DE

FIDEICOMMISSIS

Præſertim Univerſalibus,

TRACTATUS

FREQUENTISSIMUS,

M. ANTONII PEREGRINI

PATAVINI,

Sereniſſimæ Reipublicæ Venetæ Jurisconſulti & Equitis,

Et in Patavino Gymnaſio Juris Pontificii Primæ Sedis Matutinæ Anteceſſoris optimè meriti.

Omnibus tam in Scholis, quàm in cauſarum Foro verſantibus admodum utilis, ac perneceſſarius,

Ab eodem ultima hac eſt poſt GERMANICAM EDITIONEM, ſumma diligentia recognitus & compluribus additamentis recenter adauctus & illuſtratus.

EDITIO DUODECIMA:

In Qua noviſſimè additæ ſunt notabiliſſimæ remiſſiones ad Conſil. Tract. & Deciſ. ejusdem Auctoris in quolibet Articulo & Numero, utiliſſimæ, & accommodatiſſimè tàm in Conſulendo, quàm in Judicando, cum quibus dilucidatur in particulari doctrina univerſalis tradita in hoc eodem frequentiſſimo Tractatu, hoc † ſigno notatæ.

AUCTORE CASP. LONIGO, J. U. D.

Eſtenſi, Ejusdem Excellentiſſimi Peregrini olim Auditore.

CUM SUMMARIIS, ET INDICE LOCUPLETISSIMO.

NORIMBERGÆ,

Sumtibus Johannis Andreæ Endteri, & Wolfgangi Junioris hæredum.

Anno M. DC. LXVIII.

Ad Lectorem.

UM jampridem in assidua forensi exercitatione celeberrimam, & maximè necessariam tractationem fideicommissariam animadvertissem, pro viribus insudare cœpi, ut illa aliquando meis laboribus absoluta in lucem prodire; putabam enim materiam hanc quasi propriis suis terminis clausulam, atque contentam, facile brevibus comprehendi posse. Verum, cum ad intimos hujus rei gradus pervenissem, Rem admodum variam, ac maximè obscuram, opus grave, & provinciam satis arduam, me suscepisse perspexi, ita, ut ab incœpto non semel desistere cogitaverim. Non enim commodè hujus rei tractatum absolvi posse cognovi, quin prius universa testamentaria tractatio, & ultimarum voluntatum Principes partes magnus vigiliis peragerentur. Qua in re, quamvariæ, & inter se diversæ occurrant doctissimorum Auctorum sententiæ, quantæque circumferantur perdifficiles, atque summopere complicatæ quæstiones, nemo juris studiosus est, qui ignoret. Præterea cum materiam ipsam fideicommissariam viri insignes, & Jurisconsulti Clarissimi, tum commentariis suis, tum etiam responsis, ac propriis tractatibus conscripsissent, hanc meam operam supervacaneam fore ferebar. Itaq; difficultas rerum, quæ in tractatione occurrunt: Amplitudo materiæ, quæ longe lateque patet, lucubrationes diuturnæ, occupationes meæ in negotiis continuæ, & mea, me suadebat inprimis mei ipsius cognitio, qui facilè sentio, quàm sint exiguæ vires meæ, ut onus voluntariè sumptum omnino objicerem, atque penitus desererem. His ergo curis, & cogitationibus commotus, atque perturbatus anceps diù fui, quid mihi peragendum esset. Prævaluit tamen in me ratio quædam naturalis, & publicæ utilitatis finis, ne, scilicet, opus cœptum, & innumeris laboribus per multa temporis spacia comparatum, & actum desererem imperfectum, & perpetuo tanquam abortum in tenebris jacere permitterem, sed, ut potius tamquam gratam sobolem, & humano generi aliquantisper utilem in lucem ederem absolutum. Inde validius dies noctesque in eo ordinando, ac perficiendo insudavi, sic ut universam fideicommissariam tractationem, Deo duce, tandem peregerim, atque hoc uno opere complexus sim, quod in quinquagintatres Articulos facilioris doctrinæ causa divisum esse volui, subordinatos & coaptatos quam optimè potui. Et quoniam me, quem admodum jam dixi, publicæ utilitatis ratio tractationem hanc perficere impulit, ideò quæstiones inutiles penitus deserui, utiles verò propriis rationibus, atque argumentis ornatas delegi, & in his à locis rem ipsam comprobantibus nunquam discessi, scribentiumque auctoritates in aperienda veritate, quantum mihi lumen rationis, & conscientia optima rerum testis tribuit, secutus sum. Nec meum fuit candide lector consilium, Auctorum opiniones, quæ propemodum infinitæ extant, & multorum loca, quæ tam multa sunt, cumulare, & aggregare, vel cum antiquioribus, aut recentioribus decertare. Nam nullo unquam tempore in me aliis contradicendi viguit studium. Quapropter, si quid aliorum adversari sententiis scriptum comperies, scito me amica veritate, & recti specie in contrariam adductum esse opinionem; operis autem si qui fuerint detractores, illos hortatos velim, ut non ante aliquid reprehendant, quam id æquo, & bene disposito animo perpenderint. Nec me in hoc opere, fateor, cultum, & elegantiam sermonis adhibuisse. Nam forensium rerum non intermissa tractatio hanc mihi partem negavit, graviora verò errata, quæ ab impressore commissa fuerunt, quantum licuit animadvertere emendavi, & emendata notavi, in levioribus te judicium adhibiturum esse, mihi persuadeo. Accipe igitur benignissimè lector hunc meorum laborum, & vigilarum fructum tuis vigiliis, atque laboribus aptum, & utilem, quem si semel æquo animo legeris, fortasse te eum legisse non pœnitebit. Vale.

Marcus Antonius Peregrinus,
Jurisconsultus,

INDEX.
Omnium Articulorum in Tractatu,
M. ANTONII PEREGRINI, J.C.
De Fideicommissis contentorum.

Masculo,

ARTI-

ARTICULUS PRIMUS.

FIDEICOMMISSUM QUID SIT,

ET QVI FIDEICOMMITTERE POSSINT.

Et, an Fideicommissa sint favorabilia vel odiosa.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissorum quædam sunt universalia, quædam particularia.*
2 *Fideicommissaria hæreditas quid sit.*
3 *Fideicommissaria substitutio dicitur obliqua, & differt à directa.*
4 *Directò qui succedit, ubi hæreditas jacet.*
5 *Fideicommissum particulare quid sit.*
6 *Fideicommissorum usus originem habuit sub Cæsare Augusto.*
7 *Fideicommissa relinquere qui possint, inspecto tempore mortis.*
8 *Et qui inspecto tempore fideicommissi ordinati.*
9 *Et qui pro aliquo testari potest, fideicommittere quoq; valet.*
10 *Fideicommissa ab iis relinqui possunt, quibus datur, vel non adimitur.*
11 *Donatio causa mortis substitui potest per fideicommissum.*
12 *Donatario substitui potest per vulgarem, & quomodo, non autem per fideicommissum, utilis tamen actio in rem substituto dabitur.*
13 *Donatio causa mortis facta per eum, qui testari nequit, vim fideicommissi, & ultimæ voluntatis non obtinet.*
14 *Ideoq; substitutio de absente facta citra stipulationem notarii non valebit.*
In donationibus causa mortis locum habet, l. quoties, C. de don. quæ sub mod.
15 *Fideicommissaria substitutio in beneficiatis per contractus fieri nequit.*
16 *Substitutio directa fieri potest in beneficiatis per contractum.*
17 *Fideicommissa relinqui possunt à successoribus intestati: item à legitimis hæredibus pupilli in potestate patris existentibus.*
18 *Hæres hæredis, & legatarii gravari potest per fideicommissum.*
19 *Non tamen potest in plus gravari.*
20 *Fideicommisso gravari possunt, pater, dominus, & Monasterium, quibus ex persona servi, filii, & monachi res acquiritur.*
21 *Fideicommissa non possunt relinqui ab iis, qui peculiariter honorati non fuere.*
22 *Fideicommisso gravari non possunt, qui non habent à testatore, sed aliunde ex legis beneficio.*
23 *Fideicommissorum materia, an sit favorabilis, vel odiosa.*
24 *Dispositio aliqua, an sit favorabilis, vel odiosa principalis disponentis intentio attenditur.*
25 *Odium, quod in eo consequentiam dispositionis favorabilis procedit.*
26 *Fideicommissum alleganti onus docendi incumbit.*
27 *Fideicommissum non extenditur de persona ad personam, etiam quod attenta lata significatione vocabuli contineatur.*
Filiorum appellatio in fideicommissis ex parte gravati non includit nepotes.
28 *Prohibitio de alienando relata ad filios, non includit nepotes.*
29 *Utens beneficio alicujus legis, aut statutis, debet ea uti tam pro se, quàm contra se.*
30 *Fideicommissum etiam ex parte honorati non protenditur de persona ad personam.*
Nisi persona contineatur sublata significatione vocabuli.
31 *Filiorum appellatio in conditionibus, nepotes, & ulteriores includit.*
32 *In dispositivis verò, etiam ex parte honorati non contineri, permulti tenuerunt.*
33 *Fideicommissorum favor non operatur, ut quod plus est, debeatur, nisi aliàs fideicommissum constitutum intercideret,* n. 5.
34 *Lex, cogi,* in princ. ff. ad Trebell. *declaratur.*
35 *Præsumptio pro actus validitate prævalet omnibus aliis.*
36 *Fideicommissum non extenditur de casu ad casum.*
Immo etiam in utroq; simplici factum non protenditur ad casum mixtum.
37 *Item nec ad certum tempus factum ultra profertur.*
38 *Fideicommisso pro, an contra, sit decisivè pronunciandum, plures referuntur pro fideicommisso sensisse.*
39 *Alii contra.*
40 *Fideicommissum cùm semel recepit suam firmitatem, strictè accipitur.*
41 *Declaratio* text. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.
42 *Declaratio* text. in § 1. Instit. de fideicommiss. hæred.
43 *Fideicommissorum favor in quibus consistat.*
44 *Voluntas etiam conjecturata sufficit in fideicommissis.*
45 *Fideicommissa nutu relinqui possunt, & ex voluntate minus solemni debentur.*
46 *Verba quæcunq; etiam deprecativa sufficiunt in fideicommissis.*
47 *Item denotantia testatoris desiderium.*
48 *Dummodo relata sint ad gravatum, non ad honoratum.*
49 *Verba autem denotantia consilium non sufficiunt.*
50 *Item quæ commendandi aliquem causa prolata fuere.*

51 *Verba dispositiva semper sufficiunt ad inducendum fideicommissum.*
52 *Verba conditionaliter prolata non inducunt dispositionem.*
53 *Fideicommissa, & legata, an quoquo modo inter se differant tam in modo producendi in esse, quàm in effectu.*
54 *Fideicommissa sunt legata, & è contra.*
55 *Et synonyma inter se sunt.*
56 *Legare prohibitus non potest eidem per fideicommissum, aut per institutionem relinquere.*

Um de fideicommissis præsertim Universalibus dicere proposuerim, quorum tractatus quantum frequens, & assiduus, ac quantum necessarius, & utilis sit, nemo est, qui nesciat: opportunum fore arbitratus fui, nonnulla generalia ad rem hanc præferri.

1 Sciendum itaque est, fideicommissorum quædam esse universalia, quæ quidem appellantur Fideicommissariæ hæreditates: de quibus agitur *ff. & C. ad Senatuscons. Trebell. & Instit. de fideicommiss. hæredit.* Quædam verò particularia de rebus singulis, de quibus *in tit. ff. de legat. & fideicommiss.* 1. 2. *&* 3. *& Cod. de fideicommiss. & Cod. de legat. & instit. de sing. rebus per fideicommiss. relictis: & de leg.* Mox videndum est de quidditate fideicommissi, & fideicommissariæ hæreditatis: de iis, qui fideicommittere possint, & à quibus: ac de fideicommissorum natura, an favorabilia sint, vel non; per quæ verba constituantur; an sit aliqua differentia inter legata, & fideicommissa. Unde autem fideicommissa dicta sint. Satis notum est.

2 Fideicommissum autem universale, seu fideicommissaria hæreditas, quid sit, non in specie diffinitum reperitur à veteribus legum conditoribus, ut inquit Marzar. *in sua epitom. fideicommiss. quæst.* 1. ubi veritus diffinitionis periculum, *ad l. omnis diffinitio, ff. de reg. jur. non diffinire*, sed quid sit, describere curavit: putarem ego sic diffiniri posse. Fideicommissaria hæreditas est successio in universum jus defuncti per modum obliquum. Fideicommissaria autem substitutio est subrogatio in locum alterius obliquo modo per ultimam voluntatem facta: Hæ autem diffinitiones, quia constant ex genere, & differentiis, & præterea convertibiles sunt cum suo diffinito, sicuti cuique rectè consideranti constabit: ideò recipiendæ sunt, juxta regulas Dialecticorum in jure nostro receptas, *ad l.* 1. §. 1. *ff. de dolo*, per Dec. & Cagn. *in l. omnis diffinitio, ff. de reg. jur.*

3 Obliqua autem dicitur fideicommissaria, ad differentiam directæ: nam directa ea est, per quam quis hæreditatem capit jure suo absque alicujus ministerio, veluti, vulgaris in hæreditate, pupillaris, exemplaria, & directa militaris: obliqua autem, cum mediante facto & ministerio alterius, Bart. & posteriores, *in l. Centurio, num.* 14. *&* 15. *ff. de vulg.* Bald *in l. fin. num.* 12. *& infra, C. de sacrosanct. eccles.* & est communis declaratio.

4 Addo ego hæreditatem tunc directò deferri instituto vel substituto, ubi hæreditas vacat, & jacet, idque in instituto in primo gradu, & in substituto per vulgarem planum est, nam hæc locum habet ante aditam hæreditatem, *l. post aditam, C. de impub.* idem quoque est in pupillari, & exemplaria, nam per has substitutus succedit directò, pupillo, & mente capto. Quorum hæreditates per eorum mortem vacant, & jacent: sicuti plenè notatur *in l.* 2. *& in l. ex facto, ff de vulg.* idem quoque est in directa militari, quoniam miles ex suo privilegio potest facere hæredem ad tempus, & post tempus alium sicuti plenè notatur ibi, *& in l. miles ita*, §. 1. *ff. de testam. milit.* ideò substitutus per directam militarem, jure suo, ac propria auctoritate capit, quoniam adveniente substitutionis casu reperit hæreditatem vacantem, quia institutus in primo gradu ipso jure desiit esse hæres. Ubi autem versamur in terminis juris communis, secundùm quos, qui semel fuit hæres non potest amplius desinere esse hæres, *l. & si sine*, §. *sed quod Papinianus, ff. de min. & l. ei qui solvendo, ff. de hæred. instit.* proinde substitutio, fideicommissaria, quia confertur in casum post aditam hæreditatem, uti latius declaravi *in Artic. seq.* obliqua est, quia hæreditas non vacat: sed est in manu alterius, quia illam agnovit, de cujus manu capi debet, & ab eo actiones hæreditariæ per restitutionem hæreditatis transferri debent in fideicommissarium, ut plenè *in eo Artic.* Et licet quandoque actiones hæreditariæ, & jura, rerumque dominia, ipso jure, in nonnullis casibus, transferuntur ab hærede in fideicommissarium, de quibus in eo Articulo non tamen hæreditas vacat, nec nomen hæredis, immò quædam sunt, quæ in fideicommissarium universalem transponi nequeunt: de quibus plenè dixi *in* 6. *Articulo*, ac idcircò non potest fideicommissarius directò effici hæres, quia ejusdem tituli duo insolidum respectu ejusdem rei compotes esse nequeunt: *ad l. si ut certo*, §. *si duobus, ff. commod. & l.* 3. §. *ex contrario, ff. de acquir. possess.* unde infero, quod ubi ex patriæ constitutionibus posse testator ad tempus hæredem instituere, & alium substituere: is sic substitutus directò succedet, & sic inspectis Hispaniæ legibus, in majoratibus, notavit Petr. de Peralta *in leg.* 3. §. *qui fideicommissariam, num.* 27. *& infra, ff. de hæred. instit.*

Infertur etiam ex præmissis quod cum directa institutio, non possit convenire cum fideicommissaria, adeò ambabus delatis, una electa, altera tollitur, *l. fin. Cod. de codicill.* ubi Bart. & Paul. Alexandr. *consil.* 121. *num.* 10. *lib.* 1. Boer. *Decis.* 33 *num.* 13.

Fideicommissum verò particulare, quia legatum est, *l. & fideicommissum, ff. de leg.* 3. ideò eidem convenit definitio, quæ, & legato, ut si donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda, *l. legatum est donatio, ff. de leg.* 2. 5

Fideicommissorum autem usum, principium sumpsisse temporibus Augusti Cæsaris, & quidem frequentem, testatur Justin. *Instit. de fidecommiss. hæred.* §. 1. *ad finem*, ubi inquit, tantum eorum fuisse favorem, ut etiam proprius prætor creatus fuerit, qui de fideicommissis jus diceret: quod etiam prius scriptum reliquerat Pomponius *in l.* 2. §. *post deinde, ff. de orig. jur.* Quibus sanè contradicere videtur text. *in l. verbis legis, ff. de verb. sign.* & quod per illum textum notavit Bartol. *in leg.* 1. *num.* 4. *ff. de leg.* 1. ubi per ea verba *legis antiquissimæ duodecim tabularum*, ut quisque legasset suæ rei, ita jus esto: inquit amplissimam attributam fuisse 6

fuisse potestatem hæredes instituendi, legandi, fideicommittendi, & tutores dandi, nil mirum, quia fideicommissum legatum est, veluti supra dixi, *ex leg. & fideicommissum, ff. de leg.3.* Quæ tamen objectio facilè dissolvitur, nam licet ex auctoritate illius vetustissimæ legis fideicommittendi potestas competere videretur: usum tamen fideicommissa acceperunt, & efficaciam sub Cæsare Augusto.

7 Fideicommissa verò, qui relinquere possint: in jure diffinitum fuit ab Ulpiano Jurisconsulto *in l. 2. ff. de leg.*1. ubi eos demum fideicommittere posse censuit, qui jus testandi habent, *& in l.* 1. §. *hoc autem, ff. ad Trebell.* ubi sive jure communi, vel jure militari testentur, quæ quidem regula nunquam fallit, mortis tempore inspecto: nam sive in testamento, sive in codicillis fideicommissa relicta sint: omni casu oportet fideicommittentem tunc tempore mortis suæ habuisse testamenti factionem activam: alioquin fideicommissum nec
8 etiam ex codicillis deberetur, *leg.*1. §. 1. *ff. de leg.3. & l. divi*, §. *codicillos, & l. conficiuntur*, §. *codicilli*, §. *de jure codic.* inspecto autem tempore fideicommissi ordinati, distinguendum est: nam si in testamento utique oportet tunc testandi jus habuisse, aliàs fideicommissum non convalescit, *d. leg.* §. 1. si verò in codicillis, equidem adhuc fideicommissum non valebit: si tamen postea factus testabilis in ea voluntate duraverit, fideicommissum utique convalebit, *d. l.* 1. §. 1. ubi quoad hoc manifesta constituitur differentia, à fideicommissis relictis in testamento, ad relicta in codicillis, nec mirum, quia codicilli sunt minus solemnes, & est notandum, quod voluntas fideicommittentis, minus solemnis in codicillis, non præsumitur durare, quoad effectum ut inutile fideicommissum convalidetur: sed requiritur aliquod indicium novæ voluntatis, gloss. Dyn. Bart. & cæteri omnes *in dict.* §. 1. per text. *in leg. qui ex liberis*, §. *testamento, ff. de bonor. poss. secund. tab. & in* §. *non tantum, Instit. quibus mod. test. infir.*

9 Ampliatur regula ad eos, qui pro aliis testari valent: nam, & hi pro eisdem fideicommittere possunt, prout illi possent, si testari valerent: veluti pater pro filio impubere in ejus potestate, *ad l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin. & l. seq. ff. de leg.*1. *& l. si arrogator. ff. de adoptio*, & in specie notavit Aretin. *in l.* 1. §. *fin. col.* 4. *ff. de vulgar.* Ripa *in d. l.* 2. *ante num.* 2. *de legat.* 1.

10 Fideicommissa autem relinqui possunt ab iis, quibus datur, vel non adimitur, inquit text. *in d. l.* 1. §. *sciendum, ff. de leg.3. de primo*, exempla sunt in hæredibus, legatariis, & fideicommissariis, beneficiatis ex testamento, vel ex codicillis, *l. ut hæredibus, ff. de leg.* 2 *l.* 1. §. *fin. Cod. commun. de leg. l. unic.* 1, §. *quod si in medio, C. de caduc. tollend. & d. l.* 1. §. *hoc autem, & in* §. 1. *&* 2. *Instit. de sing. reb. per fideicomm. relict.*

11 Item à donatariis causa mortis fideicommitti potest, *dicto* §. quod si in medio, quia mortis causa donatio, legatum est, *d. l. & fideicommissum*, & in iis Falcidia locum habet, *l. si mortis, & l. in donationibus, Cod. ad leg. Falcid.* & hoc quidem certum est, cùm donatio mortis causa, & substitutio fuit facta à testari valente, & absque stipulatione: tunc enim in fideicommissis eam resolvitur, sicuti post Dyn. declaravit Bart. *in l.* 1. *ff. de donat. causa mort.* & notantur *in l.* 1. *Cod. eod.* idem Bart. *in d. l. ut hæredibus*, & est casus *in l. cùm pater*, §. *eorum, ff. de leg.* 2. *& in l. ab eod. Cod. de fideicommiss.* Socin. jun. *consil.* 185. *num.* 6. *in* 2. *cum aliis*, ut per Menoch. *consil.* 85. *num.* 29. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 119. *num.* 10.

At ubi stipulatio intervenisset, aut quia donatarius promisisset substituto, aut Notario pro eo stipulanti, vel quia donator substituto, juxta declarationem Salic. *d. l.* 1. *C. de donat. caus. mort.* hoc quidem secundo casu, planum est in vim vulgaris substitutionem valere, quia scilicet non capiente primo, capiet substitutus, & hic est casus *in d. l. ut hæredibus*, in primo autem, quia capere secundus de manu primi, substitutio non esset directa vulgaris, sed obliqua, sic Paul. Castr. *consil.* 384. *si quæritur, col.* 1. *in* 1. & quod de stipulatione dixi, idem intelligo de nudo pacto: nam pactum nudum perficit donationem causa mortis gloss. communiter recepta *in leg. cùm pater*, §. *Mævio, ff. de leg.* 2. ubi Bart. & posteriores, Alexand. *in d. l. num.* 7. *ff. de leg.* 1. Ripa *in rub. ff. de verb. oblig. num.* 24. & de hoc neminem dubitare dixit Gabriel. *consil.* 16. *num.* 10. Capiente autem primo, non capiet secundus per fideicommissum, quia fideicommissa contractibus non constituuntur, *ad l. verba contraxerunt, ff. de verb. sign. & l. quidam cùm filium, ff. de hæred. instit.* & Trebellianum cessat, ut dixi *in* 3. *artic. num.* 15. sed aget substitutus actione ex pacto, vel ex stipulatu, adversus promissorem, & ejus hæredes, & fortè etiam utili in rem actione, *ex l. quoties, C. de donat. quæ sub mor.* quam quidem in donatione causa mortis locum habere, & realem producere actionem, plenè probavit Gabr. *d. consil.* 16. *n.* 15. *& infra.* 12

Sed ubi donatio causa mortis facta fuisset ab eo, qui testari nequit, veluti à filiofamilias cum patris consensu, quo casu jure fideicommissi minimè valere potest, sicuti plenè notarunt gl. Dyn. Bart. & cæteri post eum *in d. l.* 1. *ff. de donat. caus. mort. & in l.* 1. *C. eod. & in d. l.* 2. *ff. de l.* 1. hoc quidem casu, si facta fuerit promissio per pactum, vel per stipulationem, à præsente præsenti, ex pacto agendum erit, & utilis erit substitutio, Crav. *cons.* 130. *num.* 11. utrum autem in materia ista sola præsentia donatarii operetur consensum, quia pacti nudi vim assequatur, controversa est inter DD. opinio, apud Dec. *consil.* 245. *num.* 8. & infra Ripa *in d. rubr. de verb. oblig. num.* 24. & per Gabr. *d. consil.* 16. *num.* 9. Didac. *in rubric. extr. de testam. n.* 13. *&* 14. 13

Si verò facta sit substitutio de aliquo absente, vel non nato, nemine pro eo stipulante: substitutionem inutilem dixit Capra, *consil.* 92. *col.* 1. quoniam in vim fideicommissi, quia à filiofamilias facta, sustineri nequit: & idem quoque clarissimè Dec. *d. consil.* 245. *col. penult. & ult.* Contra verò respondisse adverti Alex. *consil.* 247. *in fin. lib.* 6. considerata casus positione. Quem tamen inadvertenter sic respondisse existimo: quia filiusfamilias donans causa mortis non potest per fideicommissum substituere, valebit tamen substitutio, si non jure fideicommissi, jure pacti, ex beneficio *d. l. quoties*, quam in donatione quoque causa mortis ad favorem substituti, licet nemine pro 14

eò stipulante, locum habere post Salic. Paul. Soc. & Ruin. ab eo relatos, consuluit idem Gabr. *in d.consil. n.*20.

15 A donatariis verò inter vivos, aut aliter beneficiatis per fideicommissum substitui non potest, quia ex contractu fideicommissum non constituitur, uti supra dixi, si notarunt *in l.qui Romæ*, §. *cohæredes*, *ff. de verbor. oblig.* per illum text. Cuman. *num.* 4. Castr. *num.* 2. Alexand. *sub num.* 4. *vers. nec obstat*, Socin. *num.* 19. & Jas. *num.* 20. Ruin. *consil.*214. *num.*16. *in princ.* & *consil.*7. *num.*14. *in* 3. & in eodem casu Dec. *consil.*488. *num* 19. Paris. *consil.*100. *num.*2 *in* 4. Alciat. *resp.* 64. & 65. *lib.*9. quos ad hoc commemoravit D. Menoch. *consil.* 85. *num.*28. *in princ.* & post eum Rimin. jun. *cons.* 566. ubi infert per pactum non convalidari fideicommissa in testamento inutili constituta, & ultra hos latissimè Sforc. Odd. *consil.*39. *n.*13.

16 Pacto tamen fieri potest substitutio; ut res donata, vel aliter concessa post recipientis mortem, aut post aliud tempus in filios illius, aut in alios transeat, *d.l. quoties*, & *si rerum*, *Cod. de donat. quæ sub mor.* Bart. *in d l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *vers. ulterius quæro*, & sequuntur communiter DD. ibi, Bald. *consil.*249. *verba investituræ*, *in* 2. *vol.* Paul. Castr. *consil.*347. Quia circa, *col.*1. & *consil.* 384. *si quæritur*, *in princ.* Jas. apud Brun. *consil.*8. *num.* 33. & *in l. stipulatio hoc modo*, *num.*11. *ff. de verb. oblig.* Deci. *consil.* 239. *num.* 8. ubi quod in sequentem transit rerum dominium ipso jure, & utilis rei vendicatio competit, sicuti ex pluribus comprobat, & secuti sunt posteriores, Cravet. *consil.*19. *num.*9. Decian. *consil.*31. *num.* 61. *in* 1. & *consil.* 55. *in primis verbis*, *vol.*3. Gabriel. *consil.*16. *num.* 16. supra allegato. Et hæc substitutio, quæ in contractibus fieri potest, prodest substituto, etiam absenti, nulla interveniente stipulatione per casum *in d. l. quoties*, & sic notarunt præcitati Doctores, & multum assimilatur fideicommissariæ, immo ejusdem est naturæ: nam, & fideicommissaria potest fieri, & fieri solet ad absentis commodum, *l. cùm pater*, §. *surdo*, *ff. de legat.*2. Item ex ea acquiritur personalis, & realis actio, *l.*1. *Cod. commun. de leg.* & in effectu nulla est differentia in particularibus, an restitutio facienda sit, per pactum in contractu, vel per fideicommissum in testamento, quod summè notandum est, de hac autem materia substitutionum in contractibus plenissimè dixi *in artic.* 51.

17 De secundo autem, ut à quibus non adimitur fideicommissa relinqui possint, exempla sunt: cùm per codicillos testator gravat venientes ab intestato, à quibus fideicommittentis testando poterat adimere, *d. l. conficiuntur*, & *l. si quis cùm nullum*, *ff. de jure codicill.* vel cùm pater testatur pro filio impubere, aut pro eo codicillatur, gravando utroque casu successores ab intestato ipsi pupillo: nam id facere potest, quia scilicet per pupillarem alium penitus extraneum potuisset pupillo substituere, sic text. *in d. l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin.* & *ll. seqq. ff. de leg.* 1. & notatur *in l. si arrogator. ff. de adopt* quod sanè fideicommissum pubertate adveniente expirat, quia in ea ætate pater pro filio testari, & fideicommittere non poterat, vel jura illa dicunt.

18 Aliud exemplum est in hærede hæredis, vel in hærede legatarii; nam isti gravari possunt fideicommissis, & legatis, prout auctores sui, quorum locum subeunt, *l. si fuerit*, & *l. sed*, & *si sic*, *ff. de leg.* 3. ubi Bartolus & posteriores; declarat tamen, cùm hæres sub nomine appellativo hæredis, non cum sub nomine proprio, vel cum legitimi hæredes gravantur, nam in his terminis fideicommissum non valeret, uti est casus *in d. l. si sic*, §. 1. & ibi notatur, & latiùs *in l. cùm filiofamilias*, *ff. de legat.* 1. ubi de ratione tantopere laborarunt scribentes, Ripa ibi, *num.* 27. Sed ea est ratio, quia primo casu, certum est, hæredem scriptum, aut legatarium post ejus mortem habiturum esse hæredem, seu, qui vices hæredis fungatur, ideò videtur ille habere ex tacito testatoris judicio, qui eam habitationem, alium substituendo, impedire poterat; quam consequentiam facit text. *in d. l. si fundum*, §. *fin.* & *in d. l. conficiuntur*, cùm autem nominatim Titius, vel legitimus hæres gravatur, licet hæredi succedat, rem habet, casu, & fortuna, ac ex facto, vel permissione hæredis, non ex judicio testatoris; sicuti inquit text. *in l.* 1. §. *non solùm*, *ff. ut leg. seu fid. nom. cau.* ideoque gravari nequit, per regulam *in d.l. ab eo*, *C. de fideicommiss.*

Notandum tamen est, quod hæres hæredi non 19 potest in plus gravari, quàm hæres ipse, quia ejus personam repræsentat, *l. hæres*, & *hæreditas*, *ff. de usucap.* §. 1. *in Authent. de jurejur. à mor. præst.* & quia in ejus locum subrogatur, & substitutus non in plus gravari potest, *l. qui fundum*, §. *qui filios. ff. ad l. Falcid.* & sic Bart. sensit *in d.l. si fuerit*, *ff. de leg.* 3. & plenius dixi *in artic.* 12. *n.*23.

Præterea aliud quoque exemplum adjici potest 20 in personis, quibus ex persona hæredis scripti, vel legatarii acquiritur, ut quia servus sit, vel filius in potestate aut monachus: nam per fideicommissum gravari poterunt dominus, pater, & monasterium, quibus ex eorum personis acquiruntur, & hic est casus *in d.l. cùm filiofamilias*, ubi plenissimè in materia; His enim vel datur, aut non adimitur.

Ab iis autem, qui neque hæreditatem, neque 21 legatum, nec fideicommissum, aut donationem causa mortis acceperunt, fideicommitti non potest, *d.l. ab eo*, *C. de fideicommiss.* & *in d. l. sed si sic*, §. 1. *ff. de legat.* 3. & licet ex testamento quis aliquid capiat non per pecuniam æstimabile, per fideicommissum gravari nequibit; veluti libertatem, aut quid simile, *l. planè qui filium*, §. *fin. ff. de legat.* 1. is enim demum, inquit textus ille, pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis, vel simile, ex testamento consequitur, & hactenus gravari potest, quatenus consequitur; & non ultra, *civitatibus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & *l. Imperator*, *ff. de leg.* 2. & plenè dixi *in Artic.*33. *num.* 39. intellige, ut etiam si testator rem hæreditariam per fideicommissum reliquerit, ab eo, quem in ea non honoravit, non valere fideicommissum, nec ut valeat, tacitum resultare legatum ad favorem gravati, ad hoc text. *in l. cùm quasi*, §. *si plures*, *ff. de fideicommiss. liber.* & *in d.l. si sic*, §. 1. quamvis Corn. *in d. l. ab eo*, aliud videatur sensisse concurrentibus aliis conjecturis, & ante eum fuit originalis consideratio Pauli Castrens. *consil.*263. *col.* 3. *vers. Nec obstat in* 2.

Ex iis autem comprobatur traditio illa com- 22 muni-

communiter recepta; per fideicommissum, filium impuberem ultra paterna bona gravari non posse in rebus propriis, *l. cohæredi,* § *cùm filiæ, ff. de vulg. & l. si arrogat, ff. de ado.* Bart. *in l. 2. ff. de leg.* 1. nam hæc non habet à patre testatore, nec pater testando poterat sibi adimere; secus autem in impuberis hærede, quia testator poterat proximiori hæredi impuberis adimere, alium pupillariter substituendo, sicuti supra dixi.

23 Nec quoque in legitima jure civili debita onus fideicommissi injungi potest, quia eam habet à lege, nec pater illam adimere valet, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. test. & d. l. si arrogator.* notatur in dictis juribus, *& in d. §. cùm filiæ:* aut in rebus aliis aliunde, quàm à testatore habitis, uti latius *in Artic. 6. n. 1.*

Sed utrum fideicommissa, & fideicommissorum materia sit favorabilis, vel odiosa, variè locuti sunt majores nostri: Nonnulli enim odiosa esse dixerunt relati per Marzar. *in Epitome fideicomm. quæst.* 1. & ultra adductos per eum, Alciat. *consil.* 72. *num.* 16. *& inf. lib.* 9. Cæphal. *consil.* 134. *num.* 21. *& consil.* 379. *num.* 44. Bertaz. *in consil.* 69. *n.* 13. Menoch. *cons.* 85. *num.* 39. & latiùs *consil.* 150. *n.* 10. *&* 11. *& consil.* 204. *num.* 57. *& consil.* 220. *num.* 71. Rim. jun. *cons.* 117. *num.* 35. *& consil.* 485. *num.* 13. Rationes sunt, quia onus gravato afferunt, *d. l. cohæredi,* §. *cùm filiæ,* & quia liberam rerum administrationem impediunt, quod iniquum videtur, *l. non usq; adeò, ff. si quis à par. man. fu.* nec satis reipublicæ expediens, *ad l. dudum, C. de contrah. empt. & l. in re mandata, Cod. mand.* Item quia libertas rerum naturalis est, *l. altius, C. de serv. c. nimis, extra de jurejur.* & quia sæpe accidit, ut ob ignorantiam fideicommissorum, emptores in pretiis decipiantur, sicque fideicommissa præbeant delinquendi occasionem, quod lege divina, & humana improbari nemo ignorat, *l. convenire, ff. de pact. dotal.* & quia fideicommissa collata post gravati mortem votum captandæ mortis inducere videntur, ac ideò ea ratione detestanda, *l. fin. C. de pact. & cap. ne captandæ, de concess. præb. in 6.*

Contra verò favorabilia esse, testatur Justinianus *de fideicommiss. hæred. in princ.* ibi, tantumque eorum favor factus est, nec mirum, quia publicè expedit, supremas hominum voluntates, exequi, *l. vel negare, ff. quemadm. testam. aper.* & quia nihil est, quod magis liberis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam amplius velle non possunt, liber sit stilus, liberumq; quod ampliùs non redit, arbitrium, ut inquit text. *in l.* 1. *C. de sacrosanct. eccles.* & quia, si favor est, inter vivos pro arbitrio de rebus suis disponere: sic quoque morientibus favorabile est, *Instit. de lege Fus. Can. toll.* §. 1. & ad hoc D. Marzar. *d. loco* varias adduxit majorum nostrorum sententias, & latè D. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 34. Crass. *in* §. *fideicommissum, q.* 3. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 65. *num.* 8.

24 Ego autem fideicommissa favorabilia esse indubitanter existimo, inspecta principali disponentis intentione, ex qua deducitur, an dispositio sit favorabilis, vel odiosa; argumento, *l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. ff. ad l. Rhod. de jactu. l. navis,* ideò Macedonianum odiosum reputatur, quia emanavit in odium creditorum; quamvis in favorem filiorumfamilias redundet. Vellejanum autem favorabile existimatur, quia in fœminarum favorem prodiit, licet cedat in damnum creditorum: sic eleganter Bart. & Bald. *in l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb.* & ad literam Calder. *cons.* 14. *sub tit. de verb. signif.* sequitur Alex. *cons.* 197. *visis; col.* 1. *in* 7. Dec. *in l. venia; num.* 3. *C. de in jus voc.* ubi ea ratione infert, statutum excludens fœminas propter agnatos favorabile esse; attenta principali ratione, quæ fuit conservare bona in familia, & agnatione, & est communis scribentium traditio; veluti latissimè disseruit Alber. Brun. *de statuto exclu. in* 4. *art.* & plura ad rem hanc adduxit Tiraq. *de retract. lignag.* §. 30. *gl.* 1. *n.* 4. *&* 5. ubi inquit; quod actus semper indicatur à principali intentione agentium, *d. l. quis nec causam, & l. si quis donationis, ff. de contrah. empt. cum pluribus aliis.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 33. *n.* 27. *lib.* 6. *cons.* 91. *n.* 13.

Sed præter eum, & alios addo ego: non considerari odium, quando venit in necessariam consequentiam concessionis favorabilis, *l. cùm ex oratione,* §. *fin. ff. de excusat. tut.* & notat Bald. *in l. quod favore in 6. oppos. C. de legib.* idcirco, quia fideicommissa principaliter ordinantur ad beneficium fideicommissarii, ideò non consideratur onus hæredis, aut legatarii gravati, ut eo minùs fideicommissum desinat esse favorabile, non enim fideicommissa aliter deberi possunt, nisi proponamus aliquem rogatum, *l. Lucius,* §. *tres hæredes, ff. ad Trebell.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 65. *n.* 8. *lib.* 3. *cons.* 33. *n.* 27. *lib.* 6. *cons.* 91. *n.* 13. 25

Punctus est, ut videamus, in quibus consistat fideicommissorum favor, scilicet, quoad fideicommissum ipsum constituendum in esse, quoad Personas, Res, Casus, Tempora, Judicia, & alia. Sanè quod attinet ad fideicommissum ipsum in esse constituendum, cùm quæritur, an constitutum sit, vel non, nullus in hac re videtur fideicommissorum favor, quoniam fideicommissum alleganti onus probandi incumbit, ad regulam *in l. ei qui dicit, ff. de probat.* nam facti est, ac ideo probatione indiget, *l. in bello,* §. *facta, ff. de capti.* & quia negantis intentio in sola negativa fundata est, *l. act. C. eodem,* idcoque reo sufficit dicere, nullum extare fideicommissum, vel quod substitutio in eo casu non loquatur, sicuti post Old. & Jo. And. sæpè Socinus scripsit, & secuti sunt posteriores per me relati *in Art.* 11. præsertim *sub num.* 37. & est regula satis trita. 26

Item cùm agitur de gravandis personis, quia tunc de onere agitur, materia reputatur stricti juris; & idcircò non fit extensio de persona ad personam, etiam quod alias sublata significatione contineretur; ac ideò fideicommissum injunctum filiis, non profertur ad nepotes: quia in materia stricta, & onerosa, filii appellatio nepotem non continet, *l. quod si nepotes, ff. de test. tut.* §. *fin. Institut. qui testam. tut. da. poss.* Bart. *in l. liberorum, sub num.* 5. *ff. de verb. sign.* sic in terminis Paul. Castrens. *cons.* 97. *de impropriis, n.* 2. *vol.* 2. *& in eod. vol. cons.* 131. dubium facit, *num.* 2. Dec. *consil.* 218. *n.* 12. *& cons.* 287. *col.* 1. *&* 2. *& cons.* 465. *num.* 10. Socin. *cons.* 104. *in princ. vol.* 3. pulchrè Nat. *consil.* 191. *n.* 10. Rimin. jun. *consil.* 173. *n.* 34. *& cons.* 525. *num.* 57. Cæph. *cons.* 168. *n.* 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 40. *n.* 14. *lib.* 4. *cons.* 53. *n.* 4. *cons.* 55. *n.* 9. 27

Et eadem ratione prohibitio de alienando relata ad filios, non afficit nepotes gl. *in* §. *nos igitur,* in 28

in Avthent.de restit.fideicommiss. Bart. *in l.Lucius*, §.*Sempronius*,*ff.de legat.3.& in l.filiusfam.*§.*Divi*, *ff.de legat.* I. *in ult.col.* & sequuntur communiter Doctores ibi, ut per Alexand. *num.*25. qui tamen intelligit, & bene, cùm prohibitio fuit personalitet relata ad filios relata ad filios, & sequitur Jas. *in* I.*lect.n.*72.*& in* 2.*n.*104. Crot.*n.*127. Ripa *n.*106. & infra, ubi duobus modis limitatur, scilicet cùm prohibitio est realis, aut cùm adjecta fuit ratio generaliter comprehendens filios, & nepotes, & idem consulendo tenuit Alex. *consil.* 56.*col.* 2. *num.*6.*&* 140.*in princ.vol.*6. Paris. *consil.*7.*num.*18.*in* 3. ubi etiam limitationem amplectitur, Decian. *consil.*I.*num.*143.*vol.*2. & præmissas confusiones, quod fideicommissi onus, ac etiam prohibitio de alienando, de filiis, non proferatur ad onus nepotum, probarunt Natta *consil.* 602.*nu.*14. *&* 16. Alciat *consil.*31.*n.*14.*&* 15.*& consil.*81.*n.*12. *lib.*9. & idem Alciat. *in d.l.liberorum, in gloss.*I. ubi tamen *in* 3.*col.* limitat, nisi filios honorasset, & eosdem gravasset: nam eo casu, si nepotes in honore sub nomine filiorum succederent, utique, & cum onere, quamvis aliud, & malè senserit Decian. *consil.* 218.*col.ult.* ab eo reprehensus, qui tamen non merebatur reprehendi, quia Dec. in libro meo id non dixit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* I.*consil.*40.*n.*14.*lib.*4.*cons.*53.*n.*4.*consil.*57.*nu.*9. *eod.consil.n.*18.*lib.*6.*cons.*91.*n.*7.

29 Vera tamen est propositio Alciat. & probatur ex doctrina Bald. *in l. omni innovatione, n.* 2.*C.de sacrosanct. eccles.* ubi, qui ex aliqua dispositione fundamentum sumit, ea uti debet, tam pro se, quàm contra se, adeò ut de ea contra se objici possit, sequitur Alexand. *consil.*200.*col.penult.nu.*12. & in terminis sic sensit Socin.sen. *consil.*205.*n.*4. limita præterea, nisi ex dispositis sumeretur necessaria, aut probabilis conjectura, testatorem etiam de nepotibus sensisse, *l.liberorum*, §.*sed, & Papirius,ff.de verb.signif.* pulchrè Curt. jun. *cons.* III.*&* 112.

30 Ubi autem agitur de personis honorandis, planum quoque est, fideicommissum ad personas nominatas restringi, nec fieri extensionem à persona ad personam, quia regula juris est, personam extrinsecus in qualibet materia non subintelligi, *l.si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus, ff. de verbor. oblig.* ubi Jas. *num.* 44. ac idcircò pro regula traditur, in substitutionibus non fieri extensionem de persona ad personam, Aret. Socin. Jason. & Moder. *in l.Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* & ideò mortuo fideicommissario substituto ante conditionis eventum, non transmittitur fideicommissum ad ejus hæredem, etiam si sit filius, quia alia est persona, sicuti nota *in l. unica, Cod. de his, qui ante aper. tab.* & in terminis sic per præmissa jura Alciat. tradidit *consil.*31.*n.*14.*&* 15.*& consil.*81.*num.*12.*lib.*9. An autem fieri debeat extensio ex lata significatione vocabuli, de filiis ad nepotes, & de filiis ad filias.

31 Conclusivè in conditionibus si sine filiis adjectis in testamentis, ad excludendum substitutum vulgariter, aut per fideicommissum, nepotes, & ulteriores continentur masculi, & fœminæ, *l. Lucius, ff. de hæred.instit. & l.*I. *C. de cond. inser.* & ab hac conclusione nemo discrepat per casum dictorum jurium, Bald. Angel. Imol. Alex. Aret. & Soc. *n.*4.*in* §.*instituens*, & idem Soc. *cons.*73.*n.*19.*in* 5. & sic notavit Cæph. *consil.*107.*n.*16. & hæc conclusio locum habet in ordinatione facta à transversali, in quibus terminis loquitur text. *in d.l.Lucius*, & de re hac ample scripsi *in Artic.*25.

In dispositionibus verò sunt opiniones, prout referunt scribentes *in l.Gallus*, §.*instituens,ff. de liber. & posthum.* & alibi sæpe, & communius traditio videtur esse, quod ubi fideicommissum relinquitur filiis, & tempore cedentis fideicommissi non extant filii, sed nepotes, locus sit nepotibus, Jas. *d.* §. *instituens, num.*23. latissimè Socin. junior *cons.*146.*in* 2. ego autem plenè scripsi *in Artic.*22. *n.*47. & de filiabus, an sub filiorum nomine contineantur, dixi *in Artic.*25.*n.*2. 32

Quod autem ad res pertinet fideicommissorum favor non operatur, ut quod magis est, debeatur, sed quod minimum est semper sequimur, prout in legatis, quibus fideicommissa sunt, exæquata, *l.*I.*ff.de leg.*I.*casus est in l.apud Julianum*, §. *Sejo,ff. de leg.*I.*& in l.nummis, ff. de leg.*3. nec mirum, quia capitur præsumptio, quòd testator minus gravaverit hæredem suum, quoniam sibi magis dilectus fuit, quàm fideicommissarius, *ad l. unum ex familia*, §.*si rem, ff. de leg.*2. & sic per has rationes professi fuere Rom. *in l.si plures, ff. de damno infect.* Dec. *in leg.in testamentis, ff. de reg.jur.* Alc. *consil.*35.*n.*17.*& consil.*36.*col.*I.*lib.*9.*& idem repetit. in cons.*46. 33

Quam conclusionem intellige, cùm sic interpretando fideicommissum, & legatum, non inutile est: cæterum si in minimo intellectum intercideret: de toto intelligendum est, ut actus consistat: & hic est casus *in l.cog.in princ. ff.ad Trebell.* ubi hæres rogatus restituere censum, vel pecuniam testatoris, recusans adire hæreditatem, quia intelligendo relictum, non de universa hæreditate, sed de pecunia numerata, intercideret fideicommissum, *l.si nemo, ff. de reg.jur.* propterea ne fideicommissum intercidat, sumitur interpretatio, ut videatur rogatus de tota hæreditate, ac ideò hæres cogi potest adire, & restituere: ideoque si jam hæres adivisset, confirmatio per aditionem fideicommisso, crediderim de pecunia numerata fideicommissum accipiendum esse: nil mirum autem capitur *in eo text.* præsumptio illa, quia constabat fideicommissum constitutum fuisse, & an valeat, sumitur illa interpretativa præsumptio, quæ admodum favorabilis est, *l.quoties, de verbor.oblig. & l. quoties, ff. de reb. dub. cum plurib. concordantibus adductis per gloss.ibid.* 34

Adeò ut præsumptio, quæ stat pro actus validitate, cæteris omnibus prævaleat, Dec. *in l. in testamento, n.*12.*C.de testam.milit. & in consil.*289.*n.*4. Cravet. *cons.*51. & latè Alc. *reg.*3.*præsumpt.*34. 35

Rursus quoad res fideicommissum censeri non potest materia favorabilis alio respectu, quia rem onerat, nempe de libera, quæ prius erat, afficitur conditioni fideicommissariæ, sic res oneratur adversus propriam ejus naturam, *ad l. actius, Cod. de serv. & cap.nimis, cùm materia, extr. de jurejur.*

Similiter quoad casus, in fideicommissis strictè ceditur, & si casus dispositus non eveniat, fideicommissum non debetur, & alius casus evenientes, qui fuit omissus, habetur pro omisso, quamvis magna præsumptio sit in eum quoque casum, testatorem fideicommittere voluisse, *l. ex facto*, §. *si quis autem, ff.ad Trebell.* & sic pro regula tradidere Signorol. *consil.*201. Angel. *consil.*51.*& consil.*92. Anch. *consil.*276. ille magister, Rom. *consil.* 131. 36

Anan,

Anan. *consil.* 66. Dec. post plures, *consil.* 89. *col.* 3. Alc. *consil.* 44. *num.* 14. *& cons.* 50 *num.* 4. *lib.* 9. ideo quamvis in institutionibus, & in dispositionibus favorabilibus, dispositio facta in utroque casu simplici, trahatur ad casum mixtum, *l. si ita scriptum, ff. de lib. & posthu.* attamen secus est in legatis, & in fideicommissariis ordinationibus, *l. in conditionibus*, §. *fin. ff. de cond. & demon.* & in specie sic notavit Bar. *in l. cum avus*, *in fin. ff. eod.* ubi adducit rationem, quia fideicommissum onus est *dict. l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, sequitur Soc. ibi, *num.* 77. Alex. *consil.* 87. *num* 2. Alc. *in dictis consil.* quandoque tamen fideicommissum profertur ad alium casum, per quem idem effectus contingat, quem testator in casu expresso consideravit, intellecta testatoris mente ex dispositis, sicuti dixi *in art.* 11. *num.* 46.

37 Pariter, & quo ad tempus fideicommissum relictum sub certa conditione temporis, veluti si hæres institutus decesserit ante 25. annum, vel si decesserit ante mortem suæ, non profertur ad aliud tempus leg. *si ita quis*, *ff. de vulg.* quia limitata ad tempus permissio, post illud videtur denegata, *l. si cum reo*, *& l. epistola.* §. *fin. ff. de pact. l. statu liberum.* §. *fin. ff. de leg.* 2. & è contra prohibitum ad tempus, post illud videtur permissum *l. Imperator. ff. de postul.* & sic in terminis decidit Alcia. *consil.* 100. *lib.* 9. Item prohibitio de alienando facta ad certum tempus eadem ratione, non profertur ad aliud tempus, *l. pater filium*, §. *fundum, ff. de leg.* 3. ad hæc etiam optimus text. *in l. hæredib. in princ. ff. ad Trebell.*

38 In decisoriis autem, an in re dubia magis pro fideicommisso, quam contra fideicommissum pronunciandum sit, concertant auctores: plures enim pro fideicommisso sentiunt relati per Marzar. *in* 1. *q.* quia fideicommissum sit res favorabilis: nam sic argumentatur Bald. *consil.* 216. testamentum in quo, *vol.* 4. & pro ista sententia videtur casus *in l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* ibi extitisse fideicommissi conditionem magis dicendum est: & ad hoc illum text. post Nicol. de Neap. ponderavit Ang. *ibi*, & ante eos glos. Accurs. *in l. qui duos*, §. *cum in bello, ff. de reb. dub.* & sequitur Soc. ibi, *col. ult. vers.* 4. infertur, ubi inquit, sic præsumi favore fideicommissi conservandi, & Ang. secutus fuit Alexand. *cons.* 39. *sub num.* 2. *in* 1. & post eum Philip Dec. *consil.* 652. *num.* 7. & idem Soc. *in l. si filius qui patri*, *sub num.* 25. *de vulg. & in suo consil.* 249. *ante num.* 26. Jas. *consil.* 203. *num.* 1. *& col.* 4. *vers. non obstat*, *vol.* 2. & idem quoque probant Zas. & quidam Moder. quos sequutus fuit Marza. per tex. *in d. l. cogi*, *in princ. ff. ad Treb. ibi, ne intercidat fideicommissum*, & per text. *in* §. 1. *Instit. de fideicommiss. hær.* quam opinionem maximè procedere in fideicommissis constitutis, favore familiæ, & agnationis, asseruit: nam in his terminis pro fideicommisso à plerisque fuit responsum, quos ipse retulit, & ultra eos Menoch. *consil.* 95. *num.* 95. *& consil.* 97. *num.* 117. *&* 150. *num.* 57. *&* 204. *num.* 60. *&* 220. *num.* 48. *&* 232. *num.* 29. Rimin. jun. *cons.* 482. *num.* 69.

39 Alii verò adversus fideicommissum pronunciandum esse censuerunt, *per tex. in l. si fuerit, ff. de reb. dub. & in l. sed si alio, ff. eod. arguendo majori*: & quia fideicommissum onus est, *l. cohæredi.* §. *cum filia, ff. de vulg.* & pro reo potius est pronunciandum, *l. inter pares*, *ff. de re jud.* & pro possessore, §. *commodum*, *Instit. de interd. c. si de sede*, *de præben. in* 6. & magis pro liberatione, *l. Arrianus, ff. de act. & obl.* & pro libertate bonorum, *ad l. altius*, *C. de servi*, *&c. nimis extr. de jurejurand.* & contra eum, qui se fundat in verbis. *ad l. veteribus*, *cum sua materia, ff. de pact.* & quia pro hærede præsumitur magis ipsi testatori dilecto, ut gravatus non fuerit, *l. unum ex familia*, §. *si rem*, *ff. de leg.* 2. & sic sæpissimè responsum fuit, Nevizan. *consil.* 6. *nu.* 47. Alc. *lib.* 9. *cons.* 35. *cons.* 44. *num.* 54. *& cons.* 60. *num.* 11. *& cons.* 72 Natta *cons.* 200. *in fin.* Cravet. *cons.* 180. *colum.* 2. & melius *cons.* 208. *sub num.* 3. ubi refert sic sensisse Rot. *in antiq. decision.* 864. Gab. *consil.* 95. *num.* 17. *&* 96. *num.* 9. Cæphal. *cons.* 45. *num.* 12. 46. *num.* 15. & melius *cons.* 67. *num.* 4. *& num.* 27. Menoch. *cons.* 85. *num.* 50. *&* 233. *num.* 26. *&* 327. *num.* 41. Rimin. jun. 50. *num.* 55. & latius 531. *num.* 21. & latè Eugen. Perus. *cons.* 71. *num.* 13. Vincen. Onded. *cons.* 60. *num.* 13. *& cons.* 78. *num. item* 13.

Et horum verior videtur sententia, per rationes supra breviter relatas, & per casum *in c. si pater*, *de testam. in* 6. ubi substitutio magis præsumitur directa, quam fideicommissaria, & ad tex. *in d. l. cogi*, *in prin. supra respon. num.* 31. cum enim constat, fideicommissum fuisse constitutum, ne pereat, capitur in dubio interpretatio pro ejus validitate, sed cum fideicommissum suam recipit firmitatem, minus quam possibile est, profertur ad hæredis gravamen, & sic præcisè respondit Crav. *d. cons.* 280. *num.* 4. 40

Ad tex. verò *in d.* §. *si quis autem*, respondeo, id non contingere favore fideicommissi, per casum *in d. l. si fuerit*, prout in specie per ea jura notarunt Alex. *in d.* §. & Bart. *in d. l. qui duos*, §. *cum in bello*, sed jure & ratione communi, nempe quia conditio illa, si hæres sine liberis decesserit, satis dicitur purificata, pereuntibus eodem casu, hærede, & filio, & est ratio, quia cum appareat liberos non supervixisse, fundata est intentio fideicommissarii, hæredem sine liberis decessisse. Sic enim communiter notarunt scribentes in eo tex. Bart. & Socin. *in dict.* §. *cum in bello*, Didac. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. & ego plenius scripsi *in art.* 43. *num.* 27. 41

Non obst. denique tex. *in d.* §. 1. *Institut. de fideicom. hæred.* ibi, tantus eorum favor: nam favorem tex. ibi accipit pro frequentia & usu, qui invaluit, postquam divus Cæsar fideicommissa, quæ prius à sola fide hærede pendebant, ad necessitatem juris deduxit, ut ibi, *& in* §. *fin. in eod. tit.* 42

In quibus ergo versabitur fideicommissorum favor? Respond. fideicommissa favorabilia esse, prout generaliter sunt quæque disposita in ultimis voluntatibus, quæ publicè expedit suum sortiri effectum, *ad l. vel negare, ff. quemad. test. aper.* ac ideò pro his consequendis de jure plura prodiere remedia, tam petitoria, quam possessoria, de quibus *in art.* 45. 46. 47. *&* 48. 43

Præcipuus autem favor est, quia in fideicommissis voluntas testatoris etiam minus solemnis servatur, vel respectu testium, quia sufficiunt quinque testes, mares, vel fœminæ, etiam non rogati, *l. fin.* §. *fin. C. de codicil. cum glos. & Doct.* 44

Et quia in ejus sufficit quæque voluntas, etiam conjecturata, nedum ex scripto, & expresso, pro- 45

ut plenè expoſui infra *in artic.* 11. ſed etiam ſignis, & nutu demonſtrata, ad text. *in l. nutu. ff. de leg.* 3. ubi etiam nutu fideicommiſſum relinquitur, *& l. & in epiſtola. C. de fideicomm.* ubi Bald. & cæteri adnotarunt, & conſulendo tradidere graviſſimi, viri Corn. *conſil.* 256. *col. ult. num.* 1. Aret. *conſil.* 71. *col.* 1.

Quæ tamen minus ſolemnis, & conjecturata voluntas in inſtitutionibus univerſalibus nequaquam ſufficeret, *l. hæredes palam, ff. de teſtam. l. jubemus, C. eo.*

46 Et præterea omne verbum ſignificans legitimum teſtatoris ſenſum legare, aut fideicommittere volentis, ſufficit ad inducendum legatum, & fideicommiſſum: ſive ſit præceptivum veluti jubeo, præcipio: ſive precarium, quale eſt, rogo, volo, fideicommitto: ſic textus elegans *in l. omne verbum, C. com. de leg.* optimus text. *in l. legatis, C. de legat.* ibi, nihil intereſt quis talem voluntatem caſus verborum exceperit: aut quis loquendi uſus effuderit: quod mirabile viſum fuit nonnullis in quadam gravi cauſa, quod verba precaria juris neceſſitatem inducerent, ita ut hæres cogeretur invitus præſtare, de quo precariis verbis rogatus fuerat: quod ego indubitatum fore interrogatus reſpondi per illum text. & per text. *in* §. *fin. Inſtitut. de ſingu. reb. per fideicom. relict.* ubi verba hæc, *peto, rogo, volo, mando, fideicommitto*, in fideicommiſſis maximè in uſu haberi inquit text. ille, & de verbo, *rogo*, quod fideicommiſſum inducat: *in l. eum pater*, §. *rogo, ff. de legat.* 2. *in l. ubi pure*, §. *te rogo, ff. ad Trebel. in l. rogo, ff. de fideicommiſ. lib. & in pluribus aliis legibus.*

47 Immo verba denotantia deſiderium teſtatoris ſufficiunt ad fideicommiſſum inducendum, qualia ſunt: *Cupio ut des, opto, exigo, deſidero ut des, credo te daturum, ſcio te daturum.* Caſus eſt *in l. etiam hoc modo, & in l. & eo modo. ff. de leg.* 1. & horum eſt ratio, quia in fideicommiſſis ſola voluntas ſpectatur, *l. pen. ff. de legat.* 1 *l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebel. l. cum virum, C. de fideicom.* cum pluribus congeſtis *in artic.* 10. Adhæc etiam notabilis text. *in l. unum ex familia*, §. *fin. ff. de leg.* 2. ubi verba hæc enunciativè prolata, quibus teſtator caverat, ſe non dubitare, quæcunque uxor ejus hæres inſtituta cæpiſſet, liberis ſuis reddituram, pro fideicommiſſo accipienda ex reſcripto Marci Imperatoris legitur, quia patris voluntatem manifeſtabant. Cujus exemplo Papinianus acutiſſimi ingenii Jureconſul. *in l. Pamphilo, in princ. ff. leg.* 3. determinavit: hæc verba, ſcio Pamphile, omnia, quæ tibi relinquo ad filios meos perventura, diſpoſitivam inducere diſpoſitionem, *& in l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba ff. de leg.* 3. collecta teſtatoris voluntate Ulpianus nobiliſſimus Jureconſ. reſpondit, ea verba, *te fili rogo, ut prædia, quæ ad te pervenerunt, pro tua diligentia diligas, & curam eorum habeas, ut poſſint ad filios tuos pervenire*, licet non ſatis exprimant fideicommiſſum, ſed magis conſilium, quam neceſſitatem filiis relinquendi; vim tamen fideicommiſſi de iis prædiis continere, adhæc etiam elegans tex. *in l. codicillis*, §. *matre. ff. de leg.* 2. ubi illa verba, habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas, fideicommiſſum inducunt, & *in l. peto in princ. ff. de leg.* 2. ubi ea verba, *peto, ut hæres meus contentus ſit illa re*, fideicommiſſum in reſiduo important; & ſi dictum fuerit: *Titius contentus ſit fundo Sejano vel ſufficiat ſibi fundus Sejanus*, fideicommiſſum de eo fundo induatur, *d. l. fideicommiſſa* §. *ſi quis ita*: ſic etiam verba illa: *ſcio te curaturum, ne quid amicis meis deſit*, fideicommiſſum important, *l. Titia*, §. *Qui verò, ff. de Ann. legat, ex Scevolæ, reſponſo*, ſimilis caſus legitur *in l. ex hac ſcriptura, ff. de donat.* ubi de verbis enuntiativè prolatis: unde colligitur, ex juribus præmiſſis, verba omnia, ſive ſint præceptiva, ſive præcaria, ſive denotent teſtatoris deſiderium, ſufficere ad inducendum fideicommiſſum, quia demonſtrant ſenſum teſtatoris fideicommittere volentis, *d. l. omne verbum*, & in fideicommiſſia ſola teſtatoris voluntas ſpectatur uti jam dixi, & ego in omnibus cauſis, ubi ſimilia occurrerent exempla, ea jura habendo exiſtimo, ſicuti argumentatur text. *in l. apud Julianum*, §. *fin. ff. ad Treb.* & probatur *in d. l. omne verbum*, nec ea jura reſtringo, ubi verba enunciativa referuntur ad filios tantum prout in filiis teſtatoris loquitur text. *in d. l. unum ex familia*, §. *fin. & in d. l. Pamphilo, & in d* §. *hæc verba*: nam generaliter accipio ex mente Bart. & aliorum, per text. *in d. l. ex hac ſcriptura*, & per communem Doct. diſtinctionem, ut ſtatim dicam, facilius tamen eſt, ut liberorum favore verba enunciativa diſponant, Bald. *conſil.* 179. *in princ. lib.* 4. Cravet *de antiquit temp. in* 1. *part. cap.* 4. *num.* 61. & quæ dicta ſunt in legatis, & in fideicommiſſis trahunt etiam ad ult. contractus Bart. & communiter Doctor. *in l. ſi quis mihi bona*, §. *ſi part. ff. de Acq. hæred. & in l.* 1. *num.* 3. *quæſt. ff. de oper. nov. nunc.*

Intellige, cum verba deprecativa, vel denotantia deſiderium, aut enunciativa, referuntur ad gravatum: nam non niſi gravandi cauſa cenſentur adjecta, ac ideò ne fides, quam de hærede ſuo teſtator præſumpſit, illum decipiat: fideicommiſſum validum reſultat: diverſum eſt, ubi referuntur ad honoratum, nam diſpoſitionem non inducunt, quia adulatoria exiſtimatur, caſus eſt *in l. Julianus*, §. *ex his, ff. de legat.* 3. *in l. generali, in princ. ff. de uſufr. leg.* & utrobique notatur per Bartol. & Doct. gloſ. Bart. & communiter cæteri, *in l. peto, in princ. ff. de leg.* 2. ubi ſic diſtinguuntur: idem Bart. *in d. l. ex hac ſcriptura, col.* 2. *ff. de donat. & in d. l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba. & in d. l. Pamphilo, in princ.* Socin. *conſil.* 227. *col.* 2. *verſic.* 2. regula eſt, Decian. *conſil.* 23. *num.* 4. & eſt diſtinctio communiter recepta. 48

Verba autem, quæ conſilium denotarent, quamvis ad hæredem relata; non inducunt neceſſitatem fideicommiſſi, quia conſilium eſt hæredis favor, cui poteſt renunciare, caſus eſt *in l. cum pater.* §. *mando. ff. de leg.* 2. ubi ſic notarunt gloſ. Bart. Bald. Alb. Imol. Paul. & omnes, & ſentit text. *in d.* §. *hæc verba*, ſimiliter verba poteſtatis ad hæredem relata onus fideicommiſſi inducunt. Bart. *in l. fideicommiſſa*, §. *Hæc verba & §. Item ſi quis ita. ff. de leg.* 2. & latè Pariſien. *in Conſuetud.* §. 1. *Groſſ.* 3. *num.* 3. Fortun. *in d. l. Gallus ſub num.* 32. Roland. *conſ.* 30. *num.* 9. *lib.* 4. & ultra hos Jaſ. *in l. Gallus, in princ. col.* 5. *in verſ.* 3. *concluſio*, & Galiaul. *conſ.* 161. *num.* 19. 49

Item verba, quæ commendationis alicujus perſonæ cauſa proferuntur, vel quia teſtator perſonam aliquam hæredi ſuo commendaverit, fideicommiſſum non conſtituunt, *d. l. fideicommiſſa* 50

missa §. *si ita quis*, & *lex verbo Cod.de fideicom. libert.*

51 Dispositiva autem, & præceptiva verba absque dubio semper inducunt fideicommissum, sive testator cum gravato loquatur, sive cum honorato, uti est text *in l.miles ad sororem*, & *in l. cum pater.* §. *donationis*, *ff. de legat.*2.& utrobique notarunt Bartol.& Doct.& in dubio, sermo ad hæredem refertur, *l. si servus*, §. *qui margaritam*, *ff. de leg.*1. Quare ex præmissis satis constat, non mediocrem attributum fuisse fideicommissis favorem, ut in eis quæque voluntas, non solemnis, vel etiam conjecturata, ac verbis, quamvis non præceptis, sed precariis, & desiderii causa expressis, sufficiat pro valida, & efficaci ad juris etjam necessitatem, explosa juris antiqui inobservatione.

52 Verba autem conditionaliter prolata etiam in utimis voluntatibus dispositionem non faciunt, ac ideò fideicommissum non inducunt, *l. si quis sub conditione*, *ff. si quis omis. caus. testament. l. si quis ita hæres instituatur*, *ff. de hæred. instit.* glos. & communiter Doct. *in l. Lucius. ff. eodem*, & plenè scripsi *in articul.*28.& est ratio, quia cum conditionaliter prolata sint ad conditionandum, & qualificandum dispositionem in alium collatam, satis est ut secundum eorum naturam operentur effectum conditionis nec nulla necessitas cogit, ut operentur effectum dispositionis: ideoque si conditio, & dispositio conditionata ad unum & eundem relata esset, & dispositio invalida foret, eo casu verba conditionaliter prolata operarentur effectum dispositum, per text. *in l. si ita stipulatio, ff. de verb. oblig.* Alexand. *consil.* 185. *sub numer.* 30. *in* 2. quia dictum fuisset, si hæres meus non dederit, X. Titio, det ei Capitolium, dixi in *eod. art. numer.*9. Addo similiter quod verba futuri temporis non sunt dispositiva, Bald. *in l. verbum volo, Cod. de Fideicom.* Dec. *cons.*159. & est text. *in l. Titia cum testamento in princ. ff. de leg.*2. Bart. *in l. cum Judex ad finem Cod. de sent. & interlocut.* Sal. 161. Paul. Cast. *in d. l. Titia*, Alex. *cons.*77. *num.*3. *in* 1. Decian. *cons.*55. *num.*14. *lib.*1. Fallit in verbo substantivo *sum*. prolato per tempus futurum nam dispositionem inducit, *d. l. Titia* §. *Titia*, ibi, *tua erunt*, & inde notat Pic. *num.*16.

53 Cæterum videndum esset de differentiis inter legata, & fideicommissa, & de eorum exæquatione, & an omnimoda exæquatio inducta fuerit de jure Diges. per Ulpia. *in l.*1. *ff. de legat.*1. an verò per Constitutiones Justiniani, de quibus *in dict. l.*1. & 2. *Cod. com. de leg.* & *in* §. *sed non usque*, & §. *nostra autem*, *instit. eod.* Quæ sanè disputatio potius curiosa, quam utilis est: idcirco remittendum duxi ad scripta per antiquos, & Moder. *in locis præallegatis*: utile tamen est videre quis sit effectus adæquationis legatorum, & fideicommissorum: & an inter ea sit adhuc aliqua differentia tàm circa modum deducendi in esse, quam circa juris effectus: & an illud, quod est legatum, sit fideicommissum, & è contra: de qua re abunde scripserunt interpretes omnes *in rubr.* & *in dict. l.*1. *de leg.*1. & novissimè Pet. Riciar. Pistoriens. *in suis commentar. ad titulum de lega.* sanè per *dict. l.*1. constat, per omnia, legata fuisse exæquata fideicommissis, Justinianus autem *in dict.* §. sed non usque invenisse retulit, antiquitatem legata strictè concludentem: fideicommissis autem, quia ex voluntate testatorum magis descendebat, pinguiorum naturam indulgentem; necessarium autem duxisse omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorũ, & è contra, si quid amplius in legatis esset, per hoc crescat fideicommissorum natura, & *in dicta l.*1. *Cod. com. de leg.* rectius esse censuit, unam omnibus tam legatariis, quam fideicommissariis naturam imponere, & omnibus tribuere actiones personales, reales, & hypothecarias, quibus valerent, res per quodcunque legati genus, vel per fideicommissum relictas, consequi, & *in l.* 2. constituit in legatis, & fideicommissis, omnia verba significantia legitimum testatoris sensum legare, aut fideicommittere volentis, sive directa, sive precaria sint, utilia atque valida esse ad legatum, & fideicommissum, ita ut omnia, quæ naturaliter insunt legatis, ea & fideicommissis inhærere intelligantur, & è contrario, quicquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, & si quid præterea tale, quod non haberet legatorum naturam, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, ut sit omnibus perfectus eventus, & ex omnibus proficiscantur actiones illæ, & si quid contrarium in legatis, & fideicommissis eveniat, in fideicommisso quasi humaniori aggregetur, & secundum illius dirimatur naturam ex quibus hæc omnia colliguntur; *primò*, legata, & fideicommissa vicissim in omnibus fuisse exæquata; *secundo*, nullam esse inter ea differentiam; *tertiò*, unam esse omnium naturam; *quartò*, quòd unius erat proprium, communicatum esse alteri; *quintò*, quòd in quibus erant contraria, fideicommissorum naturam prævalere, sic ut legata eo jure utantur; *sexto*, ut legatum fideicommissum sit, & fideicommissum sit quoque legatum; *septimò*, quòd actiones personales, reales, & hypothecariæ, communes sint pro legatis, & fideicommissis, *octavò*, quòd per omnia verba, ex quibus demonstretur voluntas legare, aut fideicommittere volentis, constituatur legatum, & fideicommissum. Has autem adæquationes intellige ex communibus interpretationibus, cæteris paribus, ut scilicet particularia particularibus, universalia universalibus, sint adæquata. Rursus intellige generaliter, quoad personas, activè, & passivè, item quoad res denique quoad modos, ut scilicet ex testamento, in codicillis, in epistola ac etiam nutu, legata, & fideicommissa relinqui possint.

Ideoque quamvis adhuc legata, & fideicommissa, per hæc diversa nomina nuncupentur, ut *in Rubricis*, *ff.* & *Cod. de legatis, de fideicommis.* & *in l. hujusmodi*, *in principio*, *ff. de leg.*1. & *in l. codicillis*, & *in l. cum pater*, §. *cum imperfecta*, *ff. de leg.* 2. *in l. in legatis*, *Cod. de legat. in l. cum virum*, *Cod. de fideicommis.* & *in l. fin. Cod. de falsa caus. ad leg.* & in persona ejusdem in diversis dispositionibus eadem res dicatur legata, & eadem per Fideicommissum relicta, *l. si tibi certam*, *ff. de adim. leg.* attamen discurrendo jura scripta, adverti ego, quam sæpissimè Jureconsultos accepisse pro legato, quod testatorem fideicommisisse proposuerat, casus est *in l. fideicommissa*, §. *si quis decem*, *in l. qui habebat*, *in l. si mihi messem*, §. *fi. ff. de leg.*1. *in l. servos, ff. de alim.* & *cib. leg.* 54

leg.& in l.Lucius,ff.de auro , & ar. leg.& è contra pro Fideicommisso, quod testator legasse dixerat; ad hoc text.*in l.Cajus, §.fin.ff.de leg.2.& in l. uxorem, §.felcissimo, ff. de leg.3.* Immo eadem dispositio, legatum, & fideicommissum nominatur,*l.quidam testamento, in principio, ff. de leg.1.l. uxorem, §.agri plagam.l.patronus, & libertis,& l. Paulo Calimaco,§.fi.ff.de leg.3.& l.Gajus.ff.de Ann. legat.* Et fideicommissum, legatum dicitur, *l.& fideicommissum, & l.sæpè, ff. de leg.* 3. nec jura distinguunt, à quo sit relictum, & ad quem verba dirigantur, nam si ad hæredem, adhuc legatum denominatur,*l.Stichum,qui meus erit, l.hujusmodi,in princ.ff.de leg.*1.*l.si ita scriptum, §.fin.ff.de leg. 2 & l. uxorem, §.1.ff.de leg.3. l. generale. §.1.ff. de usuf. leg. & l. si ita scriptum, ff.de manum.test.* alibi autem fideicommissum appellatur, *l.peto, in principio,& l.Lucius, §.quisquis, ff. de leg.2.& l.fideicommissa,§.si sit,ff.de leg.*3. Et si verba gravaminis impersonaliter prolata fuerint; quandoque in jure accipiuntur pro legato, *l. si ita relictum, l. testator,§.Sejo,ff.de leg.2.liberto, in principio, ff.de ann. leg.*quandoque pro fideicommisso *l.Titia Sejo, in principio l.cum pater, §.dulcissimis,ff.de leg.2.* Rursus cum verba diriguntur ad honoratum, quandoque pro legato accipiuntur, *l. si ita legatum, in principio, & §.1.l.si fundum, §.Stichum, ff.de leg.1.* & quandoque pro fideicommisso, *l.Titia cum testamento, §.1.& l.miles ad sororem, §.1.ff. de leg.2.* Adverti etiam legatam appellari, quod ab hærede relinquitur Titio, fideicommissum autem, si Titius id rogetur restituere; *l.si quis, ff.de usufr.leg. & l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff. de legat.1.*

Ex quibus planè constare videtur, legata & fideicommissa synonyma esse, sicuti Bald. ait *consil. 46. & cons.seq. in* 1. nullamque interea esse effectualem differentiam, sed verbalem tantum, sicuti tandem concludebat Paul. Castr. *in d.l.1.sub num.* 5.cujus sententia probatur *in d.§.sed non usque ibi,* ut nulla sit inter ea differentia: ac idcircò illa nominum diversitas, non constituit inter legata, & inter fideicommissa, effectualem, aut substantialem differentiam, ob illam adæquationem universalem, & communicationem naturalium unius ad alterum. 55

Proinde indubitatam arbitror decisionem Crav. *in dict. Rub.numer.* 275. adversus Alexand. de statuto prohibente maritum legare uxori: vel extantibus masculis legare filiabus fœminis, ultra certam mensuram, prout extant Paduæ, ut etiam potestas per fideicommissum relinquendi sit sublata: quia fideicommissum legatum est, *dict. l.* & fideicommissum, cum pluribus supra adductis, quod etiam consuetudo probavit Cornel. *consil.* 161.*in* 1.*volum.*ubi tamen arguit ex eo statuto prohibente legare, non videri prohibitam hæredis institutionem, Fulg. *consil.* 215 & novissimè latè consuluit Laudens de Imol.*consil.*87. Cujus tamen contrarium verius est ex lata illius verbi significatione, *d.l.verbis legis*, & ex juris interpretatione, *ad text.in l.filium,§.sed & si portio,ff.de leg.præstan.* & ne alias statuti prohibitio reddatur elusoria, quod ne contingat: lex amplianda est, *c.si civitas, de sent. excom. in 6.* Et conclusivè sic tenuere *in dict. Rubr.*Ruin.Cravet. Socin.jun.& Clarissimus D.Torniel.præceptor meus,*num.*21. His autem sic præmissis. 56

ARTICULUS II.

De Senatusconsul. Trebelliano, ratione & effectibus illius.

SUMMARIUM.

1 *Trebellianum Senatusconsultum ad fideicommissarias hæreditates, non ad res singulas pertinet.*
2 *Quo tempore, & qua de causa factum fuerit.*
3 *Creditor non cogitur mutare seu novare personam sui debitoris.*
4 *Pegasiani Senatusconsulti auctoritas ex toto translata fuit in Trebellianum.*
5 *Trebellianum Senatusconsultum tria induxit, & tria præsuppofuit.*
6 *Fideicommissaria substitutio transfert ab hærede in alium, non sic directa.*
7 *Et gravatum, ac succedentem ex judicio testatoris, alias non debetur.*
8 *Ideò non debetur ex testamento, nullo hærede instituto, nec inserta clausa codicillari.*
9 *Nec etiam, cum hæres scriptus est incapax successionis.*
10 *Vel cum decessit testatore superstite.*
11 *Vel si institutionis conditio defecisset.*
12 *Hærede non adeunte hæreditatem, expirat fideicommissum universale, cum aliis.*
13 *Nec debetur à venientibus ab intestato.*
14 *Fideicommisso gravari potest omnis hæreditate successor per ultimam voluntatem: secus autem si ex pacto, & ex conventione succedat.*
15 *Fideicommissum universale debetur à venientibus ab intestato, si ab eis fuerit repetitum.*
16 *Idem si in testamento fuerit inserta clausula codicillaris.*
17 *Clausulà codicillaris adjecta in testamento repetit fideicommissa in eo relicta nedum à venientibus ab intestato, sed etiam à succedentibus ex priore testamento.*
18 *Operatur tamen manente testatore in eadem voluntate, non aliter: ideò adjecta in primo, non gravat succedentes ex secundo revocante primum testamentum.*
19 *Fideicommissum in testamento ordinatum in compluribus casibus debetur à venientibus ab intestato, & præsertim cum testator hæredem instituendo erravit in conjunctione naturali aut civili.*
20 *Legitimatio facta de aliquo, uti spurio, vel naturali, si invalida sit: invalidam reddit institutionem de eo uti legitimato.*
21 *Solemnitas in actu interposita, quæ necessaria non sit, & minus legitimè non vitiat.*
22 *Falsa causa vitiat institutionem.*
Fideicommissa debentur, vitiata institutione ex aliqua falsa causa, declarando, ut ibi.
23 *Item cum hæres scriptus adire omisit ex testamento, & cadit ab intestato.*

24 *Item*

24 *Item cum ex causa præteritionis, aut exhæredationis, rumpitur testamentum.*
25 *Item cum hæredi scripto, ut indigno, aufertur hæreditas.*
26 *Aut cum testator nomina hæredum cancellavit, expressa causa, quia indigni sint.*
27 *Item cum testator juravit disposita in testamento.*
Juramentum habet vim clausulæ codicillaris, ac omni meliori modo.
28 *Item cum testator in defectum institutorum fideicommissa relinquit.*
29 *Item cum quemcunque futurum sibi hæredem onerasset.*
30 *Item in omnibus casibus, in quibus clausula codicillaris tacitè subintelligitur.*
31 *Clausula codicillaris an tacitè subintelligatur in testamentis.*
Panciroli opinio in consil 54. *reijcitur.*
32 *Item cum fideicommissum fuit relictum personæ delictæ, & pietatis causa.*
Dilectio magna, ac licita, accedente pietatis intuitu facit relictum valere omni meliori modo.
33 *Idem in fideicommisso ad pias causas.*
34 *Idem cum testator reliquit fideicommissa post mortem filii impuberis.*
35 *Et cum testator jubet fideicommissa persolvi etjam hæreditate non adita.*
36 *Militaria testamenta sunt privilegiata, ut relicta ex eis debeantur, etiamsi hæres non adierit hæreditatem.*
37 *Fideicommissa repetit à venientibus ab intestato, non aliter debentur, nisi ab eis adita fuerit hæreditas.*
38 *Et oportet, ut per eum, qui est in primo gradu, adeatur hæreditas, secundum plerosque: contra tamen decidit auctor.*
39 *Fideicommissa nominatim ab uno relicta, non censentur ab alio repetita.*
40 *Fiscus ex bonis vacantibus sibi delatis non præstat legata aut fideicommissa.*
41 *Trebellianum præsupponit hæredem institutum gravatum in tota aut quota hæreditatis.*
42 *Legitima an præbeat titulum institutionis, an vero sit quota bonorum.*
43 *Trebellianum locum habet, cum testator rogat de hæreditate sua, non alterius.*
Testator in dubio de sua hæreditate rogasse intelligitur, ac de rebus suis disposuisse.
44 *Trebellianum induxit, ut facta restitutione hæreditatis, actiones hæreditariæ, activæ, & passivæ, transeant in, & contra fideicommissarium.*
Fideicommissarius ex Trebelliano, est loco hæredis.
45 *Pegasianum Senatusconsultum induxit duo, quæ Trebelliano attributa fuere.*
Hæres gravatus per fideicommissum universale detrahit quartam hæreditatis.
46 *Trebellianicus hæres quis sit, & quis sit Falcidius.*
47 *Actiones hæreditariæ non dantur legatariis, nec contra legatarios.*
48 *Legatarii, & fideicommissarii particulares non cogunt hæredem adire hæreditatem.*
Fideicommissarius autem universalis cogere potest.
49 *Trebellianum Senatusconsf. tria induxit, de quibus ibid.*
50 *Restitutio hæreditatis ex Trebelliano, quoad fideicommissarium, operatur eosdem effectus, quos operatur aditio hæreditatis in persona hæredis.*
Restitutione facta ex tunc transeunt in fideicommissarium rerum dominia, & actiones omnes.
51 *Restitutio hæreditatis fieri debet ab hærede fideicommissario universali, uti testator jussit, alioquin non transeunt actiones.*
Fideicommissario, absurdum est, plus præstare, quam dederit.
52 *Fideicommissum universalia cedi non potest.*
53 *Restitutio ex Trebelliano duplex est, hominis, & legis Verbalis restitutio, quæ sit.*
54 *Restitutio realis ex Trebelliano duplex est expressa, & tacita.*
55 *Fideicommissarius, an urgere possidet, vendicet, & sibi restituat.*
56 *Restitutio legalis ex Trebelliano pluribus casibus à lege inducitur.*
Primo cum hæres Trebellianicus contumaciter abest.
57 *Secundò, cum hæres gravatus decessit sine hærede.*
58 *Tertiò, cum fideicommissarius fideicommissario restituit, quo casu, maximè dubitatur, an absque alia mora, actiones ipso jure transeant.*
59 *Fideicommissarius fideicommissario non detrahit quartam Trebellianicam, ideò actiones ab uno in alium ipso jure transeunt, secus in hærede.*
60 *Res semel facta transibilis, & alienabilis, de facili durat alienabilis.*
61 *Quarto in alienatis ab hærede gravato.*
62 *Quinto in fideicommissis relictis ecclesiis, & locis piis.*
63 *Sexto de jure Canonico.*
64 *Fideicommissario non ante quæruntur jura, & actiones, nisi prius agnoscat fideicom.*
Lex licet aliquid ipso jure inducat: attamen intelligitur parte volente.
65 *Fideicommissarius, periculo suo, cum universalis est cogere potest hæredem adire, & restituere hæreditatem.*
66 *Compellendi adire hæredem remedium legale adhuc necessarium est.*
67 *Fideicommissarius universalis quamvis vulgariter substitutus, cogere potest hæredem adire, & restituere.*
Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, facta substitutio, cujus sit virtutis.
68 *Et sic facta, valet juxta naturam, & casus illarum substitutionum, & etiamsi facta sit per verba merè directa, vel merè obliqua.*
69 *Fideicommissarius universalis præfertur substituto per vulgarem.*
70 *Fideicommissarius compellere non potest hæredem adire, cui dedit facultatem abstinendi declarando, ut ibi.*
71 *Hæres excipiens contra fideicommissarium de testamento, an audiatur.*
72 *Et quid si de fideicommisso excipiat.*
73 *Exceptio, tua non interest, potest opponi in vim declinatoriæ, & peremptoriæ.*
74 *Exceptio, non esse tale, opponi semper potest.*
75 *Hæres omnis quicunque sit fideicom. universale gravatus cogi potest adire, & restituere.*
Et is qui ex persona hæredis gravati efficitur hæres.

76 *Hæres,*

DE Senatusconsulto Trebelliano, ac de ejus ratione, & effectibus tractatum aggredior.

1 Hoc autem Senatusconsultum ad hæreditates fideicommissarias pertinet, non ad singulares res per fideicommissum relictas, *l.1. in principio, l. mulier. §. fin. ff. eod l. si quis servum, §. fin. ff. de leg. 2. & Instit. de fideicom. hæred. per totam.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. cons. 63. num. 9.*

2 Factum autem fuit temporibus Neronis Imperatoris VIII. Calend. Semptembris Anno Seneca, & Trebellio Maximo Consulibus, sicuti legitur *in dict. l. 1.* ab Adventu Christi Saluatoris nostri anno LVII. circiter.

3 Causa autem ea fuit, quia cum ex auctoritate Cæsaris Augusti Fideicommissa incepissent habere vim, & efficaciam, uti dixi *in Articulo præcedente*, hæredes cogebantur præstare fideicommissa, qui tamen oneribus hæreditariis implicabantur, quandoquidem passivæ actiones invitis creditoribus non egrediantur debitoris personam, quia creditor personam debitoris novare, aut mutare non cogitur, *l. si mandato, ff. mand. l. 2. Cod. de pact. l. 2. C. de hæred. ven. & l. hæreditatem, ff. de donation.* ideò factum fuit Senatuscons. illud in hæredum gratiam, cujus auctoritate actiones activæ, & passivæ, & contra fideicommissarium universalem, pro qua rata restituitur hæreditas, transferuntur, *d. l. 1.* & plenius dicam infra, *num. 44.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 28. num. 5.*

4 Cæterum, licet actiones transirent, quia tamen hæredes, pro modico, aut nullo lucro, quia in universum gravati, sæpè recusabant hæreditates adire, ac ideò fideicommissa peribant, temporibus Vespasiani Cæsaris anno à Christi adventu, 73. Pegaso, & Pusione Consulibus, alio Senatuscons. provisum fuit tam hæredibus, de quarta retinenda, quàm etiam fideicommissariis, de remedio, ut hæredem nolentem adire, cogere possent. Cujus Senatuscons. auctoritas, remotis ambagibus, & circuitibus stipulationum inter hæredem, & inter fideicommissarios, in totum attributa fuit Senatuscons. Trebellianico, adeo ut de Pegasiano ulterius agendum non sit, sicuti Justinian. auctoritate Cæsarea censuit, *Instit. de fideicommissa hæred. §. sed quia.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 28. num. 5.*

Hæc autem Senatusconsulta, sicuti tria hæc constituerunt, de quibus plenè inferius agemus: sic etiam tria principaliter præsupposuere: primum, quod de fideicommisso ipso constat: cum enim de aliquo disputatur, in cæteris præsupponitur habilitas, *ad l. qui testamento, in princip ff. de testament.* Quibus autem modis de fideicommisso doceatur, dicam in *Artic. 43. in princip.* Secundum extare hæredem, à quo fideicommissum sit præstandum. Tertium, quod hæres rogatus sit de universa hæreditate præstanda, tota, aut quota, de quibus duobus, quoniam utilia, & necessaria sunt, prius videndum est. 5

Præsupponit itaque Senatusconsultum, hæredem extare, à quo testator fideicommissum reliquerit: nec mirum, quia substitutio fideicommissaria differt in hoc à directa, uti dixi *in Artic. præcedente, numer. 3.* quoniam per directam substitutus in re sua, sine alicujus ministerio hæreditatem, quia vacantem reperit, capit: fideicommissarius verò, quia jam hæreditatem ab alio acquisitam consequitur, nec vacans est, ministerio, ac de alterius manu illam capit, ideoque fideicommissaria substitutio, transitiva, seu translativa dicitur, quia transfert hæreditatem ab uno in alterum, sic eleganter Bald. *in l. eam quam sub num. 14. Cod. de fideicom.* & in hac locum habet Senatuscons. in directis autem substitutionibus nusquam habere locum constat. 6

Hæredem autem, ut in eo jus fideicommissi universalis fundari possit: oportet judicio testatoris vocatum esse, ita ut non sufficiat, eum succedere, præter, vel contra fideicommittentis voluntatem, ac ejus providentiam, ex beneficio, & auctoritate legis, casus est notandus in hac materia *in l. sed si sic, §. 1 ff. de legat. 3.* ubi Bart. idem Bart. *in* 7

d. l.

d.l. eam quam, *col.2. versic. Ratio igitur*, Bal. *num.*3. Jas. *num.*10.

8 Ideoque si testator testem fecerit, & fideicommissum universale constituat: nullo instituto hærede: quia non est hæredis persona, à qua fideicommissum deberi persona, à qua fideicommissum deberi possit: & sine institutione hæredis, scriptura testamenti, est omnino nulla, & invalida fideicommissum non debebitur, §. *in primis*, *Inst. de fideicomm. hæred. proximè*, *ff. de his quæ in test. del.* nisi inserta fuerit clausula codicillaris, ut infra dicam.

9 Item si hæredis persona sit pro non scripta, ut quia in rerum natura non sit, vel quia damnatus in metallum, deportatus, frater minor, vel aliter incapax, nec substitutum, aut conjunctum in hæreditate habeat, inutile est, quia non est heredis persona, in qua consistat, *l. si in metallum*, *ff. de his quæ pro non script. l. quidam referunt*, *ff. de jure cod.* & *l.*1. *C. de hæred. instit.* & *l.*1. §. *in primo*, *Cod. de cad. tol.* Bart. *d.l. eam quam sub num.*5. Bal. *sub n.*18.

10 Sic quoque si testatore superstite decesserit hæres caduca reddit institutio de eo, *d.l.*1. §. *pro secundo de cad. toll* & *d.l.* quidam referunt, ac ideo evanescit institutio, & testamentum, & sic presupponit tota *l. Gallus*, *ff. de lib. & posthum.*

11 Item si institutio facta fuerit quasi caduca, ut quia hæres sub conditione casuali institutus, interim decesserit, aut conditio defecerit, evanescit fideicommissum ab hærede relictum, prout quoq; alia relicta, *l. sed & si alio*, §. *fin.* ubi Bart. & alii, *ff. ad Trebell.* & *d.l.*1 §. *sin autem sub conditione*, *C. de cad. toll.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2. *consil.* 63. *n.*9.

12 Rursus si hæres institutus delatam sibi hæreditatem non agnoverit: & decesserit non transmissa hæreditate ad aliquem, prout regulare est, *ad l.* 1. §. *in novissimo*, *C. de cad. toll.* quia nullus est, qui ex testamento adire possit, & restituere, perit fideicommissum universale, ac cætera in testamento disposita, *d.l. ille à quo*, §. *si de testamento*, *ff. ad Trebell. d.l. eam quam*, *C. de fideicom.* §. *sed quia*, *Inst. de fideicom. hær. l. si nemo*, *ff. de testam. tut.* & *l. si nemo*, *ff. de regul. jur.* notarunt plenissimè gloss. & Doctores omnes *in d.* §. *si de testamento*, & *in d.l. eam quam*, & ratio est: quia hærede non adeunte non resultat ille, quasi contractus, per quem hæres obligat fideicommissariis, ad text. *in* §. *hæres*, *Institut. de oblig. quæ ex qu. contr.* sic Bal. *d.l. eam quam*, *num.*3. Jas. *num.*10. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*4. *consil.*28. *n.*5.

13 Nec in præmissis casibus evanescente hæredis institutione, & redacta ad intestati causam, fideicommissaria hæreditas debetur à venientibus ab intestato, sed penitus expirat, ut in dictis juribus, quod tanto rationi non satis consentaneum videtur, quia si hæredes scriptos magis sibi dilectos gravavit, ergo gravare voluisse venientes ab intestato, credendum est, *ad l. Publius*, §.1. *ff. de condit. & demonst.* quo genere argumenti in materia fideicommissaria utuntur sæpe Doctores, Decian. *in consil.*205. *n.*8. Ruin. *consil.*67. *n.*4. *in* 2. Paris. *consil.*18. *n.*72. *lib.*2. Cravet. *cons.*62. *n.*7. Menoch. *consil.*85. *n.*24. sed ea est ratio, quia non omnis successor & hæres, fideicommisso tenentur, sed qui ex judicio testatoris succedit, & ex ejus voluntate, non fortuito, ex legis auctoritate, & providentia, prout venientes ab intestato, *d.l. si fuerit*, & dixi supra, *n.*7. post Bart. Bal. & Jas. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*6. *consil.*15. *n* 12.

Omnis ergo in hæreditate successor, vel de jure civili, vel de jure prætorio, & ex cujusque testamento patrisfamilias, aut filiifamilias, de castrensi peculio, vel quasi, vel etiam ab intestato, per codicillos fideicommisso universali gravari potest, *l.*1. §. *hoc autem*, *ff. eo.* ubi plenè notarunt scribentes, ideò quia pacto hæreditas non datur, *l. hæreditas*, *C. de pact. conv.* notatur plenè per Doctores, *in l. C. de pact.* & *in l. stipulatio hoc modo concepta*, *ff. de verb. oblig.* proinde nec fideicommissum pacto constitui potest, *l. quidam cum filium*, *ff. de hæred. instit*, *l. verba contraxerunt*, *ff. de verb. sign.* dixi in Artic. præcedente, *num.*8. & *num.*10. & latiùs *in Artic.*51. 14

Propterea evanescente hæredis institutione, si testator in testamento suo repetiisset à legitimis hæredibus legata, & fideicommissa; quia tunc hæreditatem haberent ex defuncti judicio, deberetur ab illis, fideicommissario, fideicommissaria hæreditas, *d. l. eam quam*, secundùm unum intellectum communiter receptum, & *l. ex testamento*, *Cod. de fideicomm.* & *l. si jure*, *C. de testam. manu. l.*1. & *l. fin. C. de codicill.* idem esset, si ex testatoris ordinatione reservata esset legitimis hæredibus intestata successio, *in casu*, *l. si ita quis hæres instit. ff. de hæred. instit.* 15

Idem est, quando in testamento reperitur adjecta clausula codicillaris, nam hæc operatur effectum repetitionis relictorum in testamento ab hæredibus scriptis, in causa intestati ab hæredibus legitimis, *d. l. ex testamento*, & *l. si frater*, & utrobique notatur, & plenius *in d. l. eam quam*, *C. de fideicomm.* & *l. si jure*, *Cod. de manumiss. testam.* Alberic. *in Authent. ex causa*, *C. de lib. præt. n.*33. Bald. *col.*4. *versic. sicut enim*, Cornel. *n.*153. pulchrè Bart *in leg.*1. *in prima quæst. de jure codicill.* Guid. Papæ *decis.*323. Jas *in l. eam quam*, *n.* 11. Decian. *consil.*320. *col.*1. *consil.* 478. *col.*2. & *iterum consil.*242. *col.*2. ubi quod omnes conditiones fideicommisso universali in testamento adjectæ, videntur quoq; repetitæ ab intestato, ita ut à legitimis hæredibus non plus consequatur fideicommissarius, quam ab heredibus scriptis, quod etiam tradidit Socin. sen. *consil.*140. *sub n.*7. *in* 1. & operatur effectum suum, quia præsumitur adjecta de voluntate testatoris, quamvis solita sit à notariis poni latè Menoch. *cons.*37. *n.*30. ubi alios citat. 16

Et clausula hæc operatur, nedum in casu, quo hæreditas transit ad venientes ab intestato, sed etiamsi præcessisset aliud testamentum solemne, ex quo hæredes scripti succederent: nam ex vi illius clausulæ quicunque succedens in hæreditate intelligitur rogatus, sic Bart. *in d.l.*1. *in* 1. *q per text. in l. si quis cum nullum*, *ff. de jure codicill.* sequitur Alex. *in Auth ex causa*, *ad finem*, *C. de liber. præter.* ubi repræhendit Bald. & Imol. aliter tenentes, Guido Pap. *in decis.*513. *n.*3. & est communis traditio, Socin jun. *consil.*106. *nu.*37. *in* 1. cui tanto contradicere videtur Bart. Theor. *in l. si jure*, *col. ult. ff. de leg.*3. ubi quod si in secundo testamento invalido inserta sit clausula codicillaris, & adjecta sit clausula, *Cassans*, &c vult per aditionem legitimorum confirmari illam clausulam, & excludit institutos ex primo, sed ejus traditionem improbavit Socin. *d. loco*, & idem Alex. *in l. sancimus ad fin. C. de testam.* illam tamen probavit Alex. *consil.*37. 17

*col.*2.*in* 1. & tuetur Dilect. *de Arte test. in tit. de mutat. Test. in* 3. *cautela*, ob illam expressam clausulam, *Cassans*, &c. Advertendum tamen est, quòd si scriptus in testamento de jure invalido ob defectum alicujus solemnitatis adiret hæreditatem ex eo testamento, quod quidem postea pronuntiaretur nullum, non posset postea variando ex codicillis petere fideicommissum ex vindicta clausulæ, *l. fin. C. de codicill.* & ibi notarunt omnes, nec juris ignorantia excusaretur præcisè Bart. *in l. Clodius, ff. de acquir. hæred.*

18 Notandum tamen est, quòd clausula codicillaris demum operatur dictos effectus, manente testatore in eadem voluntate, cæterum si aliud testamentum fecerit validum jure communi, aut privilegiato, primum intelligitur penitus sublatum, cum omnibus suis clausulis, & adjectionibus, & idcirco clausula codicillaris adjecta in 1. non onerat institutos in 3. Bartol. *in d. l.* 1. *in* 15. *quæst.* Bald. *d. l. eam quam, num.* 20. Guido Pap. *decis.* 323. *num.* 3. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 42. *n.* 7.

19 Sunt præterea complures alii casus in jure scripti, in quibus fideicommissa, & legata, præsumuntur repetita à venientibus ab intestato, quos enumerarunt gloss. & Doctores *in d. l. eam quam*, videlicet cùm testator hæredem instituens erravit in conjunctione sanguinis naturalis, aut civilis, credens eum esse filium, aut proximiorem agnatum, qui non erat, nam vitiatur institutio, *l. si pater*, *& l. nec apud, Cod. de hæred. instit.* fideicommissa autem eo casu debentur à venientibus ab intestato, quia hæreditas ad eos transit ex præsumpta defuncti voluntate, quoniam lex præsumit, testatorem voluisse magis venientes ab intestato habere hæreditatem suam, quam illum, ac ideò capiunt, non fortuito, sed ex judicio defuncti, ideò fideicommissum illi injunctum præstare tenentur, hic est casus *in dict. l. eam quam*, secundùm lecturam Azonis communiter receptam, Bart. Bald. Angel. Sal. Fulgos. Paul. & Jas. & apud Vincent. Franc. *in Neapolit. decis.* 1. Ad hæc etiam, quia falsa causa, quæ vitiat institutionem non vitiet legata, *l. fin. ff. de hæred. instituen.*

20 Ideoque si testator legitimari faciat spurium, aut naturalem, & legitimatio sit invalida aliquo respectu, eumque instituat hæredem, & per fideicommissum oneret, licet institutio de eo sit nulla & invalida, ob errorem testatoris circa legitimationem, ad text. *in dict. l. si pater*, *& in d. l. nec apud*, valebit tamen fideicommissum, & debebitur à venientibus ab intestato, sic eleganter Paul. Castrens. *in d. l. eam quam, num.* 4. sequitur Jas. ibi *sub num.* 2. idem Jas. *in consil.* 127. *lib.* 4. Ruin. 63. *in* 2. Dec. *consil.* 176. *per totum, & consil.* 288. *col.* 2. *& consil.* 320. *colum.* 1. Paris. *consil.* 3. *num.* 18. *in* 2. quæ tamen decisio, quoad naturalem tantùm, qui non existentibus legitimis, ex testamento etiam citra vinculum legitimationis capere poterat, ad text. *in Authent. licet. Cod. de natur. liber. non tuta videtur*, Jas. *d. consil.* 127. *num.* 7. *vol.* 4. nam testator in naturali conjunctione non erravit, sed in civili, cujus error non videtur obesse, *l. post emancipationem, cum gloss. ff. de leg.* 3. Præterea legitimatio facta ad augenda naturalis jura quamvis invalida sit, non debet operari diminutionem jurium ipsius naturalis, ut ea de causa ex testamento capere nequeat, qui alias capere poterat, nam solemnitas non necessaria in actu, adhibita, & minus solemniter, actum non vitiat, *l.* 1. *in princ. C. de rei uxor. action.* gloss. notabilis *in* §. *multis, Instit. de libertin.* cum pluribus concordantibus, post Bald. & alios, adductis per Jas. *in l. vinum, sub nu.* 33. *ff. si certum petatur.* 21

Secundus casus est, *in terminis l. finalis, ff. de hæred. institut.* quando, scilicet, ex aliqua falsa causa vitiatur institutio: tunc enim fideicommissa, & legata in eo testamento relicta, à successore in hæreditate præstantur, de qua materia tetigit Bartol. *in dict. l. si jure, ff. de legat.* 3. & est casus satis similis præcedenti, & generale est, ut cessante causa institutionis cesset institutio, uti Signorol. tradidit, *consil.* 254. ex visione, Petrus Peccius, *de testament. conjug. lib.* 1. *cap.* 19. subsistendum tamen existimo, nam licet ob defectum causæ vitietur institutio, non tamen fideicommissa absolutè ab omni successore præstanda sunt: sed ab eo tantùm, qui voluntatem testatoris habet, vel expressam, in casu *d. l. final.* aut tacitam, & præsumptam in casu *dict. l. eam quam.* Nam qui fortuito ab intestato succedit legata, & fideicommissa non præstat, *d. l. sed & si sic*, §. 1. *ff. de legat.* 3. pulchrè Bart. *in d. l. eam quam, col.* 2. *& dixi supra.* 22

Tertius casus est, cùm hæres scriptus fideicommisso oneratus, idemque ab intestato successor repudiat ex testamento, & ab intestato hæreditatem agnoscit: nam prætoris edicto legata, & fideicommissa præstat: *toto tit. ff. & Cod. si quis omiss. caus. testa.* Verùm cùm fideicommissarius universalis possit cogere illum adire, & restituere, ut infra dicam, edictum minimè sibi necessarium est. 23

Quartus casus est: cùm ex causa præteritionis, vel exhæredationis testamentum infirmatur, nam legata, & fideicommissa etiam universalia salva manent, *Authent. ex causa & in corpore, unde sumitur, Cod. de liber. præter.* & in specie Bart. *ibi nu.* 16. Jas. *num.* 11. ubi de communi, idem Bartol. & Imol. *in leg. filio præterito, ff. de inju. testamento*, & consulendo tradiderunt Anton. de Butr. *consil.* 15. visis, Joan. de Anan. *consil.* 28. visis & ponderatis, Dec. *consil.* 86. *col.* 2. Paris. *consil.* 60. *col.* 2. *&* 3. *& consil.* 64. *vol.* 3. Clar. *in* §. *Testamentum, quæst.* 54. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 134. 24

Similis casus est, cùm contratabulato testamento legata, & fideicommissa præstantur quibusdam privilegiatis personis, de quibus in *tit. ff. de legat. præstandis.*

Quintus casus est: cùm hæreditas aufertur hæredi uti ab indigno, & fisco, aut aliis ex lege defertur: nam fideicommissa, & legata salva manent: nil mirum, quia delictum illius non debet alteri nocere, *l. non debet, ff. de regul. jur.* & ad hoc sunt plures casus legum, prout ex pluribus causis, in jure hæreditas ab hæredibus scriptis aufertur, *l. cum fisco, ff. ad Syllan. leg.* 1. §. *sed si legatum*, *ff si quis aliq. test. leg.* Marcellus, §. *final. ff. ad Trebellian.* huc etiam spectat casus *in Authent. si captivi, Cod. de Episcop. & cleric. & in Authent. liberi, Codic. de Episcop. aud. & in Authent. idem est, Cod. de hæred.* nam in illis 25

Av-

Avthent. hæres excluditur à ſucceſſione teſtati, ſalvis diſpoſitis in teſtamentis ad aliorum commodum.

26 Sextus caſus eſt, cùm teſtator hæredum inſtitutiones cancellavit expreſſa cauſa, quia eos indignos exiſtimaverit: tunc enim ſucceſſio ad venientes ab inteſtato devolvitur ex ejus voluntate, ac idcircò legata, & fideicommiſſa præſtant, *l. proxime, ff. de his, quæ in teſta. del. l. noſtram, C. de teſtam. & l. hæreditas, C. de his quib. ut ind.* & in dictis juribus plenè notatur.

27 Septimus caſus eſt: cùm teſtator juravit diſpoſita in teſtamento. Nam juramentum habet vim clauſulæ codicillaris, & omni meliori modo, *l. cùm pater*, §. *filius*, ubi Bart. Bald. & alii, *ff. de legat.* 2. Bartol. poſt gloſſ. *in d. l. eam quam*, ubi Jaſ. plenè, *num.* 17. Alexand. *conſil.* 42. *num.* 20. *in* 1. *&* 37. *n.* 22. *in* 2.

28 Octavus caſus eſt, cùm teſtator in defectum inſtitutorum fideicommiſit, nam à venientibus ab inteſtato videretur repetiiſſe fideicommiſſum; *l. latius*, §. *filiam, ff. de leg.* 2. ubi Bart. & cæteri notarunt Bald. *in l. ſi jure, C. de man. teſta.* Bald. *n.* 4. & Jaſ. *d. l. eam quam, ſub num.* 12.

29 Nonus eſt caſus, cùm teſtator quemcunque ſibi futurum hæredem gravaſſet, gloſſ. Bartol. & communiter alii, *in l. ex duobus*, §. 1. *ff. de vulgar.* Jaſon, *dict. loco*, intellige niſi teſtator aliud teſtamentum feciſſet, etiam jure ſingulari validum, nam ab univerſo priore judicio videretur receſſiſſe, *l. eum qui*, §. *final. ff. de indign.* per quem text. ſic eleganter dixit Baldus poſt antiquos *in dict. l. eam quam, num.* 20. ubi inquit, quòd dicta clauſula, & aliæ clauſulæ repetitivæ, intelligi debent, niſi teſtatorem ejus teſtamenti pœnituerit, nam corruit cum omnibus ſuis clauſulis, dixi ſupra, *num.* 18.

30 Decimus eſt caſus: cum in teſtamento ſubintelligitur clauſula codicillaris, veluti in teſtamento inter liberos, gloſſ. *fin. in l. cohæredi.* §. *cùm filiæ, ff. de vulg.* quam adverterunt ibi Imola, Alex. Aret. & Jaſ. idem Alexand. & Jaſ. *in l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto, de teſtament.* & eſt communis opinio, ut idem Jaſon. ait, ſequitur Dec. *conſil.* 242. *n.* 6. *& in teſtamento militis*, ut infra, *n.* 36.

31 Et ideò cum ſecundùm complures, clauſula codicillaris, etiam non expreſsè adjecta à notario in teſtamenti factione, habeatur pro adjecta, eo quia ſolita eſt poni in inſtrumentis teſtamentorum, & notarius cenſetur rogatus de clauſulis ſolitis, ſicuti ex profeſſo, per hanc rationem conſuluit Panciról. *conſil.* 54. ideò facto teſtamento per notarium, indiſtinctè videbantur fideicommiſſa repetita à venientibus ab inteſtato, quod quidem magni effectus eſſet, ſi verum foret, ſed ego non facilè conſentio, ut clauſula hæc ſubauditur, ad transferendum fideicommiſſi univerſalis onus, ab hærede ſcripto; ad hæredem legitimum, nam ſic violarentur multa jura, *in leg. ex teſtamento, in leg. ſi veritas, d. l. ſi frater, & in d. l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. & in d. l. final. Cod. de codicill.* & in terminis adverſus D. Panciról. extat deciſio Gramm. 62. *num.* 23. ſequitur Menoch. *in conſil.* 37. *num.* 59. Nec Doctores allegati per D. Pancirol. id ſatis dicunt, nam Decian. *in l. ſemper in ſtipulationibus, num.* 11. *ff. de reg. jur.* ex mente ab eo relatorum concludit, clauſulam videri appoſitam de mente, & ex voluntate teſtatoris, quod etiam tradidit Alexand. *conſil.* 142. *n.* 7. *in* 2. *& conſil. n.* 16. *in* 1. nec aliter ſenſit Ripa *in l. centurio, n.* 80. *ff. de vulgar.*

Undecimus eſt caſus, cùm fideicommiſſum univerſale relinquitur perſonæ valde dilectæ teſtatori, licita tamen dilectione, & in qua etiam pietatis ratio conſiderabilis, utrumque enim deſiderare videtur textus *in l. in teſtamento, ff. de fideicommiſſ. libert.* quem pro limitatione ad regulam adduxit gloſſ. *in d. l. eam quam*, Bartol. ibi, & latè Jaſ. *in l. non dubium, num* 6. *Cod. de teſtament.* ubi inquit, quòd pietatis, & licitæ affectionis ratio, operatur in his relictis vim clauſulæ codicillaris, ut ab inteſtato videantur repetita, & pulchrè Baldol. *in d. l. ſi jure, C. de teſtam. manumiſſ.* ubi utramque qualitatem requirit, & præter hos Tiraquell. de piis cauſis, *privil.* 92. 32

Duodecimus caſus eſt, in relictis ad pias cauſas, nam quoad hæc ſuſtinetur teſtamentum etiam ſine inſtitutione hæredis, propter liberam in his cauſis facultatem disponendi à lege attributam, *in leg.* 1. *Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Et ſic poſt Bartol. *in d. l.* 1. Paul. Caſtr. Abb. Barbat. & Firman. tradidit Tiraquel. *de privileg. piæ ca. in privileg.* 15. ideoque ſi hæres inſtitutus adire recuſet, ut relicta hæc ſerventur, bona adjiciuntur, vel piis perſonis, & cauſis, vel alteri, qui caveat de præſtandis ipſis relictis, & ſic in libertate quæ quidem pia cauſa numeratur, jure ſcripto ſtatutum fuit *in leg.* 2. *& ll. ſeq. ff. de fideicommiſſ. lib. & in l. fin. Cod. & inſtit. de eo, qui bona adjic.* & ſic quoque in relictis, eccleſiis, & piis locis, ſtatuendum eſt, ut aliquis hæreditatem adeat, Jaſ. *in d. l. eam quam, num.* 19. ubi ſic ex Bart. Ang. Fulgoſ. Imol. Cumano, & aliis ſcripſit, & in ſpecie ex facto conſuluit Socin. *conſil.* 116. *n.* 25. *in* 1. & infinitos propemodum ad rem hanc congerit Tiraq. *in privil.* 33. *&* 76. 33

Decimus tertius caſus eſt: cùm teſtator poſt mortem filii ſui impuberis relinquit, nam quia ejus impuberis legitimos hæredes, eo in pupillari ætate decedente pater gravare poteſt, *l. ſi fundum per fideicommiſſum*, §. *final. & leg. ſequent. ff. de legat.* 1. ſic quoque decedente impubere ante hæreditatem aditam, legata & fideicommiſſa videbuntur à legitimis hæredibus repetita, ut ab eis debeantur, ſic eleganter Fulgoſ. *in dict. leg. eam quam*, ubi ſic intelligit textum illum, ſequuntur Montesperell. & Jaſ. ibi, *col.* 3. Socin. *d. conſil.* 116 *num* 26. 34

Decimus quartus caſus eſt: cùm teſtator juſſiſſet, legata & fideicommiſſa perſolvi etiam non adita per hæredes hæreditate, ſic ex communi Jaſon, *dict. l. eam quam, col.* 11. *verſic. Decimus caſus*, ſed & hic continetur ſub octavo ſupra relato. 35

Decimus quintus caſus eſt, in relictis in teſtamento militis, nam ſi jure communi deberi potuerunt, debebuntur, ſin autem jure militari, *l.* 3. *ff. de milit. teſtam.* Bartol. *in leg.* 1. *in* 15. *quæſt. ff. de jure codicill.* jure autem ſpeciali militum conſtitutum fuit, ut relicta in militis teſtamento non adita per hæredes hæreditate jure directo debeantur legatariis, & fideicommiſſariis, particularibus, 36

aut universalibus, *l. miles ita*, §. *final. & leg. neque enim*, §. *final.* ubi Bartal. sic notavit, *ff. de milit. testament. & l. Antonius, ff. de fideicommiss. liber.* sequuntur relati, infra *num.* 92. & hæc est vera ratio, quare in militum testamentis cessat Falcidia, & Trebellianica, *l. in testamento, Cod. de testament. milit. l. Marcellus*, §. *quod autem, ff. ad Trebell.* nam aliàs privilegium redundaret in odium militum, quam etiam rationem advertit Ripa *in l.* 1. *§. in filiis, num.* 7. *& in* §. *denique, num.* 2. *ff. eod.* & est verissima ratio, quicquid in re hac fluctuaverit, Jas. *in d. §. denique, & d. l. in testamento*, & in militibus ratio est, quia quomodo velint, & possint testari, valent, etiam decedere pro parte intestati, *d. l.* 3. *& l. si duobus*, §. *final. ff. de milit. testament.*

37 In his autem casibus, & si qui alii similes sint, in quibus fideicommissa videntur repetita ab intestato, ad hoc ut efficaciter debeantur opus est, ut per eos agnoscatur hæreditas, aliquin non adita hæreditate fideicommissum evanesceret, gloss. *notabilis in l. qui filio*, §. *servo. ff. de hæredib. instituend.* quam Bartol. ibi advertit, Bal. *in Avthent. ex causa, C. de liber. præter.* Alb. Bald. *num.* 4. Paul. & Jas. *in d. l. eam quam, num.* 12. Alexand. *consil.* 5. *colum. ult. volum.* 2. & est casus *in l.* 3. *ff. de fideicommiss. liber. in l. final. C. de testament. manumiss. & in tit. d. eo, cui liber. caus. bona adjic.* quæ jura Bart. adducit, & sic quoque Guid. Papæ *decis.* 323. *sub num.* 2.

38 Amplius voluerunt, repetito fideicommisso à venientibus ab intestato, ut per eos, qui sunt in primo successionis gradu, adeatur hæreditas, alioquin eis repudiantibus, vel aliter exclusis, succedentibus sequentibus in gradu, fideicommissum universale ab illis non debeatur, quasi fortuito, & non ex testatoris judicio succedat, sicuti clarè notavit gloss. *in l. non justam, C. ad Trebellian.* per text. *in l.* 1. §. *final. ff. de legat.* 3. sequuntur, Bald. & Angel. ibi, idem Bartol. *in l. licet Imperator*, ubi Jas. *num.* 38. *ff. de legat.* 1. Paul. Castrens. *in d.* §. *final.* Angel. Aretin. *Institut. de codicill. in princip.* ubi refert sic practicasse Jas. *in Avthent. ex causa, in fine, Codic. de liber. præter.* & ibidem Cornel. quoque.

Horum tamen traditio mihi nunquam placuit, quia cum fideicommissum simpliciter relinquitur à legitimis hæredibus, vel ubi inest clausula codicillaris, quæ eundem operatur effectum, à quibuscunque, & in quocunque gradu existentibus, relictum intelligo, per text. *in l. conficiuntur, & in l. si quis cùm nullum, ff. de jure codicill. cum similibus*, ubi indefinitè ab hæredibus legitimis dicitur relictus, & quia cùm simpliciter fideicommissum relinquitur, de facili repetitio conceditur, Bartol. *in d. l. eam quam, ante num.* 7. per illum textum, Jas. ibidem, *num.* 4. & 5. probat textus ille, juxta tertium intellectum Jacobi de Arel. Nec obstat text. *in d. l.* 1. §. *final.* nam textus ille præcisè loquitur cum specialiter, & nominatim relinquitur à primo gradu, nam eo casu, non videtur repetitum à secundo gradu, sic gloss. & Bartol ibi, idem Bart. *in d. l. si quis, cum nullum, & in l. cùm pater, §. cùm æstimaret, ff. de leg.* 2. *& in suo consil.* 204. Salic. & Paul. *in d. l. non justam*, & sensit Curt. jun. *dict. Avthent. ex causa, num.* 73.

Nam & aliàs, cùm, nominatim ab instituto relinquitur, non censetur fideicommissum repetitum à substituto, aut à legitimis hæredibus, *l. Cælius*, *§. quod alicujus. ff. de leg.* 2. *l. si plures, ff. de leg.* 3. *l.* 1. §. *id quod ex substitutione, ff. ad l. Falcid.* & in specie sic in materia notavit Bartol. ipse *in d. l. eam quam, ante num.* 7. ubi sic eam legem limitavit, & eadem ratione, sic quoque limitavit Bald. *l. final. de hæred. instit. in d. l. eam quam, sub num.* 13. & sequitur Jas. *n.* 4. & 5. de qua re latissimè scripsi *in Artic.* 16. *n* 53. 39

Hæredibus autem testamentariis, & legitimis non succedentibus, quo casu bona uti vacantia fisco deferuntur, *toto titul. Codic. de bonis vacantibus*, fiscus quidem ad præstationem fideicommissorum, & legatorum, non tenetur: quia non ex judicio defuncti succedit, nisi auferat bona uti ab indigno propter aliquod delictum, sic in specie, post antiquos, notatur Raph. Alexand. & Aquens. *in l. recusare*, *§. si fisco, ff. ad Trebellian.* per text *in l. si nemo. ff. de regul. jur. in l. si nemo, ff. de test. tut. & in d. l. ille à quo*, §. *si de testamento, ff. ad Trebell.* & ad text. *in d.* §. *si fisco respondent*, ut locum habeat, cùm hæreditas ab hærede uti ab indigno aufertur, secus autem cum bona ob non aditionem hæredum vacant, & fuit de mente Bart. *in d. l. eam quam*, ubi Jas. *n.* 13. sequitur, & communem dicit Ripa *in l. ex facto, num.* 6. *ff. ad Trebellian.* dixi in tract. *de jure fisci, in titul. de bonis vacantib. num.* 26. Quæ omnia nota, quia sunt valde utilia. 40

Tertiò principaliter Senatusconsultus præsupponit, hæredem rogatum de restituenda hæreditate testatoris, tota, vel quota hæreditaria, casus est *in l. ita tamen, §. Trebellianum, & in leg. Paulus, ff. eod. & in l. Titia, ff. ad l. Facid. & in* §. *nihil autem, Instit. de fideicommiss. hæred.* aliàs si de rebus certis, aut de certa universitate bonorum rogatus sit, non erit locus Trebelliano, *l. cogi*, §. *& generaliter, &* §. *si quis hæres, &* §. *sed si miles, ff. eod.* intellige propositam regulam, sive per verba fideicommissi, sive legati, de hæreditate vel ejus quota, rogatus sit, nam utroque casu, Trebelliano locus erit, *l. mulier, ff. fin. cod.* & est ratio, quia legata universalia, æquiparata sunt fideicommissis universalibus, *l.* 1. *ff. de legat.* 1. & sic communiter tradiderunt interpretes, Alex. post alios, *in d. l. mulier*, §. *fin.* Ripa *in l.* 1. *in quartam, num.* 3. & 4. *ff. ad leg. Falcid.* & dixi infra *in Artic.* 5. *num.* 16. Hoc autem suppositum in duas scinditur partes, prima, ut fideicommissum sit de tota, vel de quota hæreditatis: Secunda, ut sit de hæreditate testatoris. Ratio primæ, est, quia Trebellianum, ut dixi, transfert actiones ab hærede in fideicommissarium, ideo toties Trebelliano locus est, quoties, ex natura relicti actiones transire possunt, quod est, cùm tota, vel quota hæreditatis est in restitutione: cùm autem actiones transire nequeunt, cessat Trebellianum, sic ex auctoritate Metiani argumentatur Ulpianus *in d.* §. *sed & similes*, ubi propterea infert, hærede rogato restituere res certi loci, seu hæreditatem, in qua testator ab alio institutus fuerat, Trebelliano locum non esse, quia res illæ, & hæreditas testatori quæsita, considerantur, uti res particulares testatoris, *ad leg. cùm filius*, §. *Lucio*, ubi Bartolus notat *ff. de legat.* 2. Diversum constituit in milite, quia sicut 41

miles

miles testando in rebus certi loci, in hæredem transfert actiones, etiamsi quoad alia velit decedere intestatus, *l. si certarum, l. si miles ex fundo, ff. de milit. testam.* sic & hæredem rogando, ut res certi loci restituat, eum Trebelliano tenebit, facit, & nota Metiani argumentum ductum ab institutione, ad restitutionem fideicommissariam, in milite absolute procedere potest, quia miles potest pro parte decedere testatus, & pro alia intestatus, *l. si duobus, ff. de milit. testam.*

In pagano autem absolutè militat, quoties fideicommissaria est facta in tota, vel in quota, sed ubi facta est in rebus certis argumentum absolvere consistere non potest, quia institutio ex rebus certis ex testamento pagani facta, non transfert actiones, nisi ex accidenti, nullo dato cohærede, *ad l. ex facto, ff. de hæred. institut. & l. quoties, C. eod.* hoc autem casu, an hærede ex re certa instituto, rogatoque eandem restituere, resoluta institutione in universum, an etiam fideicommissum reddatur, universale, dixi *in Artic. 5. sub num. 14. & 25.*

42 Et his infertur, an filius in legitima institutus, dicatur institutus in quota hæreditaria, ut gravatus teneatur fideicommisso universali, non dico in casu, quo velit legitimam ex testamento habere, nam in ea gravari nequit, *ad l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament. & in l. cùm patronus, ff. de leg. 2. & in l. patronus, ad Trebelli.* sed in casu quo recusaret ex testamento adire, quo casu legitimam perderet ad notata *in l. quia poterat, ff. eod. & in l. hæres instituta, Cod. de impub.* Nam videretur, quòd legitima sit quota hæreditatis, ac ideò gravamen sit ex Trebelliano sic expressè Angel. *in l. ita tamen, §. si patronus, ff. eodem.* arguendo à legitima patroni, ad legitimam filiorum, sequitur Paul. Castrens. ibi, ubi inquit, ita fuisse de mente Bald. *in l. quoties, Cod. de hæredit. institut.* & ibi infert, quod filius institutus in legitima, est hæres pro tertia, & pro tertia à creditoribus conveniri posse, prout hæres Trebellianicus, *leg. 1. & 2. Cod. eod.* & licet legitima debeatur deducto prius ære alieno, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic.* illud quidem verum esse, quoad finalem effectum, quia creditores præferuntur filio. Addo quod Baldum multum notabiliter *in l. pater filium, col. penult. in princ. ff. de inoffic.* dicit successorem in legitima, succedere in partem universi juris activi, quod defunctus habuit tempore mortis, sive in corporibus, sive in nominibus, ideoque secundùm eum, dicitur hæres universalis, præterquam quoad onera creditorum adducit text. *in l. 2. §. si quarta, ff. famil. ercisciun.* & sic quoquè voluit Bursat. *consil. 8. n. 10. & consil. 59. num. 13.* sequitur Petra Placent. *de prohib. fideicomm. quæst. 15. num. 27.* ad hæc facit, quod legitima habetur jure hæreditario, *§. 1. in Authent. ut cùm de appell.* Bart. & Ang. latè Alex. *in d. l. quia poterat, num. 10. & 11.* idem Alex. *consil. 42. sub n. 9. in 2.* Jas. *in l. filium quem, n. 8. C. fam. ercisc.*

Sed contra facit, quia legitima filiorum non est quota hæreditatis, sed bonorum, sicuti post Angel. Bald. Imol. & communiter Doctores tenuit Alex. *in d. §. si patronus,* per text. *in d. l. Papinianus, §. quarta, & in l. quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Jul. ma.* ubi Angel. in specie sic notavit, & per plura alia sequuntur Cravet. *consil. 107. num. 7.* Rolan. *consil. 39. in princ. vol. 3.* & latè Berengar. *in rep. l. in quartam, num. 114.* putarem distinguendum sicuti dixi *in Artic. 36. num. 40. & in Artic. 5. n. 24. & infra.*

Ex secunda autem suppositi parte, quod fideicommissum debeat esse de hæreditate testatoris, tota, vel quota, inferuntur hæc: primùm, quod si testator rogaverit hæredem de parte hæreditatis, ac de Titiana de hæreditate, ex qua testator ipse institutus fuerat, Trebelliano locus erit, propter illam partem, casus est *in d. l. cogi, sed si quis.* Secundum, quòd si testator rogaverit hæredem de restituenda Titiana hæreditate, in qua successerat: nō erit locus Trebelliano, quia fideicommissum non est de quota hæreditatis testatoris, casus est *in d. l. ita tamen, §. Trebellianum,* & plenè dixi *in d. Art. 5. n. 32.* Tertium, quòd si testator rogaverit hæredem de sua, & de Titiana, ex qua hæres institutus fuerat: si quidem hæres recuset adire, non erit locus Trebelliano, nisi quoad hæreditatem testatoris, non autem quoad Titianam, si verò spontè adierit, tenebitur Titianam præstare, prout quamlibet aliam particularem hæredis rem, per particulare fideicommissum relictam, *d. §. Trebellianum.* Quartum, quod hæres hæredis gravati, in quem transmittitur hæreditas gravata per fideicommissum universale, non potest cogi adire hæreditatem illius hæredis auctoris sui quam non reperitur gravatus restituere illi fideicommissario: sic, & benè Paul. & Alexand. *in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. eod. col. ult.* 43

Limita in substituto per fideicommissum universale, substituto pupillariter filio impuberi, nam moriente filio in pupillari ætate, non adita per eum paterna hæreditate, poterit fideicommissarius ex Trebelliano cogere substitutum pupillarem paternam adire hæreditatem, per tacitam vulgarem comprehensam in expressa pupillari, & confirmatis tabulis, cogere eum, sibi utramque restituere, *l. apud Julianum, §. idem Julianus, l. ita tamen, §. à patre, ff. eod.* & utrobique notatur.

In dubio autem fideicommissum ordinatum intelligitur de hæreditate testatoris, non hæredis, sic Bartol. per illum textum *in l. cùm in testamento, ff. de auro, & arg. leg.* gloss. Bart. & communiter alii, ut ibi per Alex. *in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* Curt. sen. *consil. 40. col. 6. & 7.* Curt. jun. *consil. 139. n. 12.* plenissimè Paris. *consil. 51. col. penult. & ult. in 2.* & generaliter in legatis, & fideicommissis, ut de re testatoris videantur relicta, Alex. & Jas. post alios *in l. legato generaliter, num. 21. ff. de lege prima.*

His autem propositis descendo ad Senatusconsulti tractatum. Cùm enim, ut jam dixi, ad effectum, ut fideicommissum universale debeatur, oporteat prius hæredem existere, qui hæreditatem adeat, & de cujus manu fideicommissarius capiet: cumque per aditionem hæreditatis omnia jura hæreditaria, activa & passiva, in hæredem translata forent, *toto tit. Cod. de hæreditat. action. & l. hæreditas, ff. de reg. jur.* & qui semel est hæres, non potest amplius, secundùm juris regulas, desinere esse hæres, *l. & si sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. l. ei qui solvendo, ff. de hæred. instit.* ideoque cùm ex jussione testatoris hæreditas restituenda sit fideicommissario, optima ratione Senatus constituit, ut facta restitutione, pro tota, vel pro quota, actiones passivæ, prout activæ, 44

cum bonis, in & contra fideicommissarium transeant: ita ut restitutione facta, hæres pro qua parte restituit, activas actiones exercere nequeat: & passivas quoque nec suscipere cogatur, *l. prima, in princ. §. primo, & l. restituta, ff. eod. l. prima & secunda, Cod. eod. §. restituta, Instit. eod. & l. si quis servum, §. fin. ff. d. l. secunda*, consequenter pro quota restituta ex auctoritate Trebelliani, fideicommissarius loco hæredis est: & ejus vices, & jura gerit, casus est *in l. qui CCCC. in l. postulante, §. primo, in l. ex asse, ff. eodem, & l. si filius, ff. quod cum eo.* & fideicommissarius universalis ad similitudinem hæredis est, inquit text. *in §. etenim in legatariis, Avthentica de hæredit. & Falcid.* & actiones transeunt, quamvis hæreditas sit non solvendo, *l. si hæres, ff. eod. nil mirum*, quia hæreditas etiam sine ullo corpore, juris habet intellectum, *l. hæreditas, ff. de petit. hæredit.* & restitutione hæreditatis facta hæres redigitur ad instar ministri, *l. in fideicommissis, §. cùm pollidius, ff. de usur. & fine verbum*, Bald. *in l. prima, C. de action. & obligat. sub n. 19.*

45 Accessit præterea, ut dixi, Senatusconsultum Pegasianum (cujus auctoritas postea attributa fuit Trebelliano,) quod favore hæredum, & ad adeundam hæreditatem, allicerentur, constitutum fuit, uti liceret hæredibus gravati, quartam partem hæreditatis retinere, atque ex lege Falcidia, ex legatis retinere conceditur, pro qua tamen quarta teneretur creditoribus, & oneribus hæreditariis, sicut pro rata onera inter hæredem, & fideicommissarium dividerentur, & præterea in favorem fideicommissariorum provisum fuit: ut si hæres nollet quocunque animi sui motu, vel quia damnosam, aut quia sibi non expedire, existimaret adire hæreditatem, cogi posset periculo ipsius fideicommissarii illam adire, & restituere, sicuti hæc leguntur *in d. §. sed quia hæredes, & in §. seqq. instit. eod. & in d. l. quia poterat, & in l. sed si alio, ff. eod.*

46 Unde pro magistrali doctrina colligo duas hæredum species, Falcidium scilicet, & Trebellianicum. Falcidius est, qui legatis, & fideicommissis particularibus oneratur: Trebellianicus, qui per fideicommissum universale gravatur, ut in quinto Articulo declarabo, differunt autem inter se. Nam Trebellianicus si totum restituit assem, nulla retenta quota hæreditatis, non exercet actiones aliquas, nec activas, nec passivas, *in l. prima, in princ. & §. sublata, ff. eod.* Immo etiamsi jussu testatoris, retenta certa re hæreditaria, etiam si illa maximam hæreditatis æstimationem contineret, hæreditate restituta hæres creditoribus non tenetur, nisi in subsidium, sed fideicommissarius universalis, *l. prima, §. si hæres, ff. eod.* ubi plenè notatur, *& §. si quis una, Institut. de fideicomm. hæred.* Falcidius autem actiones agit, & actionibus convenitur.

47 Nil mirum, quia hæreditariæ actiones non dantur legatariis, nec in legatarios: sicuti plenè notatur *in d. §. si hæres*, & ait text. *in l. final. C. de hæredit. action. & in l. 1. Cod. de hæredit. institutuen. in l. cùm autem, ff. de legat. 2. in l. æris alieni, C. de donat. l. final. §. final. ff. de contrah. empt.* in quibus juribus abundè probatur actiones personales non transire adversus singulares successores. Immo nec in hæredem ex re certa scriptum, dato cohærede universali, & per eum adita hæreditate, uti est casus *in d. l. prima*, & inde notat Jas. *nu. 3.* post Bald. & alios, & plenè consuluit Socin. jun. *consil. 45. in 1.* latissimè Jas. & Ripa, *in d. §. si hæres.*

Ideoque quia actiones restituta hæreditate transeunt in fideicommissarium, rectè constitutum fuit, ut Trebellianicus cogi possit adire, & restituere hæreditatem: nempe nullum gravamen, vel damnum prætextare potest, *d. l. prima, in principio, & in §. sublata.* Falcidius autem per legatarios, & fideicommissarios particulares cogi nequit, *l. mulier, §. final. & leg. si patroni. §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebellian. l. si quis omissa. ff. si quis omn. cau. testam.* quia cùm in eos actiones non transeant, dictis legibus, sed ex lege 12. tabul. in hæredes tantùm, *l. pacto successorum, C. de pact. leg. ea quæ, & l. licet, C. famil. erciscund.* ideò in damno Falcidius versari potest. Quare si omissa causa testamenti, ab intestato adiret: Forte quia esset legitimus hæres, legatariis teneretur, *per edictum; si quis omiss. caus. testament.* & in hoc legatariis & fideicommissariis particularibus consultum legitur. 48

Ex his constat, Senatusconsultum tria hæc induxisse; *Primum*, ut restituta hæreditate, actiones, & jura, activæ, & passivæ transeant in fideicommissarium universalem loco hæredis: *Secundum*, ut hæres gravatus quartam deducat: quam vulgò *Trebellianicam* appellamus: *Tertium*, ut hæres invitus volente fideicommissario cogatur adire, & restituere, de quibus singulis Trebelliani effectibus videndum est, Principalior autem effectus est primus. Nam si deficiat primus ille translationis jurium, nunquam locus erit Trebelliano: uti plenè dixi *in Artic. 5.* potest tamen Trebelliano locus esse, licet quarta Trebellianica non detrahatur: sicuti dixi *in Artic. seq.* ubi casu retuli, in quibus Trebellianica non detrahitur, Rursus Trebelliano potest esse locus, quamvis cesset remedium coactionis, uti in casibus relatis infra, *n. 84. & n. 93.* 49

Capiendo itaque primum, quod restitutionem concernit: prænotandum est, restitutionem hæreditatis, quoad personam fideicommissarii eosdem operari effectus, quos operatur aditio hæreditatis in persona hæredis, sic enim argumentatur Metianus *in l. cogi, §. sed & similes: & §. si servo, & clare in l. servo invito, in principio, & in l. si hæres ab eo, ff. eodem*, Paul. Castrens. *consil. 152. n. 2. in 2.* ante eum Accurs. *in lege 1. ff. de fideicommiss. hæred. pet. in gloss. 2.* ac idcircò sicut, adita per hæredem hæreditate, ex tunc hæredi, rerum dominia, jura, & actiones, acquiruntur, licet possessio non, quia factum apprehensionis in ea requiritur, ad textum *in leg. cùm hæredes, ff. de acquir. possess. & in leg. 1. §. Scævola, ff. si quis testament. liber.* plenè notatur *in leg. final. Cod. de edic. D. Adrian. & toto titulo, ff. & C. quorum bonorum*, & ante aditam hæreditatem jura hæc in hæreditate jacent, *dict. §. Scævola*: Sic quoque ante restitutionem, non quæruntur fideicommissario rerum dominia, jura, & actiones, & multo minus possessio rerum, quia jura hæc cum hæreditate sunt apud hæredem, ac ideò ante restitutionem hæredi rectè solvitur, & ipse rectè solvit. *leg. ante restitutam, ff. de solution.* interim autem ante restitutionem non potest fideicommissarius hæreditarias actiones peragere. Quia sibi quæ- 50

quæsita non sunt, *leg. restituta*, *& ad Trebellian.* & inde notarunt Imola, Paul. & Alex. *num.* 2. Angel. Aretin. *in* §. *restituta*, *Institut. eod.* Bald. *consil.* 219. *num.* 1. *lib.* 2. Corn. *consil.* 231. *num.* 3. *lib.* 1. Roland. *consil.* 78. *num.* 14. *lib.* 3. Natta *consil.* 200. *colum.* 1. Franc. Bec. qui alios adducit, *consil.* 97. *numero* 2. ubi quòd nec testator contrarium disponere possit. Sequitur Onded. *consil.* 26. *numero* 2. de quo tamen dicto dubitari potest: siquidem in ultimis voluntatibus testatoris potestas latissima sit: & quod disponit, pro lege servatur, *leg. verbis legis*, *ff. de verb. signif.* & sicut lex sui auctoritate, in compluribus casibus, absque hæredis facto, inducit restitutionem, ut infra dicam: sic videtur, ut testator possit, nam & alias transmissibile facit, quod transmissibile non est, uti dixi *in Artic.* 31. *numer.* 23. Facta autem restitutione, ex tunc rerum dominia, jura, & actiones, in fideicommissarium transeunt, quamvis adhuc rerum possessionem nactus non sit, etiam quòd restitutio sit verbo tantum facta, *d. leg. restituta*, *& l. facta*, *ff. eod. &* §. *restituta*, *Institut. eod.* Et transeunt actiones utiles, directæ autem remanent apud hæredem gravatum, *l.* 1. *in princ. ff. eod. l. fin. ff. de transaction.* inefficaces autem sunt apud hæredem, quia post restitutam agere nequit, sed earum exercitium acquisitum est fideicommissario, quoniam hæres, restituendo fideicommissarium loco sui posuit, *l. qui* 400. *ff. eod.* Paul. Alexand. *num.* 26. Ripa *num.* 13. *in d. l.* 1. *in princ.* ad unum tamen effectum juvant directæ, quæ manserunt penes hæredem, quia si debitor hæreditarius ignorant hæreditatem, restitutam solverit, aut bona fide cum hærede transegerit, transactione, & solutione liberatur, *d. l. fin. ff. de transact.* & ibi communiter notatur per scribentes, & præterea in fideicommissarium transeunt actiones, quales sunt in hæreditate, activæ & passivæ, pure, in diem, aut sub conditione, sive hæres, sive hæredis hæres restituatur, *l. ita tamen*, §. *qui ex Trebelliano*, *l. quamvis*, *l. postulante*, §. *sed & in hujusmodi*, *ff. eod.* sive naturales, sive civiles sint obligationes, *l. si ejus*, *ff. eod.* ac ideò sicut hæres post aditam hæreditatem petitione hæreditatis agit, & non ante, sic etiam fideicommissarius universalis restituta hæreditate, & non ante, agit fideicommissaria hæreditatis petitione, *lege* 1. *ff. de fideicommiss. hæred. petit.* ubi sic Bart. notavit, à simili ab hærede ad fideicommissarium, quia loco hæredis fideicommissa, jus est, *d.* §. *sed & in hujusmodi*, *& dict. leg. si filius*, *ff. quod cum eo*, sequitur Natta *d. consil.* 200. *col.* 1. Sunt tamen jura quædam, quæ in fideicommissarium non transeunt, de quibus dixi *in 6. Articulo*, † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 33. *num.* 3. *lib.* 4. *consil.* 55. *num.* 1. *lib.* 6. *consil.* 161. *num.* 2.

51 Rursus prænotandum est, ut actiones in fideicommissarium transeant, oportere restitutionem fieri, uti testator rogavit, alioquin non ex Trebelliano transibunt, casus est *in leg. sed si ante*, *& in lege mulier*, *in principio*, *ff. eod. in leg. filius familias*, §. *Divus*, *ff. de leg.* 1. *in l. unum ex familia*, *in principio*, *in leg. cum pater*, §. *hæreditatem*, *&* §. *à filia pater*, *ff. de leg.* 2. *& ff. de leg.* 3. *leg. uxorem*, §. *Sejam*, & plenè scribitur *in leg. post mortem*, *Cod. de fideicomm.* & per Bart. *in d. l. leg. sed si ante*, ubi communiter concluditur, hæredem post ejus mortem rogatum restituere pluribus, vel primo uni, & in ejus defunctum, alteri, ante casum mortis, non posse restituere, quia non ita restituit, prout testator reliquit, & ea restitutio posset alteri esse præjudicialis, sicuti ea jura dicunt, & quia absurdum est à prætore plus tribui fideicommissario, quam testator dederit, uti inquit text. *in l. facta*, § *si sub conditione*, *ff. eod.* Sed ubi hæres post mortem suam certæ personæ rogatur restituere etiam ante casum mortis restituere posse fatentur quamplurimi auctores, quia mortis dilatio in hæredis favorem adjecta sit, perinde ac si cum volet, fuisset rogatus, sic glos. per illum *tex. in d. l. uxorem*, §. *Scævola*, & per textum *in d. l. post mortem C. de fideicommiss.* ubi sic quoque notarunt glos. Bal. Angel. Fulgos. & Salic. post Din. Jacob. Butrig. & Martinum Silim. ab eo relatos, & idem quoque tenuerunt Cuman. & Alex. *in d. l. sed si ante*, ad quod etjam inducitur text. *in l. patrem*, *ff. de his*, *quæ infra*, *cred. & in l. si sponsus*, §. *si quis rogatus*, *ff. de don. inter virum*, per quæ jura Bal. notanter in Rubr. *C. de revoc. his*, *quæ in fraud. cred. num.* 11. determinavit, patrem gravatum restituere hæreditatem post mortem filiis suis restituere posse in vita, omissa quarta, & cum fructuum beneficio, nec illam restitutionem retractari posse per creditores uti in eorum fraudem factam, secutus est Rebuff. *consil.* 175. *num.* 18. *&* 19. & melius *in consil. seq. num.* 20. de quo plenius dicam *in seq. Art. num.* 118. Contraverò eam restitutionem fieri non posse, uti ex Trebelliano, sed tantum per viam cessionis, & donationis, in vita ipsius rogati, quæ postea eveniente fideicommissi casu, mutet casu, mutet causam, & transeant in restitutionem ex Trebelliano, post Petr. Jac. de Aretin. & Cin. firmarunt Bar. Paul. & Jas. *in d. l. post mortem*, Bartol. & Imol. *in dicta lege sed si ante*, & communem dixit Aquens. ibi, & Montesper. *in d. l. leg. post mortem*, *& in suo cons.* 253. & videtur text. *in d. lege sed si ante*, *& in d.* §. *utrum*, in Feudalibus autem, an refutatio fieri possit agnato proximiori, ita ut ex tunc spectetur hujus persona: nec amplius consideretur persona refutantis, latissimè scripsit Milanens. *lib.* 1. *decis.* 8. *num.* 288. ubi post plures firmat refutationem ex tunc considerari, quia jura feudalia considerant duos casus, mortis, & refutationis.

Adverte tamen, quod si primus substitutus rogatus post mortem suam restituere repudiaret, & nollet sibi acquirere locus esset per vulgarem substituto, Grat. *ex professo cons.* 142. *lib.* 2.

Et ex his infertur ad rationem, quare fideicommissum universale non potest alteri cedi, ita ut cessionarius cogere possit hæredem adire, & hæreditatem restituere, *ad l. mulier*, § *hæres ex asse*, *ff. de jure dot.* nam ea ratio est, quia restitutio non fieret prout testator disposuit, & ideò non ex Trebelliano, sic Bart. *in l. qui ita* §. *primo*, *ff. eod.* & quia jura passiva ex contractu in alium transferri non possunt, sic Bal. notabiliter *in l.* 2. *in d. opp. C. de pact.* & late Jas. *in l.* 1. *num.* 84. *ff. de l. primo*, cum concordantibus adductis à Tiraq. *de retract. lignag.* §. 26. *glos. prima*, *numero* 52. & præter eos Natta *consilio* 200. *numero tertio.* Et idem est in hæreditate delata, nam si illam adeunt alteri cedi non potest, Cor. *cons.* 239. *col.* 2. *& in* 4. *cum aliis cumulatis* per Tiraq. *d. loco*, *num.* 49. & sicut post aditam hæreditas cedi potest, *toto tit. ff. de hæred. vend.* sic post restitutum fideicōmissum, alteri cedi poterit, veluti 52

pulchrè docuit Curt.jun.*in dicta lege secunda, C.de pactis.*

53 Restitutio autem, in propositio hoc, duplex est, hominis, & legis: hominis autem intelligo, quæ factum ipsius desiderat, & hæc duplex est, verbalis, & realis. Verbalis est, cum hæres, purè, vel conditionaliter rogatus, eveniente conditionis casu, verbo, & per actum verbi, judicialem, aut extra judicialem, hæreditatem restituit, *d.l.restituta, in principio, & l.postulante*, §.*sed & in hujusmodi, glos.in §.sed quia hæredes, Instit. de fideic. hæred. in verbo restituerit*, ubi de hac duplici restitutione, † Remiss.ad eund Peregr.*lib*.3.*cons*.41.*num*.20.*lib*.4.*cons*.24.*num*.6.

54 Realis autem est facti, dum scilicet de facto hæres gravatus res transfert in fideicommissarium expressè, vel etiam tacitè, permittendo fideicommissarium tenere, & possidere, nam tacitè restituisse videtur, Bart.& Alex.*in d.l.restituta*, ubi per hanc realem restitutionem, etiam quod de una re facta sit, omnium dominium, ac jura, & actiones in fideicommissarium transferri asseverant, quia habet vim verbalis restitutionis, possessionem autem ejus rei tantum, quæ tradita fuit, non aliarum rerum, & sic quoque post Cuman. notavit Soc.*in lege prima, in princ.numero primo, ff. eod.* Aretin. *in consil*.102.*columna penultima, vers. Nec potest*, & ultra eos Bal. *in d.l.pen*.§.*cum autem numero* 10. ista autem restitutio facti, per quam rerum possessio transfertur, necessaria est etiam post restitutionem verbalem, & legalem. Bartol.*in d.l*.1.§.*sed & quoties*. Bal.*in l.& sine sub numero* 4.*in fine, C. eod.*

55 Et si quidem possessio reperitur penes hæredem gravatum, absolutum est; cæterum si alius possideret, utrum fideicommissarius ultra cessionem verbalem, urgere possit hæredem, ut rem vendicet, & de manu sua ipsi fideicommissario restituat, pulchra est quæstio. Nam Paul. Cast.*in l. recusare*, §.*si quis alio, ff.eod.in una lectura*, tenuit pro fideicommissario, quia fideicommissa, & legata, de hæredis manu capiuntur, Alexand. verò *sub num*.14.*&* 15. contra tenuit, cum testator simpliciter rogat, secus cum in certo loco restitutionem fieri jubet, & sic intelligit textum illum, & opinio Alexand. in fideicommissario universali, dummodo non alienaverit hæres, verior videtur, qui in eum facta verbali restitutione actiones transeunt, & hoc respectu fideicommissum universale de hæredis manu capitur. At in legatario particulari, ut hæres expensis hæreditatis, res legatas, post testatoris mortem innatas vendicare, & illas legatario præstare, teneatur, ex facto judicatum vidi, sed contra, reperi sensisse Riminal.jun.*consilio* 121.*colum*.1.

56 Legalis autem restitutio, pluribus modis in jure contingit, primo cum hæres Trebellianicus dolosè absentat, ne restituat hæreditatem, sive ante, sive post litem contestatam, hoc enim casu, lex ipso jure restituit, & jura utiliter in fideicommissarium transeunt, ne in potestate hæredis sit deludere fideicommissariam restitutionem, *l.pen.* §.*cum autem, Cod. ad Trebellian.* ubi Bart. Bald. Sal. Paul.& alii. Et hoc casu opus non est, ut judex ferat sententiam diffinitivam pro restitutione, formato solemni processu adversus absentem, sed sufficiet, quod judex faciat in actis redigi, quemadmodum citatus fuit personaliter, & non comparuit, vel quod facta citatione ad ejus domum, citatio ad illius aures pervenit, aut quod dum, nuncius vellet eum citare, præripuit se, & latuit. In his enim casibus actiones absque alia restitutione ipso jure transibunt in fideicommissarium, & absque alia sententia, facta tamen prius pronunciatione super facto, illum dolo abesse, ac verum contumacem esse in restituendo, sic Bart.per illum text.*in dicta leg. penultima*, §.*cum autem* sequitur Paul.de Castr.*numero tertio*, idem Bart. & late Alexandr.*in l.stipulatio*, §.*& habet, ff.de oper. no. nunc.* ubi inquit, practicam esse, quod judex pronunciet hæredem verum contumacem, sed opus non est, ut pronunciet, actiones ipso jure translatas, quia id in consequentiam sequitur, Cin.tamen, & Jacob. Butrigar. non requirunt illam pronunciam super facto, sed tutior est practica Bartoli ad textum cum materia *in lege ejus qui, ff.de jure fisc.* Hic autem casus præsupponit ab hærede aditam fuisse hæreditatem, alias in eo contumacia considerari nequiret. Rursus præsupponit fideicommissum purè relictum, aut in vita ipsius hæredis purificatum, & de hoc prout de aliis scripsit Onded.*dicto consi.vigesimo sexto, num.* 9. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*. 4. *consil*. 24. *num*.16.

Secundus casus est, cum hæres gravatus decessit sine hærede, *d*.§.*cum autem*, & si hoc constaret, res in aperto esset, ut autem constare possit, practica est secundum Bart.& Doctores ibi, quod de mandato judicis fiat publicum præconium, ut si quis intendit esse hæres Titii defuncti, comparuisse debeat intra terminum dies quinque, nam nemine comparente videbitur decessisse sine hærede, argumento, *l.si eo tempore, ff. de remis.pign.*& actiones ipso jure transibunt, *dicto* §.*cum autem, in* 2.*responso*, absque etiam aliqua judicis pronuncia, & sic voluit glos. ibi, quam ad hoc commendan Cyn. Butrigar. Bald. & alii, sequitur Aretin. *consil*.37.*num*.20. Jas.*in l. Marcellus*, §.*res quæ, num*.14.*ff.eodem Rubr.consil*.74. Cacher.*consil*.15. *num*. 1. *&* 2. Menoch. *de Adipisc. possess. in* 4. *Remed.num* 202. Adverte tamen quod hic casus præsupponit ab hærede aditam fuisse hæreditatem, vel saltem jussum fuisse à judice adire, & ante aditam decessisse: nam quoad hoc pro adita haberetur, *ad d.l.non justam, C eod.* & quod notavit glos. finalis *in fin.in l.ille à quo*, §.*si de testamento, ff.eod.* & sic adverterunt *in dicto* §.*cum autem*, Bald.*num*.2. & Paul.Castr.*in principio*. † Remis.ad eund.Pereg. *lib*.4.*consil*.24.*num*.2. 57

Tertius est casus, cum fideicommissarius primus, qui fideicommissum agnovit, rogatur restituere secundo, nam à primo fideicommissario in secundum transeunt ipso jure actiones, & rerum dominia, absque alia restitutione verbali, per textum *in dicto* §.*cum autem*, in tertio casu, quem sic simpliciter intellexerunt Bartol. & Paul. & sive fideicommissum sit purè relictum, vel per adventum diei, & conditionis purificatum, & sive primus sit in mora restituendi secundo, vel non, quia text. ille simpliciter loquitur, & ad text. *in l. prima*, §.*de illo, ff.eod.* qui factum restituentis, seu moram in restituendo, videtur in primo præsupponere, respondent, quod est correctus per *d*. §. *cum autem*, & hanc probavit Alexand. *in dicto* § *de* 58

illo, & Ripa ibidem, *numero* 7. & quando primus puirè rogatur restituere secundo, minus inest dubitationis, quia videtur electus, uti nudus minister, & commissarius, quia apud eum nullum remanet commodum, sed cum in diem, aut sub conditione, relictum est à primo, per eventum diei, & conditionis, videtur induci quædam tacita interpellatio, quæ quidem sufficere videtur pro interpellatione hominis, sic Bal. *in dicto §. cum autem, ante numerum quartum per tex. in l. si ex stipulatu, ff. de verborum obligatio*, & clarè fuit de mente glos. *in dicto* §. *de illo, in verbo actiones* quatenus intelligit text. illum in fideicommissario rogato sub conditione, vel in diem, sponte restituere ante eventum diei, vel conditionis, ut actiones transferat, & validè probatur horum sententia *in dicto* §. *cum autem*, & videtur casus *in l. prima*, §. *sed, & quoties, ff. eodem*, & inde colligitur Ripa *in quinta notabili.*

Contra verò, quòd à fideicommissario in fideicommissarium non transeunt ipso jure actiones, nec ficta restitutio ex lege resultet nisi præcedente mora fideicommissarii gravati, per interpellationem etiam extrajudicialem, tenuit Bartol. ipse *in dicto* §. *de illo*, sequuntur Angel. Imola Roman. Jas. & Claud. ubi de communi, Petr. Cyn. Sal. & communiter alii *in dicto* §. *cum autem*, quibus in locis dicunt, differentiam quoad hoc, inter hæredem, & inter fideicommissarium gravatum esse; quia in hærede requiritur, ut actiones transeant, non simplex mora, sed vera contumacia, & latitatio, uti dixi supra, *in primo casu*: in fideicommissario autem sufficit simplex mora per interpellationem tamen judicialem, aut extrajudicialem, & hanc consulendo probavit Cæphal. *consil.* 49. *num.* 18. *& consil. seq.* ubi propterea infert, fructus interim perceptos à fideicommissario, vel ejus hærede ante interpellationem non deberi, nec restituendos esse sequenti fideicommissario, quod nota, quia est maximi effectus, nam fructus rei dominium sequuntur, *l. ex diverso*, §. *primo, ff. de rei vendicatione*, unde resolutio pendet, an absque alia hominis interpellatione, lex ipso jure transtulerit jura, & actiones in facto autem observatum vidi fructus non deberi, nisi ex die interpellationis, de qua re plenius dixi *art.* 49. *num.* 91. *&* 92. †. Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 36. *num.* 4. *lib.* 4. *cons.* 24. *num.* 6.

Ratio autem quare in secundum fideicommissarium actiones ipso jure à priori fideicommissario transeant, est ut Salicet. post antiquos *in dicto* §. *cum autem*, ait quia fideicommissarius, non detrahit Trebellianicam à sequente, *lege prima*, §. *deinde, & l. si patroni*, § *qui fideicommissariam, ff. eodem*, & videtur vera ratio, nam per contrarium, ideò ab hærede in fideicommissarium non transseunt, quia hæres prius Trebellianicam detrahere debet, sic Bartol. *in l.* 1. *C. commun. de legat. in prima columna* ubi hanc adducit rationem. Et licet rationes istæ non sint perpetuæ, sicuti Bartol. advertit *in d.* §. *cum autem*, quia fideicommissarius quandoque detrahit Trebellianicam, & hæres quandoque non, uti dixi *in tract. de quarta Trebellianica*, attamen satis est regulam attendere, nec enim speciales casus sunt considerandi, *l. jus singulare, lege quod verò, & lege nam ad ea, ff. de legibus.*

59 Aliam autem reddidit rationem Bartol. ipse, quia cum semel actiones transierint ab hærede in primum fideicommissarium, facile est, ut à primo transeant in secundum, quia factæ sunt transibiles, & devolubiles ad text. *in l. pater filium*, §. 15. *ff. de legat.* 3. & quod ibi notat. Bartol. & idem Bartol. post Guiel. de causa semel delegata, *in l.* 1. *ff. de offic. ejus, & de re semel alienata.* per text. *in d.* §. 15. Ruin. *cons.* 113. *num.* 5. *in* 1. Soc. jun. *consil.* 89. *num.* 11. *volumine* 3. Tiraq. *de jure primogen. quæst.* 4. *num.* 58. & quia ab hærede videtur facta restitutio primo pro se, & sequentibus fideicommissariis, ideoque ante restitutionem factam ab hærede, primo fideicommissario text. ille locum non haberet, Corn. *in cons.* 304. *num.* 17. *lib* 3. sequitur Onded. *d. consil. num.* 14. Vel dicamus, secundum Paul. de Castr. *in d.* §. *cum autem*, quod in fideicommissario frustatoria est restitutio secundo, quia jura utilia penes primum existentia totaliter transeunt in secundum, *l. ex asse, ff. eodem*, & ibi notatur: in hærede autem secus est, nam penes illum remanent directæ, *l. si hæres institutus. ff. eod.* nec ante utilia producuntur in esse, quàm fiat restitutio, idcircò quoad hæredem, restitutio necessaria est, ex quibus plenè patet Senatusconsultum locum quoque habere inter fideicommissarios universales, † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 36. *num.* 4.

Quartus casus est in alienatis ab hærede gravato, nam cum horum restitutionem facere nequeat ipse jure in fideicommissarium transeunt actiones, sic glos. *in d.* §. *cum autem*, per text. *in l. final.* §. *sed quia, C. commun. de leg.* ubi Bart. Bald. Paul. & Jas. *num.* 5. sic quoque notarunt, & est communis traditio recepta per Bar. & alios, *in d.* §. *cum autem*, idem Bar. & communiter Doctores, *in l. Marcellus*, §. *res quæ, ff. ad Trebellian.* ubi Alexand. *sub n.* 8. inquit, & bene, sic in practica servari, & consulendo sic quoque tradiderunt, Aret. *cons.* 37. *in ultimis verbis*, Socin. jun. *cons.* 90. *ad finem, volum.* 3. Ber. *cons.* 129 *num.* 15. *in* 1. Rim. jun. *cons.* 190. *num.* 31. Menoch. *cons.* 44. *num.* 15. cum aliis adductis ab Onded. *d. consil. num.* 16. potest tamen fideicommissarius urgere gravatum pro rebus fideicommissariis, ab eo alienatis, dixi in Artic. *quadragesimo quinto, num* 14. 60

Quintus casus est in fideicommissis, etiam universalibus, relictis, Ecclesiis, piis locis, pauperibus, & aliis privilegiatis, de quibus *in l. final. C. de sacrosan. eccles.* nam in eas personas, & causas, jura dominii, & actiones, ipso jure transeunt, etiam absque alia restitutione, quamvis possessio non: & eam legem etiam in fideicommissis universalibus procedere asseveravit Jas. ex communi, ibidem *num.* 6. *&* 11. Bar. *in sua quæst. incip. filium adultum*, Bal. *in l. fina. num.* 39. *C. de ed. D. Ad.* Alex. Soc. & Jas. *in d l.* 1. §. *sed, & quoties, ff. eo.* Abb. & Canon. *in c.* 2. *ex. de consuetud. & consulendo* Cap. *cons.* 32. *num* 17. Alex. *cons.* 82. *num.* 4. *in* 2. *& cons.* 23. *ad finem, &* 40. *colum.* 2. *in* 3. Jas. *cons.* 214. *colum. penult. vol.* 2. & generaliter in omnibus causis ad quas illius legis final. decisio protenditur, idem Alex. *consil. quarto num.* 35. *in* 2. latissimè Tiraquel. *de privileg. piæ causæ, in* 39. *privilegio.* Ego autem adverto verum esse in iis causis, adversus quas cessat Trebellianicæ detractio, sed cum adversus civitatem & fiscum, locus sit Falcidiæ, & Trebellianicæ, *l.* 1. §. *ad municipium, ff ad leg. Falcid. l. Marcellus.* §. *fin. & l. recusare*, §. *item si municipes, ff. ad Trebell. & l.* 3. *C. eodem*, ideò quoad has causas, actio- 61

actiones ipso jure non transire, verius est, per Bart. doctrinam *in d.l.1.col.1. C. commun. de legat.* supra allegatam, *num.*58. Immo generaliter existimo actiones ipso jure ac rerum dominia non transire, nisi post fideicommissi agnitionem, per ea quæ statim subijcian.

62 Sextus casus est de jure canonico. Nam pro æquitate illius juris ad tollendos varios circuitus circa restitutiones istas actiones absque alia restitutione verbali ipso jure transeunt in fideicommissarium, & illas exercere potest sic Baldus originaliter *in cap. in præsentia*, per illum textum *numero* 31. *extr. de probat.* quem illic sequitur Dec. *sub num.*9.& Mant. *in* 3. *columna* Gulielm. Bened. *in repe.cap. Raynutius, in verbo, si absque liberis, el.* 2.*num.*85 ubi dicit, de æquitate juris Canonici opus non esse aliqua restitutione verbali aut reali, & hodie cessare multas vanas subtilitates, & circuitus inanes, & sic vidisse judicari in parlamento Tholosano, & subsecuti sunt Boer. *decision.* 156. *num.*8. ubi ad hoc induxit textum *in dicto capitulo Raynutius, & in capitul. Rainaldus*, Riminald. jun. *consil.*190.*num.*33.*consil.*363.*num.*25. *consil.*376.*num.* 16.& 625.*num.*36. Roland. *consil.*78.*num.* 20. *lib.*3. & novissimè Joann. Vincent. Onded. *consil.*26.*num* 24. ubi hanc probavit, sive fideicommissarius agat petitorio, aut possessorio, & ego ut alias dixi verbalem restitutionem nunquam practicavi, nec practicatam vidi.

Sed contra, ut de jure canon. nihil sit immutatum, defendit Bero. *dicto capitulo in præsentia, num.* 27. & fuit de mente Immo. & Aretini *in* 3. *notabil. col.*2. ubi demonstrat text. illum non probare Bald. assertionem, & sic quoque sensit Paris. ibi, & consuluit Bertazol *consil.*116.*num.*52. & fortasse verior est horum sententia, quia inter jus canonicum, ac jus civile, nō est constituenda differentia, nisi quatenus auctoritate canonis scripta reperiatur, *c.*1. & 2.*ex, de ope.nov.nunc.*

63 Hic autem notandum est, quod in omnibus casibus, in quibus actiones ipso jure transeunt, & rerum dominia, requiritur tamen, ut prius fideicommissario declaret, se velle agnoscere fideicommissum, nam ante non transeunt, sic Paul. de Castr. *in lege cogi*, §. *Mecianus, ante num.*4.*ff. eodem*, Soc. *in d.l.*1.§. *sed, & quoties, sub num.*5. Ripa *ibi sub n.* 7. & *in d.* §. *de illo verò*, & idem Ripa *in l.*1. *num.* 50.& 51.*ff. de leg.*1. Cæphal. *consil.*318. *num.*94. Beret. *consil.*27.*num.*10.& ratio est, quia fideicommissarius est loco hæredis, dixi supra, *num.*44. ideo sicut in hærede requiritur aditio hæreditatis, ad effectum, ut inducatur ille quasi contractus obligatorius inter hæredem, legatarios, & creditores, ad text. *in l. ex maleficiis*, §. *hæres, ff de act. & oblig.* declarata per aliquem extrinsecum actum ad text. *in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* sic, & in fideicommissario universali requiritur agnitio fideicommissi, ex dictis supra, *num.*49. nam alias non posset resultare quasi contractus obligatorius, ideoque apud nos practicatur, per mortem primi pronunciare casu fideicommissi in personam secundi, quando fideicommissi casus commmittitur per mortem gravati, vel per eventum alterius conditionis, nemine citato, & hoc modo fideicommissa agnoscimus, nil mirum quia est declaratio voluntatis fideicommissarii, non autem petimus pronunciari casum aditionis hæreditatis, quia aditio hæredem concernit, & est actus hæredis, alias imperite ageret fideicommissarius, sicuti advertit Paul. Castr. *in d.l. restituta, in principio*, & idem Paul. & Riminald. *in l. inter omnes, ff. quis satisd.cog.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4.*consil.*44. *num.*20.*consil.*49.*num.*6.*consil.*65.*num.*10.*lib.*5.*consil.* 61.*num.*25.*consil.*171.*num.*6.

Ratio autem prænotatæ conclusionis est, quia 64
licet lex aliquid ipso jure inducat, id intelligitur parte volente, & declarante se velle, sicuti de compensatione dicitur, *in l. final. C. de compens.* ut scilicet compensatio fiat ipso jure, parte tamen volente, & de testamento, quod præteritione filii ipso jure nullum est, *l. filio præterito, ff. de injusto testam.* filio tamen sic volente, *l. filio præterito, ff. de injusto testam.* & quod de legitimo supplementum dicitur, ut ipso jure fiat, *l. scimus, C de inoffic. test.* parte tamen volente, ut per glos. & communiter Doctores ibi, Jas. *in l. universa, C. de precib. Imp. off. & in l. cum hi*, §. *eam, ff. de transac.* Rip. *in l.*4. §. *hoc autem judicium, ff. de damn. infec.* Cæphal. *d. consil.* 49.*num.*20.

De secundo autem principali Senatusconsulti effectu, scilicet, detractionis quartæ partis assis hæreditarii, quam quidem quartam Trebellianicam denominamus plenè dicam in articulo sequente, ubi particularem Trebellianicæ tractatum édidi.

Quatenus autem ad tertium effectum notandum est, quod fideicommissarius periculo suo, 65
hæredem invitum nolentem adire hæreditatem, cogere potest officio judicis, illam adire, & restituere, *dicta l. quia poterat, l. sed si alio, l. si legatus*, cum glos. & *l. omnes, ff. eodem titul.* §. *sed quia, instit. eodem*, quicunque sit fideicommissarius, & cujusque testamento, bonæ, vel infamatæ conditionis, *l. sed, & qui, ff. eodem, & l. mulier*, §. *non est*, & cogitur officio judicis, quia ante hæreditatis aditionem, nulla est nata actio, *l. si tibi homo* §. *cum servus, ff. de legat.*1. sic Bald. *in l. & fine, num.*4. *C. eodem*, & in eodem libello sic dicere potest, Bald. *in d.l. & fine*, & clarè dicitur *in d. l. quia poterat, & in d.l. sed si alio*, quo casu, hæres si deliberare prætendat, additionem differre nequit, ut sic fideicommissum confirmetur, restitutionem autem utique, ut interim deliberet, an sibi expediat, uti commodo testamenti, & Falcidiæ, an potius se exoneret actionibus hæreditariis, sic text. *in d. l. sed alio, in d.l. si legatus, & in d.l. omnes.*

Et remedium compellendi hæredem adire adhuc necessarium esse, casu quo per fideicommissariam tantum facta sit substitutio, notissimum est, quia alias decedente hærede, non adita hæreditate, fideicommissum expiraret, ut dixi supra, *num.*6. 66

Immo etiam si idem substitutus sit vulgariter, 67
& per fideicommissum, potest hæredem repudiantem cogere adire, licet ex vulgari succedere valeat, quandoquidem sibi magis expedire possit ex fideicommissaria, quam ex vulgari hæreditatem habere, uti est casus *in l. recusare*, §. *Titius, ff. eod.* Bartol. sic notavit, inferens ad clausulam illam, substituens vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, solitam in substitutionibus apponi, ut per eam videatur attributa fideicommissario facultas eligendi, repudiante hærede, ex qua succedere velit, & eo moriente in pupillari ætate, si pupillaris casus contingat, etiam ex fideicommisso prætendere posse, sequuntur Angel. Paul. Alex.

Alexand. & Claud. Aquens. ibi, idem Bartol. *in l. centurio, columna antepenult. ff. de vulg.* & post eum Alex. *num.* 90. Aret. *sub num.* 16. & idem Bart. *in l. si Titio, ff. de usufr. leg.* & consulendo communem dixere Corn. *consil.* 158. *sub num.* 4. *& 6. in* 3. Socin. *cons.* 144. 2. *lib.* 1. *& cons.* 290. Beltrand. *cons.* 252. *viso, vol.* 2. Paris. *consil.* 36. *num.* 40. *&* 42. *in* 2. & sic determinatum fuisse refert D. Guido Papæ, *quæst.* 532. & communem dixit quoque Ripa, *in d. l. centurio, ante num.* 171. pro qua ultra textum *in dicto* §. *Titius*, adducitur text. *in l. si quis servo, ff. de manumis. testam.* ubi sic tenuit Benedict. de Plumbino, sic ut ex qualibet capi possit, modo casus eveniat consuluit Decian. *consil.* 41. *num.* 11. *in primo*, & quandoque magis expediat capere ex fideicommissaria docuit Socin. *dicto consil.* 144. *col.* 2. & valdè quod ista clausula operatur, ut *vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria*, sint expressè Bart. Bal. & Ang. *in l. quærebatur, ff. de testamen. milit.* Castr. Alex. & Aret. *in l. verbis civilibus, ff. de vulgar.* Socin. *in l.* 1. *colum.* 2. Ripa *num.* 113. *ff. de vulg.* Surd. *cons.* 236. *num.* 19.

Sed contra quod non sit in electione substituti, sed ea clausula operetur in singula specie, prout casus obtulerit, ut scilicet, si hæres repudiet, sit locus vulgari, non fideicommissariæ: si sit pupillus, & in pupillari ætate moriatur, sit locus pupillari, & non fideicommissariæ: si autem major factus decedat, sit locus fideicommissariæ, tenuerunt Cyn. *in l. precibus, in materia compendiosa, C. d. impub.* Imola, Rapha. & Roman. *in d.* §. *Titius*, & idem Imola *in d. l. centurio, & in cap. Rainutius, de testament.* quorum opinionem in compendiosa, etiam quod dictum fuisset *vulgariter, pupillariter, per fideicommissum*, tuetur Dec. *in d. l. precibus, num.* 20. quia ea esset expressio ejus, quod tacitè inerat, secus autem si testator distinctè substituisset per vulgarem, & per fideicommissariam, & sic intelligit text. *in d.* §. *Titius*, cujus distinctionem rejecit Paris. *dicto consil.* ex communi intentione sustineri posset horum sententia, quando testator expressisset casus, quia dixisset, & si filius meus hæres non erit, substituo Titium, & si hæres erit, substituo eundem Titium pupillariter, si in pupillari ætate decesserit, sin autem per fideicommissum, sic Claud. Aquens. *in dicto* §. *Titius*.

68 Et pro corroboratione communis opinionis, adde quod tanta est vis hujus clausulæ, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, ut faciat substitutionem illam valere, secundum illas tres species substitutionum, dummodo conveniat personis, & casui, sive facta sit per verba communia, sive per verba directa, aut omnino obliqua, nam directum vertitur in obliquum, ut deserviat fideicommissariæ, & obliquum in directum, ut pupillari, & vulgari congruat, nil mirum quia sic fert voluntas testatoris, cui verba servire debent, uti plenè dixi *in Artic.* 11. & sic in terminis decidunt Bart. *in l. quærebatur, ff. de testament. milit.* Ripa *in d. l. centurio, num.* 78. Socin. jun. *num.* 242. *&* 312. & sic post Cagnol. Bologn. & Sforc. tradidit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 55. *num.* 26. *& præsumpt.* 58. *num.* 4. *& num.* 9. ac insuper operatur, ut adjecta inter personas impares in reciproca, faciat quoad pupillum valere jure pupillaris, Ripa post Imol. *in l. Lucius, num.* 46. *ff. de vulgar.* sequitur idem Menoch. *præsumpt.* 60. *num.* 84.

69 Quod si hæres institutus habeat duos substitutos, alterum vulgariter, alterum verò per fideicommissum, quis præferatur eo repudiante, an vulgaris, an verò fideicommissarius, sic ut illum cogere possit adire, & sibi restituere variant majores nostri. Nam Bart. *in l. facta,* §. *Julianus, ff. eodem sumendo* text. illum præsupponit fideicommissarium prævalere, & clarissimè Paul. Cast. ibi Dyn. Bart. Ang. & Alexand. *in l. si patroni,* §. *final. ff. eodem* ubi Alexand. de communi, per text. *in dicto* §. *Julianus*. Et idem Alexand. *in l. prima, num.* 27. *ff. de vulg.* post Imol. & alios ab eo relatos, ubi præterea inducit text. *in dicta l. non justam, C. ad Trebell. & in l. quia poterat, ff. eod.* Et quia testator dando substitutum fideicommissarium considerare potuit, quod habebat facultatem cogendi hæredem adire, & sibi restituere, unde vulgaris videbitur facta, in casu, si hæres non erit, aut fideicommissarius eum non coegerit, vel amplius cogere non possit.

Sequuntur Socin. & communiter alii, uti testatur Ripa, *num.* 160. Bald. *in dicta l. non justam*, ubi quod dato substituto per fideicommissum videtur ablata hæredi facultas abstinendi, & repudiandi, & fuit dictum Angeli *in l. Papinianus,* §. *quoniam autem, ff. in offic.* & sequitur Aret. *in d. l. centurio, ante num.* 17.

Contra verò pro substituto vulgari, tenuit glos. secundum primum intellectum, *in dicta l. si patroni,* §. *final.* sequitur dubitativè tamen Bart. *in dicta lege prima, n.* 25 *ff. de vulg.* ubi tamen limitat, quando fideicommissum foret repetitum à substituto vulgari, per casum *in dicta l. non justam*, quam sic intellexit, & in hoc casu concordant communiter Doctores omnes. Ripa verò per cōtrarium distinxit, ut scilicet, quando fideicommissum non fuit repetitum à substituto vulgari, fideicommissarius pręferatur, sed cum repetitum fuit substitutus vulgariter præferatur, & ab eo fideicommissarius fideicommissum capiat cum beneficio Trebellianicæ, conclusivè communis opinio optimè probatur per casum *in dicto* §. *Julianus*, nam, & ibi interesse poterat substituti vulgaris, ut ex vulgari adire posset, & sibi substitutio cum beneficio Trebellianicæ hæreditatem restituere, est etiam casus, si rectè advertatur, *in dicta lege, non justam, in fine.*

Intellige, & declara, nisi testator dedisset facul- 70
tatem hæredi scripto, ne cogi posset adire, & restituere, nam hoc testator præscribere potest, quia in testamentis testatoris voluntas totum facit, *ad l. ex facto, ff. de hæred. instit.* & quia absurdum est, plus tribui à prætore, fideicommissario, quam testator ipse voluerit, inquit text. *in dicta l. facta.* §. *si sub conditione, ff. eodem*, & requiritur, ut testator expressè dicat, ne cogi possit, nam si cum hæredem scripserit, si hæres esse voluerit, non tamen relevatur, quin cogi possit adire, & restituere, sic notavit gl. *in l. debitor, in fine principii, in verbo, Contra voluntatem, ff. eodem*, quam ibidem notarunt Angel. & Alexand. *num.* 13. idem Alexand. *in dicta l. prima, num.* 27. *ff. de vulg.* Dec. *dicta l. centurio, ante num.* 17

Et quia res hæc celeritatem desiderat, ne inte- 71
rim decedente hærede fideicommissum evanescat summatim de ea re prætor decernit rejectis dilatorii ab hærede propositis, & si quidem hæres excipiat de invaliditate testamenti, non auditur, *dicta lege, ille, à quo,* §. *si de testamento*, nisi notorium foret, testamentum esse nullum, sic Bartol.

in dicto §. si de testamento, per text. *in lege prima*, §. *secundo. ff. de tab. exhib. cum gloss. & in l. si quis legatum, §. primo, ff. de falsis*, & quod notatur *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* nam ut supra in principio dixi oportet prius constare fideicommisso, & quia lex, & prætor, frustratoriè non operantur, *l. hæc stipulatio, §. Divus, ff. ut leg. nom. lege prima, §. dixerit aliquis, ff. de publican.* vel nisi ipsius excipientis interesset, quia fortasse successurus esset ab intestato, nam prius examinanda esset exceptio ista, veluti post Bartol. declarat Alexand. ibi *in penultima columna*, si tamen exceptio hæc requireret altiorem indaginem, interim compulso hærede adire, & confirmato fideicommisso, reservaretur ejus exceptionis cognitio in aliud tempus, ad judicium ordinarium, sicuti Bartol. & Doctores ibi explicant, & latè Alexand. *num.* 4. & ea reservatio operabitur, ut si postea in judicio ordinario apparebit, exceptiones esse veras, & juridicas, quicquid est factum revocabitur, & habebitur pro non facto, veluti Bart. ibidem tradidit: per text. *in lege, prætor, in principio, & in lege, qui vas, §. primo, ff. de damno infec.*

72 Aut verò hæres excipit de viribus fideicommissi, & tunc aut post repudiatam hæreditatem, & eo, casu, quia nihil sua interest, non auditur, *dicto §. si de testamento*, unde regulam colligunt Bartol. Angel. Imola, Raph. Paul. & Alexandr. & Claud. non audiri excipientem, cujus non interest, ad quod text. *in l. prima, ff. de appellat. recipiend.* sicut etiam non auditur agens, cujus non interest, *l. final. C. de rei vend. l. loci corpus, §. competit, ff. si ser. vend.* notatur *in l. ubi pactum, C. de transact. l. sed nec legatarius, ff. de condit. furtiva*, & in terminis nostris, ac in materia, est casus *in leg. si patroni, §. qui fideicommissariam. ff. ad Trebellian.*

73 Et exceptio hæc, sua non interest: ut obiter dicam potest quandocunque opponni, tam ad impediendum litis ingressum, quam etiam in meritis in vim peremptoriæ, sicuti post Bald. Angel. & alios tradidit Alexandr. ibi *in* 1. *column.* & hoc, ubi exceptio hæc non respicit personam tantum, nam tunc posset opponi in vim dilatoriæ tantum: sicuti post plures distinxit Fel. *in c. super his, extr. de accusat.* Blanc. *de compromiss. quæst.* 4. *num.* 100. per Decian. *cons.* 302. *columna.* 11. Immo etiam si lite pendente quoquomodo deficeret interesse actoris, repelleretur ab agendo, veluti post multos docuit Tiraquel. *de Retract. lignag. §. primo, gloss. secunda, num.* 53.

74 Si verò excipiat reus de nullitate, & invaliditate, fideicommissi, quia neget fideicommissum factum, vel quia neget universale esse, hoc casu prius de fideicommisso agendum est, deinde de executione ejus, *ad l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re judic.* ubi Bartol. & Jas. *in prima columna*, plura ad hoc cumulavit pulchrè Bart. *in l. prima, §. & parui, columna secunda, ff. quod vi aut clam.* Fel. *in cap. cum Joannes, num.* 35. *ext. de fide instrument.* Quod si exceptio hæc latiorem requireret indaginem, compelleretur interim hæres adire, reservata illius cognitione: ex quibus, si rectè advertatur, parum interest inter exceptionem testamenti, & inter exceptionem fideicommissi; nam solùm advertendum esset, an exceptio altiorem requirat indaginem.

75 Porrò omnis hæres gravatus cogi potest à fideicommissario universali adire, & restituere, sive ex testamento, sive ab intestato, gravatus sit, etiam magnæ dignitatis, & conditionis, *l. sed, & qui, ff. eodem sed, & fiscus principis, l. Marcellus, §. fin l. recusare, §. si fisco, ff. eod. immo, & princeps, l. si legatus, §. final ff. eodem*, nam legibus se allegatum profitetur, *l. digna vox, C. de legibus.* Nec solum nominatus hæres, sed, & qui ex ejus persona factus fuit hæres, veluti pater ex persona filii, dominus, per servum, Monasterium ex persona Monachi, fiscus per delinquentem, hi omnes cogi poterunt adire, & restituere, *d. l. recusare, §. meminisse, per totum, & l. cum filiofamilias, ff. de leg.* 1. Item hæres hæredis, in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes cogi potest, veluti *in casu l. cum antiquioribus, l. si infanti, C. de jur. de. l. unica, C. de his qui ante aper. tab. l. apud hostes, C. de suis, & legit.* & si qui alii sunt, de quibus per Bar. *in l. venire, ff. de acquir. hæred.* sic pulchrè Bartol. ipse, *in dicta l. ille a quo, §. si de testamento, sub numero secundo, & numero sexto*, idem Bartol. *in dicta leg. eam quam, sub numero quarto*, ubi quoque sequuntur posteriores. Declarando tamen, dummodo hæredis hæres illius hæreditatem agnoscat: tunc enim hæreditatem transmissam cogi posset adire, nempè quia transmittitur, uti adeunda, non uti adita, *l. si quis filium, §. primo, ff. de acquir. hær.* quod si hæreditatem hæredis gravati repudiasset, utique cogi non posset adire, nempè personam gravantis hæredis non sustinet, sic post Paul. Cast. Alexand. & benè *in dicto §. si de testamento columna ultim.* & hæredis hæres pro qua parte est hæres, tenetur restituere, & similiter si plures sint fideicommissarii, hæredes, pro ratis hæreditariis fiet restitutio, *l. si ejus, §. si quis rogatus, ff. eod.*

Quod si fortasse contingeret hæredem decedere post judicis præceptum de adeundo, ante aditam hæreditatem, equidem quoad fideicommissarium, & fideicommissum confirmandum, hæreditas haberetur pro agnita, uti est text. *in d. l. non justam, C. ad Trebell.* ubi Bartol. singularem dixit, & sequuntur Doctores communiter ibi, glos. & scribentes omnes, *in d. §. si de testamento*, Bartol. *in d. l. eam quam, ver. septimus est casus*, Bald. *sub n.* 15. 76

Hæc autem procedunt supponendo, hæredem gravatum successionis capacem esse, data autem incapacitate, utrum cogi possit adire, & restituere, concertant glos. Bartol. & cæteri *in dicta l. eam quam*, vera autem resolutio est, ut distinguimus inter incapaces, & inter indignos: inter quos multum interest, sicuti ample docui *in titul. de indignis, & in tit. de capacibus, in tract. de jure fisci.* 77

Indignus enim capax est habere, sed non retinere, quia fiscus aufert: & nullus alius præter fiscum, glos. notabilis, & Bald. ibidem *in l. his consequenter §.* 1. *ff. fam. her.* hic igitur adire cogitur, & restituere, quia capax est succedere, & acquirere, & ejus aditione testamentum, & fideicommissum confirmari potest, & est casus *in dicta l. Marcellus, §. fin.* & sic concludunt Bart. *in dicta l. eam quam, sub numero quinto, & sexto.* Bald. *num.* 18. Jas. *num.* 22. 78

Incapax autem duplicis est considerationis. Nam quandoque est in totum incapax, veluti damnatus in metallum, deportatus, servus pœnæ. Frater minor. Hi enim incapaces sunt successionum, sicuti plenissimè disserui in dicto tractatu: & hi qui- 79

quidem cogi non poterunt, quia eorum institutio ab initio est pro non scripta, vel ex post facta caduca, & eum ipsi capere nequeant, aditione eorum non potest testamentum confirmari, quia est actus juris civilis, *l. actus legitimi, ff. de reg. jur.* quorum ipsi incapaces sunt: sic Bartol. *in d. l. nam quam, sub. num.* 5. per textus infra proximè allegandos, sequitur Jas. *num.* 22. Alexand. *in l. cogi, §. qui solidum, ff. ad Trebell.* & præter eos, Bald. *in d. l. eam quam, num.* 18. Imola *in l. qui qui solidum, ff. de hæred. instit.* In hoc tamen advertendum est: quod ubi tempore testamenti incapaces sunt, portio ex qua instituti fuere, est pro non scripta: ac etiam legata, & fideicommissa omnia; tam particularia, quàm universalia, ab eisdem relicta, pro non scriptis censentur, casus est *in l. si in metallum, ff. de his, quæ pro non script. & in l.* 1. *§. in primo, C. de caduc. tollend.* ac ideò universale fideicommissum, eo casu, non deberetur; nec ab instituto, nec à substituto, nec à conjuncto: nam portio hæreditatis pro non scripta, transit ad substitutum, vel ad conjunctum sine onere, dictis juribus: secus autem cùm à principio relictum fuit validum, sed vivente testatore factum fuit caducum: nam tunc portio illa gravata transit ad substitutum, vel ad conjunctum, cum onere fideicommissi universalis, *d. l. unica, §. pro secundo*, & sic sensit Bart. *in d. l. eam quam, sub num.* 6. ubi tamen non firmat, sed remitti se ad scripta *in d. l.* 1. *§. his ita, & in l. quæ conditio, ff. de condit. & dem.* & est pulchra materia, quam ego plenè discussi infra *in art.* 16. *num.* 66. *&* 67. quibus addo optimam declarationem, *in artic.* 4. *n.* 53.

80 Quandoque verò est incapax totius, sed tamen capax est alicujus quotæ hæreditariæ, & hoc casu, institutus insolidum gravari potest per fideicommissum universale, & cogi potest adire, & restituere, non tamen retinet supra quotam à lege concessam, casus est *in d. §. hi qui solidum*, & inde notarunt communiter omnes. Exemplum secundùm glossam ibi communiter receptam in filio naturali, nam hic extantibus legitimis capax est successionis pro una uncia tantùm, *l. secunda, C. de natur. liber.* & est verissimum exemplum, secus in spurio, nam hic omnino incapax est succedere ex testamento patris, *§. si verò effusa, in Auth. quibus modis effic. sui.* Et licet Alexand. *in d. §. hi qui solidum* in spurio admiserit conclusionem in terminis juris Civilis, de jure tamen Canonico aliud sensit: quia eo jure capaces sunt saltem alimentorum, *cap. cùm haberet, extr. de eo qui dux.* Dubito tamen: quia in proposito per Bartol. & Doctores, capacitas consideratur respectu quotæ hæreditariæ, & sic respectu tituli hæreditarii, non autem respectu extraordinariæ provisionis in causam alimentorum, nam & damnatus in metallum est capax alimentorum, *d. l. si in metallum*, attamen Bart. per illum textum, & communiter Doctores determinant damnatum in metallum incapacem esse successionum, & pro non scripta habere institutionem de eo, nec non legata, & fideicommissa, ab eodem relicta, pro non scriptis censeri.

81 Cogi autem potest hæres adire, etiam post repudiationem, rebus tamen integris, id est bonis needum à creditoribus distractis, *l. nam quod, §. primo, ff. eodem*, planè si dum cogitur, petit tempus ad deliberandum, & intra tempus impetratum adierit, non videbitur coactus adivisse, *l. sed & si alio, ff. eod.*

Cùm autem hæres fuit purè institutus, & purè rogatus, hæc quidem absolutè procedunt: sed hunc casum ego nunquam hactenus practicavi: at ubi hæres fuit institutus in diem, vel sub conditione, an ante adventum diei, aut conditionis, cogi possit adire, & pariter an fideicommissarius universalis, in diem, vel sub conditione; cogere possit hæredem gravatum: pulchrè, & utiliter, distinxit Bart. *in d. l. sed, & si alio, ff. ad Trebellian.* & sequuntur comuniter Doctores ibidem, idem Bart. & alii *in l. post mortem, C. de fideicommiss.* tetigi aliqua, *sub n.* 51. 82

Si tamen hæres gravatus cohæredem haberet, qui hæreditatem adiisset, per cujus aditionem testamentum confirmatum foret, non esset opus coactione, quia conjuncto fideicommissum repetitum videretur, per regulam *in l. Titio, & Mevio, §. Julianus, ff. de leg. secunda*, per quam sic decidit text. *in d. l. non justam, C. ad Trebell.* & sunt casus *in l. sed cùm ab hærede, in l. cogi, §. cùm quidam, ff. eod. & in l. apud Julianum, §. idem Julian.* & idem est, quando hæres haberet substitutum vulgarem, nam, & ab eo fideicommissum, videretur repetitum, ad regulam, *in l. licet Imperator, ff. de leg. prima, & in dict. l. non justam.* Verùm quia complures sunt casus, in quibus fideicommissa non censentur repetita, uti plenè habetur *in d. l. licet Imperator*, & ego plenè dixi *in Artic.* 16. ideò fideicommissarius tunc rectè cogeret hæredem scriptum. Casus est *in l. facto, §. Julianus, ff. eod.* 83

Cogere autem potest fideicommissarius, sive in tota, sive in quota hæreditatis, sit beneficiatus, quia alia portio non alio succedente, sibi accrescit, ac portioni suæ, *l. prima, §. sed & quoties, l. cogi, §. cùm quidam, §. Metianus, & §. idem Metianus, ff. eodem.* Etsi plures sint fideicommissarii, quibus hæreditas restitui debeat: alter purè, alter sub conditione, vel in diem, in aliam portionem vocatus, potest qui purè in partem vocatus est hæredem cogere, ut adeat, & sibi totam hæreditatem restituat: adveniente autem die, vel conditione, ipso jure in fideicommissarium alterius partis transibunt actiones, *d. §. sed, & quoties*, fructus tamen interim à confideicommissario percepti non restituuntur, quia nec ab hærede præstarentur, ideoque sufficit quod debet ei jus suum integrum servari, non etiam meliorem ejus conditionem fieri, uti inquit text. *in l. ex asse, ff. eod.* portio tamen tertii accrescens auget quoque, & portionem fideicommissarii conditionalis, *dict. l. ex asse, §. fin.* Et est ratio, quia portio accrescit portioni, non personæ, *l. si totam, ff. de acquir. hæred.* & est casus in materia, *in l. Papinianus, ff. eod.* Et unionem facit, ac si eodem jure hæres, aut fideicommissarius utramque haberet, *l. si res aliena, §. fin. ff. eod.* 84

Si verò sint subordinati; solus primus, penes quem non sit remansura quota hæreditatis, non potest cogere hæredem, etiam quod fructus ex hæreditate pro certo tempore percepti, aut res aliqua particulariter relicta, penes eum maneret, sed ad utriusque instantiam. Cajus est *in d. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eod.* & est ratio, quia fideicommissarius, penes quem quota hæreditatis non remanet, sed fructus, aut res aliqua, par- 85

particularis, habetur pro singulari non universali fideicommissario, sicuti notarunt scribentes ibidem Alexand. post Bartol. Angel. & alios *sub n.*4. Etsi primus fideicommissarius recusaret, posset secundus hæredem cogere, & non ante, *ut in eo text.* & plenè post Imol. Alexand. *in quinto notab.* fideicommissarius autem fideicommissarium non cogit, ut ibi. Et nota, quia intelligo textum illum in secundo fideicommissario, cui primus purè, vel in diem certam rogatus fuerat restituere, secus autem in fideicommissario conditionali, cujus conditio potest se habere ad non esse, nam primus, quia interim quota hæreditatis in eum residet, & potest esse, ut perpetuò resideat, rectè hæredem cogere poterit.

85 Et hanc differentiam, an certum sit, hæreditatem perventuram ad secundum fideicommissarium, an incertum sit, ob dubium conditionis eventum, in materia consideravit Roman. *consil.* 60. licet de communi, *col. ult.* ubi concludit regulam juris, de relictis ad pias causas non detrahi Falcidiam, aut Trebellianicam, *Authent. similiter, Cod. ad l. Falcid.* locum habere in relictis purè, aut in diem certam, secus in relictis conditionalibus, quorum eventus sit incertus, sequitur Alexandr. *in l. cùm dotem, ff. ad l. Falcid. & consil.* 20. *col. ult. vol.* 3. Socin. *consil.* 77. *num.* 9 78. *col.* 1. 80. *num.* 7. & 144. *col. fin. in* 1. de quo puncto latiùs dicam *in Artic. seq.*

86 Quia autem hæres invitus adire cogitur, & officium cuique suum nemini damnosum esse debet, *l. sed, & si quis ex signatoribus, ff. quemadmodum testam. aper.* nec ad alterius injuriam aliquid ad alterius commodum decerni debet, *ad legem secundam, §. merito, & §. si quid à Principe, ff. ne quid in loco publ.* ideo prætor, hæredi coacto in pluribus providit, primo, ut si extra locum aditio, & restitutio facienda est, fieri debeat petendis impendiis, *l. ad sciendum, ff. eod.* Secundò, ut damna omnia, quæ sibi occurrerent, pariter, & lucra, quæ ob aditionem amitteret, sibi restituantur, ita ut damna omnia emergentia, & lucra sibi exinde cessantia, restituantur, *dict. l. sed sciendum*, & sunt casus notabiles, & aperti *in leg. apud Julianum, in principio, in leg. ita tamen, §. si perceptis, & leg. si cui, §. si sub conditione, & leg. debitor, in fin. princip. ff. eodem.* Immò si quod onus adeundo subiturus erat, ut adeat, à prætore sibi remittitur, *l. facta, §. si in danda, ff. eod.* Tertiò, ut ex ea coacta aditione creditoribus hæreditariis non teneatur, *l. quia poterat, ff. eodem. §. si tamen recuset, & ff. sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hæred.* Immò, si casu accidisset, post compulsionem, & aditionem, præcedere fideicommissarium, ante sibi factam restitutionem, nec hæredem habeat, prætor adeuntem tuetur, & permittit creditoribus bona hæreditatis venundari, uti est casus *in d. l. apud Julianum, §. utrum, & §. Antistia, & in l. ille à quo, in princ. & in l. postulante, in fine princ. ff. eod.* & hæres ipse petere potest separari bona hæreditaria à suis, *l.* 1. *§. sed si quis, ff. de separat. bon.*

87 Ex adverso autem hæres, qui sponte adire contempsit, & coactus adiit, efficitur indignus aliquid capere ex voluntate defuncti, de illius bonis, quoniam supremas defuncti preces destituit, *d. l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. eod.* ac ideò generaliter amittit lucra omnia, quæ habiturus non erat si hæreditatem non adiisset, sic pro regula legitur *in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. eod.* quia coacta aditio, quoad eum, qui defuncti preces destituerat, habetur pro non aditione, etiam legitimam jure naturæ debitam, *l. si postulante.* ubi Castrens. *ff. ad Trebell.* ad idcirco si solus erat institutus, & substitutus pupillariter pupillo, quia eo repudiante pupillaris evanuisset, nec ex ea potuisset succedere, *l. secunda, ff. adeò, ff. de vulgar. d. l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. eod* ideò coactus adiens, ex pupillari non succederet ad sui commodum, nam restitueret fideicommissario, *d. §. qui suspectam*, secus si cohæredem habuisset, quæ hæreditatem adiisset, nam per illius aditionem tabulæ pupillares confirmarentur, ac ideò ex pupillari sibi succederet, ut clarè præsupponit text. *ille*, & notarunt Alexand. & alii *in d. l. ita tamen, §. à patre*, per illum textum. Item substitutus pupillo, cum ea adjectione, quisquis mihi hæres erit, quia effectualem requirit aditionem, *l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg.* coactus non capiet ex ea sic ordinata, *d. §. qui suspectam.* Item amittit quartam Trebellianicam, quia nec hanc repudiata hæreditate habiturus erat *d. l. quia poterat.* Item, & perceptiones omnes amittit, *d. l. ita tamen, §. si perceptis*, nec non, & restitutiones ex fideicommisso à cohærede, *d. §. qui fideicommissariam*, nec reacquirit, quia pœniteat se repudiasse, casus est *in l. nam quod, §. qui compulsus, ff. eod.* fallit in hærede conditionaliter instituto per fideicommissum gravato, compulso de facto adire, vel etiam in hærede purè instituto, & conditionaliter per fideicommissum gravato, interim à fideicommissario adire compulso, nam post conditionis adventum pœnitere potest, ac spontè adire, & lucra sibi servare, uti est casus *in d. §. qui fideicommissariam, propè finem*, & ibidem Alexand. *sub num.* 7. alias tradidit limitationes, non tamen amittit, quæ implendæ conditionis causa non de bonis testatoris habuit, *l. qui hæred. §.* 1. *ff. de condit. & demonst.*

Quæ autem lucra habiturus erat, etiam non 88 adita per eum hæreditate, non amittit, veluti legata sibi relicta sub conditione, si hæres non esset, dato sibi cohærede, indemnis enim servari debet, & legatum illud à fideicommissario præstandum est, casus est *in d. l. apud Julianum, in princ.* Item lucra omnia, quæ ad eorum confirmationem non desiderant hæreditatis aditionem, firma manent, veluti donata inter vivos, donata causa mortis, donata inter conjuges, donata à patre in filium, gloss. *in l. filia, C. famil. ercisc.* Bartol. *in l. mortis, in fine, ff. de donat. caus. mort.* Bart. & Bald. *in l. prima, ff. de donat. inter virum.* Bart. *in l. sequens quæstio, ff. de leg.* 2. Alexand. post alios *in l.* 2. *ff. de leg.* 1. Jason. *in l. eam quam, col.* 11. *in* 8. & 9. *casu, C. de fideicommissis.*

Effectus autem aditionis compulsoriæ hi sunt, 89 nam testamentum confirmatur, consequenter fideicommissum universale, ac cætera omnia in testamento disposita constabiliuntur, *d. l. nam quod, §. si quis compulsus.* Cum enim semel hæreditas adita est, omnis defuncti voluntas rata constituitur, inquit text. *in d. l. si patron. §. qui fideicommissariam.* Item per aditionem hæres efficitur, *d. l. apud Julianum, in princ.* quia voluntas, quamvis coacta

coacta, voluntas est, ac idcircò rerum hæreditariarum dominium in eum transit, & abeo per subsequentem restitutionem transfertur in fideicommissarium. Casus est *in d. l. ita tamen, §. primo*, ubi Doctores notarunt, post coactionem & aditionem, adhuc necessariam esse restitutionem. ac ideò fructus, & omnes utilitates, ex rebus fideicommissariis perceptos, & perceptas, ante moram restitutionis hæres facit suos, perinde ac si sponte adiisset, casus est *in d. l. tamen, §. primo*, & hoc operatur vis dominii & possessionis, interim penes hæredem existentis, & negligentiam fideicommissarii in non petendo, prout etiam cùm hæres spontè adivit, *ad l. mulier, §. si hæres, ff. eod.* non tamen à creditoribus conveniri potest, quia idonus, & prætor, quem coëgit, tuetur gloss. *in l. cùm hæreditas ex Trebelliano*, 11. *eodem text. in terminis in l. si postulante, ff. eodem*, quem advertit Paul. Castrens. *sub num. 3.* de qua tamen materia dicam infra *in Artic. 4. in princ.* & dixi supra, *num. 86.*

90 Cùm autem nullus est, qui cogi possit adire, & restituere hæreditatem, solvitur, ac invalidum redditur fideicommissum, *d. l. ille à quo, §. si de testamento, & d. l. eam quam*, cum aliis adductis supra, *num.* 14. Nec sustinetur, quia hæreditas sit jacens, cui dari possit curator, & compelli hæreditatem adire, nam hæreditas jacens non sustinet vices hæredis, sed defuncti, *l. hæres, & hæreditas, ff. de usucap.* Constat autem testatorem propriis legatis, & fideicommissis non obligari, *ff. de hæredit. instit. l. non minus, §. fin. & ff. de leg. 1. leg. legatum, §. alienus*, & sic pulchrè notavit Bald. *in d. l. eam quam, sub num. 5.*

91 Nisi aliquis subesset specialis casus, in quo fideicommissum universale deberetur, non adita hæreditate, per hæredes testamentarios, aut legitimos, sic Bartol. *in eam quam, ante num. 5.* ubi nonnullos enumerat, primus est, cùm hæres recusat adire hæreditatem, propter hoc, quia sibi fuerit prohibita Falcidia, nam locus aperitur fideicommissariis, legatariis, & personis numeratis *in §. si verò expressim, in Authent. de hæredit. & Falcid.* sequitur Jas. *ibi, col. 9.* ubi concordantes adducit, & idem quod de hærede Falcidio dicitur, dicendum quoque videtur in hærede Trebellianico, arguendo de Falcidia ad Trebellianicam, quo argumento utitur text. *in l. Marcellus, §. quod autem, ff. eod.*

92 Sed tamen casus iste non est proportionabilis ad Trebellianicam, nam Falcidius si adire recusat, non potest à legatariis & fideicommissariis particularibus compelli adire, dixi supra, *num.* 45. ideò prohibita Falcidia, & concessa à lege nova, ejus prohibitione, quam jure Digestorum prohiberi minimè concessum erat, *l. Sejus, & Augerius, ff. ad l. Falcid.* oportuit novam superinducere provisionem ad legatariorum commodum, ne alioquin destituto hærede à commodo legis Falcidiæ, nolente eo adire, legata pereant, & sic legatariorum favore extra ordinem, eo casu, consultum fuit: diversum est in fideicommissario universali, nam hic hæredem nolentem adire ob Trebellianicæ prohibitionem compellere potest, ut adeat, & si non fecit, sibi imputandum est, ac ideò eo non cogente, & defuncto hærede, cessante transmissione, periret fideicommissum, sic Jacob. de Belnis. *in §. hinc nobis, in Authent. de hæred. & Falcid.* sequitur Balduis. *in l. filium quem habentem, num.* 41. *Cod. famil. ercisc.* Roman. *in d. Authent. similiter, in 21. speciali.* Jason. *d. loco.* Ripa *in l. nemo potest, num. 46. ff. de leg.* 1. Crot. *num.* 32, L. ex tamen *in d. §. si verò expressim* fovet etiam fideicommissarios universales, dum refert se ad decisionem superiorem, in §. si quis verò non implens, ideoque fortè dici posset, accedente expressa prohibitione concessum esse fideicommissario universali, cùm ob id hæres declarat se nolle in hæreditate immiscere, recta via omisso circuitu coactiones, hæreditatem ipsam adire.

Alius casus est in eo, cui libertatis causa bona adjiciuntur, de quo *Institut. eodem tit. & in leg. 2. & ll. seqq. ff. de fideicommiss. lib. & in leg. fin. C. eod.* sed hic non pertinet ad fideicommissarias hæreditates.

Tertius casus est in relictis ad pias causas, de quo supra dixi, *num.* 33.

Quartus est etiam casus in testamentis militum, de quo dixi supra *numer.* 36. Et hic casus commodè congruere potest fideicommissario, qui aliquo casu coëgerit hæredem adire, & qui interim decesserit hæreditate non transmissa, & sic præcisè casum istum evenisse legitur *in leg. Antoninus, ff. de fideicommiss. liber. & in l. neq; enim, §. fin. ff. de test. milit.* Et nota quod in testamento militis fideicommissaria substitutio directatur, nam tacitam vulgarem continet, prout expressa pupillaris, Bartol. Baldus, & Angel. *in dict. l. neq; enim, § final.* idem Bartol. *in leg. prima, num. 32. ff. de vulg.* & sequuntur communiter Doctores, Socin. ibi, *sub num.* 32. Jason. *num.* 57. Ripa, *num.* 162. & consulendo Alex. *consil. 1. col. 4. in 1. & cons.* 188. *n. 5. in 2.* 93

Et idem quoque dici posset in fideicommissis universalibus relictis ad pias causas arguendo à testamentis militum ad pias causas, veluti argumentatur Din. *in leg. Lucius, ff. de testam. militar.* Tiraquell. post plures, *de privileg. piæ causæ, in 6. privileg.* Nam relicta ad pias causas non subsunt solemnitatibus juris positivi, sed tantùm juris divini, naturalis & gentium, Bartol. Bald. Fulgos. Salic. Jason. & alii *in leg. prima, Cod. de sacrosanct. Eccles.* Card. & Abb. *in cap. cùm esses, extr. de testam.* Alex. *consil.* 210. *in 2.* Tiraq. *in privileg.* 164. sed contra, ut requiratur aditio hæreditatis; tenent relati supra, *num.* 34.

Restat, ut videamus, quid si hæreditas solvendo non sit, utrum locus sit Trebelliano, tàm ante, quàm post aditam, & videtur, quod non per textum *in l. successores, Cod. ad l. Falcid. & in leg. si universæ, C. de legat.* sed contra est casus expressus *in l. si hæres ab eodem, ff. ad Trebellian.* ubi distinguitur inter legatarios, & fideicommissarios particulares, & inter universales, ut primo casu legata & fideicommissa non valeant: quia hi non sustinent vices hæredis: secundo verò casu, locus sit Trebelliano, quamvis hæreditas solvendo non sit, quia fideicommissarius vice hæredis fungitur: hæreditas autem etiam sine ullo corpore, juris habet intellectum, *l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* unde rectè dicimus, quod sicut se habet aditio hæreditatis in hærede, sic se habet restitutio hæreditatis in fideicommissarium, uti dixi supra, *num.* 50. & sic in specie decidunt Dyn. & Bart. *num.* 8. *in l.* 94

in l. prima, ff. de legat. 1. & sequuntur communiter Doctores, Ruin. & Torniel. *num.* 64. ubi dicunt, quod fideicommissum universale nunquam excedit vires hæreditarias, quo circa ad textus in dictis juribus contra adductis, responde quod procedant in particularibus relictis. Item in universalibus, quando hæres solemniter consumpsit totam hæreditatem in solutione æris alieni, Bald. *in d. l. successores.* Vel, & tertiò, cùm hæres pro suis creditis totam occupat hæreditatem, nam sua interest non restituere, sic intellexerunt Bart. & Paul. *in l.* 2. *C. de Trebellian.*

ARTICULUS III.

De Trebellianica, & Falcidia.

SUMMARIUM.

1 *Trebellianicæ tractatus plura habet capita.*
2 *Trebellianica quid sit.*
3 *Trebellianica semper est quarta portionis per fideicommissum universale restituendæ.*
4 *Trebellianicam detrahit, qui quomodo universalis successor est in hæreditate, per fideicommissum universale gravatus, titulum hæredis habens, sive ex sua, sive ex persona alterius.*
5 *Qui verò titulum hæredis non habet, quamvis in hæreditate successerit, veluti fideicommissarius universalis, legatarius hæreditatis: Hi quartam Trebellianicam non detrahunt.*
6 *Fideicommissarius universalis non detrahit Falcidiam, vel Trebellianicam, nisi in eis rebus ibidem expressis, in quibus Falcidiæ locus est.*
7 *Trebellianicam non detrahit hæres ex re certa institutus, dato cohærede universali, qui hæreditatem adivit.*
8 *Hæres ex re certa institutus, dato cohærede universali adeunte hæreditatem: gravatus in ea re non detrahit nec Trebellianicam nec Falcidiam.*
9 *Quia in omnibus, adeunte cohærede, loco legatarii habetur, ac ideò de sic particulariter relictis detrahitur Falcidia.*
10 *Ideò creditoribus hæreditariis non tenetur prout nec legatariis.*
11 *Hæres institutus in quota bonorum existente cohærede in hæreditate, gravatus restituere, non restituit ex Trebellianica.*
12 *Trebellianica deducitur à substitutis per fideicommissum universale tantum non ab aliis substitutis.*
13 *Item à legatariis universalibus hæreditatis.*
14 *Falcidia autem deducitur de relictis particularibus.*
15 *Trebellianicæ nomen jure Canonico inventum fuit.*
16 *Falcidiæ appellatione largo modo continetur Trebellianica.*
17 *Trebellianicæ appellatione non venit Falcidia.*
18 *Trebellianica non deducitur ab hærede, qui non ex testamento, sed ex pacto restituere promisit.*
19 *Nec quoq; eam debuit fiduciarius hæres, & quis is sit Fiduciarius hæres quis sit: & hic non detrahit Trebellianicam.*
20 *Nec is, qui non uti hæres, sed uti commodum ex hæreditate sentiens rogatus fuit restituere.*
21 *Trebellianica est quarta hæreditatis, quæ restituitur, sive hæres sit in tota, sive in quota.*
22 *Hæres Falcidius, ac etiam Trebellianicus titulum hæredis habent in quarta, quam detrahunt.*
23 *Hæreditas etiam sine ullo corpore rerum juris habet intellectum.*
24 *Hæredis nudum nomen, etiam absq; corporibus hæreditariis in jure sæpe operatur.*
25 *Trebellianica debita est tempore restitutionis fideicommissi, & non ante.*
Hæres per fideicommissum conditionale gravatus ante fideicommissi casum, an citatis fideicommissariis, si filius sit, possit deducere credita sua, legitimam & Trebellianicam, num. 23.
26 *Trebellianica quibus in rebus deducatur.*
27 *Et potest testator jubere, ut deducatur immobilibus.*
28 *Trebellianicæ in deductione quæ imputanda sint, & quæ in Falcidia.*
29 *Imputantur plura in Trebellianicam, quam in Falcidiam.*
Trebellianica plura admittit imputanda, quàm Falcidia.
30 *Habita ex contractu inter vivos non imputantur in Falcidiam, aut Trebellianicam.*
31 *Etiam, si testator jussisset: nisi contractus pro sua natura esset revocabilis.*
32 *Trebellianica non intelligitur prohibita, si testator jusserit in eam imputari, quæ hæres imputare non tenetur.*
33 L. si debitor. ff. ad l. Falcid. *declaratur.*
34 *Datum inter vivos, eo acto, ut imputetur in quartas, imputabitur.*
35 *Idem est, si simpliciter datum fuerit: Quid autem in datis donationis causa.*
36 *Imputantur in utramq; quartam, quæ jure testamenti capiuntur, sic jubente testatore.*
37 *Item omnia, quæ jure institutionis capiuntur.*
38 *Prælegata pro parte jure institutionis imputantur hæredi in utramq; quartam.*
L. in quartam, ff. ad l. Falcid. *declaratur.*
39 L. Titia, ff. ad l. Falcid. *declaratur.*
40 *Prælegata in totum imputantur hæredi, cùm agitur de detrahenda Falcidia, vel Trebellianica adversus eum, à quo prælegatum pro parte capitur.*
41 *Mutuæ præstationes hinc inde compensantur.*
42 *Accepta à legatariis, & fideicommissariis non in figura conditionis, computantur in Trebellianicam, & in Falcidiam, & an plus in unam, quàm in aliam.*
43 *Conditionis implendæ causa data, an computentur in Falcidiam, & Trebellianicam, & an in legitimam.*
44 *Legitima non sibi imputat quæ aliunde filius habuit non ex bonis paternis, quamvis ex patris ordinatione, & implendæ conditionis causa data.*
45 *Hæc tamen in Trebellianicam imputentur juxta communem intentionem.*
46 *Trebellianica non sibi imputat, quæ hæres capit ex*

ex testatoris judicio post fideicommissum restitutum.

47 Imputantur omnia in detractionibus, quæ fideicommissi restitutione cadunt, negativæ autem non procedit argumentum,

48 Imputantur, quæ effectualiter hæres retinet: non quæ aliis restituturus est.

49 Legitima imputatur in Falcidiam & Trebellianicam, purè debitas.

Filius fideicommisso universali gravatus purè, unam tantùm quartam detrahit.

50 Vel legitimam, vel Trebellianicam, prout sibi utilius est, Trebellianicam deducere quandoq; utilius est, quàm legitimam.

51 Sub conditione verò gravatus, utramq; detrahit de jure Can. & consuetudine: immò etiam inspectis regulis, & legibus juris civilis.

52 Filius purè per fideicommissum censetur gravatus ad impediendum detractionem duarum quartarum, quando eodem tempore defertur hæreditas, & cedit dies fideicommissi.

53 Ascendentes non detrahunt utramq; quartam.

54 Descendentes omnes utramq; quartam.

Sed in Trebellianicam imputant fructus, exceptis filiis primi gradus.

55 Falcidiam ultra legitimam detrahunt filii primi gradus delegatis conditionalibus.

56 Filii qui pro numero eorum detrahunt semissem pro legitima, detrahunt etiam Trebellianicam.

Trebellianicam de fideicommisso paterno conditionali detrahunt filii, quamvis pro legitima semissem capiant.

57 Trebellianicam compensant filii in legitimam, si pater hoc jusserit.

58 Trebellianica confunditur cum vero filii credito, si testator sic jusserit.

Filius in re propria gravatus compensat gravamen illud cum Trebellianica.

59 Trebellianica ex lege cessat, quando hæres egit, ut fideicommissum intercideret.

60 Trebellianica non detrahitur de fideicommissis militaribus.

Milites quando in testando utantur privilegiis militaribus.

61 Militum privilegia, an jure novo, quoad Falcidiam, & Trebellianicam sublata sint.

62 Falcidia non detrahitur de relictis ad pias causas.

63 Trebellianica non detrahitur de relictis in causas pias.

Et quæ sit, quoad hoc causa pia.

64 Etiamsi mediante alio successura sit.

65 Secus si incertum sit, an pia causa successura sit.

66 Eveniente tamen casu fideicommissi, quod detractum interim fuit: an sit restituendum, quæstionis est.

67 Limita, quando fideicommissum relictum esset uni pro parte in causam piam, & pro parte nō.

68 Limita secundo, cùm fideicommissum fuisset relictum in opus pium pro quo dodrans sufficeret, nam quadrans per hæredem retineri posset.

69 Limita tertio, cùm pia causa hæres instituta gravata est versus piam causam.

70 Privilegiatus in spem de qua agitur utitur privilegio suo adversus privilegiatum in genere.

71 Trebellianica detrahitur de fideicommisso relicto proprio filio testatoris.

72 Trebellianica cessat, ubi hæres privatur hæreditate, quia neglexit adimplere disposita à testatore.

73 Trebellianica an amittatur ob non confectionem inventarii, prout Falcidia, negativè determinatur, num. 72.

74 Hæredes per fideicommissum universale gravatus tenetur reddere rationem fideicommissario substituto, & inventarium conficere.

75 Non tamen inventarium solemne, de quo in l. fin. Cod. de jure delib. sub bonorum descriptionem.

76 §. Hinc nobis in Avthent. de hæred. & Falc. declaratur.

77 Fideicommissum universale nunquam egreditur vires hæreditatis.

78 Hæres Trebellianicus, ac hæres Falcidius, in pluribus conveniunt, & in multis differunt.

79 Hæres tenetur conficere inventarium fideicommissario, nedum primò, sed, & ulteriores gradus fideicommissario.

Cujus autem expensis, ponitur ibi.

80 Hæredes in inventario dolosè omittens describere res aliquas, an cadat à beneficio Falcidiæ, & Trebellianicæ.

81 Fisco non opponente non potest alius de jure fisci excipere.

82 Hæres subtrahens rem aliquam hæreditariam, an in totum cadat beneficio inventarii.

83 Pœna privationis juris sui locum non habet, nisi in casibus in jure expressis.

84 Trebellianica jure veteri prohiberi non poterat.

85 Jure novo prohiberi potest.

86 Trebellianica jure novo, an detrahatur contra voluntatem defuncti.

87 Trebellianica ut videatur prohibita, an necessaria sit expressa prohibitio.

88 Trebellianica videtur prohibita, cùm testator jubet omnia bona restitui.

89 Expressim cùm aliquid fieri lex requirit, non sufficiunt verba generalia.

90 Integrum non admittit aliquam diminutionem.

91 Trebellianica de rebus alienari prohibitis an detrahatur.

Expressum dicitur, quod ex vi & natura verborum continetur.

92 Hæres cui in pœnam aufertur hæreditas, an Trebellianicam detrahat.

93 Prohibitio de non alienando non impedit Trebellianicam detrahi in casibus, in quibus Trebellianica prohiberi nequit.

94 Pleno jure, verba hæc non significant prohibitionem Trebellianicæ.

95 Plenum dicitur, cui nihil potest addi vel minui.

96 Pleno jure, verba hæc varios habent significatus pro subjecta materia,

97 Trebellianica; an ob clausulam, omni meliori modo, videatur prohibita.

98 Item, quia fideicommissarius jussus fuerit, non molestare hæredem.

100 Item, quia dictum fuerit, quòd bona sine aliquo onere proveniant.

101 Vel quia jussisset restitui hæreditatem certis rebus retentis, quibus noluit hæredem esse contentum.

102 Vel quia hæredem aliquo casu hæreditate privasset, ita ut haberetur pro non instituto.

103 Vel quia aliquem instituisset usufructuarium in

in vita sua tantum, & post ejus mortem alium instituisset hæredem.

104 *Trebellianica ut detrahatur, oportet hæredem fuisse rogatum uti hæredem restituere.*

105 *Quid si jusserit Trebellianicam in legitimam imputari.*

106 *Aut gravaverit hæredem in re propria, vel in suo vero credito.*

107 *Trebellianica, an possit prohiberi filiis primi gradus.*

Filiis primi gradus; an Trebellianica prohiberi possit.

108 L.jubemus,C. ad Trebellian.*non est correcta. Pulchrè declaratur lex illa.*

109 *Falcidia an possit prohiberi filiis primi gradus.*

110 *Privilegio filiorum primi gradus in corpore juris clauso non derogatur per legem generalem.*

111 *Modis omnibus, quæ sit hujus clausulæ virtus.*

112 *Fructus non imputantur filiis in quartam Trebellianicam etiam quando detrahunt duas quartas, ac etiam quando restituunt extraneis.*

113 *Trebellianica potest prohiberi filiis primi gradus de portione fratris pupilli, cui per pupillarem successit.*

114 *Filii imputant fructus in quartam Trebellianicam, etiam quando extraneis restituunt.*

115 *Filii legitimati per rescriptum detrahunt duas quartas, nec fructus in Trebellianicam imputant.*

116 *Naturales non detrahunt duas quartas.*

117 *Nepotes detrahunt duas quartas, sed in Trebellianicam fructus computant.*

118 *Approbatio filii de testamento paterno per simplicem aditionem hæreditatis, non facit, ut Trebellianicæ prohibitioni assenserit.*

119 *Diversum est in expressa approbatione, concurrente prohibitione in testamento patris.*

120 *Approbatio de testamento non impedit detractionem Trebellianicæ, quæ non reperiatur in testamento prohibita.*

121 *Trebellianica an possit validè in codicillis prohiberi.*

122 *Trebellianica prohibita uni non videtur prohibita alteri.*

123 *Trebellianicam prout Falcidiam hæres remittere potest.*

124 *Et remissa videbitur, facta restitutione fideicommissi sine deductione Trebellianicæ.*

125 *Et remitti potest in fraudem, & damnum creatorum.*

126 *Trebellianica, & Falcidia, minuunt relictæ volente hærede, & non aliter.*

127 *Hæres ante casum fideicommissi, an possit restituere hæreditatem fideicommissario, cum fructibus in creditorum præjudicium.*

128 *Legitimæ detractionem an filius remittere possit in præjudicium suorum creditorum. Fideicommissum universale includit etiam portionem, quæ jure legitimæ deducitur.*

129 *Legitima commutabiliter debetur, non incommutabiliter.*

130 *Legitima an contineatur sub universali bonorum filii hypotheca.*

131 *Legitima differt à Falcidia, & Trebellianica, quoad filii creditores.*

132 *Legitima non includitur in fideicommisso universali filio injuncto.*

133 *Filius ante deductionem certarum rerum, non habet dominium, & possessionem ex causa legitimæ.*

1 HÆres per fideicommissum universale gravatus ex Pegasiani auctoritate, attributa Trebelliano detrahere potest quartam, quam vulgò Trebellianicam appellamus, & est secundus principalis Trebelliani effectus, uti dixi *in superiori Artic.* per text. *in §.sed quia hæredes Instit. de fideicommiss.hæred.* circa quam materiam, quæ frequentissima est, de his videre expedit, primo quid sit quarta ista. Secundo, quis detrahat, & à quo. Tertio, quanta sit. Quarto, quo tempore detrahatur. Quinto, quæ in eam imputetur. Sexto, quibus in casibus cesset.

2 Circa primum, auctores dicunt, Trebellianicam esse quartam ejus, quod per fideicommissum universale restituitur, sic Andr.Sicul.*cons.*58.*lib.*3. sequitur Dec.*consil.*236.*num.*12. Gabriel *consil.*93. *num.* 8. Cephal. *consil.*189. *num.*29. & ultra hos Paris. *consil.* 25. *num.*35. Hæc descriptio patitur nonnullas difficultates, primò enim perpetua non est, quia quandoque fit restitutio, tamen nihil detrahitur, veluti cùm hæres in universum institutus rogatur restituere trientem, semissem, aut dodrantem: nam cùm quadrantem habeat, nihil deducit, vel cùm rogatur restituere, deducta re aliqua, quæ ejus quadrantem impleat, *§.si quis una, & §.nihil interest, Institut. eodem.* quare supplendum est, ut sit quarta hæreditatis, ex qua hæres institutus, rogatus fuit restituere simpliciter absque ulla deductione ad ejus commodum.

3 Secundò objicitur, nam si hæres rogatus sit fideicommisso universali, & fideicommissis, ac legatis particularibus, detrahit de universali, & de particularibus, unam quartam, & particularia relicta contribuunt, uti est casus *in l. qui* 400. *in l. Marcellus, in princip. & in §. idem Pomponius, ff. eod.* & latissimè dixi *& in Artic.seq.* igitur perpetuum non est, ut sit quarta ejus, quod per fideicommissum restituitur. Solutio. Immo Trebellianica semper est quarta portionis per fideicommissum restituendæ, nam quarta, quæ detrahitur ex legatis particularibus, relictis, eodem tempore, cum fideicommisso universali Falcidia est, & Falcidiæ naturam habet, Bart. & posteriores, *in d.§.idem Pomponius*, & dixi *in eod. Artic.* Quare communis descriptio vera est, pro qua adduco text. *in l.liberto, §.filium, ff. de ann. leg.*

Quoad secundum, Trebellianicam detrahit hæres gravatus per fideicommissum universale, *d.§. sed quia*, & est indubitatũ, ut Jas. inquit *in Rubr.ff. eod.n.*3. ideo prohibitio, vel permissio Trebellianicæ, indiciũ est fideicõmissi, Castr.*cons.*343.*col.*1 *in* 1. Guido Pap. *q.*531. *ad fin.* Menoch. *cons.* 424. *n.*16. *& cons.*434.*n.*3. & quod dicitur de hærede, idem est in bonorum possessore, *l.*1. §. *bonorum, ff. eod. quia est loco hæredis, §. quos autem, Instit. de bonor. possess.* & in eo, qui quomodo universalis successor est, ex testamento, aut ab intestato, per universale fideicommissum gravatus, *d.l.*1.§.*de illo. & l.filiusfam.ff.ad l.Falc.* & idem quoq; est in eo, qui ex persona hæredis instituti, factus fuit hæres, puta pater per filium, dominus per servum, monaste- 4

iterium per monachum, *l.cum filiofam.ff.de leg* 1. ubi plenissimè notatur item hæres hæredis in quē transmittitur hæreditas gravata, nam, & in eum transfertur jus deducendi quartas defuncto competentes, *l.quamquam, C.ad l. Falcid.* ibi Bart. Bal. Salicet Paul. Corn. & alii, Dec. *conf.* 81. *in princ.* Parif. *conf.* 25. *num.* 29. *lib.* 2. *conf.* 1. *num.* 8. *lib.* 3. Port. Imol. *conf.* 9. *num.* 7. Burfat. *conf.* 19. *num.* 37. *in* 1. Fiscus, qui ab indigno abstulit hæreditatem gravatam, aut per publicationem bonorum in condemnati juribus successit, nam & ipse de fideicommissis quartas detrahit ex jure confiscati, Bald. *consil.* 528. *col. penult.* Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 78. *n.* 8. Rol. *conf.* 31. *n.* 33. *in* 1. Menoch. *consil.* 77. *col. ult.* dixi in tract. *de jure fisc. in titulo de publ. bonor. num.* 79.

5 Qui autem titulum hæredis non habet, quamvis ex alio titulo in universitate successerit, veluti legatarius hæreditatis, totius, vel partis: Fideicommissarius universalis, hi si rogati sint restituere hæreditatem, non detrahunt à sublegatariis, & sub fideicommissariis, quartam Trebellianicam, quia non uti hæredes rogati sunt, casus est, *in l. primas*, §. *inde Neratius, in l. cogi*, §. *Metianus*, *in l. mulier*, §. *fin.* & *in l. ex asse*, *ff. eod.* & sic per ea jura Roman. tradidit, *conf.* 206. *n.* 2. Crav. *conf.* 131. *n.* 11. & idem est in Falcidia, nam legatarius à sublegatario Falcidiam non detrahit, *leg. lex Falcidia*, §. *nunquam*, *ff. ad leg. Falc.* ratio est, quia licet primi, legatarius, aut fideicommissarius, rem capere nolint, aut non possint, non tamen pereunt relicta ab eis, nam remanent penes hæredem gravatum, cum onere restituendi sequentibus, ubi est casus *in l. Celsus*, *in princ. in l. si alienus, in l. cum pater*, §. *cum pater*, *ff. de leg.* 2. *in l. si ab eo, in usufr. leg. & in l. unica*, § *pro secundo, C. de cad. toll.* & plenissimè scripsi *in art.* 15. *n.* 22. & in fideicommissario, etiam quod sit de filiis, ut à subfideicommissario quartam non detrahat, signanter scripsit Cæphal. *conf.* 563. *num.* 39. Onded. *conf.* 59. *n.* 44. & nec à legatariis, vel fideicommissariis particularibus, Rom. *conf* 239. *in fin.* & in donatario causa mortis per fideicommissum gravato, Alex. *conf.* 247. *in fine lib.* 6.

6 Sunt tamen nonnulli casus, in quibus fideicommissarius universalis quartam detrahit, videlicet, cum hæres in ejus gratiam quartam detraxit, *d. l. prima*, §. *inde Neratius*, quod in dubio præsumerem, cum restituisset filio, aut sibi conjuncto, non levi amicitia, alias secus, ut ibi per gloss. & Doctores, vel etiam cum hæres compulsus adivit, nam perdit beneficium quartæ, & eo casu, illam detrahit fideicommissarius, *dicta l. qui* 400. *& dicta l. Marcellus, & l si patroni*, §. *qui fideicommissariam*, *ff. eod.* non tamen detrahit à suo confideicommissario *l. cogi*, §. *Metianus*, *& l. ex asse, ff. eod.* pariter nec à subfideicommissario sibi substituto, *dicta l. si patroni*, §. *qui fideicommissariam.* nec à legatis ab ipso nominatim relictis, *l. prima*, §. *si is qui* 400. *&* § *fin. ff. eo.* detrahit itaque de legatis relictis ab hærede coacto adire, aut simpliciter relictis. Casus est *in dicta l. qui* 400. *& in dicta l. Marcellus*, *& in dicto* §. *qui fideicommissariam*, ubi Bartol. & alii sic notarunt, *& in l. facta*, §. *cum suspecta, ff. eod.* & declaravit Bart *in sua distinctione, in dicta lege prima*, §. *denique*, & hoc casu, quarta, quam detrahit fideicommissarius de legatis, non est propriè Trebellianica, sed Falcidia, & in omnibus Falcidiæ naturam servat, ut idem Bart. advertit *in d.* §. *Pomponius, in fine.*

Quare autem fideicommissarius à confideicommissario universali, aut à fideicommissario similiter universali quartam non detrahat, crederem eam esse rationem, quia, & isti jus cogendi habebant, veluti latè exposui *in Art. antecedente, sub n.* 83. legatarii autem jure cogendi carent, ac idcircò ex facto fideicommissarii cogentis immediatum assequuntur beneficium confirmationis legatorum.

Hinc consequitur, ut ex re certa restitutus, rogatusque restituere, quia dato cohærede universali, eo tamen adeunte, loco legatarii est, quartam, num detrahit Trebellianicam, quia tunc hæredis universalis nomen non habet, ad plenè notata *in l. quoties, C. de hæred. inst. & in l. ex facto, ff. eod.* & sic præcise notavit Jas. *in d. l. quoties, num.* 3. Idem Jas. *in l. filium quem habentem, nu.* 10. *C. fam. ercisc.* post Bald. *num.* 33 & sic expresse voluit glos. *in l. quoties C. fam. ercisc.* Abb. *in c. Raynutius, num.* 27. *extr. de test.* & consuluit idem Bald. *conf.* 46. *in* 2. *ubi in filiis.* & idem Bald. *conf.* 221 *in* 5. Raph. Cum. *conf.* 13. *filius à patre*, & Raph. Fulg. *conf.* 61. *ad primum*, Paul. Cast. *conf.* 468. *col.* 2. *vers. nec videtur, & conf.* 341. *n.* 2. *&* 3. *in primo*, Corn. *conf.* 40. *n.* 7. *in* 3. Parif. *conf.* 17. *n.* 25. *& conf.* 18. *n.* 140. *in.* 2. Soc. jun. *in filio, conf.* 122. *in primo dubio, &* 136. *in princ. vol.* 1. *& con.* 49. *num.* 16. *in* 3. idem Parif. *conf.* 43. *nu.* 45. *in* 3. & licet Curt. jun. *conf.* 160. contra tenuerit, attamen falsa est ejus assertio, quia sic institutus cohærede adeunte, non habet exercitium actionum hæreditariarum, activè, aut passivè, ideoque in eo omnino cessat Trebelliani auctoritas, & sic ex pluribus cōtra Curt. communem defendit Aymo Crav. *conf.* 131. *n* 13. *&* 186. *col.* 1. *&* 2. Covar. *in c. Rain.* §. 1. *n.* 10 *de test.* sequitur Gabr. *conf.* 16. *n.* 30. Cæph. *conf.* 153. *n.* 64. Decian. *conf.* 18. *n.* 25. *in* 2. Menoch. *conf.* 401. *n.* 141. Beretta *conf.* 122. *in* 6. ubi declarat fideicommissum universale esse, etiam in rebus particulariter legatis contentis in fideicommisso ipso. 7

Et eadem ratione, nec etiam Falcidiam detrahit, quia hanc nullus detrahit, nisi hæres, universalis, *d. l. ex Falcidia*, §. *nunquam*, *ff. ad leg. Falcid.* Corn. *conf.* 40. *col.* 3. *vol.* 3. Cravet *d. conf.* 160. *col.* 1. & ultra hos Alex. *dict. conf.* 247. *in fine, in* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *conf.* 16. *n.* 35. 8

Et adeò institutus ex re certa adeunte cohærede universali, loco legatarii habetur, ut disposita in legatariis locum habeant in sic institutis, ac idcircò fideicommissum ordinatum in legatis, locum habet in institutionibus particularibus, Cornel. *conf.* 87. *in* 2. Et sicut Falcidia detrahitur de legatis, sic & de particularibus institutionibus, Bald. *conf.* 46. *in* 2. Paul. Castr. *in l. cogi*, §. *inde quæritur. ff. ad Trebell.* Corn. *in conf.* 87. *in* 2. *& conf.* 236. & idem Corn. *in d. l. quoties*, Aret. *in conf.* 12. *in causa*, *in* 3. *dubio*, quia tanquam legatarius videtur rogatus, Bald. *conf.* 121. proponitur, *num.* 3. *in* 5. & idem Bal. *conf.* 140. *in* 1. & utrobique loquitur in filio instituto ex re certa, dato cohærede. 9

Et sicut legatarius à creditoribus conveniri nequit, nec per eos legata minuuntur, ubi hæreditas solvendo est, *l. fin. C. de hæred. actio. l. æris alieni, C. de dona.* sic quoque institutus ex re certa, Jas. *dicta l. quoties, num.* 4. latissimè Socin. jun. *consil.* 45. *in* 1. tenetur tamen pro re sibi relicta defuncti factum præstare, Curt. jun. *consil.* 55. *numer.* 11. nam & legatarius pro re legata loco hæredis est *l. id tempus*, *ff. de usu.* 10

Eisdem rationibus infertur, hæredem institutum in quota bonorum, tertia, aut quarta, dato alio cohærere universali illam adeunte, gravatoque illam quotam restituere, non posse ex ea quota, Trebellianicam, aut Falcidiam deducere, quia loco legatarii existimatur, Bartol. *in leg. si quis servus*, §. *final. ff. de leg. 2. colum. ultim. vers. sed quem*, sic per hanc rationem decidunt, Baldus *in l. filium, quem habentem, numer.* 33. Jason. *numer.* 10. Coras. *numer.* 34. *Cod. famil. ercisc.* idem Jason. *in l. centurio, numer.* 25. *ff. de vulg. & in l. 1. §. denique, numer.* 8. *ff. ad Trebell.* Socin. junior. *consil.* 222. *numer.* 5. *& numer.* 7. *lib.* 1. cum aliis adductis, à Ludov. Mol. de Hisp. *primigen. l.* 1. *c.* 17. *num.* 22.

12 A quo autem Trebellianica detrahitur, ex dictis in primo quæsito plenè patet, scilicet à fideicommissario universali, & de fideicommisso, quod universale sit. Nam ab eo, qui directò substitutus sit, per vulgarem, per pupillarem, aut per directam militarem seu loci consuetudinariam, Trebellianicam non detrahi constat, quia non capiunt sic substituti hæreditatem de manu alterius, ad hoc text. *in l. si quis ad declinandum, C. de episcop. & cler.* ubi sic notavit Paul. Cast. & idem Paul. *in l. fin. numer.* 2. *C. de sacrosanct. eccles.* Eman. Acosta. *in rep. C. si pater, de testam. in 6. part. 2. vers. absque deductione, numer.* 1. Laud. Mol. *dicto loco, sub numer.* 3. ubi plenè disputat, an de majoribus, ad usum Hispanorum constitutis ad onus hæredis, universalibus, aut particularibus, detrahi possit Trebellianica, aut Falcidia. † Remiss. ad eund. Pereg *lib.* 2. *consi.* 36. *num.* 3. *&* 14.

13 Trebellianica itaque detrahitur per hæredem gravatum fideicommisso universali, vel etiam legato universali de hæreditate relicto, nempè legata universalia exequata sunt fideicommissis universalibus, Bartol. & communiter cæteri, *in l. 1. ff. de leg. 1 & in dicto libr. si quis servum*, §. *fin.* & ad hoc videtur casus *in l. mulier*, §. *fin. ff. ad Trebell.* ubi latè Alexand. post alios, in specie notavit Ripa *in l. quartam, numer.* 4. *ff. ad legem Falcidiam.* & est communis traditio, ut in specie admonuit Salust. Aldobrand. *in suis adnotation. Institut. de lege Falcid. super gloss. in verbo, legare*, Ricciard. Pistoriens. *in* §. *sed non usque Institut. de legat. numer.* 53. Intellige etiam quòd fideicommissa, & legata universalia, ipso jure absque traditione hæredis transferantur, in casibus relatis *in Articul. præced.* nisi alio respectu Trebellianica cessaret, gloss. *in verbo*, ipso jure, *in l. pen.* §. *cum autem, Cod. ad Trebellian.* & sequuntur Doctores communiter *ibi*, & ubique Molina *de loco num.* 10.

14 De relictis autem particularibus, non Trebellianica, sed Falcidia detrahitur, *toto titul. ff. & C. ad leg. Falcid.* Socin. & Jason. *in Rubr. ff. ad Trebellian.* & pro casuum contingentia scripserunt Rub. Alexand. *consil.* 72. *in fine*, Cæphal. *consil.* 153. *numer.* 61. & præter eos Paul. Castrens. *consil.* 459. *in* 2. ubi notabiliter voluit, legato uxori usufructu omnium bonorum, hæredem in proprietate institutum, jure Falcidiæ diminuere posse pro quarta relictum usufructus, sequitur Paul. Pic, *in rep. §. Titia cum nuberet, numer.* 82. & fuit traditio Bartol. *in lib. uxoris. ff. de usufruct. leg.* non tamen inhæreo. Nam Pic. ipse *sub numer.* 65. dubitavit, sed hæc obiter dicta sint, cum autem quarta detrahitur, tam de universali, quam etiam de legatis particularibus, tunc respectu legatorum, quarta Falcidia est, & de ea in omnibus, prout de Falcidia, censetur, Bartol *in dicta lege Marcellus*, §. *idem Pomponius*, & sequuntur communiter Doctores, tunc enim in quartæ detractione ad favorem hæredis concurrunt duæ leges, seu auctoritas duarum legum, scilicet Falcidiæ, & Senatusconf. Trebellian. ideoque vis utriusque servaturo, quod non inconvenite indicat text. *in l. Gallus*, §. *ille casus, ff. de lib. & posthum.* At ubi cum fideicommisso universali commiscentur, & adjunguntur fideicommissa particularia, potest hæres de utriusque quartam eodem jure retinere, uti est casus *in §. sed quia hæredes, vers. ex singulis, Institut. de fideicommissis. hæred ibi, eadem retentio*, & sic post Cuman. determinavit Socin. *in Rubr. ff. ad Trebellian.* Quare ex his non satis advertisse constat D. Decian. *d. consil.* 18. *numer.* 23. *in* 2. quatenus dixit quartam detrahi tantum de fideicommisso universali, non de particulari. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 9. *num.* 4.

Sed contra prædicta facit, nam jura dicunt de fideicommisso universali Falcidiam detrahi, casus est *in l. cum filiofamilias, ff de leg.* 1. *in l. filiusfamilias, & in l. Titia, ff. ad leg. Falcid. & in l. qui* 400. *in l. Marcellus, in l. si patrono*, §. *qui fideicommissariam, ff. ad Trebellian. & in l. jubemus, C. eodem*, & in pluribus aliis legibus. Solutio, de jure civili nullibi sit explicata mentio de quarta Trebellianica, sed de jure canonico, *in c. Raynaldus, extr. de testament.* de jure autem civili appellatur quarta pars bonorum ex Trebellianico, *ad. l.* 1. §. *si hæres, ff. eod.* cum autem hujus quartæ detractio adinventa, & concessa fuerit ad exemplum legis Falcidiæ, *dict.* §. *sed qui hæredes.* 15

Idcircò Falcidia, in cis juribus, longè & impropriè accipitur pro quarta Trebellianica, & sic exposuit gloss. *in dicta l. filiusfamilias*, melius autem & apertius gloss. *in Authentic. unde si parentes, Cod. de inoffic. testament.* ubi inquit, quòd Falcidia quandoque accipitur propriè pro quarta jure institutionis debita hæredi Falcidio, quandoque impropriè pro Trebellianica debita hæredi Trebellianico aliquando impropriissimè pro legitima debita jure naturæ, & sequuntur Bartol. Bald. Salust. Fulg. Paul. & Jason. & idem Jason. post alios, *in dicto libro Marcellus, num.* 22. 23. *ff. eod.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 27. *num.* 3. 16

Trebellianicæ autem appellatione, non reperitur jure cautum, ut Falcidia contineatur, sic Cæphal. *dict. consil.* 153. *numer.* 64. post Alexand. *in l. in ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. numer.* 12. à simili facit, quod de adoptione, & arrogatione, dicitur *in* §. *adoptio. Instit. de adoptionibus.* Unde prohibita Falcidia videbitur prohibita Trebellanica, sed non è contra, cujus tamen contrarium decidit Jas. *in d. l. Marcellus, in princip. num.* 45. 17

Sed iterum contra prædicta, videntur casus plurium legum, in quibus hæres fuit gravatus, & tamen non detrahit quartam Trebellianicam, & primo text. *in leg. quidam cum filium, ff. de hæred. instit.* Solutio: text. ille non loquitur in hærede gravato per fideicommissum testamento, 18

mento, sed in eo, qui extra testamentum fidem suam interposuit, de restituendo hæreditatem, hic enim non ex Trebelliano, sed ex pacto restituit; ac idcirco quartam Trebellianicam non detrahit, Bald. *in rubr. Cod. de revoc. his, quæ infra, cred. ad finem*, Roman. *in l. stipulatio ista*, §. *inter certam*, *ff. de verbor. obligat.* Alexandr. *dict. consil.* 247. *in primis*, *volumine.* 6. & in addition. ad Bartol. *in dict. leg. quidam cum filium*, Curt. junior. *consil.* 15. *colum.* 3. Cravet. *consil.* 130. *numer.* 11. Decian. *consil.* 41. *numer.* 19. *in* 1. Ludovic. Molin. *dicto loco*, *numer.* 19. & indifferenter sic omnes tenuere, & est casus *in dicto libro*, ubi Bartol. signanter inquit, quòd aut hæres scriptus dedit fidem testatori, & fideicommissario, & tenebitur actione negotiorum gestorum, vel etiam poterit conveniri actione ex testamento, quia tacitam fidem interposuit de restituendo, per text. *in l. fin. Cod. de fideicommiss.* & Bartol. sequuntur Angel. & Imola, & præcisè consuluit Paul. Castrens. *consil.* 395. *lib.* 1. cavendum tamen esset in eo casu, hæredi scripto, ne alioquin aditione hæreditatis implicet se ipsum in oneribus hæreditariis, indubitata autem est Bald. traditio, ubi restitutio ex pacto non fieret de hæreditate, vel quota hæreditaria ad dicta supra, *numer.* 12. 13. & infra † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 68. *num.* 7.

19 Secundo obstare videntur text. *in l. Sejus Saturnus, ff. ad Trebell. & in l. in fideicommissis, §. cum Pollidius, ff. de usur.* Solutio, jura illa loquuntur in hærede fiduciario, est autem fiduciarius hæres, qui non sui contemplatione, sed alterius gratia institutus, eidem restituere hæreditatem, post diem certam, rogatus proponitur: hic enim nec fructus interim perceptos, suos facit, nec quartam detrahit, & ille fideicommissum quamvis ante diem decedat fideicommissum transmittit in suos hæredes, casus est *in dictis* juribus, & sic notavit Bald. *in l. post mortem, Cod. de fideicommiss. numer.* 7. *& in dict. rubr. Cod. de revocand. his numer.* 14. idem Bald. & Angel. *in dict.* §. *cum Pollidius*, ubi quòd nec fructus, nec quartam retinet, Angel. Paul. & Alexand. *in dict. lege, Sejus Saturnius*, glos. Rom. Imol. Alexand. & Ripa *in l. in fideicommissariam*, §. *fin. ff. eodem numer.* 8. Fiduciam autem habitam, & fiduciarium hæredem designant causa, & verba testamenti, uti Bald. colligit. *in dict.* §. *cum Pallidius*, hæc autem necessaria videntur primum quòd fideicommissarius sit de liberis testatoris, secundum quod agatur de hæreditate, non de particulari relicto, Tertium, quòd hæres scriptus sit amicus testatoris, de quo fiduciam habuerit. Quartam, quòd conditio fideicommissarii præbuerit causam dilationis, quia impubes vel aliter male dispositus, sic clare deducitur ex illis juribus & sic notarunt Angel. Imola, Paul. & Alexandr. *in dict. l. Sejus*, *in* 1. *colum.* His concurrentibus, hæres scriptus potius uti custos & minister, quam uti hæres, electus censetur, sicuti gloss. dixit *in dict. l. in fideicommissariam*, §. *fin.* & sequuntur communiter alii *in dict. l Sejus*, quibus accedit elegans text. *in l. liberto*, §. *filium, ff. de ann. lega. & in l. cum ex filio, in princ. de vulgat.* cum glos. sed quamvis jura illa loquantur in descendentibus, & in testamento ascendentis: idem quoque videtur in alio valde à testatore dilecto, in cujus gratiam hæreditatis restitutio prolata videri possit, per text. *in l. Lucius*, §. *hæredum. ff. ad Trebellian. & in l. cum ita*, §. *Pegasus*, *ff. de leg.* 2. & ex facto de fiduciario hærede consuluit Bertaz. *consil.* 3. *& cons. seq.* de eo, qui omisso filio sibi valde dilecto, instituto fratre, rogaverat ut moriente frare intestato, bona ipsius testatoris ad filium suum pervenirent: nam ex his, & nonnullis aliis circumstantiis, fiduciam colligit, ego autem fiduciarium hæredem practicatum vidi, super testamento cujusdam nobilis Patavini, qui relicta legitima filio suo dilapidatori rerum suarum, institutis sibi duobus consanguineis, gravaverat eos, ut natis ex eo filio, filiis legitimis ejusdem hæreditatem restituerent: nam decisum fuit eos, uti fiduciarios hæredes, ac uti ministros hæreditatis electos, totam restituere, nulla detracta Trebellianica, & rectè: nam legum decisiones ad cæteras causas, in quibus simile exemplum occurrit, proferendæ sunt, ut inquit text. *in leg. apud Julianum, in fine, ff. eodem titul.*

Tertiò obstare videtur text. *in leg. cum filiofamilias, ff. de leg.* 1. ubi pater, vel dominus rogatus restituere hæreditatem filio, vel servo, hæredibus institutis, cum sui juris erunt, ex quorum persona hæreditatis commodum perceperant, non detrahunt Trebellianicam. Secus autem si extraneo restituant. Solutio, cum extraneo restituunt, nil mirum, Trebellianicam detrahunt, quia etiam hæredes instituti illam detraxissent, non igitur, gravatur fideicommissarius extraneus, si ejus conditio melior non fiat, ut inquit text. *in leg. ex asse, ff. eodem* cum verò restituunt hæredibus ipsis scriptis, nòn detrahunt non quidem ex persona ipsorum hæredum, quia ex persona sua nemo sibi ipsi obligatur, ut inquit text. ille, ac ideo hæres sibi ipsi non detrahit: non etiam, ut commodum sentiens detrahit Trebellianicam, nisi sit hæres scriptus, & uti hæres rogatus, *lege mulier*, §. *fin. ff. eodem* & sic pulchrè declaravit Bald. *in l. jubemus*, *numer.* 13. *&* 14. *Cod. eodem.* ubi aperit intellectum *dicta l. cum filio*, ideoque si pater institutus fuisset hæres, & rogatus filio restituere, Trebellianicus esset, & quartam deduceret: sic post gloss. infert Bald. *dicto loco*, per text. *clarum in dicta l. jubemus*, & sic quoque, ut oporteat, hæredem rogatum fuisse uti hæredem notavit Alciat. *dicta leg. cum filiofamil. numer.* 3. Cæphal. *consil.* 148. *numer.* 14. & prætereos Roman *consil.* 206. *num.* 2. 20

Circa tertium, quanta sit Trebellianica, jam constat ex dictis supra in primo quæsito, nempe est quarta hæreditatis, quam hæres per fideicommissum restituit, & si totam restituit, est quarta totius, si verè institutus sit in quota hæreditaria, detrahit quartam de illa quota, casus est *in dicta lege, liberto*, §. *filium, ff. de ann. leg. & in* §. *nihil autem interest, & in* §. *quæ autem dicimus*, *Instit. de fideicommiss. hæred.* & idem quoque est *in quarta Falcidiæ*, §. 1. *&* §. 2. *Instit. de lege Falcid. & l.* 1. *in princ. ff eod.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *consil.* 15. *num.* 12. 21

Ex quibus infertur, quòd uterque hæres, Falcidius, & Trebellianicus, capit utramque quartam titulo & jure hæreditario, casus est *in l. pater filiam, in princip. ff. ad leg. Falcid.* ac ideo Trebellianica est portio hæreditatis, Alciat. *consili.* 19. 22

lib.

lib.6.& ex tunc cum hæres est, hæreditatemque agnovit, factus est dominus pro indiviso, quartæ, sibi pro uno, vel alio jure spectantis.

Et licet quartæ istæ titulo institutionis habeantur, & qui semel est hæres, non possit amplius desinere esse hæres, *l. & si fine*, §. *sed quod Papinianus*, *ff. de minor.* attamen remitti possunt, ut infra dixi *sub numer.* 114. nec propterea regula illa offenditur, quia hæres retinet titulum, & nomen hæredis, quod etiam in solo jure, sine ullo rerum corpore sustinetur, *l. hæreditas*, *ff. de petit. hæredit. l. nihil aliud. ff. de verbor. signific.* Et in Falcidio absolutum est, quia in legatarios non transeunt jura & actiones, sicuti plenè dixi *in art. antecedente, num.* 47.

23 In Trebellianico autem major videtur difficultas, quia restituendo totum omnes actiones activæ, passivæ transeunt in fideicommissarium universalem, uti abundè exposui *in eodem articul. numer.* 50. Verum licet bona & actiones in fideicommissarium transeant, adhuc tamen hæredis titulus in eo consistit. Et nudum hæredis nomen ad multa prodest, *l. qui hæredi*, §. *cum hæreditas*, *ff. de condit. & demonstr.* ubi Bartol. Paul. Cuman. & Socin. sic notarunt, per illum text. & præterea multa sunt, quæ per restitutionem non transeunt in fideicommissarium, sed apud hæredem manent, veluti actiones directæ, jura sepulcrorum, jura familiaria, & quædam personalia, de quibus infra, *in 6. artic. numer.* 35. 36. 37. 38. & 39.

24 Circa quartum, quo tempore Trebellianica debeatur, planum est, ubi fideicommissum purum & simplex est, statim deberi ac ideò hæredem gravatum per judicium famil. erciscundæ provocare posse ad divisionem bonorum, fideicommissarium universalem, ad tex. *in l. secunda*, *circa principium*, & *in l. & puto*, §. 1. *ff. famil. ercisc.* & *in l. ita tamen*, §. *si ex Trebelliano*, *ff. eod.* si verò fideicommissum conditionale est, aut in diem, quia interim ante adventum diei, vel conditionis, restitutio fieri non potest ex Trebelliano prout testator jussit, *l. sed si alio*, *ff. ad Trebellian.* & ibi plenè notatur: idcircò videtur, ut nec etiam Trebellianica ex Trebelliano ipso, cui adhuc locus non est, deduci possit, ac idcircò fideicommissarius, ante tempus restitutionis, frustra in judicio provocatur, *ad l. non quemadmodum*, *ff. de judic.* & sic decidit Bald. *in d. l. filium quem habentem*, *sub num.* 35. *in fine*, *C. de famil. erciscun.* ubi etiam in filio primi gradus, Paul. de Castr. *in l. jubemus, col.* 1. *C. ad Trebell.* clarè etiam Bartol. *in l. quamquam*, *C. ad leg. Falc.* ubi inquit, quòd filius gravatus per fideicommissum conditionale, detrahit legitimam, purè & tempore mortis, Trebellianicam autem tempore restitutionis, & sic in diverso tempore, sequitur Paul. de Castrens. ibi & ante eos, sic dixit gloss. *in l. Papinianus*, §. *meminisse*, *in verbo*, *Falcidia*, *ff. eodem* quam ibi advertit Paul. ipse glos. & canon *in c. Raynaldus*, *ext. de testam.* Afflict. *decis.* 367. *num.* 4. Cæphal. *consilio* 189. *num.* 25 *in* 2. & *consil.* 320. *numer.* 37. *in* 3. ubi ad hoc inducit text. *in l. quia poterat*, *ff. ad Trebell. ibi.* nec quartæ commodo hæres in restitutione utetur, & 645. *num.* 43. Pancirol. *consil.* 181. *num.* 10. & Ruin. jun. *consil.* 148. *num.* 51. *in* 2. sed ultra prællegatos addo ego eundem Bald. *in l. jubemus*, *sub num.* 4. ubi inquit, filium à patre per fideicommissum conditionale gravatum, citato fideicommissario petere posse separationem pro sua legitima, quia purè est sibi debita, quo autem ad Trebellianicam, *in* 3. *columna*, *in vers.* Deinde, inquit, quòd existente fideicommissi conditione separabitur portio pro Trebellianica, & sic quoque notarunt Bald. ipse *numer.* 4. Sal. *in quæstione*, *in l. scimus. C. de inoffic. testament.* & Paul. de Castrens. *in dicto cap. quoniam in prioribus C. eodem*, ubi sic expressè in Trebellianica, sequitur Alex. *consil.* 185. *post numer.* 12. *lib.* 2. In legitima autem, & in aliis creditis per hæredem contractis, detractionem admittunt citatis fideicommissariis substitutis, quod etiam placuit Bald. *in l. debitori*, *numer.* 3. *C. de pact.* Paul. Cast. *dict. consil.* 186. *numer.* 2. *in* 2. Ruin. *consil.* 57. *col. ult. in* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 49. *num.* 4.

Horum autem opinio, in hærede conditionaliter gravato, in cujus Trebellianicam fructus interim percept. computarentur, *ad l. in fideicommissariam*, *ff. ad Trebell.* verissima est, quia per fructuum imputationem, evenire potest, ut consumatur. 25 At in filiis primi gradus, in quorum Trebellianicam fructus non imputantur, *dicta l. jubemus*, alia videtur ratio, nam Jacob de Beluis. *in Auth. d. restitutio*, & ea quæ part. tenuit, filium citato fideicommissario detrahere posse legitimam, & Trebellianicam, cum certum sit, quartam illam sibi spectare, sive contingat, sive non fideicommissi casus, & sensit Ripa *in l. in quartam*, *numer.* 96. & sic de facto sæpius servatum vidi, non contradicentibus fideicommissariis, sed eis advertantibus, quid secundum juris regulas statuendum foret. Crederem, hæredem non rectè agere, ex his, primò quia interest fideicommissarii, ne quarta ante casum restitutionis detrahatur propter deteriorationes, & peremptiones, rerum casu, aut natura contingentes, quæ quidem communes sunt ad hæredem, pro suis ratis, nam posthac periculo solius fideicommissarii cederent in rebus declaratis, fideicommissariis, & licet eadem consideratio per contrarium cadit in rebus retentis per hæredem pro quarta, adeò ut læsio non videatur considerabilis, *ad leg. de fideicommisso*, *C. de transaction.* attamen negari non potest, quod hæres non eandem curam habiturus sit circa res merè fideicommissarias, qualem circa res communes. Secundò quia inspecto præsenti statu, constat quidem Trebellianicam non esse debitam, immo evenire posset, ut non deberetur, facto fideicommisso caduco, ideò res secundum statum præsentem judicanda est, ad regulam *in l. hæc venditio*, §. *fin. ff. de contrahend. emptio. in l. moveor*, *Cod. de ser. expor.* cum aliis cumulatis per Cravet. *consil.* 325. *columna secunda*, *vers. sed hæc ita*, inde fit, ut hæres pendente fideicommissi conditione possit res fideicommissarias alienare, & interim valet alienatio, *l. fin.* §. *sin autem*, & §. *emptor*, *Cod. comm. de leg.* Tertiò, quia præmatura est petitio, ante quam quarta debeatur, inquit text. *in l. prima*, §. *si impuberi*, *ff. de collat. bonor.* Quartò quia judicium super futuro fundari non potest, text. *in l. non quemadmodum*, *ff. de judic.* ubi Bartol. sic summat, & sequuntur cæteri Doctores. Item qui ante diem agit, male agit, *l. prima ad finem*,

finem, *ff. quando dies usus fruct. leg. ced. l. secunda*, §. *si quis ita*, *ff. de eo quod cer. loc. & l. eum qui Calendis ff. de verbor. obligatio.* Sextò, quia sicuti fideicommissarius, ante fideicommissi casum ad restitutionem agere nequit, per supradicta, igitur & per contrarium, nec hæres adversus eum pro detractione Trebellianicæ, cum per rerum retentionem sibi abundè consultum sit, si tamen casus de facto occurreret, consulerem fideicommissarium de re hac non convertere, immo gratias hæredi acturum, quia factis detractionibus, eveniente fideicommissi casu, de facili rerum possessionem obtinebit, alioquin cum hæredibus de detractionibus, per plures annos, extra possessionem, sibi litigandum erit, sicuti in facto quam sæpissimè expertus sum.

26 Sed in quibus rebus detrahatur Trebellianica, non est omittenda quæstio hæc, quam Bartol. reassumpsit *in dicta l in quartam numer. 9.* Bald. *in l. filium quem habentem, numer. 16. C. famil. erciscun.* breviter si hæres percepit fructus ex judicio testatoris, & non sit de liberis primi gradus, tenetur illos imputare, *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebellian.* Item si, alienavit aliqua ex rebus hæreditariis, ne emptor vexetur, ea sic alienata imputabuntur ad notata per gloss. & Doctores, *in l. Marcellus*, § *res quæ*, *ff. ad Trebellian.* & dixi ego *in Artic. 39.* Item si testator aliqua legavit, aut dedit, ut imputarentur, ea quidem imputabuntur, *l. quod autem l. cum quo*, §. *final. & l. quærebatur*, §. *fin. ff. eodem.* His remotis, si quidem partes conveniant, poterit in re una fieri assignatio, *l. potest, ff. de leg. 1. prima*, §. *si conveniat, ff. depos.* De jure autem stricto, Trebellianica, prout Falcidia debetur in singulis corporibus, *l. lineam margaritarum*, *ff. eodem*, *l. secunda. C. eodem*, nisi indivisibiles sint, quia in una tantum debebitur, *l. sed si non serv. & l. si fundus mihi, ff. eodem.* Sed de æquitate judex familiæ erciscundæ officio suo, ne patrimonium comminuatur, poterit Trebellianicam assignare in una, vel duabus rebus, *dicta l. potest, & l. secunda*, *C. quan. & quibus quarta pars, lib. 10.* non autem est in facultate hæredis eligere, quia in communi dividundo, non magis uni, quam alii conceditur electio. Et si testator, in vita, rem aliquam filio in peculium concessisset, quem deinde per fideicommissum gravasset officio judicis conveniret, ut rem illam, in qua pater vivens eum dilexit, prosecutus patris voluntatem, assignet filio in Trebellianicam, & ne dura separatio à filio fieri contingat, possessionis quam ipse propriis laboribus coluit: & hic est casus *in dicta l. filium quem habentem*, juxta antiquorum lecturam, & sequuntur communiter Doctores, de hac autem re latissimè scripsit Ripa *in dict. l. in quartam, numer, 92. & infra*, & Paris. *consil. 45. num. 19. in 2.* ubi quòd assignatio fieri debet arbitrio boni viri.

27 Planum autem est, testatorem jubere posse, ut hæres gravatus deducat Trebellianicam in certis rebus, puta mobilibus *l. id autem*, *l. cum quo*, §. *fin. l. quærebatur*, *l. acceptis*, *ff. ad leg. falcid.* & deducta, §. *nummis*, *ff. ad Trebellian.* & sic tradidit Ripa *in l. & fideicommissariam*, *numer. 36.* Roderic. *in l. quoniam in prioribus*, *numer. 17. C. de inoffic. testam.* ubi in filiis: & sic judicatum vidi.

Venio ad quintum, scilicet ad materiam imputandorum in quartam Trebellianicam, quæ admodum scabrosa est, & diffusè pertractata per Bartol. & alios *in l. quartam*, *ff. ad leg. Falcid.* per Bald. & posteriores *in dict. l. filium quem habentem*, qua in re utiliter procedendo constituam nonnullas regulas, seu conclusiones ac uno eodemque tempore differam, an in re hac sit differentia aliqua inter Falcidiam, & inter Trebellianicam. 28

Prima ergo regula sit: ea quæ non imputantur in quartam Trebellianicam, non etiam imputantur in Falcidiam, sic negativè Doctores arguunt post Bartol. *in dict. l. in quartam*, Ripa *ibid. numer. 29.* Picus, *numer. 39.* & est ratio: quia imputatio in Trebellianicam, latior est, quàm in Falcidiam, *dict. l in quartam.* igitur, quod in Trebellianicam non imputatur, multo minus in Falcidiam, & latius scribit Bereng. *in rep. d. l. Art. 2. num. 44.* 29

Secunda regula est: quæ capiuntur à testatore ex contractu inter vivos, in neutram imputantur quartam, *l. pater filiam*, *ff. ad leg. Falcid. l. in imponenda*, *& l. irritum*, *C. eod.* Bartol. & communiter Doct. *in dicta l. in quartam*, & sic contra lecturam Azon. communiter tradidere scribentes *in dict. l. filium quem habentem*, etiam quod data fuissent *ex tit revocabili*, per text. *in l. sequens, ff. q ff. de leg.* & ista nec etiam clauduntur in fideicommisso universali, uti amplè dixi, *in 6. Art. in reg. 1.* Ex hac conclusione infertur dotem pro filia datam, & eidem acquisitam, nec non & donationem propter nuptias non imputari in quartam Trebellianicam, sic Cornel. *consil. 298. col. 1. vol. 4.* Item infertur, lucrum dotis, quod maritus ex pacto dotali, aut ex lege assequitur, non imputari in quartam Trebellianicam, si ab uxore institutus sit cum gravamine fideicommissi, sic Bened. Cap. *consil. 143. in ult dubio.* idem Corn. *consil. 93. lib. 3.* sic etiam quod filius ex beneficio *legis, hac edictali. C. de sec. nup.* non imputabitur, Ripa *in d. l. in quartam, numer. 85.* Item dos debita uxori hæredi institutæ, non imputatur in falcidiam aut Trebellianicam, *l. si ususfructus*, §. *si dos*, *ff. ad leg. falc.* 30

Si etiam feudalia, & emphyteutica, quæ beneficio domini concedentis filio ex stipulatione paterna, vel avita, eidem quæruntur, non imputantur in quartam, sibi debitam in fideicommisso paterno, quia hæc extra causam testamenti capiuntur, Angel. Imo. & Alex. *in l. si patroni, in princip. ff. ad Trebell.* Ripa *d. l. in quartam*, *numer. 84.* & plenè scripsi *in d. Artic. 6.* si autem qualitatem hæreditariam habent: hæc in Trebellianicam imputari censuit Vin. Franc. *in decis. 387.* 31

Ampliatur conclusio, etiam quod testato imputari jusserit, *d. l. pater filiam*, & cum contractus irrevocabilis est, prout dotis contractus, de plano procedit conclusio, per illum textum. quoniam perfecto contractu, non licet postea aliquid adjicere, *l. perfectam*, *C. de donat. quæ sub mod.* & est text. *in d. l. si ususfructus*, §. 1. si autem contractus esset revocabilis, veluti donatio causa mortis, donatio in conjugem, aut in filium facta, hæ quidem per eam jussionem vide-

videbuntur revocatæ, vel saltem modificatæ, ita ut imputentur, Ripa *dicto loco, num. 39.* adducit, quia cui licet, quod plus est, igitur & quod minus *l. non debet, ff. de reg. jur. c. cui licet, de reg. jur. in sexto.* Sed ultra eum addo ego, quod ubi donatur de rebus revocabiliter donatis disponit in testamento suo videtur donationem revocasse, ut in testamento disposita valeant. Decian. *consil.* 431. *num.* 5.

32 Sed contra ampliationem urget ratio, nam testator potest gravare hæredem in re sua, & in re sibi debita, prout in re propria testatoris, *ad l. unum ex familia, §. si rem, ff. de leg.* 2. & notatur *in l. cum à matre, C. de rei vend.* igitur gravamen valebit, nec obstare, quòd sic per indirectum auferatur beneficium quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ; nam replicatur, quod licet, eo jure, ante Justinianum non liceret has quartas prohibere, *ad l. Sejus, & Augerius, ff. ad leg. Falcid.* & infra dicetur, attamen post novellam Justiniani *in Avth. de hæred. & Falcid in §. si verò expressim,* permissa est detractionis prohibitio, qua ratione Picus, *d. l. in quartam, n.* 17. admisit correctam esse dictam *l. pater filiam,* cujus sententiam improbavit Ripa, *n.* 2. tum quia in filiis primi gradus, in quibus terminis ea lex loquitur, dubitabile admodum est, an prohibitio valeat, ut inferius dicetur: tum quia expressa requiritur Falcidiæ prohibitio, ut valeat, *dicto § si verò expressim,* ex eo autem, quod jusserit, hæredem rem propriam in Falcidiam imputari, apparet fuisse concessam, modum autem imputationis illegitimè electum, ac ideò testatori rectè ponè obiici, quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequivit, ad text. *in l. multum interest, C. si quis ali. vel sibi,* & ut plurimum evenit, quod una via fieri permittitur, alia concessum non sit, quare concludit, & rectè, legem illam adhuc in correctam esse, ad regulam *in l. præcipimus C. de appell.*

33 Sed adhuc obstat text. *in l. si debitor, ff. ad leg. Falc.* ubi si debitor, creditore hærede instituto, petierit, ut in ratione legis Falcidiæ, creditum suum non deducat, defuncti voluntas servabitur, attamen per hunc modum indirectum hæres, Falcidia fraudari videtur. Pro solutione, variis modis, se involvunt glos. & Doctores, *in d. l. pater filiam, in dicta l. si debitor, & in d. l. in quartam,* Ripa ibidem *num.* 75. putarem sic dici posse, testatorem jubere non posse, ut hæres in suas quartas computet, quæ ex contractu extra causam testamenti habuit, quia hæc non sunt in hæreditate, Falcidia autem, & Trebellianica, sunt quartæ hæreditatis, uti dixi supra *in prima, & secunda quæstionibus,* rectè autem jubere potest, ut creditum non deducat, quia ea jussio non tollit quartam bonorum, in hæreditate, repertorum, sed hæredis creditum, per quod quarta minuebatur, & hæc inter se penitus diversa sunt, & rationem quoque diversam habent.

34 Limitatur conclusio, cum testator vivens dedisset hæredi, ex contractu, hoc acto, ut in Falcidiam, ad Trebellianicam imputaret, Ripa post Ang. *num.* 31. nil mirum, quia adjectio illa ex pacto jus quæreret, quod quidem cum hæreditate, prout cætera jura, transiret ad hæredem, ac ideò exceptione doli repelleretur apud arbitrum Falcidiæ, ut inquit text. *in d. l. si debitor, & est casus in l. etiam, §. sed & si mortis, ff. de bon. lib. & in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* & generale id est in pactis omnibus adjectis in traditione rei nostræ, ut servanda sint, *leg. legem, C. de pactis.*

Idem est; si tacitè id actum fuerit, veluti cum, non expressa aliqua causa obligatoria, testator 35 præcurrens tempus mortis, tantum hæredi dedisset, quantum suppleret ad illus quartam, casus est *in leg. cum quo, §. fin. ff. ad leg. Falcid.* quem sic intellexit Bart. ibi. *& in d. l. in quartam,* quibus in locis voluit, datum simpliciter in vita, causa non expressa, in dubio datum accipi animo imputandi in quartas, Falcidiam, Trebellianicam, ac etiam in legitimam, quod etiam scripsit Bartol. *in l.* 1. *§. si vel parens, ff. si à par. quis fuer. man.* & si rectè advertatur, Bartol. *in §. si vel parens, in quæstione de moniali,* non vult, ut datum tantum esse debeat, quod sufficiat ad quartam, nam simpliciter voluit, expositum in altari imputari in legitimam, & à communiter accidentibus, ea non tanti esse solent, ut legitimam impleant, sequitur Alex. *dicta l. in quartam, numer.* 24. & post eum Picus, *numer.* 176. *& consil.* 117. *colum. fin. in* 6. *&* 154. *ad finem, volum.* 7. distinxit tamen Bartol. *in dictis locis,* an datum fuerit aliquo titulo, & non imputetur, & ejus distinctionem probarunt Alexand. *consil.* 142. *in* 3. *dubio, volum.* 2. *& consil.* 50. *numer.* 15. *in* 6. Socin. sen. *consil.* 18. *numer.* 11. *in* 4. & loquitur in imputatione in legitimam, sequitur Caccialup. *consil. seq.* & post eos, communem dicens, Vasq. *in omni modo, §. imputari, numer.* 254. *C. de inoffic. testam.* Adde, quod idem Alexand. & Decian. *in l. illud, C. de collation. in pen. Col.* videntur velle, datum simpliciter, etiam quod quartam non impleat, in eam imputari, quæcunque sit: datum verò ex causa donationis, si tantum sit, imputari per tex. *in d. l. cum quo. §. fin. aliàs non imputari, per text. in l. si quando, §. & generaliter,* & sequitur Jas. ibi *in prima col. in* 2. *&* 3. *limitat.* & sic in legitima communem dicens, consuluit Franc. Becius *consil.* 29. † Remissi. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 61. *numer.* 6.

Tertia est conclusio: testator jubere potest, ut 36 omnia, quæ ex causa testamenti capiuntur, in ambas quartas imputentur, *l. quod autem, ff. ad leg. Fal. glos. in verbo, hæreditaria, in d. l. filium quem habentem,* Bald. ibidem, *num.* 12. nil mirum, quia in testamentis testatoris voluntas totum facit, inquit text. *in l. ex facto ff. de hæred. instit.*

Quarta est conclusio; Quæ capiuntur jure hæreditario sive in totum, sive pro parte, imputantur in utramque quartam, *d. l. in quartam, d. l. quod autem, & l. id autem, ff. eod. & l. deducta, & nummis, ff. ad Trebellia.* & est indubitata conclusio, limitanda tamen per casum *in l. Titia. ff. ad leg. Falc.* de qua statim dicam, ideoque prælegata, acceptiones, perceptiones, deductiones, retentiones ex ordinatione testatoris concessæ, nullo dato cohærede, quia jure institutionis capiuntur, semper imputabuntur in utranque quartam in totum etiam quod testator reliquisset prælegata cum plena potestate disponendi, nam imputatio non videretur remissa Riminal. jun. *consil.* 590. *colum. ult.*

Quarta est conclusio, prælegata consistentia 37 in corporibus hæreditariis, quia pro ea parte, pro qua prælegatarius est hæres, capiuntur jure institutionis, *l. si Titius, ff. de leg.* 3. *l. in fideicommissaria, §. fin. ff. ad Trebellian.* quoniam à seipso sibi ipsi legari non potest, *l. legatum est, §.* 1. *ff. de leg.* 1. & pro aliis partibus cohæredum capiuntur jure legati, *dictis juribus, & l. cum pater, in principio, ff.*

de leg. 2. *& l. deducta*, §. *nummis*, *ff. ad Trebellian.* idcircò hujusmodi prælegata quatenus jure legati capiuntur in neutram quartam imputantur, sed quatenus jure institutionis, in utramque imputabuntur, casus est de Falcidia, *in d. l. quod autem*, & *in d. l. id autem*, & in Trebellianica, *in l. Titia*, *ff. eod. in dict. l. cùm pater, in princ. & in d. l. deducta*, §. *nummis*, ubi est casus derogato restituere hæreditatem, & in quartam, vers. sed in fideicommissaria, ubi generaliter scribitur, in fideicommissaria hæreditate restituenda, sive fideicommissum, sive legatum datum sit hæredi, sive percipere, vel retinere, aut deducere, jussus sit: in quartam id imputatur, pro ea verò parte, quam à cohærede accepit, extra quartam, id est, quod à cohærede accipitur: hæc sunt formalia verba textus, ex quibus planè deprehenditur, legata, fideicommissa, perceptiones, retentiones, deductiones, imputari quidem hæredi per fideicommissum universale gravato pro ea parte, quam à se ipso capit non pro parte cohæredum, & est verissima intelligentia, ex qua cessant dubitationes, Ripa ibidem, *sub num.* 15. & 16. solummodo restat dubitatio: quia adjectio illa, uti Picus advertit, videtur ociosè stare, cum supra satis id expressum fuerit de cohæredum portionibus, cui objectioni occurri potest, nam quandoque in legibus, dubitationis tollendæ causa, reiterata expressio permittitur, *ad l. quæ dubitationis*, *ff. de regul. jur. cap. super quæstionum*, *extr. de offic. deleg.* Addo ego Martianum *in primo responso, ejusdem legis*, usum fuisse reiteratione, *ibi*. Nam hæ in quartam non imputantur, nam supra id satis expresserat: quia dixerat, in in quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur, res quas jure hæreditaria, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel implendæ conditionis causa accepit: rationes hujus conclusionis reddidit Bald. *in dict. l. filium quem habentem*, *sub num.* 9. & ea est solidior ratio, quia partem, quam jure privilegiati hæres gravatus capit, percipit ex causa diversa à causa hæreditaria, *d. l. si Titius*, ideò non fit imputatio totius rei, ne duæ diversæ causæ confundantur in imputatione conformi, & licet adversus hanc communem traditionem senserit Doct. Mattheacius *in dicto suo tractatu*, *sub num.* 15. 16. 17. & infra, non tamen resolvit text. *in dicta lege Titia, in fine*, nec quoque evacuat inductionem de text. *in dicto §. nummis*, ubi textus præcisè loquitur de hærede rogato restituere hæreditatem, & ibi Falcidia necessario accipitur pro Trebellianâ; *& in versic. Diversa est causa*, manifesta constituitur differentia inter quantitatem genericam, & inter corpus hæreditarium: Nec etiam secutus Duarenus justè evadit obsecutum *de dict. leg. in quartam*, *in vers. pro ea verò*, nam adversativa, & sermonis continuatio, ac vicina scriptura, demonstrant, particulam illam loqui de Trebellianica, non de Falcidia legatorum, prout etiam sequens particula, sed si accepta, & de eadem quarta fideicommissaria loquitur, sicuti ex rescripto Divi Pii designatur.

39 Conclusio hæc de imputatione totius partis, jure institutionis de prælegatis perceptæ in utramque quartam, limitatur per text notabilem *in d. l. Titia*, *ff. ad l. Falcid.* videlicet in casu, cùm hæres pro parte institutus rogatur retenta quarta restituere hæreditatem: ex qua institutus fuit, facti sibi post injunctum fideicommissum, prælegatis, de corporibus hæreditariis: quo casu, sicut ibi præsupponitur, & clarè adverterunt Bartol. & communiter Doctores, prælegata non continentur in fideicommisso universali: nam in quartæ computationem non tota hæreditaria portio, sed quarta tantùm imputatur: & hoc ideò, quia quarta secundùm voluntatem testatoris deducitur, sic decidit solemnis ille textus pulcherrimè declaratus à Bald. *in d. l. filium, quem*, *num.* 13. *& in l. cùm virum*, *num.* 17. *C. de fideicommiss.* Cujus decisio 40 in suis terminis strictè accipi debet, ac ideò extra prælegata locum non haberet: veluti cùm hæres non retenta quarta jubetur restituere hæreditatem, vel cùm solus fuisset institutus hæres, factis sibi prælegatis: quo casu, prælegata sunt nullius valoris, *d. l. legatum*, §. 1. Item nec locum haberet, cùm prælegatum præcessisset fideicommissi gravamen, nam eo casu in fideicommisso tota hæreditaria portio contineretur, *d. l. in fideicommissariam*, §. *fin.* & notarunt Bart. & cæteri *in d. l. Titia*, quare autem permissio retentionis quartæ à testatore expressa operetur in eo casu, ut tota hæreditaria portio non imputetur, ultra rationes à Doctoribus adductas, addo ego, quod sicut prohibitio à testatore expressa, solet plurimum operari ultra legis prohibitionem, §. *sanctissimas*, *in Avthent. de alienat. & emphyt.* & notarunt Bartol. & communiter alii post eum, *in l. filiusfamilias*, §. *divi*, *ff. de leg.* 1. & per contrarium, expressa permissio hominis, ultra legis permissionem, debet aliquid operari: & quia in prælegato, quod in restitutionem fideicommissi non venit, operari quidem potest, quia tunc de imputatione tantùm agitur: ideò eo casu operatur, cùm verò prælegatum restituitur in totum, aut pro parte hæreditaria, frustra de imputatione quæritur, an in totum vel pro parte, facienda sit: & est vera declaratio ad illum textum, quam etiam sensit Bal. *in d. l. filium quem habentem*, *num.* 14. qui quidem licet loquatur in quarta fideicommissaria, locum quoque habet in quarta Falcidia de particularibus relictis, Ripa *ibi*, *num.* 45. & etiam jure novo locum sibi quoque vendicat, sicuti idem Ripa scripsit, *n.* 47.

Limitatur quoque conclusio in parte de prælegatis non imputandis pro parte legatorum, in 41 casu, cùm agitur de deducendo falcidiam ab eo, à quo hæres legatum capit, nam legati portio compensaretur in quartam, quam hæres ab illo deduceret: licet non quoad alios legatarios, casus est *in l. Nesenius*, *& in l. filio*, *ff. ad l. Falcid.* quæ jura propriè loquuntur in falcidia jure institutionis. Et idem quoque est in quarta Trebellianica cohæredi gravato debita, ut prælegatum, à cohærede fideicommissario acceptum imputetur ex toto, sic Bart. & Paul. *in d. l. deducta*, §. *nummis*, post Jac. de Arena intelligit *versic. diversa causa*, ut eo casu restitutio non fiat cohæredi: quia integra prædia tunc imputaret, & Bart. sententia videtur magis communiter recepta, ut per Ripam, *d. l. in quam*, *num.* 40.

Contra verò tenuerunt Angel. Imola, Raph. & Alex. *in d.* §. *nummis*, & idem Alex. *l. in quartam*, sequitur Mathesilan. *in repet. d. l. filium quem habentem*, relatus per Ripam, moventur per text. *in d.* §. *nummis*, *in d. versic.* qui cùm adversativè continuet,

tinuet, utique retentis eisdem terminis continuatio sumi debet, juxta Baldi doctrinam, satis notam *in l. omnes populi, ff. de justit. & jure*, quam sequitur Jason *in leg. prima, colum. tertia, ff. ne quis eum qui*, & sic expressè voluit gloss. *ibi in verbo diversa*, & ad text. *in l. Nesennius*, respondent, ut non loquatur in corpore hæreditario, sed in pecunia, aut in corpore non hæreditario. In hac ambiguitate placet mihi Bartoli sententia, per text. *in d. l. Nesennius*, qui absolute loquitur de prælegato, ac per text. *in d. l. filio*, qui de domo prælegata expressè dicit.

41 Item per rationem, quia ubi occurrunt mutuæ præstationes, quod recompensatur, non videtur abesse, *l. sed si hoc, §. penult. ff. condit. & demonstr. l. ab omnibus, §. à Titio, in ratione sui, ff. de leg.* 1. & facit argumentum text. *in l. de fideicommisso, C. de transact. & in l. si pater puellæ, Cod. de inoffic. testam.* & fuit ratio Bald. *in d. l. filium quem habentem*, sub *num.* 10. quam etiam probavit Alexand. *in d. l. Nesennius, col.* 2. Et quia sic pleniora legata præstantur, ad voluntatem testatoris, *l. in testamentis, ff. de de regul. jur.* & ad text. *in d. §. nummis*, responde cum Bart. vel Ripa, *num.* 41. & pro hac sententia videtur casus *in dict. l. filium quem habentem*, ibi, *compensato præterea.*

42 Sexta est conclusio, in quartam Trebellianicam computat hæres, quæcunque in quantitate aut in re non hæreditaria, non in figura expressæ conditionis, habuit à fideicommissario, sive extraneus sit, sive cohæres: sic enim ex rescripto Divi Pii sancitum fuit in hærede, quia pecunia accepta à cohærede, vel alio fideicommissario, hæreditatem restituere jussus fuit, *d. l. in quartam, versic. sed si accepta, & l. acceptis, ff. eod.* ubi quòd in dubio videtur actum, ut gravatus de hæreditate deducat, & illic. Papinianus de illo rescripto meminit, *& in l. cùm pater, in princ. ff. de legat. 2. & in d. l. deducta. §. nummis, ff. ad Trebellian.* ubi text. eam imputationem fieri vult, etiam cum à fideicommissario nummos accipit: tanquam si ex bonis retenturus fuisset: quam tamen imputationem, cum temperamento, fieri voluit text. *in d. l. acceptis*, modò ea quantitas penes hæredem subsederit: secus autem si de ea restituenda, licet post tempus rogetur: & quod de quantitate dicitur, idem quoque esse fatentur communiter interpretes, post Bartol. *in d. l. in quartam*, & Bald. *in d. l. filium, num.* 9. cùm fideicommissarius dat fundum non hæreditarium, quia uniformiter in tantum, & ex eadem causa illius dominium hæres assequitur. Hæc autem conclusio, nullam in Trebellianico habet dubitationem, tum per jura præmissa, tum propter naturam recompensationis. Addo ego, quod ubi hæres non in figura conditionis, aliquo recepto, jubetur hæreditatem restituere, quod accipit, quodammodo loco precii est: nil mirum in universalibus istis imputatio fit in quartam hæreditariam, ad quod est casus apertus *in l. ratione, §. tametsi, ff. ad l. Falcid.* Conclusio autem hæc in Falcidio quoque locum habet, nam saltem ex vi recompensationis, quod à legatario accipit, computabit in quartam ab eo detrahendam, non tamen proficiet aliis legatariis, *d. l. Nesennius, & l. filio.*

Unde crederem, quòd hæres rogatus restituere duobus fideicommissariis, acceptis centum ab uno computaret quidem centum illa in Trebellianicam, de portione illius, sed non de portione alterius fideicommissarii, quia jura supra allegata præcisè loquuntur, cùm ab eo cui restituit, quantitatem accipit, pro hoc etiam adduco text. *in d. l. filium quem habentem*, ibi, *compensato præterea*, quod à cohæredibus vice mutua percepit, nam dicit à cohæredibus, non à cohærede, communiter tamen Doctores volunt totum, quod capitur, modo non difformiter capit, veluti corpus hæreditarium, imputari in quartam Trebellianicam ad omnium utilitatem, in Falcidiam verò ad commodum dantis tantum, sed hæc differentia inter has duas quartas, quæ ad hæc, non satis videtur tuta.

Septima est conclusio, datum causa conditionis implendæ, aut ex causa legati, & fideicommissi, non imputatur in Falcidiam legatorum, *d. l. in quartam, in primo, & in ultimo, responsis, & in leg. in ratione, §. tametsi, & in leg. id autem, & in leg. quod autem, ff. eod.* nisi res hæreditaria sit: nam etiam implendi conditionis causa data, quoad ad dantem imputabitur, *d. l. quod autem.* Ratio est secundùm Bald. *d. l. filium quem. num.* 7. quia Falcidia est quarta bonorum existentium tempore mortis defuncti, nempe statim tunc Falcidia exercet auctoritatem suam, resecat, & minuit legata *lege prima, in principio, in versiculo secundo capite, & l. lineam margaritarum, ff. eod.* nec recipit augumentum, vel diminutionem, quia postea hæreditas augeatur, vel minuatur, *d. l. ratione, in princ. & lege in quantitate, ff. eod.* & plenè dixi *in Articulo* 10. *num.* 36. idcircò data causa conditionis implendæ, in quartam non imputantur, quia tempore mortis non erant in hæreditate, quòd si de hæreditate fuissent, utique imputaretur, *d. leg. id autem.* 43

Simile est in legitima, in qua licet legata, fideicommissa, & quæ filius capit de paternis bonis, ex illius judicio, in eam imputentur *l. quoniam novella, l. omnimodo, & l. scimus, C. de inoffic. testam.* latissimè Bartol. & alii, *dicta lege in quartam*, non tamen imputantur, quæ causa implendæ conditionis, non de paternis bonis data fuere, *l. scimus, §. repletionem, Codic. inoffic. testament.* & est ratio, quia legitima statim debetur tempore mortis, nec admittit intervallum temporis, nec ex alterius voluntate pendet, prout dandum causa conditionis implendæ, sic Bald. *in dict. leg. filium quem habentem, num.* 10. sequuntur Salic. & Jas. *numero item* 10. quid autem sit in datis de bonis paternis dicam *in Articulo trigesimo sexto, num.* 81. *& 82.* 44

In Trebellianicam autem implendæ conditionis causa datum legata, & fideicommissa de re non hæreditaria in totum imputari, explicat text. *in dicta lege in quartam, in secundo responso, & in versic. sed & quod implendæ, & in dicta lege filium quem habentem*, juxta unum intellectum communiter receptum, & ratio potest esse, quia Trebellianica non debetur, nisi tempore restitutionis, ut dixi supra, *num.* 26. ideoque non præcurrit datum causa conditionis implendæ, sed antea datur. Et licet datum non sit de re hæreditaria, quia tamen restitutio ex Trebelliano, est de universitate hæreditatis, quæ pro sui natura recipit augumentum, & diminutionem, *l. item veniunt, §. item non solùm. ff. de petitio. hæredit.* & subrogationem 45

unius

unius rei loco alterius, *l. Imperator*, §. *fin. & ll. sequent. ff. de leg.* 2. idcircò facile est, ut sic data in quartam hanc imputentur, quasi aucta hæreditate ex judicio testatoris, & sic fuit de mente Bald. *in dict. l. filium, n.* 7. & hæ diversitatis rationes inter Falcidiam, & inter Trebellianicam, videntur, quam redditæ per Bartol. Ripam, & alios *dict. l. in quartam.* Et in his Trebellianica quoque juxta communem intentionem differt à Falcidia, nempe in Trebellianicam ad omnium commodum data implendæ conditionis causa imputantur. Sed contra, quòd quadrans pro Trebellianica in rebus hæreditariis, & dodrans in eisdem restituatur, videtur casus apertus *in l. jubemus. C. ad Trebellian.* per quem, sic eum restringendo in filiis primi gradus, determinavit Bald. *in dict. l. quem, num.* 8. videtur etiam textus apertus, cùm in figura conditionis relinquitur, *in d. l. in ratione*, §. *tametsi.* est etiam ratio: quia tempore mortis testatoris hæc non erant in hæreditate, igitur non cadunt in fideicommisso, Bartol. *in l. si hæres pecuniam, ff. ad Trebellian.* ergo nec etiam imputanda, & ad textum *in dict. l. in quartam*, responderi posset, ut imputatio fiat respectu dantis, cogitandum tamen est: nam sicut supra declarando nulla esset differentia inter Falcidiam, & inter Trebellianicam, uti Cujac. voluit, *Observ. lib.* 8. *cap.* 4. acriter tamen reprehensus à D. Mattheacio, *d. loco, n.* 21. & 22. nam quoad data causa conditionis implendę, legata & fideicommissa de corporibus non hæreditariis, videtur constituta differentia inter has duas quartas, per casum *in d. l. in quartam*, sed hæc pro nunc satis sint.

46 Octava est conclusio: quæcunque capit hæres à legatario post legatum tradit, seu à fideicommissario post fideicommissum restitutum, non imputantur in aliquam quartam, casus est *in l. si à me, ff. ad leg. Falcid.* quem textum intelligo etiam in quarta Trebellianica: quia tempus restitutionis debet inspici in ea quarta, & quia superveniens commodum post restitutionem, & casum fideicommissi in fideicommisso illo non includitur, quod tamen aliàs includeretur, *consil.* 80. *colum.* 2. Ripa *in* §. *cùm ita, num.* 49. dixi *in Artic.* 7. *num.* 54. igitur nec imputabitur.

47 Hæc tamen secunda argumentatio non satis videtur tuta: quia licet verum sit affirmativè: omnia restituenda imputabilia esse quia compensare in Trebellianicam, vel restituere, ejusdem effectus sunt, ut inquit Paul. Castrens. *in d. l. filium quem, col.* 2. post gloss. ibi & ante eum Bald. *n.* 15.

Negativè tamen non videtur argumentatio procedere: nam data causa conditionis implendæ, in quantitate, vel in corpore non hæreditario, in Trebellianicam imputantur, nec tamen ex Trebelliano restituuntur, quia non sunt de hæreditate, uti ample scripsi *in* 6. *Artic.* & dixi supra, *num.* 43. Item prælegata pro parte non hæreditaria remanent pænes gravatum, nec restituuntur: attamen quoad commodum fideicommissarii dantis imputantur, negativè tamen argumentatum reperi Alex. *in l. deducta*, §. *ante diem, ff. eod.*

48 Nona conclusio: Hæres in utramque quartam imputat, quod efficaciter retinet: non quod alteri, etiam post tempus, restituere compellitur, *d. l. acceptis, ad leg. Falcid.* & ibi notatur per Bartol. & alios *in d. l. in quartam*, in oppositionibus, & in distinctione Bald. *d. l. filium quem, sub num.* 21.

Decima est conclusio, Fructus imputari in quartam Trebellianicam: sed hic non prosequor nam latissimè de hac re scripsi *in Artic. de fructibus in ordine* 49.

Undecima conclusio, legitima debita hæredi gravato ex juris dispositione, imputatur in quartam Falcidiam, consequenter in quartam Trebellianicam, *l.* 1. §. *interdum, ff. si cui plusquam, per l. Falcid.* ubi sic deciditur in legitima patrono debita. Et Bart. & Ang. inferunt ad filium purè per fideicommissum gravatum, ut unam tantum quartam detrahat, quando una imputatur in aliam: & idem Bartol. *in l. quamquam, C. ad l. Falcid.* & sequuntur posteriores ibi, & idem Bartol. & Bald. post gloss. per textum illum *in l. Papinianus*, §. *meminisse, ff. de inoffic. testamen.* quibus in locis exemplum reddit: veluti; quia testamentum, in quo sit constitutus hæres cum clausula, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum: ruptum sit præteritione filii, nam ex vi clausulæ codicillaris testamentum in jus codicillorum resolvitur, & filius per fideicommissum hæreditatem heredi scripto restituere tenetur, & hoc casu, filius jus habet detrahendi unam quartam, vel legitimam, vel Trebellianicam, nam duas detrahere non posset; quia quod ex una detraheret, in aliam imputaretur, si quidem in legitimam imputetur, quicquid capitur ex bonis defuncti quocunque *tit. l. omnimodo & l. scimus, C. de inoffic. testam.* & est casus *in dict. l. Papinianus*, §. *quarta*, in Falcidiam verò, & multò magis in Trebellianicam imputatur, quod capitur jure successionis, *d. l. in quartam, & dict.* § *interdum*, & cum Bart. transeunt ubiq; Doctores, veluti latè differit Cagnol. ibi, Alexand. & posteriores omnes, *in dict. l. ratione*, §. *quod vulgo*; Bald. *d. l. filium quem, num.* 30. *& seq. C. famil. ercisc.* & ibi Jas. *nu.* 6. inquit, quòd totus mundus sic observat: Canon. omnes, *in cap. Raynutius, & in c. Rainaldus extr. de test.* & in hac specie sic consuluit Bart. ipse *consil.* 6. *viso testamento, & consil.* 12. si quis instituitur Alex. *consil.* 142. *n.* 9. *in* 2. & plures alii relati per Cravet. *consil.* 20. *col. ult.* & per Bero. *consil.* 16. *n.* 31. *& consil.* 17. *num. item* 31. *in* 2. Guido Papæ *decis.* 52. & 513. ubi sic servatum refert, & pro hac communi traditione videtur casus apertus *in l. liberto*, §. *filium, ff. de ann. leg.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *consil.* 92. *n.* 2. 49

Et hoc ex casu, in facultate gravati est, deducere hanc, vel illam: nam quandoque propter imputationes, utilius est deducere Trebellianicam, quam legitimam, Oldrad. *consil.* 205. Bald. *in d. l. filium quem, num.* 31. & idem Bart. Bald. & Paul. Castrens. *in dict. l. quamquam*. nam in legitimam multa imputantur inter vivos habita, veluti dotes, & donata, ad text. *in l. quoniam novella. & in l. omnimodo, Cod. de inoffic. testam.* & quod notat Bart. & posteriores, *in d. l. in quartam.* quæ tamen in Trebellianam non imputantur, *l. pater filiam, in princ. ff. ad l. Falcid.* & dixi supra *num.* 51. & sic quoque Corn. tradidit *consil.* 232. *num.* 11. *in* 4. Picus, *d. l. in quartam, num.* 179. & 180. Ripa *num.* 74. & 131. Et ego semel expertus fui, utilius fuisse de fideicommisso purè relicto detrahere Trebellianicam, quam legitimam, quia legitima per habita ex contractu fuerat impleta. † Remiss. ad eund. Peregrin. *decis.* 104. *num.* 11. 50

51 Ubi verò fideicommissum conditionale est filium rogatum duas quartas detrahere, jure Canonico, decisum legitur *in cap. Raynutius, in cap. Rainaldus, extr. de testam.* & sic post illas decretales, in judiciis, & in scholis, in utroque foro, absque controversia receptum, & usitatum fuit, quid autem sit secundùm juris civilis rationes, & jura, variè à majoribus nostris scriptum legitur. Nam Cin. & Fulgos. *in l. quamquam, C. ad l. Falcid.* dixêre, eas decretales ex falso juris, & legum intellectu emanasse, quod etiam prius dixit Oldrad *consil.* 205. & Corn. *in d. l. quam,* utramque deductionem propulsandam, ac fugandam ex terris Regum, & Principum, suasit, secutus est Angel Mattheac. *in suo elegantissimo tract. de via, & rat. jur. lib.* 2. *cap.* 25. ubi ex pluribus post Cujacium, demonstrare nititur, differentiam in hoc inter jus civile, & inter jus Canonicum, ac Canonistarum errorem, & ante eum Menchaca, *de success. progress. lib.* 3. §. 26. *num.* 34. & Emil. Ferret. *in l. filium quem habentem, C. famil. ercifcun.* & novissimè post hæc Laderch. de Imol. *consil.* 26 *num.* 7. Contra verò differentiam non esse, docere studuit Emanuel à Costa, *in rep. cap. si pater, de testam. in* 6. *in* 1. *parte, in verbo, absque deductione, num.* 11. Quamvis autem disputatio hęc potius curiosa videatur, quam utilis: quandoquidem ubi de jure civili dubium est aliquod, & id jure Canonum decisum reperitur, standum sit determinationi juris Pontificii, *ad text.* & quod ibi notatur, *in cap.* 1 *&* 2. *extr. de oper. nov. nunc.* Attamen in re adeò gravi addendo aliorum dictis, crederem ego decretales illas optimo jure constitutas, nec rationibus, & legibus juris civilis adversari: nam quod jure civili inspecto una tantùm quarta per filium rogatum fideicommisso conditionali detrahatur, inducuntur jura hæc, text. *in d. l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. ibi, supra quartam habens reddere compellitur, & in l. jubemus, in princ. C. ad Trebellian.* ibi, *retenta quarta ex auctoritate Trebelliani, dodrans restituatur, & in l.* 1. §. *interdum, ff. si cui plusquam per leg. arguendo de legitima patroni ad legitimam filiorum,* quarto, quia ex lege Falcidia civibus Romanis licebat de hæreditate sua legare usque ad dodrantem, retento per hæredem quadrante: non ergo licebat ultra quadrantem Falcidium alium jure legitimæ detrahere, quia de dodrante Romanus civis non potuisset testari. Ad hæc, omissis aliorum solutionibus, dico ego, quod usque ad tempora novissima Justiniani, licet filio hæredi universaliter instituto, & per fideicommissum gravato, deberetur legitima, in eam tamen fructus medii temporis percepti imputabantur, per textum, ubi est casus, *in l. Papinianus, §. unde si quis, ff. de inoffic. testam.* prout etiam in Trebellianicam, & Falcidiam, ut ibi, *& in l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad leg. Falcid. & leg. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* Quocirca ratione imputationis fructuum, sive fideicommissum esset purè relictum, vel sub conditione, inspecto ante Justinianum, uno & eodem tempore eveniente fideicommissi casu agebatur de detractione utriusque quartæ, quæ tunc erant coæquales in quantitate, quia legitima longè post per Justianum fuit aucta, *in Authent. de triente, & semiss. in princ.* ac ideò una aliam per imputationem impediebat, si quidem duæ lucrativæ causæ, in eadem persona, respectu ejusdem rei non videbantur posse concurrere, *ad l. Mevius, §. duobus, cum sua materia. ff. de leg.* 2. & in his terminis rectè procedit decisio *d. l. filium quem habentem, dict. l. jubemus,* cum aliis supra adductis: nam eadem ratio occurrit, & indubitanter, *d. l. jubemus,* nam ex illa restitutione, singulari favore filiorum primi gradus, concessum eis fuerit, ne fructus interim percepti imputarentur in quartam Trebellianam, & in legitimam usque ad Zenonis, illius constitutionis auctoris, tempora, de fructibus in legitimam non imputandis, nihil novatum fuisset, proinde de fideicommisso illo conditionali quarta tantum Trebelliana erat retinenda, non quarta legitima, vel quia in fructibus consumpta, vel quia si non in totum, pro ea parte, quæ detrahenda superet, concurrebat detractio legitimæ eodem tempore cum detractione Trebellianicæ, ac ideò per concursum hæ duæ lucrativæ causæ se impediebant, Justinianus autem, post illas constitutiones, duo de novo in proposito constituit: primùm, quod legitima purè, remota omni dilatione, & conditione, ex die mortis patris filiis ipsis, ipso jure, debeatur: secundùm, quod debeatur in corporibus, & de substantia paterna, non per fructuum imputationem, sicuti hæc leguntur *in l. & quoniam in prioribus, & in l. scimus, in princ. & in §. repletionem, Cod. de inoffic. testam.* Quamobrem statim secuta morte patris lex ipso jure resecat, & separat portionem jure legitimæ filio debitam in corporibus paternis, cum fructuum utilitate, ut in dictis juribus, ac idcircò nec fructus postea percepti, nec quarta Trebellianica detrahenda de fideicommisso conditionali in eam amplius imputari possunt, quia debitum exactum non admittit compensationem, sic pulchrè idem Bald. *in d l. scimus, num* 5. Ripa *in d. l. fideicommissariam, num.* 39. cum concordantibus adductis *in Artic.* 36. *num.* 90. & infra, & *in Artic.* 49. *num.* 40. Unde statim mortuo parente, ex dictis legibus, filiis debita est legitima, quæ etiam intellectualiter intelligitur evulsa de corpore patrimonii, antiquata lege antiqua, de qua *in d. §. unde si quis, in d. l. Papinianus,* fideicommisso autem conditionali, quia restitutio in aliud tempus collata est, detrahitur adveniente fideicommissi conditione quarta Trebelliana, quæ non ante pro sui natura detrahi potest, ut dixi supra, *num.* 22. & eo tempore non potest agi de compensatione legitimæ, ratione supradicta, & in Trebellianicam est casus *in dicta lege jubemus.* Non etiam impedit Trebellianæ deductionem ratio de duabus causis lucrativis, quia duæ causæ lucrativæ, etiam circa eandem rem, diversis temporibus concurrere possunt, *l. existimo, ff. de verbor. obligat.* Bart. & communiter alii, *in d. l. Mevius, §. duobus.* Ex quibus planè patet, jure civili, & rationibus ejus inspectis attentis novis Justiniani constitutionibus, duas quartas de fideicommisso paterno conditionali filios detrahere potuisse, ac ideò decretales illas non adversus jus civile, nec contra illius regulas, quicquam in hac re statuisse. Nec novum videri debet, sicuti magnifaciebat Cujacius, cur magis succurratur filio per fideicommissum conditionale gravato, quam ubi purum est, cùm tamen ex hoc in plus gravetur. Nam ratio est manifesta: nam ubi fideicommissum est purum, obstat detractioni duarum, duplex

plex ratio: una imputationis, & compensationis, unius quartæ in alteram, quoniam ambæ eodem tempore detraherentur: Altera, concursus duarum causarum lucrativarum. Quamobrem distinctioni undique receptæ, etiam in utroque jure, ac in utroque foro, acquiescendum est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.2. consil.59. num.3.* Tract. var. *lib.6. num.26.*

52 Unde Bald. notabiliter *in d. l. filium, num.34.* inferebat, quòd facto testamento, præterito posthumo, cum clausula, si non valet, vel non valebit, natus posthumus vigore illius clausulæ conditionaliter gravatus, detrahet utramque quartam, & idem Bald. & Angel. *in d. §. meminisse,* sequuntur Alexand. *d. consil.142. col.6. in princ.* Jas. *in d. l. filium quem, sub num.11.* Gulielm. Bened. *in d. cap. Raynutius, in gloss. eod. testam. num.43.*

Intelligendo tamen, cùm posthumus nascitur testatore jam mortuo, secus si eo superstite, sicuti rectè advertit Alexand. *d. consil.* nam hoc casu purè videretur rogatus, & una tantùm quarta detraheretur: sequitur Gabriel. *consil.113. num.5.* quinimmò etiam quòd posthumus nascatur post testatoris mortem, unam tantùm quartam detrahi verius est: quia statim cùm nascitur, fideicommisso tenetur, ac uno & eodem tempore cedit dies detractionis legitimæ vel Trebellianicæ: sic idem Bald. *consil.156. col.1. in 2.* Paul. Castrens. *consil.15. col.2. in 2.* & Aymon. Cravet. *consil.242. num.4.* quos ultra alios adhoc inducit Gabriel *in d. loco,* & rectè: quia in hac materia detractionis duarum quartarum id solum inspicitur: an eodem vel diverso tempore cedat dies detractionis utriusque, & intellige illas decretales in terminis, prout loquuntur, quando fideicommissum confertur sub conditione, vel in diem incertam: secus si sub die certa, sic Panormitan. *in d. c. Raynutius, sub num.26.*

53 Sed quia in ascendentibus, Bald. *in l. si à milite, §. fin. ff. de testam. milit.* sensit per ea jura, quæ de filiis expressè loquuntur nihil immutatum esse in ascendentibus, ac ideò unam tantum quartam detrahi posse, sequitur Alexand. *in d. §. quod vulgò, num.11.* Additio magna ad Abbat. *in d. cap. Raynutius,* Jason. *in d. l. filium quem, num.9.* Coras. *ibid. num.44.* Idem Jason. *in Authent. si qua mulier, Cod. de sacrosanct. eccles. & in l. qui se patris, col. penult. Cod. unde lib. & in l. generaliter, §. cùm autem, Cod. de instit. & substitut.* Socin. *in l. cùm avus, col.7. vers.* adducit, *ff. de condit. & demonst.* Beltrand. *consil.19. in tertio dubio, lib.1.* Pic. *in rep. d. l. in quartam, num.113.* Ant. Padilla *in Authent. res q. num.36. Cod. comm. de leg.* Roland. *consil.39. num.9. lib.3.* ubi plures alios recensuit: Contra verò tenuerunt Angel. & Cum. *in d. l. si à milite, §. fin.* Barbar. *in d. c. Raynutius, in carta penult.* Crot. & alii quos sequitur Cravet. *in consil.110. in primo dubio,* ubi quoque hujus opinionis recensuit Capr. *consil.99. col. fin.* Paul. de Castrens. *cons. 366. in secundo dubio, vol.1.* & malè, quia loquuntur in matre detrahente legitimam ex persona filii, & hanc pro ascendentibus uti magis à Modernioribus receptam, probavit Grassus *loco præallegato,* quam etiam probarunt Covar. Orosc. Greg. & Eman. Acosta, quos sequitur Ludovic. Molin. *de Primog Hispan. cap.17. num.5.* Mihi prior relata opinio magis placet, ut minus corrigantur, & offendantur regulæ juris civilis, & quia non licet argumentari à descendentibus ad ascendentes, veluti constat ex pluribus adductis *in Artic. 49. numer.44.* uniformis tamen videtur ratio in ascendentibus prout in descendentibus, ac ideò melius cogitandum.

Sed quid in nepotibus; & videtur, jura illa ad 54 alios ultra filios non extendi, sicuti dicitur *d. l. jubemus, C. ad Trebell.* uti advertit Bald. ibi, *col.4.* Verum inductio de illa lege nihil obstat: quoniã expresse per illam legem prohibita fuit extensio ad alias personas, quare veritas est, nepotes & alios ulteriores tenentes primum locum gravatos per fideicommissum conditionale detrahere utramque quartam, compensatis fructibus in Trebellianica, quos tamen filii primi gradus non computant, *d. l. jubemus,* ubi Angel. notavit, & in hoc nepotes differunt à filiis: sic Bart. *in l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad l. Falcid.* & sequuntur Doctores ibi Jas. *cons.108. col. penult. vol.4.* Roland. *consil.30. in princ. lib.1.* Cagnol. *d. §. meminisse, n.13.* Mantua *consil.291. col. ult.* & ultra hos Alexan. *consil.201. num.17. in 6.* Beret. *consil.142. num.42.* dixi *in Artic.49. n.66.*

Sed utrum jura illa canonica de duobus quartis locum habeant in Falcidia, ita ut filius gravatus legatis conditionalibus possit primò detrahere legitimam, deinde adveniente legatorum conditione, Falcidiam: variarum auctores, Fulgos. *in d. l. quamquam,* sensit negativam, quem secutus fuit Alex: *in d. l. in ratione, §. quod vulgò sub nu.12.* moti, quia jura illa sunt correctiora juris civilis, item quia non reperitur, quod appellatione Trebellianicæ, de qua jura illa loquuntur, contineatur Falcidia prout è contra: & hujus quoque sententiæ post Lancell. Polit. ab eo relatum, fuit Socin. jun. *consil.139. n.12. in 1.* Alciat. *cons.154. lib.9.* Ceph. *154. n.61.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.7. tit.2. col. ult.* Covar. *de testam. § 11. n.6.*

Contrarium expressè voluit Bald. *in d. l. quamquam,* & idem Bald. *consil.46. in 2.* & ex professo Vincentiæ consuluit Fulgos. *cons.26.* præterquam in legatis ad pias causas, & idem etiam in legitimato consuluit Alexand. *consil.139. colum.1. in 1. in primo* sequuntur Corn. *in d. l. quamquam,* Socin. *consil.93. sub num.8. in primo,* Aretin. *consil.18. col.3. & consil. sequenti, col. penult.* Paris. *in eodem casu,* contra Socin. jun. *consil.43. num.71. in 3.* ubi hujus opinionis adducit Paul. de Castrens. *in d. l. cogi, §. inde quæritur, num.4. ff. ad Trebellian.* & consulendo probavit Gabriel. *consil.16. num.28. & 29.* ubi ejusdem quoque opinionis recensuit Vinc. Hercul. *in d. §. quod vulgò, colum.10.* & præter supra relatos sic quoque senserunt Joan. de Imol. *in d. l. in ratione, §. quod vulgò, n.15.* Signor. *consil. 66. num.1.* Angel. *consil.13.* Eman. à Costa & alii, quos sequitur Ludovic. Molin. *de primog. Hispan. lib.1. cap.17. num.6* & hæc judicio meo fuit de mente Bart. *in d. l. Pap. §. quarta,* ubi notat, Falcidiam non posse concurrere cum legitima, deinde remittit se dicenda per eum *in §. meminisse,* ubi distinguit inter delicta pura, & conditionalia, igitur clarè constat, mentem Bartol. fuisse, ut idem sit de Falcidia, quod in Trebellianica, & idem Bart. *d. l.1. §. interdum, ff. si cui plus quam per leg. Falcid.* ubi argumentum sumit ab eo text. qui de legatis particularibus, & de lege Falcidia loquitur: nec sine ratione, quia Falcidia arctiùs debetur, quàm Trebellianica, ad dicta supra, *n.26.* 55

item Falcidia in origine, & inventione præcessit Trebellianicam, quę ad ejus instar postea permissa fuit, ideoque declaratio juris Canonici circa Trebellianicam deducendam, ultra legitimam, de fideicommissis conditionalibus, facilè porrigenda est ad Falcidiam in legatis conditionalibus: nam una & eadem in utraque est legis intentio. Nec obstat ratio D. Manticæ, quod fructus imputentur filiis primi gradus in Falcidiam, ideò hanc ultra legitimam, non posse detrahi, nam antecedens non est tutum, consequens verò est falsum, nam nepotes gravari ultra legitimam, deducunt Trebellianicam, attamen in hanc computant fructus, uti supra dixi *num.* 75. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 59. *n.* 5.

Limita communem traditionem de duabus quartis detrahendis: ut locum non habeat, cùm ob numerum filiorum pro legitima deducitur semis: nam ne plures sint in detractionibus, quàm in fideicommisso, Trebellianica non deducetur ultra legitimam, sicuti ea ratione Bald. consuluit, *consil.* 94. punctus quæstionis, *lib.* 2. à quo ausus non fuit recedere Crav. *consil.* 40. Mod. Paris. ad Alex. *cons.* 2. *in* 7. Padill. *in Avthent. res quæ, n.* 41. & expressè secutus fuit Pancirol. *consil.* 69. *n.* 14. & 124. *n.* 11. Mattheac. *in suo tract. de via & ratione juris, lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 35.

56 Horum opinio rejicienda est ex pluribus primò, quia aliàs sequeretur absurdum, quòd de fideicommisso paterno pro legetima, & Trebellianica, quia semissem capiunt, tantùm detraheret unus filium, quantum quinque, & plures, quod tamen est contra propositum legis, quæ ob pluralem filiorum numerum, eorum legitimam augere voluit, *in Avthent. de triente & semiss. in princ.* Secundo, quia legitimæ augmentum suam propriam habet causam, ideò non impedit Trebellianicam jure communi debitam. Tertio, quia jura Canonica de duabus quartis detrahendis indistinctè loquuntur. Quarto, quia communis traditio tam in lecturis, quàm in consiliis Trebellianicam, & hoc casu admittit Bart. *consil.* 22. Homo Accursoli, idem Bald. *consil.* 101. *in* 2. Angel. *consil.* 187. Bened. Capra, *consil.* 103. Alex. *consil.* 68. *col.* 4. *in* 4. & clarius *consil.* 3. *num.* 3. *vol.* 7. Corn. *consil.* 197. *n.* 2. *in* 2. & *consil.* 182. *col.* 4. & *consil.* 238. *col.* 3. *in* 2. Curt. sen. *consil.* 51. *n.* 25. & *consil.* 75. *col.* 4. *vers. sed quid plus,* Cagnol. *d. l. Papinianus,* §. *meminisse, n.* 19. Cuccus *in tract. de legitima, in cap. legitima & Trebellianica simul conjuncta.* Picus, *in d. l. in quartam, n.* 232. Marzar. *in sua Epitome, q.* 51. & *in suo cons.* 11. Franc. Becius, *consil.* 23. ubi ponderat Bald. *in d. l. jubemus, col.* 2. contrarium sensisse Alba *cons.* 41. ubi ex professo Bald. reprehendit Ceph. *consil.* 506. *in fin.* Decian. *consil.* 106. *in* 1. Borgnin. Cavalcan. *in tract. de usufruct. n.* 96. Rimin. jun. *cons.* 227 *n.* 19. Rota Avinionens. *in decis.* 147. ubi sic practicari refert & idem ex communi tradidit Eugen. Perus. *consil.* 11. *num.* 9. Beret. *consil.* 122. *num.* 4. Cras. de Trebellian. *quæst.* 4. Ludov. Molin. *dicto loco n.* 7. & novissimè sic judicatum retulit in Pedemont. Thessaur. *Decis.* 252. & sic ego quoque practicatum vidi super fideicommisso Clarissimi Jurisconsf. & Advoc. D. Lucæ Gallina Patavini: & pro confirmatione addo, quod ubi ex statuto aucta fuit legitima, adhuc ultra eam deducitur Trebellianica, sic sensit Socin. *d. consil.* 93. *sub num.* 8. clarè autem Thom. Doct. *consil.* 60. *sub n.* 7. & 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 42. *num.* 12.

Limita secundò, quando testator juberet Trebellianicam in legitimam imputari, nam jussio hæc valeret: sic post Bart. de Pratis, & Nicol. de Mattar. determinavit Bald. *in l. quoniam in prioribus, ad fin. C. de inoffic. testam. mott,* quia sicut testator potest Trebellianicam confundere cum vero hæredis credito, uti est casus *in d. l. si debitor, ff. ad leg. Falcid. & in l. cùm pater,* §. *Titio, ff. de leg.* 2. §. *in d. l. quod de bonis,* §. *cùm fideicommissum, ff. ad l. Falcid. & in l. Lucius,* §. *maritus, ff. ad Trebell.* sic & à fortiori, cum quasi debito: & sic quoque tenuere, Dyn. Rayn. Nicol. de Neap. Alber. Imola, & Cuman. *in d.* §. *maritus,* Alex. *in d. l. si debitor, sub n.* 4. & *in l. Marcellus, sub n.* 9. ut inquit, patrem jubere filium posse, ut Trebellianicam compenset in legitimam sibi debitam: quod etiam plenius firmavit *in d. l. quod de bonis,* §. *cùm fideicommissum,* sequitur Jas. *in d. l. filium quem habentem, sub n* 11. *in* 3. *limitatione,* Paris. *consil.* 17. *n.* 24. & *consil.* 18. *nu.* 103. *in* 2. & est advertendum, quia Alex *in d. locis,* præsertim *in d. l. Marcellus,* sic voluit, etiam retenta opinione Bald. & aliorum, quod Trebellianica non possit prohiberi filiis primi gradus, & præcisè sequitur Ruin. *consil.* 145. *n.* 6. & 7. *in* 3. idem Alex. *consil.* 5. *col. pen. vol.* 3. latissimè Picus, *in rep. l. in quartam, sub num.* 228. quod est notandum in practica, & magis communem, dicit Gabriel *lib.* 4. *conclus.* 1. *num.* 10. si autem legitima extra testamentum detracta fuisset, jussio hæc nullius esset effectus. 57

58 Passus est valdè notabilis, & quidem clarum est, quo licet ante Justinianum Falcidia, & Trebellianica prohiberi non possent, *l. Sejus, & Augerius, ff. ad l. Falcid.* & infra dicam; attamen poterat testator hæredem jubere, ne in calculo Falcidiæ hæres sibi debitum deduceret, pro concurrenti quantitate cum quarta Falcidia, *d. l. si debitor.* Item gravando hæredem in re propria, vel sibi debita, gravamen cùm quarta Trebellianica compensabatur, *d.* §. *cum fideicommiss. d. l. Lucius,* §. *maritus, & d. l. cùm pater.* §. *Titio,* ubi Bartol. sic notavit, & per hæc jura, Baldus notabiliter, *in dict. l. filium quem, col.* 6. dixit, quòd licet testator non posset prohibere detractionem illarum quartarum, poterat tamen circa earum deductionem, & imputationem, alterare juris ordinem, & ea jura locum quoque habere in Falcidia debita filiis primi gradus, probat text. *in d.* §. *cùm fideicommissum,* ideoque per illum text. confunditur consideratio Pici, loco præallegato, dum præmissa jura procedere dixit in hærede extranco, non in filiis primi gradus, ut per eum, *fol. ult. volum.* 1. quod etiam asseveravit Socin. jun. *consil.* 131. *num.* 68. *in* 1. & malè. Dubium est, inspectis legibus posterioribus: nam favore filiorum primi gradus, videtur quod Trebellianicam nec etiam per indirectum prohiberi eis possit, per casum *in dict. leg. jubemus,* qua ratione, sic post multa conclusit Picus *loco supra allegato,* cui consensit Roland. *consilio* 5. *colum. penult. in* 4. Putarem ad evitandam legum correctionem, sic dici posse, primò, quod *leg. jubemus,* minimè correcta sit, etiam quod Trebellianica prohiberi posset filiis primi gradus, de quo infra dicam, ita ut ea lex equidem locum indubitanter habeat, cùm testator non expressim prohibuit Trebellianicam: sic Rota Cassad. *in decis.* 2. *sub rubrica de testament.* Alexand. *in dicta*

dicta l. quod de bonis, §. quod avus. sensit Picus, dicta l. in quartam, sub num. 228. & clarè num. 232.

Secundò crederem, patrem jubere posse ut in Trebellianicam per filium detrahendam compensetur verum ejus creditum, per casum in d. l. quod de bonis §. cum fideicommissum, ne alioquin text. ille correctus dicatur, etiam quod Trebellanica prohibere non posset filio primi gradus, nam id erat jus commune in tempore illo.

Tertiò circa difficultatem principalem, an testator jubere possit filium in suam Trebellianicam compensare legitimam, crederem communem sententiam esse recipiendam, quia istud non est onus in legitima, nam purè illum detrahit, sed onus est in Trebellianica, in qua gravari potest filius, ut verum debitum compenset: sic Alexand. in d. §. cum fideicommissum, ante num. 2. Nec obstare, quod Trebellianica non possit prohiberi filiis primi gradus: nam nec etiam de jure Dig. prohiberi poterat, tamen jussiones illæ valebant. Non etiam obstare, quod legitima tale onus imponi nequeat, ad l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. quia legitima arctiori jure debetur, quam Falcidia, aut Trebellianica, unde communem traditionem rectè defendi posse arbitror, quæ nota, quia sunt maximæ utilitatis in practica, & diligenter advertenda, & hæc addenda sunt ad ea quæ infra dicam de Trebellianica, an possit prohiberi filiis primi gradus.

59 Venio ad sextum principale quæsitum de casibus, & causis, in quibus cessat Trebellanicæ detractio. Dico cessare cum reperitur remissa, aut à lege, aut à testatore, aut ab hærede ipso gravato, extra hos casus debetur; à lege autem reperitur remissa sub quibusdam considerationibus, quas sub certis regulis collegi. Quarum prima est ubicunque hæres aliquo modo fideicommissum evertere curavit, aut legata relicta, ex lege indignus existimatur Trebellianicam, aut Falcidiam deducere: casus est in l. beneficio ff. ad leg. falcid. & ibi gl. & scribentes exemplificant in eo, qui delevit, celavit, aut cancellavit legatum fideicommissumvè, idem est in hærede, qui ex testamento recusavit adire hæreditatem, & compulsus adivit, nam & hic defuncti preces destituerat, ac ideò Trebellianica indignus existimatur, l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebell. idem est in hærede, qui intra annum monitus, non implens à defuncto disposita, hæreditate privatur, nam omne commodum Falcidiæ aut Trebellianicæ amittit, §. si quis autem non implens, vers. si verò nulla, in Authen. de hæred. & falcid. Alia est regula, Trebellianicam non detrahit, qui fidem præstitit de restituendo hæreditatem alicui incapaci, d. l. beneficio, & l. si tacitum, ff. eod. & l. cum tacitum, ff. de jure fisc.

Tertia autem principalis regula est, quòd in quorum testamentis falcidia cessat, in eisdem cessat quoque Trebellianica, sic text. in l. Marcellus §. quod autem ff. ad Trebel. ubi propterea infert.

60 Quòd ex quo in militis testamento falcidia cessat, l. in testamento, C. de testam. milit. & l. in testamento, C. ad leg. falcid. sic etiam cesset quarta ex Trebelliano, glos. & communiter scribentes in d. §. in filiis, Nota tamen quia miles demùm fruitur privilegio, cum in castris est, descriptus in militia, & in castris testatur, & privilegium juvat etjam post missionem intra annum, l. si post missionem, l. si miles in primo responso, ff. ad leg. falcid. & l. si certarum §. fin. de testament. mil. factam verò antequam miles esset, privilegio non utitur, l. fin. ff. ad leg. Falcid. l. Tribunus, & l. Titius ff. de testament. milit. vel etiam post missionem à militia, l. ad veterani. dicta l. si miles, in 2. responso ff. eod. & d. l. si certarum §. fin. & dict. l. Tribunus, & consuluit Aret. consil. duodecimo, in primo dubio. Hic autem Jas. post alios in dicta l. in testamento. C. de testament. milit. dubium movet, quia non videtur privilegium militis, ut Falcidia, vel Trebellianica, non deducatur de legatis, aut fideicommissis ab eo relictis: nam sic non adita eorum hæreditate, quam hæredes scripti ob nullum, vel minimum lucrum, adire recusarent, perient eorum voluntates. Solvit ipse: sed ego aliter nodum dissolvi in Art. præced num. 35.

Sed utrum militum privilegia adhuc durent, 61 sunt opiniones, nam Angel. Raph. & Socin. in l. 1. §. in filii, ff. ad Trebellian. Ripa idem sub num. 7. quos sequitur Aretin. dicto loco, sentiunt privilegia hæc, adhuc perseverare: contra verò tenuit glos. in verbo, militari, in §. fin. in Authent. de hæred. & falcid. quam sequuntur Doctor. communiter, Bart. & alii in dicto §. in filii, Alexand. in l. precibus, num. 45. Jas. in testamento, C. de test. mil. adeò ut hodie inventario confecto detrahatur Falcidia, & Trebellianica: non confecto autem inventario jura antiqua prima manet, & hanc post Galiaul. Berengar. & Sforc. probavit Crass. in Cap. de Trebel. quæst. 5.

Quarta est regula, quod ubicunque favore honorati lex jubet in relictis nullam intercedere Falcidiam, aut omnem cessare Falcidiam, Trebellianica quoque cessat, & est ratio, quia concurrente eadem ratione favoris, universalis locutio affirmativè, & multo magis negativè prolata, includit, & prohibet: quæ etiam sublata significatione vocabuli continetur: latissimè omnium, Roland. Val. consilio secundo in quarto. Unde infertur, quod ex quo in relictis ad pias causas nulla incedit falcidia, in eisdem quoque cesset Trebellianica. Antecedens probatur per text. in l. si quis ad declinandam, in fine C. de episc. & cler. & in §. fin. autem hæres, in Authent. de ecclef. tit. ex quo sumpta est authent. similiter, C. ad leg. falcid. ubi sic notant omnes, quamvis per jura anteriora de his relictis Falcidia detraheretur, l. 1. §. ad municipium, ff. ad leg. falcid. & sic se habet communis omnium traditio, tam in scholis, quàm in palatiis, ut de relictis particularibus ad pias causas Falcidia non detrahatur, sicuti plenissimè notarunt Majores nostri in dictis juribus, & in dicta l. Marcellus §. quod autem, etiam quod filii fuissent instituiti, & gravati, sic enim ex communi tradidit Cagn. in l. Papinianus, §. meminisse, numero 18. ff. de inoffic. test.

62

Consequens autem deducitur ex regula pro- 63 posita, quòd in quibus dispositionibus nulla permittitur Falcidia, in eisdem cessat Trebellianica, per text. in dicta l. si quis ad declinandam, ibi nulla falcidia, & ibi, hæreditatem, vel legatum, & in dicto §. fin autem hæres, ibi, omni falcidiâ cessant. quæ quidem verba universalia negativa Trebellianicam quoque designant: Nam Trebellianica sub falcidiæ nomine continetur, l. pater filiam, l. filiusfamilias, l. Titia. ff. ad leg. Falcid. & l. jube-

jubemus, *Cod. ad Trebellian*. & quia textus *in dicto* §. *sin autem*, continuativè sequitur *ad* §. *praecedentem*, qui loquitur de hæreditate, & legato, pro hoc quia Trebellianica resecat fideicommissa universalia, sicut Falcidia, particularia, §. *sed quia*, & §. *restituta*, *Instit. de fideicommiss. hæred*. & sic per has, & plures alias rationes, post gloss. tradidit Bartol. *in dicta l. Marcellus*, §. *quod autem*, sequuntur Angel. Salicet. Cum. Paul. Alexandr. Socin. & denique Jason, & Claud. Aquens. & dicit ibidem Angel. quod sic communiter practicatur, Abb. & communiter Canon. *in cap. Raynaldus*, *extr de testament*. latè Corn. *cons*. 330. *ad finem*, *in* 1. Decius *consil*. 299. *num*. 4. Cravet. 137. *num*. 13. Gabriel. *in tit. ad Trebell. conclus*. 11. adeò ut temerarium esset ab hac recedere, Cras. *quæst* 6. *cum aliis cumulatis* per Tiraquell. usque ad sua tempora, *de privileg piæ causæ*, *privil*. 26. & ultra per eum adductos, addo Beret. *cons*. 104. *numer*. 8. Onded. *cons*. 64. *numer*. 67. Eugenium *in suo consilio decisivo*, 6. *numero* 21. & conclusio locum habet etiam in filiis gravatis, Bartol. *cons*. 6. & *cons*. 56. Alexand. *in cons*. 12. *ad finem*, & *cons*. 20. *col. ult. in* 3. Dec. *consil*. 299. *num*. 4.

Et nota, quia in hac materia sufficit, relictum fuisse in causam piam, quamvis locus non sit pius, sic Paul. Castrens. *cons*. 167. *præsupposito*, *in* 2. Ang. & Imol. *in l si servius*, *ff. ad leg. fal*. ubi in legato alimentorum, sequitur Alexand. *in d. l. Marcellus*, *ante num*. 8. etiam quod pia causa non immediatè substituta foret hæredi gravato, sed mediatè, scilicet post primum, vel secundo substitutos.

Contra tamen tenuerunt plerique relati per Jas. *dicta l. Marcellus*, *num*. 29. principaliter per text. *in c. si pater*, *de testamen. in* 6. Bartol. solvit, argumentum in eo textu non esse sumendum à contrario sensu, quia resultaret pravus intellectus, contra jura civilia supra relata. Jas. *dicto loco*, *num*. 30. replicat, sic intelligendo, vanam fuisse dubitationem Sum. Pontifi. an substitutio foret directa, aut fideicommissaria, si Trebellianica cessaret, cui tamen objecto replicatur, in fideicommissaria pupillo injuncta non contineri propria ejus pupilli bona, *l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulg*. sed in directa pupillari utique, *l. sed si plures*, §. *ad substitutos*, *ff. de vulgar*. & hoc respectu, dubitationem non fuisse inutilem. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*. 3. *cons*. 68. *num*. 5.

64 Tenendo communem, quam in practica apud nos vidi receptam, dubium est an Trebellianica indistinctè cesset, sive hæres immediatè rogetur restituere piæ causæ, vel etiam mediatè post alios fideicommissarios, distingue duos casus, aut certum est piam causam successuram, aut est incertum: primo casu, veluti quia testator rogaverit hæredem restituere Titio, Titium autem ecclesiæ vel hospitali, hoc quippe casu Trebellianica cessat, quia non Titii primi capientis persona considerari debet, sed piæ causæ, penes quam res est casura, ad hoc text. *in l. avia*, §. *Titio*, ubi sic Bal. & Angel. *ff. de cond & demonstr*. optimus text. *in l. cum dotem*, *ff. ad leg. falcid*. ubi sic notarunt, Paul. & Alex. & idem quoq; per illum text. tradidit Rom. *in d. authent. similiter*, *in* 40. *speciali piæ causæ*, & idem Roman. *in d l. Marcellus*, sequuntur Alex. *num*. 6. Jas. *num*. 33. & idem Roman. *cons*. 206. licet de communi, ubi etiam pro hoc allegat text. *in l*. 3. *sed si proponas*, *ff. de leg. præstan*. & sic quoque consuluit Paul. Cast. *cons*. 86. *num*. 10. *in* 1. Aret. *cons*. 67. *col pen cum aliis*. per Tiraq. *privil*. 26. † Remiss. ad eund. Peregr. *cons*. 53. *num*. 14.

Secundo casu, cum incertum est, veluti quia ecclesia substituta sit Titio primo fideicommissario, sub conditione, si decesserit sine filiis, vel in defectum descendentium à Titio, & hoc casu hæres detrahit Trebellianicam, quam quidem detractionem, non poterit Titius primo substitutus recusare, quia nullo privilegio juvatur: non etiam pia causa, quia incertum est, an sit successura, *ad l. sufficit*, *ff. de cond. in d*. & quia res secundum statum præsentem dijudicanda est, *lege moveor*, *ff. de ser. export*. sic Bald. consuluit, *consilio* 407. *in quæstione*, *in* 2. *dubio*, *volum*. 1. Paul. Castrens. *consilio* 277. & 231. *visis*, *columna* 2. *in* 2. & præcisè sic distinguendo tradiderunt Rom. Alex. & Jas. in locis præalleg. Cagnol *in d. l. Papinianus*, §. *meminisse*, *numero* 18. & consulendo Socin. *consil*. 144. *col. ult. in* 1. Corn. *in consilio* 37. *numero* 25. *in* 4. & idem Corn. *in d. authen similiter*, ubi refert se alias consuluisse cum D. Bald. de Bartolinis, & aliis Doctoribus, & verum dixit: nam ejus consilium habetur *in* 2. *volum*. 186. & apud Socin. senior. *in primo volum. consil*. 78. & 80. in quo casu idem consuluerunt Soc. ipse, *consil*. 77. & Alexand. *cons*. 79. & consilium illud Alexandri reperitur apud eum, 120. *num*. 14. *in* 3. 217. *in* 6. & 26. *in* 7. & sic quoque responderunt, Aret. *consil*. 67. *in* 5. *dubio*, Ruin. *cons*. 135. *num*. 8. *in* 3. & 140. *col. fin. in* 5. idem Corn. *consil*. 17. *num*. 16. & infra *in* 4. Peregr. *decis*. 35. *num*. 10.

Punctus est, an Trebellianica sic detracta restituenda sit pio loco, eveniente postea per longa tempora, fideicommissi casu, plerique sumere pro pia causa, ac ideireò hæredem cavere oportere de restituendo, eveniente fideicommissi casu, per text. *in l. lege falcidia non habetur*, *ff. ad leg. falcid. juncta l*. 1. *ff. ut leg. nom. cau*. sic Alex. *in d. l. Marcellus*, *num*. 7. & *in d. l. cum dotem*, & *in d. consilio* 217. *ante finem*, *in* 6. secutus est Ruin. *consil*. 135. *num*. 8. *in* 3. & idem voluit quoque Cap. *consil*. 71. *columna ultima*. Tiraquell. *d. privileg*. 26. Eugen. *in d. consilio* 6. *decisivo*, *numero* 39. & ultra hos addo Corn. *consilio* 330. *ad finem*, *in* 1. Socin. *in d. l. Marcellus*, §. *quod autem* Anton. Gabriel. *lib*. 4. *conclus*. 11. *num*. 6. Dec. *cons*. 44. *num*. 90. *in* 3. & Onded. *cons*. 64. *num*. 70.

Contra tamen explicitè determinarunt Bald. *dict. consilio* 407. & Paul. Castrens. *d. consil*. 321. quia semel legitimè excepta Trebellianica rursus in fideicommissum non recidit, *ad l. soluta providentia*, *C. de remiss. pign*. & sic quandoque vidi judicatum. Vidi quoque judicatum, quod ex quo per filium primo gravatum nec per ejus descendentes Trebellianica fuerat excorporata de reliquo dodrante, ob id veniente postea fideicommissi casu, non potuisse detrahi Trebellianicam adversus piam causam, certè Alexandr. conclusio videtur magis stabilis, nam cum hæres teneatur cavere de fideicommissis præstandis etiam incertis, & conditionalibus, ut dixi *in Artic*. 40. *numero* 6. relinquitur, ut cautio sit præstanda juxta fideicommissi naturam.

Limita conclusionem, quando fideicommissum universale esset relictum uni pro parte in cau-

causam piam, & pro parte non; nam de ista parte, integram Trebellianicam, etiam respectu alterius partis indefalcabilis, hæres deduceret, ad exemplum legatorum relictorum uni, & eidem, quorum unum pro sui natura sit defalcabile, alterum non, ad text. *in l. si servus. ff. ad leg. falcid.* ubi sic notarunt Angel. Imola, & Alexand. idem Alexand. *in d. l. Marcellus*, ante *numero* 8. Anton Gabriel. *dicto loco*, *numer*. 9. *&* 10. ubi restringit, & bene, quando fideicommissum est relictum uni, & eidem partim ad causas pias, & partim non.

68 Secundò limita, quando fideicommissum universale ordinatum fuisset in certum opus pium: nam si dodrans sufficeret, quadrans per hæredem pro Trebellianica justè retineretur, sic Angel. per illum tex. *in l. decem, ff. de fideicommiss. lib.* 3. sequitur Alexand. *d. l. Marcellus*, *sub num*. 7. & rectè, quia quadrans superabundat piam causam, ac ideò privilegium piæ causæ cessat.

69 Tertiò limita, cum pius locus hæres gravatur dare pio loco: nam tunc pia causa substituta, vel legataria non uteretur privilegio ad impedimentum detractionem Falcidiæ, aut Trebellianicæ, sic sub dubio tamen, dixit Angel. *in §. sed hoc præsenti, in Avthen. de sanctiss. Episc. per illum textum*, clare autem Gomes. *in l.* 1. §. *ad municipium*, *ff. ad leg. Falcid.* ubi refert sic consuluisse Dyn. Salic. *in avth. qui rem, C. de sacr. sanct. Eccles.* Alber. Rosat. *in l. si quis ad declinandam, columna*. 1. *C. de Episc. & cleric.* Capa *cons.* 68. *in* 3. *dub.* Abb. *in cap. in præsentia*, *num.* 37. & illic Philip. Dec. *num.* 54. *extra de probation.* & communem dixit Ruin. *cons.* 89. *n.* 7. *in* 3. adducunt, quia par favoris ratio excludere debet priviligium piæ causæ substitutæ, ad text. *in simili, in l. non solum, ff. de ritu nuptiar.* & plures pro, & contra adduxit Gabriel. *dicto loco, num* 8..

Contrarium firmavit Roman. in dicta avthentic. similiter, in 40. speciali piæ causæ, inter ultimas voluntates, sequuntur Alex *in d. l prima*, §. *ad municipium*, & idem Alexand. *in d. l. Marcellus*, *sub num.* 5. Jas. *sub num.* 35. Franc. *in c. si pater, carta penul. de test. in* 6 & plenissimè consuluit Joann. de Monte Sperel. *in consil.* 106. ubi reprehendit d. Abb. & refert sic fuisse consultum per D. Francis. de Alberg. adducunt·

70 Quia privilegiatus in specie de qua agitur, utitur privilegio suo adversus privilegiatum in genere, per tex *in l. fin. ff. ex quib. cau. ma.* notat Bart. per illum tex. *in avthentic. quas actiones*, *col.* 2. *C. de sacrsanct. Eccles.* Abb. *in c. ad aures*, per tex. *ibi. in sec. notab. extr. de præscription.* & idem Abb. *in c. cum pro causa*, *in sec. notab. extr. de sent. excom.* & ultra eos addo ego, quod limitatio de falcidia non detrahenda de relictis ad pias causas, per dicta authent. similiter, indefinita est quoad hæredem, igitur indistinctè capienda, *l. de pretio, ff. de public.* A communi tamen limitatione non esse recedendum puto quia text. *in d.* §. *sed, & hoc præsenti*, satis insinuat, mentem leguinlatorum esse, ut privilegia piis causis concessa non exerceant vires suas, quando filio concurrit causa pia, ideoque in terminis, *dicto* §. *sed, & hoc* extra casus ibi expressos, adhuc communiter Doctores concludunt, piam causam substitutam, quæcunque sit, prævalere monasteriis, sic dos licet privilegiata adversus aliam dotis causam non utitur privilegiis suis, de qua re plenè scripsit *in Artic.* 28. *num.* 74.

Quid si filius sit fideicommissarius, an potietur in hoc, privilegio piæ causæ, ut adversus eum non detrahatur Falcidia seu Trebellianica, Aret. *consilio* 12. *in causa*, concludit pro negativa, & benè. 71

Quinta est regula, ubicunque in odium, & præjudicium hæredis, lex prohibet falcidiam detrahi, & materia congruere potest etiam relictis universalibus, quia de eis dispositio loquatur, Trebellianica quoque videbitur prohibita, casus est *in* §. *si quis autem non impleus*, *& in* §. *si verò nulla*, *in Avthent. de hæred. & Falcid.* ubi hæres judicialiter monitus per annum negligens adimplere à testatore disposita, privatur hæreditatis commodo, & defertur substitutis conjunctis, fideicommissariis universalibus, & deinde particularibus, nihil penitus, nec per Falcidiæ occasionem, nec per aliam causam eo percipere valente, excepta legitima, si de illis sit, quibus debeatur, sic text. ibi, *& in avthen. hoc amplius*, *C. de fideicommiss.* ex quo Trebellianicam prohibitam esse in eo casu, satis constat. 72

Dubium quam maximum est: ubi lex prohibet falcidiam in materia, de legatis, & fideicommissis particularibus, veluti quia inventarium confectum non sit, *ut in eadem Avthent. in* § *si vero non fecerint*, nam plerique senserunt etiam Trebellianicam videri prohibitam, quoniam lex præsumit, hæredem tantum subtraxisse, quod impleat quartam, *dicto* §. *& hujus opinionis* Jas. *in dicta l. Marcellus*, *num.* 52. commemoravit Alber. Galeotti, Oldrad. Ricar. Malumb. Cyn. Bart. sibi contrarium, Bald. quoque, & Paul. sibi contrarios, Salycet. Imol. Cuman. Fulgos. Roman. Florian. Angel. Aretin. Mathesil. Petr. de Mathesilan. & Socin. & ultra hos relatos, addo plures sic tenentes etiam adversus filios primi gradus, Bart. *consil.* 51. *&* 234. Lena, Paul. Castr. *cons.* 188. *columm. ult.* 445. *colum.* 2. *in* 2. Corn. *consil.* 22. *in hac*, *col.* 1. *& consil.* 303. *in* 5. *dubio, volum.* 2. *&* 168 *in* 3. *dubio, libr.* 3. Dec. *cons.* 480. *colum. pen. &* 236. *in* 5. *dubio*, ubi latissimè Corsett. *in tract. de Trebellian. in* 4. *dubio*, Grat. *consilio* 160. *in* 2. Ruin. *consilio* 118. *num.* 27. *in* 3. ubi de communi, Paris. *consilio* 1. *numer.* 88. *in* 1. *& consilio* 16. *numero* 65. *& consilio* 18. *numero* 107. *& consilio* 26. *numero* 39. *& consil.* 93. *num* 52. *lib.* 2. Alc. *in consil.* 19. *lib.* 9. Didac. *in c. Raynaldus*, §. *ult. num.* 10. *ext. de testam. decis. Pedem.* 147. Ant. Gabriel. *in tit. ad Treb. conclus.* 10. Menoch. *cons.* 164. *num.* 32. *&* 272. *num.* 81. *&* 472. *num.* 12. Ond. *cons.* 59. *num* 42. & latius, *consil.* 63. *num.* 11. latissimè Oscasc. *Decis.* quorum sententiam probavit Laderch. de Imol. *cons.* 57. 73

Horum opininio his fulcitur rationibus, *primò*, quia perditur Falcidia, ergo etiam Trebellianica, *d. l. Marcellus*, §. *quod autem.* *Secundò*, quia falcidiæ appellationes continentur Trebellianica, *d. l. Marcellus*, & sæpius supra dictum fuit. *Tertiò*, quia ratio præsumptæ subtractionis bonorum, propter quam Falcidia amittitur, concurrit etjam in Trebellianica, sic arguebat Salyc. *in d. Avthent. sed cum testator.* *Quartò*, quia in confectione inventarii etiam fideicommissarius universalis est citandus, ut clarè exprimit. *tex. in* §. *sancimus, in vers. illo adjecto, in Avthentic. de hæred. & falcid.* igitur fideicommissario non citato, multo magis inventario non facto, lex illa nova de falcidiæ

cidiæ amissione locum quoque habebit adversus fideicommissarium. *Quintò*, quia hæres per fideicommissum universale gravatus tenetur reddere rationem fideicommissario, consequenter inventarium conficere, quod quidem caput est rationum reddendarum, sic Jacob. de Aret. Bald. Imol. & Cuman. *in l. cum tale*, *§. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Bal. *in dicta l. filium quem habentem, num. 35. C. famil. ercisc und.* Ruin. *consil. 59. num. 25. in 3.* Cæphal. *consil. 296. column. ult.* Marzar. *in sua epitome, quæst. 54.* Crav. *consil. 295. ad finem, & 316. col. ult. Sextò*, quia Trebellianica detrahitur ad instar falcidiæ, *§. sed quia, instit. de fideicommis. hæred.* Septimò videtur text. *in dicto §. si verò non fecerit*, qui etiam locum habere videtur in fideicommissario universali, *juncto §. hinc nobis*, † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib. 6. num. 132.*

74 Contra verò, quod non amittatur, tenuerunt quamplurimi alii relati per Jas. *d. l. Marcellus num. 50.* quorum opinionem tandem ipse sequitur, Rofred. Jacob. Beluis. Oldrad. Joann. Andr. Bart. *in lecturis, & consiliis*, Bal. quoque, Angel. Imol. Paul. Anan Alexand. & nonnulli alii, & hanc dixit communem Jas. ibi, & idem Jas. *consil. 84. num. 4. lib. 1. & consil. 114. col. ult. in 4.* & hanc de consuetudine receptam dixerunt, Bald. *consil. 403. in 2. & 101. in quarto*, Corn. *consil. 180. in 8. dubio, columna 4.* & expressè Rota Cassiod. *sub Rubr. de testament. decis. 3.* quam etiam uti usu in judicialibus receptam, secuti sunt Socin. jun. *consil. 137. col. pen. in 1.* ubi in re hac edidit consilium decisivum, Nevizan. *consil.* Aciat. *consil. 29. lib. 9.* Crav. *consil. 17.* Roland. *consil. 26. num. 26. in 3 & in tract. de inventar. in 5. parte, in §. quia in præcedenti*, Phanuc. *in eodem tractat. in septima par. num. 25* Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. libro tertio, dubitat. 5. solut. 6. numero nono*, ubi hanc Ferrariæ de consuetudine servari dixit, & D. Decian. magnus practicus, & Clariss. Jurisconf. *consil. ultimo, vol. 2.* dixit, nunquam vidisse judicari pro amissione Trebellianicæ, ob non confectum inventarium, & hanc novissimè probarunt, Nonjus *consil. 39. col. ult.* Rimin. jun. *consil. 178.* ubi latissimè, & sic judicatum *in sacr. consil. Neapol.* retulit Vinc. Franc. *Decis. 11. numero 22. & 23.* & novissimè Camill. Boreli. *consil. 51. numero 6.*

Et in filiis primi gradus minus inest dubitationis, Bald. *dicto consilio 101. in 4.* Rubeus Alexand. *consilio 43. numero 9.* Mantua *consilio 43. colum. penul. in 2.* Socin. jun. 88. *numero 7. in 4.* & in curia Delfinali sic servatum testatur Guido Papæ *decis. 53.* & apud Allobrogos in filiis, & descendentibus, *decis. Pedem. 247. colum. ult.* & in aliis locis Hieron. Gabriel. *consilio 121. numero 51.* & sic Ferrariæ judicatum fuisse, & secundo loco per Consiliarios justitiæ, retulit Bertazol. *consilio 79. numero 5.* & per totum orbem sic servari testatur Cagnol. *in d. l. Papinianus*, §. *meminisse*, *sub numero 15.* subsecuti sunt Cæphal. *consilio 419. numero 29. 715. numero 16. & 740. numero 9.* Menoch. 178. *numero 29.* Andr. Gail. *practic. observat. libro 2. observat. 138. numero 9.* ubi inquit, judicem ab hac in judicando recedere non debere, & Joseph Mascard. *de probation. lib. 2. Conclus. 851.* Cras. *quæst. 7.* & sic sæpissimè practicavi, & practicatum vidi, & sic quoque decisivè respondit Eugen. Perus. *consilio 6. numero 64. & consilio 33. numero 58. & consilio 35. numero 23.* & subscripserunt quamplurimi alii Jureconsulti, & Sforc. Odd. *consil. 8. num. 27.*

Hujus opinionis fundamentalis ratio est, quia nulla lex est, quæ ob omissionem inventarii pœnam amissionis Trebellianicæ hæredi injungat, igitur ea pœna plecti non debet, *l. at si quis*, §. *Divus*, *ff. de religios.* §. *cum autem*, *in Authentic. de non elig. sec. nub.* Secundò, quia in pænalibus non fit extensio per identitatem, aut majoritatem rationis, sicuti plenè notatur *in authent. quas actiones, C. de sacr. Sanct. Eccles.* Tertiò, quia leges, de Trebellianica loquentes non reperiuntur correctæ, igitur stare non prohibentur, sed ultra rationes istas à Doctoribus traditas, addo ego nonnullas efficaces considerationes, † Remiss. ad eund. Pereg. *Tract. varii lib. 6. num. 132.*

Et primò. Nam tenentes, inventarium requiri, 75
non intelligunt de formali, & solemni inventario, de quo *in l. final. C. de jure delib. & in Authent. de hæred. & falcid.* sed sufficere dicunt, descriptionem bonorum in inventario redactam, ad text. *in dicta l. cum tale*, §. *Titius*, *ff. de condit. & dem.* ubi Paul. Cast. sic notavit Alexand. *in l. in ratione*, §. *quod vulgo, numero 14. ff. ad leg. Falcid.* Corn. *cons. 303.* plura, *colum. penult. in 1.* Paril. *consilio 25. num. 52. in 2.* Socin. jun. *consil. 132. numero 2. in 1.* Pancirol. *consil. 138. num. 3.* pulchrè Guido Papæ, *quæst. 351.*

Quicquid contra attentaverit Didac. *loco præalleg.* attamen constat hujusmodi inventarium non formale, & non solemne non relevare hæredem, quoad Falcidiam, legatarios, & creditores; nec hæredem Trebellianicam, quoad creditores, ut est casus *in §. sancimus*, *juncto §. si verò non fecerint*, *in Authentic. de hæred. & Falcid.* ideoque jura ista nova, de solemni inventario ob ejus omissionem, inferre non possunt ad amissionem Trebellianicæ, quia in hærede Trebellianico sufficit quoad fideicommissarium alia inventarii forma, cujus omissio non infert amissionem quartæ.

Secundò considero, quod constitutio illa tota 76
in Authent. de hæred. & Falcid. tria principaliter providet, & ordinat, primo circa hæredes, qui præceptum testatoris à judice moniti implere intra annum neglexerunt, ut hi hæreditate priventur, vocatis conjunctis, substitutis, fideicommissariis, & legatariis, inter quos fideicommissarius universalis continetur, adeò ut prima hujus constitutionis pars fideicommissarium quoque complectatur, & hoc casu verum est hæredem amittere beneficium Falcidiæ, & Trebellianicæ. In secunda parte, *in §. hinc nobis*, sequitur tractatus de iis, qui inventarium solemne non confecerunt, sed simpliciter hæreditatem agnoverunt, & in hac parte Imperator non meminit de fideicommissariis universalibus, sed de legatariis, & fideicommissariis particularibus, sicuti clare indicant verba illa, sed complebit legatarios, & fideicommissarios, licet purè substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Nempè transgressus ultra mensuram substantiæ morientis considerabilis est, cum agitur de relictis particularibus, & de detractione Falcidiæ, non autem cum agitur de fideicommisso universali, & de detractione Trebellianicæ.

Quo-

77 Quoniam fideicommissum universale nunquam egreditur mensuram substantiæ defuncti, quia refertur ad jus universale hæreditatis, cum suis oneribus, & honoribus, *l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell.* Jas. *dicta l. Marcellus, numero* 57 Ruin. *consilio quinquagesimoseptimo, numero* 4. *in Torniell. in rubr. ff. de leg.* 3. *numero* 64. nil mirum, quia per Trebellianicum fideicommissarius in hæredis locum substituitur, sicuti plenè dixi *in art. præced. numero* 44.

Proinde cum verba textus in dicta secunda parte, ac ejus decisio, pertineant ad hæredem Falcidium, non ad hæredem Trebellianicum, idcircò non pertinet ad amissionem quartæ Trebellianicæ in præjudicium hæredis Trebellianici, de quo litera illa non loquitur, *l.* 4. §. *toties, ff. de dam. inf. c. indemnitatibus, de elec. in* 6. adeò ut textus ille nihil obsit. In tertia autem par. *in* §. *si verò expressim,* constitutio illa permittit testatorem prohibere posse quartam Falcidiam, quod autem sit in 4. Trebellianica, dicam infra. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 64. *num.* 26.

78 Tertiò considero, nam de jure Digest. hæres Falcidius, & hæres Trebellianicus, in his procedebant à pari, nam ambo tenebantur in solidum creditoribus hæreditariis, etiam ultra vires hæreditarias. Item ambo tenebantur legatariis particularibus, & fideicommissariis universalibus, pro viribus hæreditariis. De Trebellianico est notum, & supra dixi, de hærede Falcidio est casus *in l. in quantitate*, §. *fin. & in l. in ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. & in l. si universæ, C. de legat.* Item ambo adversus legatarios, & fideicommissarium universale, detrahebant æs alienum solutum creditoribus de suo. Item credita sua in hæreditate, nec non, & legata de re sua soluta, *l. in imponenda, l. irritum, C. ad leg. Falcid. l. cum hæres, leg. Lucius,* §. *Titia, &* §. *filiam, ff. ad Trebell.* Item ambo detrahebant quartam hæreditatis, in cujus tantum imputationibus dispares erant, *d. l. in quartam*, & latius supra dixi, per jura autem nova, si ambo solemne inventarium conficiunt, in juribus suis veteribus conservantur, & quod amplius est, tenentur creditoribus intra, non supra, vires hæreditarias: si verò inventarium non conficiunt, hæres Falcidius tenetur creditoribus, & legatariis in solidum, etiam ultra vires, & ideò adversus eos non deducit credita sua, *d.* §. *si verò non fecerit,* & quia integra legata persolucre cogitur, idcircò in necessariam consequentiam beneficium Falcidiæ amittit. Trebellianicus verò ob non confectum inventarium, equidem tenetur creditoribus in solidum etiam supra vires hæreditatis, prout etjam de jure Dig. tenebatur: Fideicommissario autem tenetur pro viribus, nam restituit hæreditatem, qualis est, detrahit æs alienum per eum solutum, nec non, & sibi debitum, & legata soluta, sicuti in specie notarunt Cuman. & Paul. *in l. debitor* Paul. & Alex. *in l. ita tantum*, §. *ex Trebelliano, ff. ad Trebell.* Bald & alii *in l. debitor*, *C. de pact.* & ego plenius dixi *in articulo* 36. *in princ.* & sic frequentissimè servatum vidi, cum itaque Trebellianicus non facto inventario servetur in suis juribus antiquis, nulla necessitas urget, ut amittat Trebellianicam, prout in Falcidio necessitas cogit, ut Falcidiam amittat, ex quibus abunde patet, ob non confectionem inventarii, de jure Trebellianicam non videri prohibitam, quamvis Falcidiam sic, & constat etiam declaratione differentiæ inter unam, & aliam.

Contraria autem non obstant, nam ad text. *in d. l. Marcellus*, §. *quod autem*, optimè post glos. resp. Bart. ibi. Ad 2. resp. falcidiæ appellatione in ea constitutione significari falcidiam, quæ de particularibus relictis detrahitur, de quibus text. ille loquitur: Ad 3. resp. Jas. *d. l. Marcellus, num.* 55. Ad 4. idem Jas. *num.* 53. Ad 6. idem Jas. post Alex. ubi dicunt, quod in correctoriis non est licita extensio etiam ex majoritate rationis, per notata *in auth. quas actiones.* Ego addo quod in hac materia non est eadem proportio, & similitudo, uti supr. declaravi. Ad text. *in* §. *hinc nobis, juncto* §. *si verò non fecerit*, plenè resp. sup. *numer.* 76. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 64. *num.* 28.

Ad illud, quod hæres teneatur facere inventarium resp. verum esse petente fideicommissario universali, sic enim loquuntur Doctores præcitati supra, *num.* 91. & in specie Paul. Castr. *in d. l. cum tale*, § 1. Clarè Ruin. *cons.* 159. *num.* 25. *in* 3 Guido Papæ, *decis.* 351. Corn. *cons.* 303. *col. ult. in* 1. Soc. sen. *cons.* 51. *in* 3. Cæphal. *cons.* 296. *col. ult.* 79

Intellige, sive postulet substitutus in primo gradu, sive etiam sequentes: nam omnium interest, prout etiam ad instantiam cujuslibet cavere tenetur, *l. inter omnes, ff. qui satisd. cogat.* ubi sic notarunt Jacob. de Rav. Alber. & Jas. *in sec. notab.* & plenè Bero. *q.* 11. §. Alciat. *consil.* 30. *l.* 9. ubi sic concludit, sive fideicommissum sit purum, aut conditionale, & ultra hos Roland. Val. *in tract. de inventar. in* 1. *par. quæst.* 19. Et idem quoque est in usufructuario omnium bonorum, ut ad instantiam proprietarii hæredis repertorium bonorum facere teneatur. Alex. *consil.* 58. *in* 3. Picus *in rep.* §. *Titia cum nuberet, num.* 126. *ff. de leg.* 2. Et tenetur hæres gravatus, vel etiam usufructuarius, expensis petentis, inventarium fieri facere, sic Borgnin: post plures *in tract. de usufr. num.* 74. & ultra eum Guido Pap. *in d. decis.* sequitur Roland. *in tract. de invent. in prima par. q.* 19. Quod tamen dictum apud me valdè dubitabile est: Nam cum hæres gravatus teneatur petente fideicommissario conficere inventarium, videtur, ut expensis hæreditatis teneatur, *in l. suo victu ff. de oper. lib.* & sicut dicitur de solemni inventario, *in l. fin. C. de jure de lib.* ideoque formaliter solvitur argumentum, ut hæres postulante fideicommissario inventarium facere cogatur, eo autem non postulante, non tenetur, nihilque obiici potest, ita ut à beneficio Trebellianicæ cadat, quid autem detrimenti patiatur hæres, quia inventarium non fecerit, scripsi abunde *in Artic.* 35. *num.* 27.

Quid autem, si hæres à testatore jussus, vel etjam non jussus, inventarium faciat, & supprimat scienter, & dolosè, res aliquas hæreditarias, an amittat beneficium Falcidiæ, & Trebellianicæ de hac re variè per majores nostros scriptum fuit, sicuti legere est apud Bartol. Paul. Alex. & alios *in l. Paulus, ff. ad leg. Falcid.* & apud Bart. Bald. Salic. Paul. Alex. & Jas. *in l. fi.* §. *licentia, C. de jure delib.* & omnium ferè opiniones recensuit Rol. *in tract. de inven. in ultim. part. in q. inc.* Quid si hæres, sed ultra eum, quod Trebellianicæ amittatur, addo hujus opinionis Mand. *consil.* 103. *num.* 12. Menoch. *consil.* 272. *num.* 51. 79. & 76. puto advertendum esse ad jura pœnalia de re hac disponentia, sicuti 80

ex

ex facto in causa non levis ponderis, dixi, & allegavi. Nam ex legibus Dig. hæres pro re subtracta in eo puniebatur, quia de ea ad præjudicium legatariorum non detrahebat Falcidiam, & Falcidiam quam ipse amittebat, fiscus capiebat, *l. rescriptum, ff. de indig. l. Paulus, & l. beneficio, ff. ad leg. falcid.* adeò ut legatarii exinde nullum sentiebant commodum. Creditores autē quoad hoc, in nulla erat consideratione, quia eo jure, ex sola hæreditatis aditione, hæres illis tenebatur in solidum. Quo autem ad quartam Trebellianicam, eo jure nihil de hoc reperitur decisum, sed tantum quod hæres teneatur fideicommissario de dolo, & lata culpa, *dicta l. mulier, §. sed et enim, ff. ad Trebellian,* quod si velimus ea jura protendere ad quartam Trebellianicam, adhuc fideicommissario quartæ ablatio nihil proderit, sed fisco.

81 Quia regula est, quod ubi fiscus aufert ab aliquo, uti ab indigno, si fiscus non agat, res remanet apud illum, nec tertius de ejus indignitate opponens auditur, glos. notabilis, quam Bald. & cæteri notant *in l. his consequenter, § 1. ff. famil. ercis.* & plenè dixi *in tractat. de jure fisc, in tit. de indig. num. 7. & 8.*

De jure verò *C. per l. finalem, §. illo, C. de jure del.* quæ quidem solemnis inventarii formulam favore hæredum introduxit, ut secundum illam agnoscentes defuncti hæreditatem non teneantur creditoribus, ultra vires hæreditatis, sicuti ex antecedentibus legibus tenebantur, quia lex illa in favorem hæredum emanavit ad præjudicium creditorum, nec enim quoad legatarios lex illa aliquid novi constituit, sicuti in ea legitur, & testatur clarè Justinian. *in Avthen. de hæred. & fal. in § sancimus, versic. fiat igitur, & in §. Et hoc dicimus,* ideò constitutum fuit, quod si hæres in factione inventarii, celaverit, aut suppresserit res aliquas hæreditarias, teneatur duplicatum precium in hæreditate refundere ad beneficium creditorum, casus est *in d. §. de illo,* ubi Bart. & communiter Doctor. adeò ut hæres ob dolosam rerum hæreditariarum suppressionem ab inventarii beneficio non cadat per illum text. & sic etiam concludit Rol. Val. *loco præcitato:* in hærede autem, qui nullum confecit inventarium, tex. ille quidem locum non habet, quia verba legis ei non conveniunt, *l. 4. toties, ff. de dam. inf.* ac ideò in eo vetera jura servabuntur, ut inquit text. *in dicta leg. fin. §. cum enim gemini.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 65. num. 6. cons. 62. num. 5.*

82 Post hæc jura, Justinianus *in §. hinc nobis in ea. Avth. de hæred. & Fal.* novam edidit constitutionem, legatariorum favorem, ut si quidem hæredes potiri velint beneficio quartæ Falcidiæ, puram servent legis ordinationem, de solemni inventario, & non per ea, quæ forte surripiunt, aut malignantur, falc. introducere pertinent, cum utique si nihil malignati essent non fortè competeret, ideoque constituit, si hæres inventarium solemne non fecerit, secundum formam ibi præscriptam, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios, licet purè substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Unde tex. ille duo constituit: primum, quod hæres non conficiens inventarium indistinctè Falcidiam amittat, quod etiam in certo casu constitutum fuerat, *in d. l. fin. §. si quis autem temerario.* Secundum, quod teneatur legatariis supra vires bonorum. In eo autem text. glos. in verbo, *non lucrari*, quærit, quid addat constitutio hæc *ad l. Codicis.* Resp. addere, quod hæres non facto inventario teneatur etiam legatarii solida legata præstare, Secundo, quod legatarii sint citandi in confectione inventarii. Item hæredes surripientes carent toto, *in ea verò l. in §. illo,* puniebantur in duplum. Unde glos. illa sensit, quod hæres surripiens rem aliquam, in totum cedat à beneficio inventarii, & quoad Falcidiam, clarè sic voluit glos. *in eodem text.* in verbo *non fortè,* & illas glos. secutus est Bartol. *in l. rescriptum, ff de indig. & in l. Paulus, ff. ad leg.* Bald. *d. l. fin. §. cum igitur, numer. 8.* ubi quod in totum cadat à beneficio inventarii, etiam respectu creditorum, & secuti sunt quamplurimi, quos retulerunt, & secuti sunt Cravet. *consil. 348. num. 26. lib. 3.* Crot. *consil. 201 num. 23. in 2.* Natta 574. *num. 13.* Cæphal. 506. *num. 12.* Menoch. 89. *num. 146.* Riminal. jun. 417. *num. 24.* omnium latissimè, qui cæteros omnes retulit, Joann. Vincent. Onded. *consilio 34. per totum,* & præsertim, *numero 35.* ubi præter hos, hujus opinionis commemoravit Abb. Vinc. Herculan. Franc. Herculan. Guid. Pap. Massuer Bertachin. Rim. sen. Alciat. Hieron. Alban. & comprobavit *in consil. seq.* quam etiam uti commmunem, & in judicando sequendam, dixit, ac defendit Phanuc. *de invent. part. 3. numero 53.* si itaque hæres ob fraudatum inventarium in aliqua re, cadit in totum ab ejus beneficio, tam respectu Falcidiæ, quam etiam respectu creditorum, fortius amittet beneficium Trebellianicæ.

Ego autem non facilè concedo, hæredem ob suppressionem aliquarum rerum in totum cadere ab inventarii beneficio, nam legales pœnæ nusquam locum habent, nisi quatenus lex aliqua dicat, *d. l. at si quis, §. Divus, ff. de relig. & sump. fun. §. cum igitur, in Avthen. de non elig* & in pœna privationis alicujus juris, not. glos. communiter recepta, *in cap. fin. extr. de jure patron.* Bald. *in Avthent. ex testamento, colum. penult. vers. modo juxta prædicta, C. de sec. nupt.* Alex. *in l. etiam, §. licet. colum. 2. ff. sol. matr.* Dec. *cons. 581. numero 10.* Quocirca cum lex scripta, favore creditorum, hæredem fraudantem inventarium mulctet in precio duplicato rei subtractæ, uti legitur *in dicto l. fin. §. illo* Nec posterior constitutio, *in §. Hinc nobis,* supra allegato, quicquam quoad creditores, de novo statuat, sed tantum legatariorum favore, uti litera illius textus clarè insinuat. Et declaravit expressè Imperator ibi, *in versic. Et hoc dicimus,* igitur ex eo textus non rectè potest argui pro creditoribus, ut alia pœna hæredes mulctentur, ultra constitutam in dicto §. illo. Quò autem ad legatarios, equidem constitutio illa providet, ut hæres Falcidiam non lucretur, illamque amittat, quia malignatus sit in confectione inventarii res aliquas surripiendo, & hoc respectu complebit legatarios, & fideicommissarios, legatis, & fideicommissis minimè per Falcidiam diminutis. Et in hoc de novo satis constituit Justinianus, nam secundum leges veteres hæres amittebat beneficium quartæ in re subtracta tantum, & quod ipse amittebat, capiebat fiscus, *l. rescriptum, ff. de indignis, l. Paulus, ff. ad leg. Falcid.* per novellam autem Justiniani amittit totam Falcidiam ad legatariorum commodum. Quare hæres cum beneficio inventarii subtrahens rem aliquam, sicut non tenetur

netur creditoribus supra vires hæreditatis, sic nec etiam, & multò minùs legatariis, ad horum autem favorem amittit Falcidiam, ad creditorum autem duplicatum rei pretium in hæreditate refundit, *d. §. illo*, & sic se habet magis communis Doctorum traditio, Odofr. Cyn. Salicet. Fulgos. Paul. Alex. Corn. & Jas. *& in dict. l. fin. §. licentia*, ubi Jas. *de communi*. Imola, Angel. Paul. & Alexand. *in dict. l. Paulus*. Bellon. *consil.* 30. *num.* 6. Port. Imol. *consil.* 50. *num.* 7. *cum pluribus adductis* à Roland. *in tractat. de inventar. in* 4. *parte*, *in §. quid si hæres.* Monticel. *in suo eleganti tract. de inventar. ad interpretationem l fin. num.* 154. & ultra hos, Roman. Angel. Aretin. Guliel. Bened. Alexandr. de Nevo Villalob. Benincas. Rota Genuens. & alii relati ab Onded. *in dict. suo consil. num.* 2. qui de communi attestantur, & ultra eum Dom. Menoch. *in suo consil.* 471. ubi eodem casu contra consuluit, & hanc ostendit esse magis veram, & communem opinionem. Et hæc in dubio uti benignior accipienda est. Hæres enim per aditionem hæreditatis factus fuit dominus illius rei: nullibi autem in jure reperitur, quod per inficiationem per dominium circa rem suam commissam, teneatur supra ipsius rei precium. Nec quicquam obest, quod hæres non conficiens inventarium amittat Falcidiam *d. §. si verò non fecerit*, quoniam in re hac magis delinquit, qui ex toto omittit inventarium facere, quam is, qui inventarium in aliqua parte fraudat. Casus est *in d. l. fin. in d. §. illo*, *juncto*, §. *fin autem*. Quod autem ad Trebellianicam attinet. Ego quidem sustineri facile posse puto, aliud esse, quia text. *in d.* §. *hinc nobis*, unde gloss. sumit argumentum, loquitur in hærede Falcidio, non in Trebellianico, idcirco non est facienda extensio, ut Trebellianicus, per subtractionem alicujus rei hæreditariæ, amittat quartam Trebellianicam, quia in pœnalibus, & privatoribus juris sui non fit protensio de casu ad casum, nec privatio, aut pœna, locum habet, ubi lex non constituit, *d. l. at si quis*, *§. Divus*, *ff. de relig. §. cùm autem*, *in Avthent. de non elig. secund. nub.* & sic post supra adductos arguit Bart. *in d. l. Marcellus*, §. *quod autem*, *in ult. verbis*, & quia si Trebellianicus, ob non confectum inventarium non amittit quartam Trebellianicam, ut supra comprobavi, ergo multo minus, quia res aliquas celaverit, quoniam hoc minus est delictum, ut clarè probat text. *in d. l. fin.* §. *illo*, *& in* §. *fin autem*, & supra proximè dixi. Quæstio hæc punctualiter occurrit super fideicommisso D. Baptistæ à Biretino, qui quidem filiis institutis, jusserat fieri inventarium bonorum suorum, ordinans, quod mobilia imputarentur in quartam Trebellianicam, constituto fideicommisso ad favorem descendentium masculorum ab eis, & in eorum defectum substitutis filiabus testatoris, & descendentibus ab illis. Nam mortuo testatore filii inventarium fecerunt scienter tamen omiserunt describere pecunias, in summa duc. 700. & ultra, & alia mobilia frumenta, & vina. Cùm autem fideicommissi casus evenisset, fuit disputatum de amissione Trebellianicæ, & deducta causa coram arbitris per tres in prima instantia pronunciatum fuit pro amissione, in causa autem appellationis, assumptis judicibus Clarissimis Menochio, Pancirolio, & Discalcio, defensa causa per me pro hæredibus, demonstrata patris voluntate, pro Trebellianicæ detractione, dicebam Trebellianicam amissam non fuisse ob non descriptionem illarum rerum, per suprascripta, & per permissionem patris, & in hanc opinionem devenit Clariss. Menoch. Alii duo secuti semitam jam factam, contra filios una cum prioribus pronunciarunt, & sic fuit executum: sed an rectè, ex jam dictis liquere potest.

Sequitur, ut videamus de prohibitione testa- 84
toris, & quidem de jure Dig. Cod. & Falcidia prohiberi non poterat, *l. Sejus*, *& Augerius*, *C. ad l. Falcid.* jam legitur *in l. quod de bonis*, §. *fin. ff. eod.* immo nec etiam per pactum in vita testatoris remitti poterat, *d. l. quod de bonis*, §. 1. & idem quoque in quarta Trebellianica, eo jure constitutum fuerat, nam detrahebatur contra voluntatem testatoris, *l. Titia*, *ff. ad l. Falcid.* nec prohiberi expressè poterat, *l.* 1. §. *deinde*, *versic. inde Neratius*, *ff. ad Trebellian.* nec etiam minui *l. si ut allegas*, *C. ad l. Falcid.* & est ratio, quia qui non potest tollere, non potest etiam in partem diminuere, *l. si optio*, *ff. qui, & à quibus*, in Trebellianica autem, ut prohiberi jure Dig. posset, suadere videtur, quia fideicommissarius universalis cogere poterat hæredem adire, & sibi fideicommissariam hæreditatem restituere, *l. quia poterat*, *cum multis aliis*, *ff. ad Trebell.* ideo ob prohibitionem Trebellianicæ, dubitari non poterat de peremptione totius testamenti, prout prohibita Falcidia, qua ratione, Falcidiam olim prohiberi non potuisset, tradiderunt Bartol. & communiter Dd. *in l. nemo potest*, *ff. de leg.* 1. Ripa, *num.* 42. Solutio, potestas deducendi quartam ad favorem hæredis, per fideicommissum gravati, fuit prius inducta ex auctoritate Trebelliani, ad exemplum Falcidiæ, ne universale fideicommissum, nolente hærede, ob nullum, vel minimum lucrum, hæreditatem adire, facile periret, §. *sed quia hæredes*, *Instit. de fideicomm. hæred.* postea supervenit Pegasianum, quod quidem facultatem cogendi hæredem adire, fideicommissario tulit, & cùm nihil de novo statuerit circa potestatem inhibendi detractionem quartæ, Trebellianum in sua auctoritate, quoad quartæ detractionem mansit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 46. *n.* 11. *consil.* 68. *n.* 9

Cæterum Justinianus per novellam *in* §. *si verò* 85
expressim, *in Avthent. de hæred. & Falcid.* relatam in Avthent. *sed cùm testator*, *C. ad l. Falcid.* permisit Falcidiam expressim prohiberi posse, quia per prohibitionem Falcidiæ, non adeunte hærede hæreditatem, non tamen perit testamentum, ut ibi, & declaravit Bartol. *in dict. l. nemo potest*, *num.* 4. Quid autem sit in Trebellianica, contendunt auctores: communis opinio est, ut prohiberi possit: per text. *in d.* §. *si verò expressim*, qui etiam loquitur in fideicommissariis. sic enim tenuerunt gloss. Odofred. Jacob. de Aretin Petr. Cyn. Rayn. Bart. Bald. Angel. Salic. Nicol. de Neap. Imola, Cuman. Mathesil. Socin Alexand. Aret. & alii relati à Jas. *in d. l. Marcellus*, *num.* 38. sequitur Ang. Aret. *in d.* §. *sed quia*, ubi eam communem dicit: Dec. *consil.* 81. *in* 4. *dubio*. Mantua, *consil.* 291. *col. ult.* Claud. Aquens. *in d. l. Marcellus*, Ripa *in l. nemo potest*, *num.* 42. *ff. ad leg.* 1. Didac. *in d. cap. Raynaldus*, §. 3. *sub num.* 6. Gabriel *in sæpe d. loco*, *in d. conclus.* & hanc in practica sæpissimè receptam vidi, & est verissima sententia. nam in quorum testamentis cessat Falcidia, cessat quoque Trebellianica, sic pro regula sumitur *in d. l. Marcellus*, *§. quod au-*

tem. item Falcidia favorabilior est, ac arctiori vinculo debetur, quam Trebellianica, ut supra de imputationibus dictum fuit; itaque si Falcidiæ locus non est ob prohibitionem testatoris, igitur nec Trebellianicæ. Tertio, quia ratio expressa *in §. si verò expressim.* quia hæres satis lucratur, si pie agendo defuncti voluntatem implet: locum quoque habet in hærede Trebellianico. Quarto, quia Falcidiæ nomen Trebellianicam quoque continet, *d. l. si ut allegas*, *d. l.* 1. §. *deinde*, *& d. l. Marcellus*, & in infinitis propemodum aliis legibus: & dixi supra, *num.* 42. Ex quibus rationibus infertur prohibita Falcidia videri prohibitam Trebellianicam. immo, & è contra prohibita Trebellianica videbitur prohibita Falcidia, sic Jas. *in d. l. Marcellus, in princ. num.* 45. de quo dixi supra *num.* 17. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 36. *num.* 2.

86 Ex hoc autem, quod Trebellianica prohiberi possit, inferunt plerique, Trebellianicam hodie non detrahi adversus defuncti voluntatem, qui eam prohibere poterat, & non prohibuit, sic post Imol. Barb. Cum. Dec. & Picum, tradidit Rip. *in d. l. nemo potest, n.* 45.

Sed contra, quod etiam hodie Trebellianica contra voluntatem defuncti detrahatur. ponderatur text. *in c. Raynaldus, extr. de testam.* & inde notavit *d. Abb. ibi in ult. notab. num.* 16. Alex. *in d. l. Titia, n.* 5. per illum textum, verum textus ille adducitur per tenentes Trebellianicam prohiberi non posse, pro casu ad hoc. Sed male: quia *in cap. Raynaldus, quarta*, de qua ibi in fine deducenda delegatis contra voluntatem defuncti, propriè Falcidia est: quam hodie prohiberi posse constat.

Quare conclusivè dicendum est: Quartam Falcidiam, ac Trebellianicam, ex voluntate testatoris deduci, quando expressè illarum detractionem permittit: & hæc permissio multum prodesse potest: veluti in casu *d. l. Titia.* Quando verò testator expressè prohibet: eo casu clarum esse, tractari de deductione adversus testatoris voluntatem. Ubi autem testator universale in bonis suis constituit fideicommissum, vel supra dodrantem legat. Falcidia, ac Trebellianica, deducitur contra ejus voluntatem tacitam, quoniam verba hæreditatem omnem, & omnia bona, continent: sed quia prohibere poterat, & non prohibuit: permissivè in arbitrio hæredis potestas detrahendi quartam videtur remissa, secundùm veterum legum auctoritatem & ad hoc potest trahi Bartol. traditio *in d. l. nemo potest, num.* 5. sed de hac re statim plenè dicam.

87 Hic autem videndum est, quæ expressa prohibitio requiratur, an necessaria sit individualis, & formalis prohibitio, vel etiam aliter facta sufficiat, veluti, per verba æquipollentia, per verba generalia, ac etiam ex conjecturis collecta. Hanc autem quæstionem plenissimè pertractavit D. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. ubi copiosè, & abundè, diversas, ac discordes, majorum nostrorum sententias retulit, & ante eum Anton. Gabriel *lib.* 4. *in titul. ad Trebellian. conclus.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *&* 9.

Ego in re hac diutius considerato negotio animadverti, quod secundùm jura vetera ante Justinianum, sive testator expressè Falcidiam prohibuisset, sive jussisset legata, & fideicommissa integraliter, & sine diminutione, vel aliqua detractione præstari, locus erat Falcidiæ, & Senatusconsulto de quarta Trebelliana, sic etiam si totam hæreditatem, vel universa, aut omnia bona restitui rogasset: in his omnibus casibus, Falcidiæ, ac Trebellianicæ, locus erat: quoniam has quartas testator minuere non poterat, *l. quod de bonis*, §. 1. *l. Sejus, & Augerius, ff. ad leg. Falcid. l.* 1 §. *inde Neratius, l. nam quod*, §. *fin. & ll. seq. l. qui totam, & l. si hæres, ab eod* § 1. *ff. ad Trebellian.* dixi supra, *n.* 79. post has autem leges supervenit Justinianus, qui *in d. §. si verò expressim*, de novo constituit, si testator expressim prohibeat Falcidiam, ejus detractionem cessare, & quod ibi de Falcidia dicitur, de Trebellianica quoque dictum intelligitur, itaque lex ista superveniens correctoris juris antiqui in casu expressæ prohibitionis ad casum suum restringenda est, sicut non protendatur ad casus, quos verba expressim non designant, & sic censuit originaliter Oldrad. *consil.* 248. *in* 4. *q.* Angel. *in d. §. si verò expressim, & in d. Authent. sed cùm testator, & in l.* 2. §. *ad filiorum, C. quand. & quib. quar. pars, lib.* 10, & idem Angel. *in §. illud. in Authent. de trien. & semis.* Roman. *in Authent. similiter, col. ult. C. ad l. Falcid. & in consil.* 75. 79. *&* 239 Angel. Aretin. *Instit. d. l. Falcid. in princ.* Jas. *in l. prætor ait, n.* 7. *ff. de ope. no. nunc & in consil.* 146. *n.* 5. *in* 4. & Angel. traditionem communem dixit Beltrand. *consil.* 148. *ad fin. lib.* 3. Crot. *in l. nemo potest, n.* 35. Sforc. Odd. *cons.* 8. *sub n.* 25. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 36. *n* 4.

Quocirca licet verba hæc, & hujusmodi, omnem, totam, universam hæreditatem, omnia bona, universa bona, in sui generalitate videantur continere prohibitionem Trebellianicæ, quoniã detracta quarta, non tota, non omnis, non universa hæreditas restituitur: item non omnia bona, non universa bona restituuntur: sicut magis communiter censuere Doctores relati à Mantica *in loco præallegato*, pro quorum sententia consuluit Natta, *consil.* 321. *num.* 6 *&* 7. Alciat. *consil.* 97. *n.* 3. *lib.* 9. & probavit Crass. *in cap. de Trebellian. q.* 8. Zanch. *& in §. cùm ita, num.* 461. attamen, difficultas non consistit in hoc, sed an satisfactum sit constitutioni Justiniani, quæ correctioris juris communis expressam prohibitionem requirit: & in hoc consistit difficultatis vis: Quamobrẽ parcissimè in re hac agendum esse puto. adeò ut nisi verba specialiter, vel de necessitate, inferant prohibitionem, locum esse Falcidiæ & Trebellianicæ, sicut docuit Paul. Castr. *consil.* 82. *n.* 2. *& in d. Auth. sed cùm testator*, quem ibi sequuntur Montesperel. & Corn. Aretin. *in l. Centurio, sub n.* 10. *&* 11. *& in consil.* 12. *col. pen. & ult.* Bened. Cap. *cons.* 36. Corn. *consil.* 207. *col.* 5. *in* 2. Marian. sen. *consil.* 14. *col. ult. & consil.* 33. *num.* 16. *in* 1. Ruin. *consil.* 59. *col. ult. &* 163. *num.* 21. *in* 2. *& consil.* 146. *sub num.* 17. *& consil.* 156. *in* 3. Socin. jun. *consil.* 170. *num.* 34. *& infra, in* 2. & communem dixit Bellon. *consil.* 67 Eugen. Perus. *consil.* 6. *num.* 48. Onded. *consil.* 45. *num.* 22. *lib.* 11. ideò ex illis verbis, totam hæreditatem, universa bona, omnia bona, non resultare prohibitionem Trebellianicæ, à Justiniano requisitam sentio: quia Justinianus particulariter requirit, quod Falcidia expressim prohibeatur. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 36. *n.* 4. *lib.* 6. *consil.* 85. *n.* 1.

At ubi lex requirit aliquid expressim fieri, requiritur specialis expressio, nec sufficit, id per verba 89

ba generalia declarari, *l. fin. §. omnem. C. de adm. tut.* ubi Bart. sic notavit Angel. Aretin. *Institut. de vulgar. substit. in 2. col.* Alexand. *consil. 129. col. 2. in* 1. aut id colligi à consequenti, seu antecedenti: nam tacitum est, quod sic colligitur, Aretin. per illum textum *in l. sicut certi, C. de test. milit.* Ripa *in d. l. in quartam, num. 33.* Et in materia, quomodo verificetur lex, quæ requirit aliquid expressim fieri, videndus est Felyn. *in c. translato, extr. de constit.* ubi latissimè de re hac, cujus doctrinam formaliter sequitur Curt. jun. *consil.* 159. *n.* 11. Quocirca cum verba à testatore possunt videri dicta in alium sensum, quam prohibendi Trebellianicam, non operantur effectum prohibitionis, secus si alium effectum importare non possent, & sic post Paul. & alios supra relatos tradiderunt Beltrand. *consil.* 144. *sub num.* 19. *in* 3. Eugen. *d. consil. num.* 56. & 58. & est consilium decisivum. Quamobrem, verba hæc, sine diminutione, sine detractione, de necessitate eorum, Trebellianicæ deductionem importare una cum communi traditione absque dubio sentio, Galiul. *in l. Centurio, num.* 399. Parif. *consil.* 9. *num* 9 *in* 3. Alciat. *consil.* 66. *num.* 33. *lib* 9. Cravet. *consil.* 174. *num.* 2. Cacher. *consil.* 8. *num.* 7. Quia satis expressam prohibitionem significant, ut infra dicam, *num.* 91. & sic quoque apud Hispanos resolvit Ludov. Molin. *de primog. Hispan. cap.* 17. *sub num.* 15. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 198. *num.* 14. Onded. *consil.* 45. *num.* 53. & 54. *lib.* 11. Crederem tamen hæredem promittentem restituere omnia bona, totam hæreditatem: vigore horum verborum videri remisisse Trebellianicam, per illam vulgatam regulam; qui omne dicit, nihil excludit. *l. Julianus, ff. de leg* 3. & sicuti de marito dicitur, qui omnem, aut totam dotem, promisit restituere; ut lucrum dotale remisisse videatur, sicuti post Angel. & Imolam, scripsit Alex. *consil.* 133 *col.* 2. *in* 5. & *col.* 2. *in* 6. Rol. Val. *de lucro dotis, q.* 38. nam in his summus extra casum expresse prohibitionis à Justiniano requisitæ. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 58. *n.* 1.

90 Difficultas est, cùm testator jussisset totam, & integram hæreditatem restitui, vel cum de integro legato dixisset. nam vis hujus vocis, integrum, ex sui natura, diminutionem aliquam non consentit, *l. nomen filiarum, §. fin. ff. de leg.* 3. *l.* 1. *§. cùm dicitur, ff. si cui plusquam, per l. Falcid. l. decem, ff. de fidei. libert. l. fin. C. ad l. Falcid.* & *l.* 2. *C. quando, & quibus quart. pars. deb. lib.* 10. ad hoc etiam textus *in c. tua nobis. in c. in aliquibus. in c. commissum. ext. de decim.* ubi cum decima integra promittitur, aut debetur, expensæ non deducuntur, quæ tamen deducerentur, cùm de decima simpliciter dictum fuisset. Nec tam vim, quoad hoc, habent verba hæc, totam, universam, omnia, quia possunt verba hæc totalitatem denotantia, videri adjecta ad differentiam partis, ita ut res tota sit relicta, non pars, *l. dotale, §. prædii, ff. de fundo dot. l. plane, la* 1 *§. fin. ff. de leg.* 1. Nec etiam officit, quod notarunt gloss. & Bald. *in l. Neratius, ff. de religios. & sump. fun.* nam plenè respondet Alex. *d. consil.* 33. *col.* 2. & 201. & *n.* 14. Et præsertim cùm dictum fuisset, de plena, & integra hæreditate restituenda, ad ea, quæ in pulchro casu scripsit Rebuff. *in consil.* 182. *n.* 55. & 56.

91 Sic etiam cùm testator prohibet alienationem bonorum, Falcidiæ, ac Trebellianicæ detractio prohibita necessario videtur: quia si si hæres illam detraheret, utique proportione detracta alienatio esset: hic est casus *in §. si quando, in Authent. ut sponsal. larg. de sumpto in Authent. sed, & in ea, C. ad l. Falcid.* & cùm ex natura, & ex vi prohibitionis de alienando, includatur detractio Falcidiæ, aut Trebellianicæ, quæ est alienationis species, satis eo casu dicitur expressa Trebellianicæ prohibitio, quia ubi natura verbi de necessitate unum importat, illud dicitur satis expressum. Bart. *in l. si fidejussor, §. meminisse, ff. de leg.* 1. & *in l. uxorem. §. agri plagam, ff. de leg.* 3. Ruin. *consil.* 146. *num.* 14. *in* 3. Illam aut Aut. Rom. *consil.* 206. *sub nu.* 5. limitavit ad casum, quando res fuit prohibita alienari citra simplex fideicomissum, secus cùm prohibitio fuit addita fideicommisso, quasi tunc si expressio ejus quod tacitè inerat, ac ideo nihil operetur, *ad l.* 3. *ff. de leg.* 1. sed hac restrictione rejecit Alex. in Addit. ad Bald. in d. Avthent. ubi inquit, Rom. nescire quod dicat: & sequitur Aquens. *in §. Div, sub n.* 11. & est communis traditio, ut infra dicam Aret. quoque *in suo consil.* 19. *col. penult. versic. Venio nunc*, idem quoque quod Rom. sensit, & ipse, dum inquit: prohibitione restringi ad id, quod venit in fideicommisso, ac idcirco non importare prohibitionem Trebellianicæ, quia hæc de fideicommisso demitur. nam dictum moderatur, & restringitur ad suam causam, *l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de leg.* 2. quæ tantum ratio non concludit, quia fideicommissum universale complectitur etiam quartam Trebellianicam, unde Trebellianica detrahit contra votum testatoris, *l. Titia, ff. ad l. Falcid. c. Raynaldus, extr. de test.* quocirca verior, & receptior est traditio constituto fideicommisso absoluto, prohibitionem de non alienando adjectam impedire detractionem Trebellianicæ: nam in his terminis loquitur text. *in d §. si quando*, & ratio illius textus & communis prudentum interpretatio, & sic fert testatoris voluntas, nec aliter sentit intellectus noster: nam si simplex prohibitio de non alienando favore fideicommissarii, & ut magis impleatur voluntas defuncti operatur effectum prohibitionis Trebellianicæ: fortius ergo quando ulterius testator constituit perpetuum fideicommissum. 57

Secundò limitant aliqui, ubi legatarius aut fideicommissarius prohibetur aliena; secus cùm hæres, sic Corn. *consil.* 164. *num.* 2. *in* 1. & in his terminis Aret. quoque arguit *d. consil.* 19. nam tunc prohibitio facta hæreditate favore fideicommissarii videtur restringenda ad id quod venit in fideicommisso, & restrictio hæc videtur de mente literæ illius, *§. si quando*, nam loquitur in fideicommissario prohibito alienare.

Tertiò restringunt aliqui, ut non procedat in filiis primi gradus, quia eis Trebellianica expresse prohiberi nequit: Cyn. & Bald. *in l. jubemus, C. ad Trebell.* sic in specie idem Bald. *consil.* 498. *vol.* 1. Rom. *consil.* 206. *num* 6. Parif. *consil.* 43. *n.* 24. *lib.* 3. Natta *consil.* 145. *num.* 22. *lib.* 1. Bursat. *consil.* 202. *num.* 36. Cæphal. *consil.* 153. *num.* 10. & *consil.* 272. *num.* 46. & *consil.* 311. *num.* 10. & sic quoque in his terminis loquitur Aretin. *d. consil.* 19. & Rol. Vall. *consil.* 9. *n.* 11. & 12. *lib.* 4. contra tantum pleriq; ex infra allegandis senserunt. Resolutio pendet ab eo, an Trebellianica prohiberi possit filiis primi gradus, de quo infra dicam.

Quarto restringunt nonnulli, ubi res particulares prohibent alienari; non ubi testator omnia alie-

alienari prohibet, text. *nu. in d §. si quando*, expresse loquitur de re aliqua immobili alienari prohibita, sic restringunt Curt. jun. *consil.* 217. *col.* 11. Socin. jun. *cons.* 170. *n.* 53. *lib.* 11. lat. Alciat, *cons.* 113. *lib.* 7. Bero. *cons.* 93. *num.* 15. *vol.* 2. Rol. Vall. *consil.* 9. *sub n.* 15. *lib.* 4. ubi refert sic sensisse Emil. *consil.* 39. *num.* 54. & Vinc. ab Och. *in subscriptione illius consilii*, & idem quoque videtur de mente Neviz. *consil.* 2. *n.* 43. & latè firmavit Sforc. Odd. *consil.* 65. *num.* 76. Menoch. *consil.* 187. *num.* 27. *& de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *n.* 25.

Contra tamen verius videtur, quia ratio allegata *in d.* §. *si quando*, militat etiam in prohibitione universali, & quia totius, & partis idem solet esse judicium, *l. an pars, ff. pro derelicto, l. quæ de tota, ff. de rei vend.* & quia provisio generalis tantùm operatur in suo genere, quantum specialis in sua specie, *l. si duo, ff. de Adm. tut. & l. si Corn. ff. de l.* 3. Item quia universalis sermo de singulis dicit. *l. Julianus, ff. de leg.* 3. *cap. si Romanorum* 19. *dist.* & sic clarè fuit de mente Bart. & Sal. *in d. Auth. sed, & in ea*, Angel. *in §. si verò expressim, col.* 3. *in Auth. de hæred. & Falcid.* sed in terminis ut prohibitio alienationis omnium bonorum adjecta etiam fideicommisso constituto operetur prohibitionem Trebellianicæ: consulendo expressè tradiderunt Aret. *consil.* 37. *col. pen.* Cor. *cons.* 22. *n.* 30. *& consil.* 182. *nu.* 8. *lib.* 2. Socin. & Caccialup. *in consil. decisivo*, quod habetur post lecturam Soc. ad Trebell. *in* 1. *col.* Guid. Pap. *q.* 51. *ad fin.* Ruin. qui nunquam variavit *cons.* 173. *num.* 21. *vol.* 2. *& consil.* 119. *num.* 4. *& cons.* 130. *n.* 17 *&* 18. *lib.* 3. Grat. *cons.* 21. *num.* 57. *lib.* 2. Crott. *cons.* 269. *n.* 48. *lib.* 2. *& in* §. *Divi, n.* 21. Paris. *cons.* 26. *n.* 34. *lib.* 1. *& cons.* 9. *n.* 19 *cons.* 17. *n.* 30. *cons.* 93. *n.* 48. *lib.* 2. Purpur. *consil.* 504 *num.* 9. *&* 10. Socin jun. in his terminis *consil.* 170 *num.* 41. *lib.* 2. *& consil.* 411. *num.* 21. *lib.* 3. Alc. *consil.* 48. *sub n.* 8. *lib.* 9. & idem clarè sensit *cons.* 113. *sub num.* 8. *eod. lib.* Rub. Alex. *cons.* 43. *n.* 11. & melius *cons.* 73. *num.* 9. Mantua. *cons.* 291. Hieron. Gabr. *cons.* 184. *n.* 7. Bellon. *cons.* 30. *n.* 7. Alba. *cons.* 6. *n.* 7. *& cons.* 51. *ad fin.* Nonius *cons.* 44. *n.* 4. Pancirol. *cons.* 47. *n.* 12. *cons.* 137. *n.* 5. *& cons.* 181. *n.* 8. Ondcd. *cons.* 45. *n.* 46. *lib.* 2. Marz. *cons.* 13. *col.* 8. & propter hos Corsett. *in Tract. de Trebell.* §. 2. *n.* 6. Ant. Gabriel. Ad Trebel. *conclus.* 9 ubi de communi. Corras. *in rep. l. filium quem habentem, num.* 28. *C. fam. ercisc.* Pic. *in rep. l. in Quartam, sub n.* 109. Aquen. *d.* §. *Divi, sub num.* 21. Duranf. *de Art. test. in tit. de substit. c.* 31. *sub n.* 3. Mantic. *d. lib.* 7. *tit.* 12. *n.* 21. ita ut hæc sit recepta opinio: & text. *in d.* §. si quando loquitur de re immobili: quia secundùm ea, quæ frequenter accidunt prohibitiones de alienando solent fieri de rebus immobilibus, quæ perpetuæ sunt, & circa quas solet cadere affectio, non circa res mobiles. Nec quicquam obest: quod dicatur legati nomine: nam fideicommissum legatum est; *l. & fideicommissum, ff. de leg.* 3. & per omnia sunt exæquata legata, & fideicommissa, *l.* 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 1. *&* 2. *C. com. de leg.* Nec etiam quod text. ille loquatur de Falcidia, nam Falcidia designat etiam quartam, quæ ex Trebelliano deducitur. *l. Titia. ff. ad l. Falcid. l. qui* 400. *& l. Marcell. ff. ad Trebell. & l. jubemus, C. ad Trebell.* cum aliis compluribus juribus: & hæc de re hac satis sint, & hæc receptior est, etiam in filiis primi gradus: ut scilicet operetur prohibitionem, sed an in eis valeat, alia est quæstio, de qua infra, & ad hoc plures adducit concordantes Mantica, *loco præalleg. sub num.* 19. *& infra.*

In hoc perdifficili articulo putarem sic distinguendum esse, considerando tres casus: primus est, quando hæres fuit prohibitus alienare, & in casu alienationis in ejus pœnam testator alium hæredem fecit, vel hæreditatem suam in alium transtulit: quibus casibus Trebelliano locus est, uti dixi *in Artic.* 15. *n.* 14. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 68. *n.* 5.

His sanè casibus hæres, in cujus pœnam per fi- 92
deicommissum aufertur hæreditas, detrahere potest quartam Trebellianicam, sicuti communiter concludunt majores nostri, Raph. Cuman. *in leg.* 1. *ff. de his quæ pœnæ nom. & post, in l. paterfamilias ff. de hæred. instit.* & post eos Rimin. *consil.* 258. & idem Rimin. *consil.* 258. & idem Imol. & Alexand. *in l.* 1. §. *item si ita. ff. ad l. Falcid.* Inn. Butr. & Abb. *num.* 15. *in c. Rayn. extr. de test.* per illum text. Aret. *cons.* 18. *col.* 3. *versic. & sic in effectu, & consil.* 19. *col. pen.* Ruin. *consil.* 47. *col. ult. in* 2. Alciat. *consil.* 97. *col.* 1. *lib.* 9. Cæph. *cons.* 283. *n.* 13.

Et est verior opinio, quamvis contra senserit, gloss. *in d. c. Raynaldus*, Capra *consil.* 163. *col. ult.* & judicio meo indubitata: Nam si hæres ob inobservatum testatoris præceptum per fideicommissum ex Trebelliani auctoritate tenet restituere hæreditatem, ergo, & ad ejus commodum locus erit Trebelliano, quoad quartæ retentionem: cùm ea retentio nullo jure reperiatur prohibita. Hoc itaque casu, quia fideicommissum committitur per factum alienationis prohibitæ, arbitror ex præmissis Trebellianicam posse detrahi: moderando tantùm: nisi per verba expressa à testatore hæres ob inobservatum testatoris præceptum caderet à titulo, & nomine hæredis, nam hoc casu Trebellianicam videri ex verbis prohibitam, arguit Ruin. *in consil.* 47. *col. ult. & cons.* 48. *col. item ult. in* 2. ex Bart. auctoritate, *consil.* 19. proponitur, & dicam infra, *n.* 102. *&* 103. Secundus casus est, cùm testator realem fecit prohibitionem, vel cum nedum hæredem, sed substitutos, primos, & ulteriores, prohibuit bona sua immobilia alienare: & hoc casu Trebellianica videbitur prohibita, nam si detrahi posset, pro ea parte alienarentur cōtra expressam dispositionem testatoris, & in his terminis verior est Bal. Sal. Ang. & sequacium opinio: nā propriè verificatur ratio *in d.* §. *si quando, cum gl. ibi, & in d. Auth. sed in ea*, & hujus sententiæ in his terminis fuit Socin. jun. *cons.* 49. *n.* 21. *in* 3. Fed. Sco. *cons.* 52. *n.* 25. *tom.* 2. Mantua, præceptor meus, *cons.* 291. *n.* 10. cum plurib. aliis supra relatis. Tertius casus est, cùm testator post mortem hæredis substituit aliquem, vel legat rem aliquam, nec alios substitutionum gradus procedit, prohibet autem hæredem alienare, quo casu prohibitio favore substitutorum videtur facta. in his sanè terminis arbitror ego locum esse Falcidiæ, & Trebellianicæ, quia litera textus *in d.* §. *si quando, in Auth. ut spons. larg.* non adaptatur huic casui, consequenter nec ejus dispositio. *d. l.* 4. §. *toties. ff. de dam. inf. c. de indemnitatibus, de elec. in* 6.

Præmissis adde, quod prohibitio de non alie- 93
nando, non impetit detractionē Falcidiæ, & Trebellianicæ, in illis casibus, & personis, quibus harum quartarum detractio inhiberi nequit: veluti in liberis primi gradus, secundùm complurium opinionem, ut statim dicam, sic Rom. *d. cons.* 206.

Alex.

Alexand. *d. consil.*18. *&* 19. Curt.jun. *d.consil.*160. *col.ult.*Paris.*cons.*43.*n.*20.*vol.*3. Rol.*d.cons.*9.*n.*12. *&* 13.*in* 4. & est verissima propositio, supposita antecedentis veritate, quam probavit Eugenius *d. cons.*6.*n.*40. Beretta,*consil.*18. *n.*20. Adde etiam, quod ex prohibitione tacita, seu collecta ex aliquibus non resultat effectus prohibitionis Trebellianicæ nam requiritur expressa, expressa alienationis prohibitio, ut sit locus Avth. sed in ea sic Rom.sensit *d.consil.*206. Bellon. *consil.*65. *num.*3. Onded. *consil.*45. *n.*47. *lib.*2.

94 Major difficultas inest, cùm testator reliquit pleno jure, plenum legatum, plenam hæreditatem, vel libere, an per hæc verba videatur inhibita detractio Falcidiæ, & Trebellianicæ. In hoc autem puncto sunt contrariæ opiniones, nam Old. *d.cons.*249. *in* 4. *q.* dixit. ex his verbis non inferri prohibitionem Trebellianicæ, quia verba hæc nō ampliat restitutionem, sed eorum, quæ restituunt, plenam, & integram dominii translationem significant, per text. *in l.raptores*, §. *bona. C.de episc. & cler.* & sequitur Alber. ibi, cujus quoque opinionis fuit Rom. *in dictis suis consiliis* 75. 79. *&* 239. Pa.Ca *in d. Avth.sed cùm testator, & in d.suo consil. decisivo* 28.*in* 2. Bened.Capra *consil.*36. *&* 83. quibus in locis dicunt, verba hæc, *pleno jure*, libere, non necessario importare effectum prohibitionis Trebellianicæ, cùm possint exponi in alium sensum, scilicet, libere, & pleno jure, quoad jus directi dominii, & utilis, ususfructus, & possessionis, & sine aliqua contradictione, sequuntur *in dict. Avth sed cùm testator*. Ruin.*consil.*59. *col. ult.in* 2. Beltrand. *cons.*244.*sub n.*19.*in* 3. Gualdens. *in tit. de subst.Caut.*31. Boer.*decis.*44.*n.*33. Capic.*decis.* 69. Ant.Gabr. de Trebell. *conclus.*4. *nu.*1. & novissimè Eugen.Perus.*in d.suo decisivo cons.*6.*n.*49. 56.*&* 57. ubi etiam, quod testator jussisset omnia sua bona pleno jure restitui.

95 Contra determinarunt Bald. *in d.l.precibus*,*n.* 43. Angel. *cons.*125.*substitutiones*,*col.fin.* quibus in locis volunt. idem sit dicere, pleno jure, & sine diminutione, sequitur Alex. *cons.*208.*n.*7.*in* 2. *duplicato in* 7. *vol. cons.*140. idem Alex. *cons.*201. *sub n.*7.*in* 6. per text. *in l.si post missionem*,*ff.ad l.Falc.* ubi legata in testamento militis in castris relicta plena, præstantur: post missionem verò relicta, cum diminutione legis Falcidiæ ideoq; plena sunt legata, quæ Falcidiæ diminutionem non patiuntur, & hanc sensit Rip.*in d.l.Centurio*,*n.*134. Claud. Aquens.*n.*33. Rebuff. *consil.*182. *n.*56. & in Curia Parlamenti Delfin. sic judicari retulit Guid. Pap. *q.*537. Et pro horum sententia facit, quia plenum dicitur, cui nihil potest addi, & à quo nihil potest, minuit, uti Bal.ait *cons.*293.*n.*3 *lib.*4. per text. *in c. Apostolicæ*,*de præben. in* 6. *& cap. bene quidem* 86. *dist. & ff.de alim. leg. l. alio*, & pulchrè idem Bald. *cons.*383.*in* 3. Jas. *in l hujusmodi se ædes*, §. *de leg.* 1. sequuntur Socin.jun. *cons.*1. *n.*17. *in* 4. Rol.*consil.* 85.*n.*53. *lib.*4. & idem est, si dictum fuisset, libere: nam idem importat, quod pleno jure, nil mirum, quia plenum, & liberum æquipollentia sunt, *l. fideicommissa*.§.*quamquam*,*ff.de leg.*3. Bart.*in d.leg. alio*, Bald.*in l.& si post tres*,*ff.si quis cautio*, Alex. *d. cons.*208.*n.*8. Ruin.*cons.*219. *n.*3. *in* 3. Jas. *d. loco.*

96 Puto à priori opinione, non esse recedendum, quia ex illis verbis necessario non infertur ad prohibitionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, quandoquidem aliud significare possint, ut supra post Old. Rom.& Paul.dictum fuit: nempe verba illa, *pleno jure*, diversos habent significatus, & pro materia subjecta accipiuntur; sicuti post Alex. Goz. scripsit.*cons.*58.*n.*22 Ruin.*cons.*137. *n.*8. *cons.*138. *n.*7. *lib.*2. Menoch. *cons.*21. *nu.*26. *in* 1. & ante eos sic post Bald. tradidit Ang. *in l.Julianus*,*ff.de rei vendic.* in proposito autem duplex potest capi significatus, primus, ut hæres restituat hæreditatem pleno jure, id est totam, & plenam hæreditatem sine diminutione, & in hunc sensum acceperunt Bald. & Angel. volentes, quod illa adjectio, pleno jure, ad res referatur. Secundus est, ut referatur ad jus; ut scilicet hæreditas, quæ in restitutione est, pleno jure restituatur quoad juris effectus, scilicet quoad translationē dominii, & possessionis: pinguius, ac minus, prout materia subjecta patitur, nā quandoq; significat rei translationem quoad proprietatem, & usumfructum, cum potestate disponendi, uti est casus *in l.fœminæ*, §.*illud*, *C.de sec.nupt.*& inde Bald. notavit, dicens textum illum singularem; sequitur Soc.*cons.*53.*n.*14.*in* 1. Dec. *in consil.* 468.*n.*10.*& cons.*498.*n.*8. Jas.*consil.*128.*n.*4.*in* 4: Quandoq; designant proprietatem, & usumfructum, *l.final.*§.*similiq; modo*, *C.de bon.quæ liber.leg. mater*, & inde colligunt, Bald. Ang. & Paul. C.ad Tertull. Alex.*cons.*56.*n.*2.*lib.*3 non tamen important necessario dominium, adeò stabili jure, sic ut avocari non possit: sic per text. *in d.l.mater*, adnotavit Bald. ibi, & per text. *in d.l.Julianus*,*ff. de rei vend.in* §.*fin.juncta l.seq.* ubi quis pleno jure dicitur rem habere, qui eam possidet respectu proprietatis, & ususfructus, quamvis evictioni, & restitutioni subjecta sit: & sic quoque notarunt Bald. Ang. ibi, & ibi Bal. in specie plura significata refert de hac clausula, *pleno jure*, sequitur Alex. *cons.*163. *n.*5.*lib.*6. Tiraq.*de retract.conn.*§.2.*gl.*1.*n.*38. & idē quoq; clarè voluit Bald ipse *in l.voluntas*, *ad fin. C. de fideicom.* ubi quærit, an res, quam alienare non possum, sit mea pleno jure, & respondet, quod sic, si jure proprietatis, & ususfructus possideatur, per text. *in l. generaliter*,*ff.qui, & à quibus secutus est.* Felyn.*in c.auditis*, *n.*7. *extr. de præscript.* Ruin. *in dictis cons.*197.198. ubi infert, quòd clausula hæc ad habendum, tenendum, & pleno jure possidentum, adjecta in instrumento divisionis, non infert remissionē fideicommissi. Ad hæc etiam pulchra Ang. traditio, *cons.*156. *ad fin.* ubi quod verba illa important dominium directum, dominium utile, & quod quis non capiat de manu alterius, sequitur Aret.*cons.*156 *mihi col.*7. ideoq; si fieri potest, verba illa operantur, ut substitutio potius sit directa, quàm fideicommissaria, Bald & Angel. *in d.l. Julianus*, idem Bald.*in Avth. hæc usus præstatio*, *C. de sacrosanct.eccles.* & idem Ang. *d.cons.*125. sequitur Ferrat. *Caut.* 32. & plura in proposito scripsit Beretta *cons.*96. Quocirca ista adjectio operabitur, ut hæreditas restituatur pleno jure, ita ut dominium directum, dominium utile, cum usufructu, & possessione in fideicommissarium transeat, ita ut etiam manu sua capiat, non ut Trebellianica detrahi non possit, & idem si dictum fuisset *libere, & pleno jure*, nam illa adjectio, *libere*, exponeretur sine alicujus contradictione, Alex. ex pluribus, *consil.*214.*n.*4. *in* 6. Andr. Sicul. 11. *in* 2.

Quod si testator plenam hæreditatem, plenum legatum, præstari jussisset, arbitror absq; diminutione Falcidiæ præstationem fieri, quia plenitudo ad rem fuit relata, & sic intelligo text. *in d. l.si post missionem*, & quia plenum est, quod augeri, & minui non potest, sicuti dixi supra, *n.* 108. 96

97 Ex præmiſſis autem deciduntur plures caſus, in quibus dubitari poteſt, an Trebellianica fuerit prohibita primus eſt, an ob clauſulam codicillarem, & omni meliori modo, videri poſſit prohibita, quam prohibitam videri cenſuit Ruin. *conſ.* 146. *num.* 10. *& num.* 16. *in* 3. cui cenſuit Hieron. Gabr. *conſil.* 86. *num.* 22. *lib.* 11. Thob. *conſil.* 1. *nu.* 17. *& conſil.* 20. *num.* 12. & minus bene, quia cum ea clauſula videri poſſit adjecta ad pleniorem validitatem, & ad confirmationem relictorum in teſtamento, quatenus jure teſtamenti valere non poſſent, non poteſt neceſſaria colligi conjectura, ut Trebellianica fuerit prohibita, ſic præciſè Eugen. *d. conſil.* 6. *num.* 61. Sforc. Odd. *conſil.* 8. *n.* 24. Onded. *dict. conſil.* 45. *num.* 56. *lib.* 11. ubi reſolvit contraria reſponſu. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *conſil.* 36. *num.* 13.

98 Secundus eſt, cum teſtator per verba merè directa ſubſtituit, quæ poſtea obliquantur. nam Trebellianica ſecundùm aliquos videbitur prohibita. Alii verò contra, ut per Mantic. *loco præallegato*, *nu.* 26. ſecunda opinio judicio meo verior eſt, quia ſi directa obliquantur, ita ut locus ſit Trebelliano ad favorem fideicommiſſarii, igitur, & ad favorem hæredis, ut quarta deducatur, pro materia ſubjecta.

99 Tertius eſt, cùm teſtator jubet hæredem, ne moleſtet fideicommiſſarium in rebus fideicommiſſis, nam non videbitur prohibita Trebellianica, ſicuti adverſus Crott. decidit Mantica *in eodem loco, num.* 25. & bene, quia præceptum illud intelligetur, ne moleſtet eum in eo, quod jure fideicommiſſi fideicommiſſario debetur.

100 Quartus eſt, cùm teſtator juſſiſſet, ut bona omnia ſua ſine aliquo onere pervenirent ad fideicommiſſarium. nam Trebellianica non videretur prohibita, ſicuti idem Mantica, *num.* 30. determinavit poſt Beltr. & Ant. Gabriel. quorum deciſio non ſatis tuta videtur, nempe quia quartæ detractio onus eſt fideicommiſſario, quoniam fideicommiſſum minuit. Solutio, verba illa ſine ullo onere, commodè intelligi poſſunt de onere legatorum, aut fideicommiſſorum particularium; ideò non inferunt remiſſionem Trebellianicæ.

101 Si autem gravaſſet hæredem reſtituere hæreditatem deductis, vel retentis, quibusdam rebus particularibus, quibus ordinavit hæredem ſuum remanere contentum, hoc quidem caſu Trebellianica videretur prohibita, ſicuti in terminis decidit Curt. jun. *conſil.* 91. *num.* 1. Bald. *in l. cùm patrem, in fine de jur. dot.* ubi quando juſſit ne plus petere poſſit. Alex. *conſil.* 201. *n.* 6.

102 Et idem eſt, cùm teſtator aliquo caſu hæredem privaſſet, ita ut haberetur pro non inſtituto, & hæreditatem ſuam in alium pervenire juſſiſſet: ſic poſt Ruin. & Ant. Gabr. Mantica *d. loco, num.* 28. dixi ſupra, *ſub n.* 92. & comprobatur, ex dicendis *in proximo ſequenti caſu.*

103 Quid ſi teſtator inſtituiſſet uſufructuariam in vita ſua uxorem, & poſt ejus mortem inſtituiſſet fratrē, vel alium, quo caſu ſecundùm magis communem ſententiam inſtitutio de uxore in uſufructu trahitur ad univerſum, & cenſetur rogata reſtituere poſt ejus mortem fratri, ut dixi in *Artic.* 5. *num* 15. utrum hoc caſu locus erit Trebelliano quoad quartæ detractionem. In hac autem ſpecie ob directam de fratre inſtitutionem Trebellianica videbitur prohibita, juxta opinionem relatorum ſupra, *n.* 91. ſed in terminis ſic expreſſè conſuluit Mandoſ. *d. conſil.* 103. ubi ſic deducit ex mente teſtatoris, qui voluit uxorem habere uſumfructum tantum: item ex verbis.

Nam ut Trebelliano locus ſit ad quartæ re- 104
tentionem, opus eſt nedum ut hæres gravetur, ſed uti hæres, adducit Rom. *conſ.* 206. *n.* 2. Socin. jun. *conſil.* 132. *n.* 75. *in* 1. & ultra hos, Alc. *in l. cùm filiofamilias, n.* 3. *ff de leg.* 1. conſidera, quia ſi inſtitutio de fratre convertitur in cauſam fideicommiſſi univerſalis, videtur in omnibus locus eſſe Trebelliano, & in ſpecie quoad effectum Trebellianicæ, ſic ſenſerunt relati à me *in Artic.* 5. *n.* 21.

Item ſi teſtator juſſiſſet Trebellianicam in legitimam imputari, ſatis videretur prohibita, ex dictis ſupra, *n.* 57,

Aut cùm juſſiſſet Trebellianicam in vero hæ- 105
redis credito compenſari, aut cum hæredem in re propria gravaſſet, ut ibi, & *ſub n.* 58. Item ſi teſtator primogenituram fundaſſet videretur prohibita Falcidia, & Trebellianica, Molina *c.* 17. *nu.* 25. *lib.* 11. ſed contraria eſt verior, & magis recepta apud auctores Hiſpanos, ut ibi & latius, Vinc. Ond. *conſ.* 45. *per totum, & n.* 58.

Non tamen videbitur prohibita, ex eo, quod 106
teſtator juſſerit in eam imputari, quæ imputanda non ſint: dixi ſupra, *n.* 31.

Communis præpoſitio limitatur in filiis primi 107
gradus, ut Trebellianica prohiberi nequeat, per caſum *in d. l. jubemus. C. ad Trebell.* ubi ſic notarunt Bald. Salic. Fulgoſ. Paul. Corn. & Cato Saccus, Roman. Jaſ. Rum. & Claud. *in d. l. Marcellus, in princip. ff. eod.* Jaſ. *conſil.* 84. *C. vol. & conſil.* 146. *in* 4. *&* 99. *col. antepen.* limitatio hæc eſt multum controverſa, nam hinc, & hinc, ſunt opiniones pro affirmativa, & pro negativa, & pariter quoque contraria emanarunt judicia, adeò ut Curt. jun. *conſil.* 154. prudenter dixerit, quod quæſtio hæc indigeret ſuprema deciſione principis, nam ultra præallegatos, negativam tenuerunt relati per Soc. jun. *conſ.* 131. *in* 1. ubi ſic conſuluit Veronæ, & communem dicit: cujus opinionis ultra relatos commemoravit Alexand. And. Sicul. Joan. de Anania, Guido Papæ, Dec. Crot. Galiau. & Paul. Pic. cui ſubſcripſit Paul. Pariſ. *in conſil. ſequent.* ubi inquit, quod legendo, & conſulendo tenuit hanc opinionem, quam æquiorem, ac humaniorem eſſe dixit: ſecundùm illam conſultationem fuit judicatum, ut idem Socin. refert *conſil.* 137. *num.* 7. *in eod. vol.* hanc etiam tenuerunt Ripa *in l. nemo poteſt, num.* 52. *&* 53. *& in* §. *Divi, num.* 3. Mantua *conſil.* 103. Gratus *conſil.* 160. *in* 2. Cagnol. *in l. Papinianus, §. meminiſſe, n.* 11. *ff. de inoffic. teſt.* ubi inquit, quod opinio hæc negativa eſt verior, æquior & communior. & quod vidit in practica ſemper ſervari, Alban. *conſil.* 1. *n.* 14. Natta *conſil.* 145. *n.* 23. *& conſil.* 528. *n.* 35. Bero. *in c. præſentia, n.* 445. *extr. de probat.* Mandel. de Alba. *conſ.* 7. *n.* 6. Port. Imola *conſ.* 92. *in* 4. *dubio.* Rim. jun. *conſ.* 9. *n.* 118. *& conſil.* 131. *n.* 30. *conſ.* 510. *n.* 55. *& conſ.* 595. *n.* 64. Clar. §. *teſtamentum. q.* 63. Rol. *conſ.* 12. *in* 1. ubi in ſtatu Montisferrati ſic ſervari, & *conſil.* 5. *& conſil.* 9. *lib.* 4. Gabriel. *conſil.* 93. *n.* 5. & infra, ubi inquit, ſic communiter receptum eſſe, Burſat. *conſil.* 44. *ſub n.* 19. ubi teſtatur de obſervantia in Senatu Mantuæ, & in curia Delfinatus ſic ſervari retulit Guido Papæ *quæſt.* 51. Cæphal. *conſil.* 118. *num.* 23. *in* 2. Decian. *conſil.* 58. *num.* 38. *in* 1. *& conſil.* 49. *& in* 2. & Ber-

Bergomi sic servari dixit Menoch.*consil.*137.*n.*10. latissime autem omnium sic consuluit Marcus Antonius Eugenius Perus. *cons.*33. cui subscripserunt Philip. de Ubald. Jo. Paul. Lancellotus, Marcus Antonius Bartolinus, Antonius Massa, Joan. Dilectus Gualdensis, Bernardinus Lavinius, Joa. Laschæ, Joan. Paulus Venerius, Petrus, Philippus, Matthæus, Joan. Danzetta, Lucas Herculanus, & Raynald. Rodulphus, omnes Jure consulti, ex præstantioribus Italiæ, & idem Eugenius *in cons. seq.* ubi plures alios hujus opinionis recensuit, quam etiam probavit Bertaz. *cons.*79.*col.*1. & secundum hanc negativam opinionem obtinui ex judicio decisivo Clarissimi Deciani pro nobilibus Bimbiolis, quam etiam probavit Biret. *cons.* 122. & Sfor. Od. *cons.*8 *in* 1 *dub.* & iterum *cons.*63 *n.*2. & infra, ubi magis communem, & in curiis approbatam profitetur. & novissime Octavian. Cach. *cons.*28. And. Gail. *lib.*11. *observ.*121. & melius 138. *n.*16. Camil. Borel. *cons.*51. *n.* 8. *&* 9. & Ferrariæ sic servari dixit Laderch. de Imola *cons.*26. *n.*12. quamvis ipse de jure contra teneat, hanc tamen secutus fuit *cons.*101. *num.* 18. Affirmativam vero tenuerunt plures alii, Cyn. *in d. l. jubemus,* Cuma. *in l. cohæredi* §. *cum filiæ, ff. de vulg.* Paul. Cast. *cons.*416. *n.*2. *in* 2. *&* 239. *ad finem, in* 2. Alex. & Soc. *in d. l. Marcellus,* idem Alex. *cons.* 67. *in* 1. *&* 29. *n.*3. *in* 5. Curt. jun. *cons.*120. *num.*12. ubi de communi, Dec. *cons.*480. Gozad. *cons.*45. *num.*21. Paris. *cons.*18. *n.*97. *& cons.* 93. *col. penult. in* 2. *& cons.* 1. *n.* 83. *in* 3. Corsett. *in tract. de Trebell.* ubi de communi, Bellon. *cons.*9. *n.* 19. ubi quoque de communi, Marzar. *in sua Epit. fideicom. q.*49. ubi in Rota Rom. sic his judicatum fuisse refert, & sic quoque judicatum fuit in casu relato per Nonium, *cons.*90. ubi pro hac parte pro qua consuluit quoque, & idem Onded *num.*2. *vol. cons.*66. *n.*9. Onded. *cons.*59. *n.*37. sic judicatum refert, & *in cons. Neap.* pro hac parte resolutum fuisse, retulit Vinc. Franc. *Decis.*11. & Vivius *Decis.*3. quam etiam partem secutus fuit Menoch. *cons.*272. *nu.*15. ubi plures quoque alios hujus opinionis recensuit, & *in cons.*277. *nu.* 60. *&* 61. & sic ex facto judicavit idem Menoc. in quadam causa sibi ex oppido Cittadellæ transmissa, & rursus *in suo consil.* 472. *n.*11. & pro, & contra plurimos retulit Gabr. *dicto loco conclus.*1. *n.*5. In practica, in causis hic Paduæ agitatis, frequens judiciorum usus prævaluit pro negativa, & ego, pluries, & pluries pro detractione judicatum vidi, & signanter adversus consilium Menoch. *super fideicommisso* D. Aloysii de Rido, Paduæ, & in Excell. *cons. d.* 49. judicatum fuit pro altera parte: pro qua responderat Clariss. Dec. *præallegato cons.*49. Difficultas autem sub hoc Ser. statu, secundum plerosque, sublata videtur ex parte capta in excelso Decemvirum *consil.* 1578. dum provisum fuit, quod confiscatis delinquentium bonis, subjectis fideicommisso, medietas, absque aliquo impedimento, & difficultate aliqua sit, & intelligatur infiscata pro legitima, & Trebellianica, & si id est, cum re fisci commodo agitur, idem quoque statuendum est, cum de privatorum causa quæritur, nempe fiscus jure communi utitur, ut abunde dixi *in tract. de jure fisc. in tit. de privil. fisc. num.*1, † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*2. *cons.* 56. *n. cons.* 59. *n.* 3. *cons.* 68. *n.*16. *lib.*3. *cons.*24. *n.*13. *cons.*68. *n.*9. *&* 10. *lib.*4. *cons.*53. *n.*14. *lib.*6. *cons.*24. *n.*5. *decis.*2. *n.*12.

48 Circumscriptis autem majorum nostrorum auctoritatibus, & curiarum consuetudinibus, quid secundum leges scriptas decernendum sit, difficile est in re admodum ardua, decernere. Mihi tamen, si inter tantos licet meam proferre sententiam, arbitror pro filiis veriorem esse opinionem, per casum *in d. l. jubemus*, quam quidem non esse correctam ex communi Doctorum intentione constat. Bal. Angel. & Corn. ibi, Alex. *in l. quod de bonis*, §. *quod avus*, *ff. ad leg. Falcid.* Rota Cassiod. sub Rubr. *de testam. decis.*2. Pic. *in rep. l. in quartam sub n.*238.232. Soc. jun. *dict. cons.*131. *num.*25. *&* 30. Eugen. *dict. cons.*33. *num.* 24. *& num.*30. *&* 81. Illa autem lex duo præsupponit, & duo de novo inducit ad favorem filiorum primi gradus, primo enim præsupponit, Trebellianicam prohiberi tunc jure communi non potuisse, nedum filiis primi gradus, sed nec etiam hæredibus extraneis per fideicommissum gravatis: prout nec etiam Falcidia eo jure prohiberi poterat, sicuti de utraque quarta sunt casus legum *in l. quod de bonis*, §. 1 *in l. Sejus, & Angerius, in l. Titia, ff. ad leg. Falcid. & in l. si ut allegas, C. eod.* Secundo præsupponit, jure communi, in Trebellianicam hæredi per fideicommissum conditionale gravato, fructus interim judicio testatoris perceptos imputari, per casum *in l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* Tertio autem de novo inducit, ut filii primi gradus modis omnibus consequantur quartam Trebellianicam in rebus hæreditariis, non per fructuum imputationem. Quarto addit, etiam si parens sic jussisset: & hæc in particulare filiorum primi gradus privilegium constituta fuere, adeo ut filii primi gradus, in Trebellianica, sint redacti ad jus, & conditionem legitimæ, nam sicut legitima in corporibus non per fructuum imputationem, etiam si parens jussisset, contra ejus votum filiis debetur: sic quoque in Trebellianica Zeno Imperator per illam legem constituit: ideoque filii de fideicommisso gravatorum, quadrantem totius assis consequuntur, & residuum dodrans restituitur, & sic decidit solemnis illa Zenonia constitutio, ex qua, si mentem ejus internam inspiciamus, dum prohibita fuit Trebellianicæ diminutio, per fructuum imputationem, etiam si parens sic expresse jussisset, colligitur à fortiori prohibitum esse ne parens Trebellianicæ deductionem filio auferre, & prohibere possit: sic Soc. jun. *dict. cons. n.* 21. ubi rationes adducit, quia qui non potest diminuere, multo minus potest tollere, *leg. videamus, ff. de in lit. jur. l. si optio, ff. qui & a quibus*, & quia si pater quartã prohibere posset, modis omnibus non detraheretur, ut inquit text. ille, id autem specialiter non fuit expressum in filiis, quia tunc jus commune quoad omnes erat: sed ex mente legis abunde constat, quod satis est, nam ex lege est, quod ex verbis, vel ex legis sententia deducitur, *l. nominis, & rei*, §. *verbum ex legibus, ff. de verb. sign.* ubi Alc. notavit, ad quod inducit text. *in l. prætor ait, in principio, ff. de oper. nov. nun. in l. cum mulier, ff. solut. matr.* & quod notatur per glos. & Doctores, *in lege quamvis, C. de fideicommiss.* per Paul. de Cast. in *l. non dubium, C. de legib.* Confirmatur inductio: nam si testator jubere filio non potest, ut in quartam Trebellianicam fructus imputet, quod minus est igitur nec eidem Trebellianicam prohibere poterit, quia plus est *c. cui non licet, de regul. jur. in* 6. mirum autem videri non debet: quare filiis primi gradus, ejusmodi privilegium concessum sit: nam & alia in

 jure

jure inducta sunt, quæ nepotibus, & cæteris descendentibus, communia non sunt, *lege Divo Marco.C.de quæstio.l.honor.& leg.decurionum,C.de pœnis*, glos.*in leg.sed*, *& si in conditione*, §.*nepotes*, *ff.de hæred. instit.* Et ex his solvitur unum argumentum, quo Rota Roman. & plures alii utuntur, relati per Marzar. *dicto loco*, & ab Eugen. *dict.consil.33. numer.11.* nam si pater potest relicta filio legitima, pro arbitrio de residuo disponere, cur non poterit, honorato filio, in toto asse onus fideicommissi adjicere, cum prohibitione Trebellianicæ? Nam argumentum hoc, quod in se quandam apparentiam habet, tollitur inevitabiliter *per d.l.jubemus* nam institutum filium in universum, & per fideicommissum gravatum, non potest pater onerare, ut fructus in quartam Trebellianicam imputet. † Remiss. ad eund. Peregr. *cons.59 num.3.*

109 Non etiam obstat, quod jure novo Falcidia prohiberi possit, etiam in filiis primi gradus, §.*si vero expressim*, *in Auth.de hæred. & Falcid.auth. sed cum testator, C.ad leg.falcid.* quæ jura, indistincte, & generaliter loquuntur, unde etiam filios hæredes institutos continere videntur, *l.1.§.& generaliter,ff.de leg.præstand.l.in fraudem*, §.*fi.ff.de test.mil.* Et si hoc est in falcidia, igitur, & in Trebellianica, quia communiter Doctores, per text. *in dict.§.si vero expressim*, arguunt, quod sicut falcidia prohiberi potest, sic quoque Trebellianica prohiberi valeat, sicuti plenius dixi supra, *num.85.* & sic argumentatur Menoch.*d.cons.272.n.5.*

Nam respon. vim hujus argumenti præsupponere dispositionem *d.l.jubemus*, non habere locum, cum de retinenda falcidia agitur, quod tamen videtur contra verba illius legis apertissima ibi, idemque in retinenda legis falcidiæ portione obtinere volumus, quæ quidem diverti nequeunt, licet glos. in sensum Trebellanicæ verba illa convertat: ac idcirco l.jubemus, in Falcidia locum habere, ut in eam fructus filii primi gradus non imputent, conclusi *in Art. 49. num.58.* ac ideo argumentum ex adverso deductum radicitus evellitur. Addo *in hac 3. Editione* Laderch. de Imol. *in consil.29.numer.18.* recens editio tenuisse ex communi sententiam hanc.† Remiss.ad eund.Peregr. *lib.2.cons.59.num.12.*

110 Non etiam obstat, quod text. *in dict. §.si vero expressim* generaliter, & indistincte loquatur, ac idcirco in ea parte, etiam filios hæredes institutos includat, sicut in aliis partibus illius constitutionis, veluti *in §.si quis autem non implens, & in §.si vero non fecerint*, in quibus constat filios contineri. Nam in illis partibus in contrarium adductis, nihil prius singulari filiorum privilegio per leges anteriores contra statutum fuerat, nil mirum si lex indistincte, & generaliter loquens filiorum personas includit, *dict.l.in fraudem*, §.*fin.* diversum est in materia §.*si vero expressim*, nam filii, speciali privilegio in corpore juris clauso, *per d.l.jubemus*, in tempore anteriorem, præhonorati fuerant cui non censetur derogatum per legem generalem subsequentem, *glos.1. in l.decurionibus, C.de silentiar.lib.12.* & quia lex nova posterior generaliter disponens distinguitur per legem priorem specialiter aliquid in ea materia disponentem, glos. & Doct.*in l.sciendum,ff.qui satisd. cog.* & sic latissime respondit Soc.jun.*d. cons.131.num.30.* & infra, & post eum Eugen.*d.cons.num.33. & infra.* Nec denique obstat, quod Soc. dicebat *in dict.l. Marcellus*, quod termini prohibitæ Trebellianicæ, diversi sint à materia *l. jubemus*, quia illa præsupponit Trebellianicam posse detrahi de fructuum autem imputatione tractari, ac ideo de uno ad aliud non posse inferri, *ad l.Papinianus, exuli,ff.de minor. & l.inter stipulantem, §.sacram,ff de verb.oblig.* Ampliatur quia testator poterat circa Trebellianicam duobus uti mediis, vel eam prohibere, quo casu locus esset legibus, de quarta Trebellianica prohibita, vel eam permittere, & imputationes jubere, & eo casu locus foret legibus loquentibus de imputandis in quartam Trebellianicam, & quam testatore elegerit viam, ea sibi patebit, *l.mulier, §.fin. ff.quod mut.caus.* Nam respondetur, argumentum ex *illa recte deduci*, quia Imperator in filiis primi gradus conditionali fideicommisso gravatis constituit, modis omnibus quartam ex auctoritate Senatusc. in rebus hæreditariis demi ac detrahi posse, & patri abstulit potestatem disponendi de fructibus in eum imputandis, igitur multo magis ex ea lege ablata est potestas prohibendi quartam, nam omnibus modis non deduceretur.

Ideo ad argumentum formaliter respondetur, quod constitutio illa nedum providit de fructibus non imputandis, sed etiam de Trebellianicam modis omnibus detrahenda, & sic in quocumque casu, sive prohibita sit, sive non. Nam adjectio illa, modis omnibus in lege expressa omnes, & quoscumque modos includit, *l 1.juncta glos.ff.de alien. judic.mut.caus.fac.* Socin. jun. per illum text. *dict. cons.numer.22.& sequen.* & necessitatem ipso jure inducit, *dicto §.si quis autem non implens ibi, modis omnibus, & in Authen.ut de funct. fun.§.sancimus, ibi, modis omnibus*, & notat Alberic.*in suo dictionario, in verbo, omnibus*, quæ jura adhoc induxit Ruinal.Perus.*in subscriptione ad consilium Eugen.num. 139.* Unde solvitur, quod dicebatur, legem illam præsupponere, quartam Trebellianicam tunc prohiberi non potuisse. Nam licet sic constitutum præsupponat, constituit tamen Trebellanicam modis omnibus posse detrahi. 111

Non etiam denique obstat assertio quorundam, ut dispositio legis, jubemus, locum quippe habeat, cum una tantum quarta detrahitur, ibi, *dodrans restituatur*, secus autem cum duæ detrahuntur quartæ, legitima, & Trebellianica, prout jure Canon. in filiis fideicommisso conditionali gravatis decisum est, *dict.c.Raynutius, & c.Raynaldus, de testam.* nam nulla lex est, quæ in casu detractionis duarum quartam inhibeat fructus in quartam Trebellianicam imputari, sic originaliter voluit Paul.Castr.*in l.mulier, §.cum proponeretur, ff. ad Trebell.in leg.quod de bonis, §.fructus, ff.ad leg. falcid.& in leg.scimus, in princip. C. de inoffic. testam. & in suo consil.188.quia dubia, ad finem, in 2.* Alex. *consil.250.num.5.vol.6.* Curt.sen.*cons.51.colum. penult.* Corn.*cons.187.volum.1.cons.22.colum.8.in 2. & 207. colum.5.in 3.* Dec.*consil.408. num.13.* Dec. *cons.44.num.87.in 3:* cum pluribus congestis ab Onded.*cons.63.num.115.* 112

Quorum assertio illegitima est, quia vis totius negocii pendet à *d.l.jubemus*, quæ præcise loquitur in filio gravato per fideicommissum conditionale, quo casu, absolute supponitur, locum esse detractioni legitimæ, veluti declaravi supra, *num.51.* ideoque *d.l.locum habere*, etiam cum duæ quartæ detrahuntur, communiter senserunt auctores

ctores, Bartol. & Alexan. contra Paul. *in d. l. quod de bonis*, §. *quod avus*, *ff. ad leg. Falcid.* Sal. & Paul. sibi contrarius, *in d. l. jubemus*, Angel. *cons.* 124. solus Rom. *dict. consil.* 206. *prope finem*, Jas. *cons.* 99. *colum. ultim. & cons.* 146. *colum. penul. in* 4. Corn. 180. *num.* 13. *in* 4. Gabr. plures adducens, *in saepe dicto loco*, *conclus.* 1. *num.* 11. & 12. & plurimi alii relati à Rol. Val. *cons.* 12. *in ult. dub. volum.* 1. pro qua opinione est casus *in d. c. Raynaldus*, quem ad hoc inducit Claud. Aquens. *in dicto* §. *cum proponeretur.* Et quia alias *illa l. jubemus*, serviret de vento, quia de fideicommisso paterno conditionali constat filium deducere legitimam: & sic advertit Alex. *in dict.* §. *quod avus*, & ad hoc etiam plurimos concordantes congessit Eugen. *in dict. cons. num.* 45. & ego habeo plura recollecta consilia Dec. Rui. Socin. jun. Paris. & complurium, & novissime Camil. Boral. *cons.* 51. *sub num.* 10. & in practica receptum est, filium de fideicommisso conditionali gravatum in quartam Trebellianicam minime fructus interim perceptos imputare.

113 Limitatur communis traditio, ut Trebellianica non possit prohiberi filii primi gradus, in ea portione, ex qua fuerunt instituti; sed si duo sint filii, & unus per pupillarem substitutus alteri, potest quidem in hac portione gravari, ita ut non detrahat Trebellianicam, & praeterea fructus ex portione illius pupilli percepti imputarentur, & cessaret dispositio *l. jubemus*, sic in specie utrumque habes apud Paul. Castr. *cons.* 239. *vol. ult. numer.* 1. & Corn. *cons.* 158. *num.* 6. *vol.* 3. dixi in *art. n.* 38.

114 Amplicatur decisio *l. jubemus*, etiam cum filius rogatur restituere extraneo, nedum descendentibus à testatore, in quibus terminis loquitur lex illa, & ampliatio haec à majoritate rationis deducitur. Sali. & Paul. *in dicta l. jubemus*, Imola. & Alex. *in dict.* §. *quod avus*, gl. Bart. & Ripa *in dicta l. in fideicommissariam, num.* 29. Paul. Pic. *in l. quartam, col. pen.* Corn. *cons.* 108. *col.* 1. *in* 4. Paris. *cons.* 25. *col.* 10. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 163. *col.* 5. & 6. *in* 2. & *cons.* 21. *col.* 6. *in* 5. Hier. Gabr. *cons.* 93. *n.* 3. Franc. Marzar. *cons.* 24. *in ult. dubio.* Eugen. *cons.* 34. *n.* 8.

Contra vero tenuerunt Fulgos. Corn. & Montesperel. *in d. l. jubemus*, Alex. & Claud. Aquens. *in d. l. in fideicommissariam, colum.* 2. ubi de communi Cuman. *cons.* 124. *in fine*, Corn. *cons.* 321. *num.* 11. *in* 3. ubi refert Romae sic fuisse judicatum, sequitur Rui. *cons.* 84. *col.* 3. & *cons.* 91. *num.* 5. *in* 3. Paris. *cons.* 92. *col. pen. in* 2. *cons.* 21. *colum. ult. in* 3. & *in eod. vol. cons.* 25. *n.* 57. Roland. à Val. *cons.* 30. *ad finem*, & *cons.* 78. *n.* 11. *in* 1. *Cattel.* Cotta *in suis memorial. in verbo*, Trebellianica, Rim. jun. *cons.* 23. *n.* 337. *in* 1. Dec. *cons.* 120. *n.* 25. *in* 3. Onded. qui plures retulit, *cons.* 63. *n.* 114. adducunt quia lex, *jubemus*, prohibet extensionem ad alias personas, & casus. Solutio verum est ad alias personas honoratas, sed non ad gravatas, concurrente rationis majoritate, sic respondent tenentes priorem opinionem, quae in judiciis apud nos passim recepta fuit.

115 Ampliatur etiam ad filios legitimatos per rescriptum, sic sensit Alex. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, num.* 29. *ff. ad Trebell.* Ripa *in l. nemo potest, n.* 55. *ff. de leg.* 1. Paris. *cons.* 1. *num.* 19. *in* 2. consuluit Dec. super testamento d. Aloysii de Rido, qui instituto Zanino legitimato per rescriptum, fideicommissum universale constituerat, *in suo cons.* 49. *lib.* 2. & secundum ejus consilium fuit judicatum Paduae, & in Excell. *cons. d.* 49. & ego sic quoque in alia causa obtinui pro Jacobo Athalasio filio legitimato, adduxi quia leges etiam exorbitantes loquentes de filiis locum quoque habent in legitimatis per rescriptum, sicuti ex nonnullis tradit Caephal. *cons.* 194. *colum. ult.* & ego ex pluribus aliis comprobavi *in Art.* 23. *n.* 26. & 27. & *in art.* 49. *nu.* 61.

Contra vero sensit Angel. *in d. l. jubemus*, secutus est Ruin. *cons.* 84. *num.* 3. & 61. *num.* 5. *in* 3. Alex. *cons.* 139. *col.* 1. *in* 1. Crat. *cons.* 17. *num.* 17. *in* 3. Ant. Gabriel *lib.* 4. *conclus.* 1. *nu.* 16. Menoch. *cons.* 164. *num.* 34. *in* 2. & 272. *num.* 34. *in* 3. ubi in eadem specie facti consuluit, in qua Decian. prior opinio magis placet, quae ut dixi in practica praevaluit: Intellige in plene legitimatis, secus autem in dispensatis, Ripa *in dicta l. nemo potest, num.* 55. Ruin. *d. cons.* 61. ubi sic distinguit. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 68. *num.* 10.

Item secus in naturalibus, Ang. *in dicta l. jubemus*, Ripa post Alex. *in d. l. in fideicommissariam, num.* 52. & bene, nam leges naturalibus effectae non sunt, *l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 65. *num.* 5. 116

Item secus in nepotibus, & alii descendentibus casus est *in d. l. jubemus*, Cagnol. *in d.* §. *meminisse, num.* 14. dixi *in art.* 49. *num.* 66. 117

Limita in casu, quando filius approbasset testamentum patris: Qua in re, ut resolutam doctrinam jubemus, duo casus principaliter sunt considerandi; Primus est, cum testator prohibuit Trebellianicam; Secundus est, cum prohibita non fuit, primus casus adhuc respectu filii subdividitur in duos: Nam quandoque filius ex eo testamento paterno, in quo Trebellianica prohibita legitur, simpliciter agnovit haereditatem, & tunc opiniones sunt contrariae. Nam Menoch. *in suo cons.* 164. *num.* 29. *in* 2. & *in cons.* 401. *num.* 145 Onded. *cons.* 59. *num.* 49. sentiunt per hujusmodi approbationem, filium secludi à deductione Trebellianicae, quia scilicet non possit approbare in parte, & in alia improbare, & quia illa simplex & indistincta approbatio nocet filio, ita ut particulam prohibitionis approbasse videatur, & videatur de mente Caephali, *cons.* 272. *num.* 42. & 43. & in illis locis concordantes adducunt. 118

Sed contra, quod simplex ex testamento aditio citra expressam testamenti approbationem, non operetur effectum illum, ut filius à beneficio Trebellanicae cadat, sensit Anchar. *cons.* 152. clare autem sic decidunt Curt. sen. *cons.* 75. *d. Ludovicus, col.* 5. *vers. sed praemissis.* Dec. *cons.* 236. *col.* 3. *cons.* 257 *col. ult.* & *cons.* 688. Paris. *cons.* 47. *nu.* 9. *in* 2. & 43. *num.* 38. *in* 3. Bellon *cons.* 67. *num.* 9 Eugen. Perus. *cons.* 38. *num.* 18. Hieron. Gabr. *cons.* 69. *col.* 1. *num.* 2. Bertazol. *cons.* 75. *num.* 22. & est ratio, quia cum aditio ex illo testamento possit videri facta animo gerendi se pro haerede, non autem animo approbandi prohibitionem Trebellanicae, ipso jure à lege rejectam, non potest, nec debet, capi praesumptio approbationis illius prohibitionis praejudicialis filio, quia nunquam praesumitur, quem juri suo renunciare voluisse, cum alia capi potest praesumptio *ad l. cum de indebito, ff. de probation.* & *c. super hoc, ext. de renunciat.* Idem erat *de jure Dig.* quo tempore Trebellianica prohiberi non poterat, *l.* 1. §. *inde Neratius, ff. ad Trebell.* & hoc jure apud nos utimur, & optime comptobatur *ex dictis in Art.* 36. *num.* 61. & *infra.*

Quandoque vero filius per actum judicialem, 119
vel

vel extra judicialem expresse approbavit testamentum paternum,& contenta in eo, & hoc casu Trebellianicam deducere nequit, quia ei renuntiaverit, quod facere potuit, secutus patris judicium, & sic decidunt Signorol. *consil.*80. factum sic præsupponitur, Anchar. *d. consil.*152. *numer.* 12. sequuntur Jas. *cons.*108 *colum. pen.* Curt. sen. Dec. Gabriel. & Bertazol. proxime relati, & ultra hos Curt. jun. *cons.*21 *num.*3. *&* 206. *num.*12. *lib*3. Paris. *cons.*16. *num.*60. *& cons.*17. *num.*19. *& cons.*18. *num.*99. & latius *cons.*26. *num.*5. *in* 2. Roland. *cons.* 78. *num.*14. *in* 1. Cagnol. *dict.* §. *meminisse, num.*17. Phanuc. *de inventar. part.* 6. *num.* 128. & licet Berous, *in filiis primi gradus, in suo cons.* 93. *num.* 65. *lib.* 2. contra senserit: verior ac receptior est alia relata opinio, sicuti concludit Eugen. *d cons.*38. *n.* 19. *&* 20. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*3. *cons.*68. *n.* 6. *lib.*4. *cons.*65. *n.*1.

120 In secundo autem casu principali, quando Trebellianica non fuit prohibita per testatorem, an expressa approbatio de testamento facta per filium, vel alium hæredem gravatum, impediat illius deductionem? adhuc sunt opiniones, nam Petr. Anchar. sensit ut deductio impediatur, quia secundum eum Trebellianica detrahitur contra votum testatoris, *l. Titia, ff. ad leg. Falcid. c. Raynaldus, extr. de testam.* ideo approbatio operatur, ut pro voluntate testatoris detrahi nequeat, contra vero expresse decidunt Curt. sen. Dec. & Bertazol. *in dictis consiliis*, & ultra eos Paris. *consil.* 43. *numer.* 29. *in* 3. Hieronym. Gabriel. *consil.* 137. *num.*44. Cagnol. *dict.* §. *meminisse, numer.*16. & horum opinio, verior, ac receptior est, quia ex illa approbatione testamenti paterni non necessario infertur ad remissionem Trebellianicæ, quæ in eo non legitur prohibita, sed tantum infertur approbatio de his, quæ legi & videri possunt, & eo maxime, quia, an Trebellianica jure justo detrahatur contra, vel secundum voluntatem testatoris, dubitabile est, ut dixi supra, *numer.*86. Et quia cum testator non prohibet Trebellianicæ detractionem credendum est, quoad eam se remisisse juris dispositioni, ad notata *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebellian.* Quid autem sit in legitima, an approbatio de testamento paterno noceat filiis, abunde scripsi *in Art.*36. *num.*38. & infra.

121 Limitatur principalis conclusio, quando prohibitio Trebellianicæ facta fuisset in codicillis, nam non valere asseruit Bald. *consil.*424. *in fine volum.*2. motus, quia Trebellianicus capit quartam uti hæres, & est quarta hæreditatis, sicuti dixi *in Artic. praced. num.* 6. hæreditas autem in codicillis, nec dari, nec adimi potest, *l. hæreditas, C. de codicill.* & Baldi decisio refertur in motiva apud Curt. jun. *cons.*70. *n.*16. *&* 17. sequitur Alciat. *in l. licet, n.* 8. *C. de pact. & in cons.*113. *num.*13. *lib.*9 Jas. *cons.*99. *col. pen. in* 4.

Contra vero decidunt magis communiter alii, Curt. jun. *consil.*71. *num.*15. *& consil.*73. *numer.* 26. *& cons.*91. *numer.* 3. *dilect.* Anton. Gabriel. & Didac. quos retulit, & secutus est Mantica *de conjectur. ult. volum. lib.* 7. *titul.*12. *ad finem*, & ultra hos sic clare præsupposuit Aret. *consil.* 12. *colum. ultim.* pro qua sententia Curt. jun. adducit textum, ut ait, rotundum *in* §. *fin. in Auth. de hæred. & Falcid.* ubi expresse dicitur, prædicta omnia locum habent, non solum in testamento in scriptis, sed etiam sine scriptis, & in qualibet ultima voluntate, consequenter in codicillis, unde est ibi casus junctis præcedentibus, quod sicut Falcidia in codicillis prohiberi potest, ita etiam prohiberi possit Trebellianica: nam in quorum voluntatibus Falcidia cessat, Trebellianica quoque non detrahitur per regulam *in dict. l. Marcellus*, § *quod autem, ff. ad Trebell.* nec ex eo, quod prohibita sit Falcidia, aut Trebellianica, potest videri adempta hæreditas, quia testamentum manet, & institutio hæredis non infirmatur.

Denique his adde, quod prohibitio detractionis Trebellianicæ in persona unius hæredum, non 122 præjudicat alteri, nec alteri censetur facta, Castr. *cons.*78. *visa facti, num.*2. *lib.*2. Corn. 317. *in secundo dubio*, *volum* 4. sequitur Ripa *in l. centurio, nu.* 132. & idem sensit *in* §. *cum ita, n.*54. & infra, Zane. *n.* 457. ubi hujus quoq; opinionis recensuit Guid. Pap. *q.*545. *&* 592. & Dec. *cons.*257. *in fine*, ubi, quod si prohibita sit venientibus ab intestato, non censetur prohibita hæredibus scriptis, per regulam *in l. si unus*, §. *ante omnia, ff. de pact.* & an prohibita institutis videatur prohibita substitutis, ponit videatur prohibita substitutis, ponit Guid. Pap. *dictis locis.*

Restat, ut dicamus, quemadmodum Trebellianica, & Falcidia, per hæredis remissionem amittantur. 123 Et quidem si hæres expresse remiserit cessat detractio: quia favori suo renuntiare potuit, *ad l. si quis in conscribendo, C. de pact.* nisi in gratiam fideicommissarii substituti remiserit, nam fideicommissarius illam detrahet. *l.*1. §. *recte Neratius, ff. ad Trebell.* dixi supra *num.*6.

Item remissa videtur Trebellianicæ, & Falcidiæ detractio, si hæres solida legata persolverit, vel totam, plenam exhibens fidem, hæreditatem restituerit, nisi justo errore facti ductus id hæres fecerit, *ad l. fideicommissum, C. de cond. indeb. & in l.*1. *in l. error, C. ad leg. falci.* vel permiserit fideicommissarium, & legatarium, res habere, & possidere, Barr. *in l.*1. §. *denique*, ubi Ripa *sub n.*7. *de commum* attestatur, *ff. ad Trebell.* & est optimus tex. *in l.*1. *in prin. ff. quor. legat. & in l.*1. *C. eod.* per quæ jura sic notarunt Zucar, *in l. fin. n* 428. *C. de ed. Di. Adr. tol.* Menoch. *in* 4. *Rem. adipisc. numer.*639. Et ego dixi *in Artic.*47. *num.*38. 124

Sed an in creditorum fraudem remitti possit, ita 125 ut revocatoria ea remissio à creditoribus retractari nequeat, & pro affirmativa, casus est *in l. patrem & l. seq. ff. de his, quæ in frau. cred.* & ibi veteres notarunt, *& in l. si sponsus*, §. *si quis rogatus, ff. de don. in vir.* in quibus juribus aperte dicitur, Falcidiæ, & Trebellianicæ remissionem, non donationem, aut patrimonii diminutionem, sed plenam esse fidei exhibitionem. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3 *cons.*46. *n.*11.

Unde ex illis juribus infero, fideicommissum 126 universale, attentatis à testatore dispositis, totam complecti hæreditatem, item legatum, de reliqua totam rem continere: Falcidiam autem, & Trebellianicam minuere, ex legis auctoritate, accedente tamen hæredis voluntate, ac ideo, quod dicitur, Falcidiam ipso jure minuere legata, *l. lineam margaritarum, ff. ad leg. falcid.* intelligitur, volente tamen hærede, & sic sensit Bald. *in l.* 1. *C. eod.* ad quod etiam pondero text. *in l. si postulante, ff. ad Trebell.* ubi sic explicuit Paul.

Cast.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. consil. 46. numer. 11.*

127 Immo videtur quod hæres gravatus possit etjam ante casum fideicommissi res ipsas fideicommissariis restituere cum fructibus in creditorum præjudicium, Alex. *in additionibus ad Bartol. in d. l. patrem,* & late Rebuff. *cons. 176. num. 20. & 21.* & ante eos fuit dictum Bal. *in rubr. C. de revoc. his, quæ in frau. cred. num. 11.* quorum decisiones videntur dubitabiles, quia præmatura illa restitutio non fit ex Trebelliano, sed donationem sapit, donec fideicommissi casus eveniat, sicuti communiter notatur *in l. post mortem, C. de fideicomm.* & ego plene dixi *in Art. præcedenti, num. 51.* Verum perpenso negocio, consideravi, Bal. & aliorum traditionem substineri posse, quia dilatio restitutionis in tempus mortis fuit in gratiam hæredis gravati adjecta, ad text. *in l. eum qui, ff. de annuer. leg.* & plene dixi *in Art. 49. n. 27.* ideò videtur, ut favori suo renunciare ipse possit, licet ea præmatura restitutio sequenti substituto non noceret, si forte substitutio de primo redderetur caduca, quia præcederet hæredi gravato, & sic procedat tex. *in d. l. post mortem, cum sua materia.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. consil. 46. num. 13. lib. 6 cons. 24. num. 5.*

128 In legitima autem major inest difficultas: Nam planum est, filium repudiare posse paternam hæreditatem sibi delatam, & hoc modo præjudicare creditoribus suis, ut est casus *in l. qui autem, in princ. ff. de his, quæ in frau. cred.* & potest etiam filius pure per fideicommissum gravatus, à fideicommissario cogi, & compelli hæreditatem adire, & restituere, quo casu sic compulsus legitimam amittit, nec creditores revocare possunt, *dict. l. si postulante*, post aditam vero sponte hæreditatem, quod filius gravatus remittere possit legitimam, eadem jura suadent, & probant, quia fideicommissum universale includit etiam portionem, quæ pro legitima deducitur, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament.* glos. & Doctores, *in l. si pater puellæ, C. eod.* Dec. *in l. precibus, num. 24. C. de impub.* Soc. *in l. centurio, num. 31.*

129 Item legitima commutabiliter deberi videtur, non incommutabiliter, sicuti de supplemento legitimæ notant glos. & Bald. *in l. scimus, in principio,* & ibi latius d. Jas. *C. eod.* Corn *cons. 289. num. 8. in 4.* Et quidem in chirographariis creditoribus per ea jura admittunt omnes remissionem Falcidiæ, Trebellianicæ, & legitimæ, sed in hypothecariis maxima inest difficultas. Nam Petr. Anchar. *cons. 101. col. pen. & ult.* sensit legitimam, & supplementum legitimæ, sub universali bonorum hypotheca contineri: quia hæc debita sunt, & pro his competit actio, scilicet condictio *ex l. omnimodo, C. de inoffic.* ubi glos. & Doctores.

In generali autem hypotheca omnium bonorum, etiam nomina debitorum venire plane constat, *l. nomen, C. quæ res pign. l. postquam, C. de hæred. vend. & l. si convenerit, ff. de pign. act.* & Anchar. consilium, ut in quærendis debitor non possit hypothecariis præjudicare, secutus est Socin. sen *cons. 67. num. 6. in 4.*

Et in specie, ut legitima, ac legitimæ supplementum, in hypotheca generali contineatur, determinavit Fabia. *in rep. authent. novissima, col. 15. C. de inoffic.* quem ad hoc retulit Ripa, *in l. 1. n. 7. ff. de pigno.* sensit Negusant. *in tract. de pignoribus in 4. parte, n. 51.* & plenissime consuluit Menoch. *consil. 77. per totum, in 1.* verum differentia hæc inter hypothecarios, & chirographarios, non placuit Ripæ *dicto loco*, & minus Soc. jun. *cons. 124. in 3.* nihil mirum, quia rationes in eis juribus adductæ pariformiter utrosque complectuntur, & cum aliud in hypothecariis non reperiatur decisum, jura illa indistincte loquentia eos comprehendere credendum est, nec quicquam refert, quod jura, & nomina veniant in hypotheca generali. Nam id verum est in juribus incommutabiliter quæsitis. 130

Putarem tamen constitui posse differentiam inter legitimam, & inter Trebellianicam, ut scilicet Trebellianica, & Falcidia, remitti possint, in fraudem, & damnum creditorum, legitima autem non, quia ipso jure filiis est debita, *d. l. scimus, d. l. quoniam in prioribus*, & sic in specie differentiam hanc constituit Anchar. *cons. 68. colum. ultim.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 46. num. 15.* 131

Cui suffragatur, quod secundum pleriosque, in fideicommisso universali non includitur, quod jure legitimæ gravato debebatur, quasi jure ipso exceptum, per casum illorum jurium, sicuti plene, post plures, deducunt Ruin. *cons. 53. & cons. 58. in 2.* Ripa *in l. Centurio, num. 49. & in l. in quartam, num. 114.* Cæphal. *cons. 272. n. 143.* 132

Ad hoc etiam notabilis decisio ejusdem Cæph. *cons. 189. num. 11. & seq.* ubi admittit hypothecam, pro credito tamen, quod filius habet in bonis paternis ex causa legitimæ nempe secundum eum, & bene deductionem, filius pro legitima non habet nec habere potest dominium, & possessionem certarum rerum, ob incertitudinem loci, & quotæ, sed interim creditor est, & creditum habet. Quocirca nomen & creditum in hypotheca erit, & facta deductione bonorum, bona ipsa, *ad l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de act. emp.* quæ nota, & signa uti valde utilia, & adde quæ scripsi *in Artic. sequent. num. 15. & num. 33. & 34.* ubi plene demonstravi filium pro legitima creditorem, & creditoris loco esse. 133

Discussis effectibus Senatusconf. Trebelliani, sequitur, ut videamus, quemadmodum onera hæreditaria partiantur inter hæredem, & inter fideicommissarium universalem.

ARTICULUS IV.

Onera hæreditaria quemadmodum partiantur inter hæredem, & inter fideicommissarium universalem.

Legatarii, an in contributum veniant in oneribus hæreditatis.

SUM-

SVMMARIVM.

1 *Hæres adire compulsus, nulla onera hæreditaria subit.*

2 *Hæres qui sponte restituit fideicommissario, nihilo retento, nulla onera subire cogitur.*

3 *Nisi ante tempus, & non, prout testator jussit, restituerit.*

4 *Hæres retenta re certa ex testatoris ordinatione, post hæreditatis restitutionem: non tenetur creditoribus aut legatariis, etiam si res illa sit supra quartam hæreditatis:*

5 *Si tamen hæreditas sit solvendo, alioquin in subsidium tenebitur creditoribus.*

6 *Creditores hæreditarii prævalent omnibus in testamento honoratis.*
Fideicommissarius universalis ante Justinianum tenebatur creditoribus in solidum, & supra vires hæreditatis, post vero itidem tenebitur, nisi solemne inventarium fecerit.

7 *Legatarius autem tenebatur pro viribus fideicommissariæ hæreditatis, & non ultra, post Justinianum vero si fecerit inventarium jura vetera servantur alias in solidum tenebitur.*
Legatarii pro re retenta per hæredem, qui sit supra quartam Trebellianicam, in eo excessu recursum habent adversus hæredem, quatenus legata integra consequi non possit à fideicommissario.

8 *Fideicommissarius universalis, non facto inventario, tenetur in solidum, creditoribus, & legatariis.*

9 *Non tamen sibi currit tempus ad conficiendum inventarium, nisi post restitutam hæreditatem.*

10 *Fideicommissarium quotæ hæreditatis, dividit pro quota cum hærede onera creditorum, legatorum autem, pro quota, quam hæres assequitur ultra quartam Trebellianicam, dum tamen de jure potuerit illam detrahere.*
Non tamen fideicommissarius de sua portione supplebit legata diminuta de parte hæredis ob detractionem quartæ Trebellianicæ.

11 *Fideicommissarius legata à se nominatim relicta, de sua portione præstat: legata à substituto relicta non præstantur ab instituto.*

12 *Legata nominatim ab hærede relicta ab eo debentur, nec in eis contribuit fideicommissarius de quota, licet secus si esset dotata.*

13 *Hærede pure rogato partem hæreditatis restituere, quemadmodum onera cum fideicommissario dividantur.*

14 *Legitima omnibus prævalet legatis, etiam ad pias causas, ac fideicommissis universalibus.*

15 *Et detrahitur veluti æs alienum, ac de portionibus omnium cohæredum contribuentium.*
Filius pro legitima creditor, est in bonis patris.

16 *Hæres pure gravatus fideicommisso universali ante restitutam hæredis, tenetur creditoribus hæreditariis, & ab illis conveniri potest: post restitutam detracta quarta pro quarta tantum.*

17 *Legata nominatim ab hærede nomine proprio relicta, non afficiunt fideicommissarium.*

18 *Quod si simpliciter, vel ab hærede, sub hæredis nomine, tunc ad onus hæreditatis videbuntur relicta, & pro eis etiam fideicommissarius restituta, hæreditate convenire poterit.*

19 *Legata relicta ab instituto censentur repetita à substituto per fideicommissum.*

20 *Legata relicta nominatim à fideicommissario non debentur ab hærede.*

21 *Legata quando videantur relicta à fideicommissario, & non ab hærede.*

22 *Legata nominatim ab hærede relicta ab eo petenda sunt, & si restituta fuerit hæreditas, non deductis legatis, repetit à fideicommissario.*

23 *Fideicommissarius universalis de tota, & legatarii nominatim ab hærede beneficiati contribuunt in detractione quartæ Trebellianicæ, & quomodo fiat contributio.*

24 *Hæres ante restitutam hæreditatem fideicommissario, recte convenitur à legatariis, & fideicommissariis particularibus.*
Legata annua solvere tenetur hæres de fructibus, & si non solverit, tenentur hæredes hæredis.

25 *Post restitutam vero non recte convenitur, etiam retenta Trebellianica.*

26 *Trebellianica prævalet legatis, & fideicommissis.*

27 *Trebellianicæ & in detractione contribuunt legatarii, & fideicommissarius universali.*
Diversimode tamen, cum ab hærede nomine proprio relinquuntur à casu, quando simpliciter.

28 *Trebellianicam, quam hæres à legatariis non detraxit, non detrahit, de fideicommiss. universali.*

29 *Quarta, quam detrahit hæres de legatis, & de fideicommisso universali respective habet naturam Falcidiæ, & Trebellianicæ.*

30 *Legata, si quædam indefalcabilia sint: an quarta ex istis non deducitur, detrahatur de aliis.*

31 *Et cum ex privilegio ipsorum non defalcantur, id hæredis damno cedit, & idem est cum in aliquib. est expresse prohibita Falcidia, secus autē si tacite.*

32 *Legitima, an pro rata detrahatur de legatis.*

33 *Legitima est onus hæreditarium, & ab hærede petenda, non à legatariis.*

34 *Et cum commode fieri potest, non de singulis corporibus deducitur, sed in aliquibus.*
Nec deducitur de corporibus legatis, si in aliis deduci possit.

35 *Minuit tamen legata, cum intra legitimam legata relinquuntur.*

36 *Deducitur tamen uti æs alienum de toto esse.*

37 *Trebellianica in modo detrahendi differt à legitima, & è contra.*

38 *Legata conditionalia, & fideicommissum conditionale contribuunt in detractione Trebellianicæ.*

39 *Legata, & fideicommissum pro quota, pure relicta, constituto fideicommisso conditionali in residuo, eveniente conditione, contribuunt in detractione quartæ.*

40 *Legata pure relicta integre præstantur, & quarta detrahitur de eo, quod est in fideicommisso universali conditionali.*

41 *Et quarta quæ non detrahitur de legatis illis, non reflectitur ad onus fideicommiss. universalis.*

42 *Trebellianica est quarta ejus, quod venit in restitutione.*

43 *Falcidia detrahitur de legatis pure relictis, quando in fideicommisso universali nihil superest.*

44 *Legata nominatim à se relicta, fideicommissarius in solidum præstat, non facto inventario, alioquin pro viribus hæreditatis non detracta Falcidia,*

aut

aut Trebellianica.

45 *Fideicommissarius universalis licet quandoq; detrahat Trebellianicam, non tamen de relictis ab eo.*

46 *Nisi gravatus sit de quota hæreditatis, & non de tota.*
Legatarius gravatus in re legata, pro parte, diminuit sublegatario pro rata, prout sibi per Falcidiam diminutum fuit, & hoc cum onus intrinsecum est.

47 *Secus si in onus extrinsecum sit, id est, de alia re.*

48 *Gravari nemo poterat secundùm jura vetera supra vires relicti.*

49 *Legatis, & fideicommissis diminutis, an minuantur onera injuncta.*

50 *Hæreditate diminuta, pro aliqua quota, quia alius succedat, pro rata diminuuntur fideicommissa.*

51 *Hæreditate pro parte quotitativa ablata hæredi, uti indigno, auferens, pro illa parte, solvit legata.*

52 *Hæreditate pro aliqua parte integrali ablata, hæres, remanet hæres, & solvit legata.*

53 *Legata ab hærede pro non scripto relicta invalida sunt.*

54 *Res particulares hæreditariæ si pereunt, sine dolo, culpa & mora hæredis, pereunt periculo si fideicommissarii universalis.*

55 *Item periculo legatariorum de illis rebus.*

56 *Non autem periculo legatariorum quantitatis.*

57 *Annuū debitum, seu annua præstatio ex re aliqua, an ea perempta finiatur.*

58 *Evictis rebus hæreditariis extra testatoris cogitatum, an minuantur legata.*
Legata an minuantur, quia evictæ sint res hæreditariæ.

59 *Legatarii primo nominati, in quibusdam casibus præferuntur aliis.*

60 *Non si sint legatarii quantitatum.*

61 *Pacta plura in uno instrumento adjecta, quoad juris effectus contemporanea sunt.*

62 *Vel quantitatum & corporum.*

63 *Fallit in legato pro dote.*

64 *Etsi uni ex legatariis solutum fuisset, alii ab eo portionem conducere possunt.*

65 *Onera collectarum, censuum & libellorum, quemadmodum partiantur inter hæredem & inter fideicommissarium.*

66 *Onera collectarum, & functionum non pertinent ad eum, qui ad tempus pro suis alimentis percipit certam quantitatem fructuum.*

67 *Nec etiam ad conductorem.*
Conductori etiam ad longum tempus non incumbunt onera collectarum.

68 *Emphyteuta tenetur solvere publicas functiones.*
Feudatarius functiones publicas solvere tenetur.

1 ONera hæreditaria quemadmodum partiantur inter hæredem, & inter fideicommissarium universalem, & an legatarii in contributum veniant, perutilis est tractatus; onera autem hæc considerare occurit, æs alienum, legata à testatore relicta, detractiones pro Legitima, Falcidia & Trebellianica, calamitates, evictiones, & damna occurrentia post mortem testatoris, & aditam hæreditatem, pro perfecta itaque hujus Articuli resolutione, duo principales casus considerandi sunt.

Primus est, cùm hæres coactus adivit, & eo casu planum est, eum non teneri creditoribus, aut legatariis, nec cum eo de detractionibus agendum est, nec ut aliquod ex hæreditate damnum sentiat, veluti abundè scripsi *in Artic. 2. sub num.* 85. Immò etiam post aditionem compulsivam, ante hæreditatem restitutum à creditoribus conveniri nequit, *l. si postulante, in princ. ff. ad Trebell.* & inde notavit Paul. Castr. *num.* 3. gloss. notabilis *in leg. cùm hæreditas ex Trebelliανico, ff. eod.* ubi tamen limitat per illum textum, ut in subsidium suscipere teneatur judicium, cùm alias, exspectato fideicommissario, actiones interim perirent: & sequuntur communiter Doctores ibi.

2 Secundus casus est, cùm hæres sponte adivit hæreditatem, & hic subdividitur in alios quatuor particulares casus, quandoque hæres gravatus est fideicommisso puro, & universali, & totum restituit, vel ex testatoris jussione, vel quia plenum obsequium præstare voluerit fideicommissariæ ordinationi, & hoc quoque casu, onera omnia in fideicommissarium transeunt, §. *sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hæred.* & est casus *in l. in princip. & in l. qui tutam, ff. eod. & in l. ita tamen, §. qui ex Trebellian.* & in specie Salic. *in l. secunda, C. eod.* & ratio, quia restituta hæreditate ex præordinatione testatoris, fideicommissarius ex auauctoritate Trebelliani in locum, & jus hæredis ingreditur, *l. qui quadringenta, l. postulante, §. 1. & l. ex asse, & l. si hæres ab eodem, l. si filius, §. fin. ff. quod cum eo,* & sic communiter notatur *dictis in locis.*

Si verò fideicommissarius conditionaliter, aut in diem incertum, vocatus foret, qui quidem in ultimis voluntatibus conditionem facit, *l. dies incertus, ff. de condit. & demonstr.* equidem facta sibi restitutione ante eventum diei, aut conditionis, quia non prout testator rogavit, facta fuit, ex Trebelliano non transirent in fideicommissariū actiones, *l. si ante, ff. eod.* sed veluti ex donatione, & ex contractu, sicuti plenè notatur per Bart. *in l. sed si alio, ff. eod.* & posteriores ad eum per Cyn. Bart. Bald. & communiter alios, *in l. post mortem, C. de fideicommiss.* dixi *in Artic. 2. nu.* 51. quocirca creditores & legatarii, hæredem convenire possent, quia per aditionem factus fuit hæres, ad exemplum ejus, qui hæreditatem vendidit, *l. 2. Cod. de legat. l. plenè. §. qui rogatus, ff. de leg. 1. & tot. tit. ff. & Cod. de hæred. vend.* 3

Quandoque verò hæres retenta aliqua re hæreditaria, ex testatoris jussione, totum restituit, & hoc casu non tenetur creditoribus, nec legatariis, nec de detractionibus, cum eo agendum est, *l. 1. §. si hæres, & l. si legatus, §. multum, ff. eod. & si quis una, Instit. de fideicommiss. hæred.* ubi etiam quòd deducta res quartam Trebellianicam superet, & sic censuit gloss. magna communiter recepta, *in d. l. fin.* & ratio est; quia hæres, facta restitutione, re illa retenta, loco legatarii est, fideicommissarius autem, facta restitutione loco hæredis: hæres autem, & qui ejus loco est, tenetur creditoribus, & legatariis, non autem legatarius particularis, aut hæres in re certa, qui pro legatario habetur, ad text. *in l. quoties, C. de hæred. instit.* ubi Bald. & Jason. *in 3. nota. & in l. ex facto, ff. eod.* ubi Bartol. & Imola, & gloss. & cæteri omnes *in d. §. si hæres,* ubi concordantes adducunt, & sic pro ratione deducit text. *in d. §. si quis una.* 4

5 Et conclusio hæc, quando restituta fideicommissario hæreditas solvendo est, nullam habet dubitationem: si verò non sufficiat creditoribus, & legatariis, distinguendum est, nam inspectis legibus ante Novellam Justiniani constitutionem *in l. fin. Cod. de jure delib. & in Avthent. de hæred. & Falcid.* fideicommissarius universalis insolidum tenebatur creditoribus, prout hæres, & prout etiam jure novo tenetur, non facto solemni inventario, sicuti plenè notatur per Bart. & communiter Doctores, ut ibidem latè per Alexand. *in l. ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. Falcid.* per Cæphal. *consil. 296. num. 49.* & latiùs dicam infra, *num. 8.* & si forte fideicommissarius esset non solvendo, indubitanter hæres pro re retenta teneretur creditoribus.

6 Et est ratio, quia creditores prævalent omnibus per testamentum honoratis, hæredibus, legatariis & fideicommissariis, *l. Papinianus*, §. *quarta, & §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testam. l. in quantitate*, §. *fin. ff. ad l. Falcid. & l. ex asse, ff. eod.* & sic censuit Salic. *in d. l. secunda, C. ad Trebellian.* Paul. *in l. 1. Cod. eodem*, post autem illam Novellam, facto per fideicommissarium solemni inventario, ad formam illius, non tenebitur creditoribus hæreditariis, ultra vires, uti dicunt Doctores omnes *in locis præallegatis, & infra allegandis.*

7 Quatenus autem ad legatarios & fideicommissarios particulares attinet, de jure ante Novellam Justiniani, legata supra vires hæreditatis, ad fideicommissarium perventæ, non debebantur, casus est *in l. 1.* §. *si is qui, & §. fin. ff. eod.* prout nec etiam ab hærede universali, *d. l. in quantitate*, §. *fin. ff. ad leg. Falcid. & l. si universa, Cod. de leg.* nil mirum, quia eo jure nemo honoratus in plures gravari poterat, quam ad eum ex hæreditate, & bonis hæreditariis pervenisset, sicuti in specie, inquit text. *in d.* §. *si is qui* 400. & latius habetur *in l. Imperator, ff. de legat. 2.* Et ego plenè dixi *in Artic. 33. num. 39.* ubi de re hac abundè scripsi, & sic eo jure manifesta erat differentia inter creditores & legatarios: nec sine ratione, quia damni, & lucri, non est eadem favoris causa. *l. fin. Cod. de codicill.* Hoc autem jure, si hæreditas restituta non sufficiebat ad integram legatorum præstationem, legatarii quatenus res per hæredem retenta excedebat quartam Trebellianicam, sibi ex fideicommisso universali retineri permissam, in subsidium adversus hæredem pro illo excessu, recursum habebant, ut est casus *in d.* §. *si is qui* 400. ubi plenè notatur, gloss. magna *in d. l. 1.* §. *fin.* communiter ibi recepta, Salic. *in l. 2.* & Paul. *in l. 1. C. eod.*

8 Jure autem novo post Novellam Justiniani de inventario, fideicommissarius universalis inventarium non conficiens, ad hæredis exemplum, insolidum tenetur legatariis etiam, nedum creditoribus, quia machinatæ fraudis suspicio utroque casu adjacet, & sic concludunt Doctores communiter, relati supra, *num. 5.* & ultra eos Cyn. & Bald. *in l. 2. num. 2. Cod. eod.* Anchar. *consil. 365. num. 10.* Lofred. *consil. 2. numer. 29.* Jacob. de Aret. Din. Alber. Angel. Alexand. Socin. Jas. Ripa, & Claud. *in d.* §. *si is qui* 400. latissimè Roland. *in tract. de invent. in sec par. quæst. 20.* Quocirca non facto inventario agunt legatarii, & fideicommissarii particulares adversus fideicommissarium universalem insolidum, si tamen solvendo non esset, locus foret text. *in d.* §. *si is qui* 400.

Et est notandum, quòd non currit fideicommissario tempus ad conficiendum inventarium, nisi post restitutam hæreditatem, verbo; aut re; quia ante non est sibi hæreditas quæsita, & est fideicommissarius tantùm scriptus, Bartol. *in d.* §. *quod vulgò, num. 10.* ubi etiam quòd hæres non fecisset inventarium. Clarius autem Bald. *in l. filium quem habentem, num. 48. Cod. famil. ercisc.* Guido Papæ *in decis. 571. in fine, & in suo tract. de inventario, num. 10.* Procell. Afflict. & Vital. relati per Roland. *in d. suo tractat. in 3. part. quæst. 2. num. 3.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr. 6. consil. 60. num. 9.* 9

Aliquando verò testator hæredem gravat totam hæreditatem, & quarta detrahitur, vel quotam, puta, dimidiam restituere, retenta alia dimidia: hoc quidem casu, omnes æs alienum compartiendum est proportionibus hæreditariis inter hæredem, & inter fideicommissarium, unumquemque pro rata, *l. ubi purè*, §. *te rogo, ff. eodem*, §. *sed quia, & §. nihil autem interest, Instit. de fideicommiss. l. hære. 2.* ubi Bart. Natta & Paul. *C. eodem.* Angel. Aret. *in dict.* §. *sed quia*, Natta, *consil. 321. num. 3.* legata quoque inter eosdem, pro eisdem portionibus, dividentur, ita tamen ut hæres de sua dimidia integram deducat quartam, quæ per legata non minuantur, modo tamen quartæ detractione non sit inhibita, aliqua ex causis relatis in præcedenti articulo, casus est *in leg. 1.* §. *sed si* 400. *ff. eodem.* & ibi notatur Bart. Bald. Salic. & Paul. *in l. 2. C. eodem.* & eo casu, si portio hæredis, ultra suam quartam Trebellianicam, non sit sufficiens ad præstationem legatorum pro sua dimidia, non supplebitur de perditione fideicommissarii, sicuti & rectè concludunt Paul. Raphael. Alexand. & Ripa ibi. Conclusio autem rectè procedit, cùm legata simpliciter relinquuntur, quo casu ad onus hæreditatis relicta censentur, ut infra dicam, *n. 18.* 10

Si autem nominatim à fideicommissario relicta sint, solus ipse de sua portione præstabit, *l. facta*, §. *si cùm suspecta, ff. eodem*, sic post Cuman. Ripa, *ibidem, num. 2.* & an intra, vel ultra vires distingue, ut supra: nunquam enim institutus præstat legata à substituto relicta, *l. quoties, C. de fideicomm.* & ibi notatur, & *l. si ead. ff. si quis om. ca. test.* 11

Quòd si nominatim ab hærede relicta sint, nec etiam à fideicommissario potuerunt videri relicta, *l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de leg. 2. l. 1.* §. *si id quod ex substitutione, ff. ad leg. Falcid.* not. Bart. *in l. Marcellus, num. 3. ff. eod.* & infra dicam, ac ideò solus hæres ad ea tenebitur salva quarta, sic Cuman. *d. loco, per text. in l. post emancipationem, in princ. ff. de leg. tertia*, quem tamen non probare dixit Ripa, mihi videtur textum illum, in secundo responso, satis probare intentionem Cumani, sed quid si portio hæredis detracta quarta non sufficiat ad integram legatorum præstationem, an tunc fideicommissarius dimidiæ contribuet, prout contribuit, quando est fideicommissarius de tota, ad textum *in d. l. Marcellus, in princ. & infra* dicetur; quod videretur, facta congrua proportione totius, & partis, *ad leg. quæ de tota, ff. de rei vendicat.* sed contra facit, nam fideicommissarius 12

ubi

ubi ex necessitate contribuit, quia in tota erat vocatus, hic autem pro parte, ideo aliqua hæredis pars tantùm, à quo testator nominatim legavit, videtur affecta legatis, *d. l. post emancipationem, in secundo responso*, prout dicitur de duobus conjunctis, *d. l. Celsus*, §. *quod alicujus.*

13 Ex his satis patet, quando hæres, purè partem hæreditatis rogatur restituere, quemadmodum inter hæredem, & inter fideicommissarium, fiat contributio in solutione æris alieni, & legatorum. De detractionibus autem, pro Falcidia, & Trebellianica agendum non est, quia ex portione sua deducuntur. De legitima autem quæri potest, nam videtur de portione subducendam esse ad exemplum Falcidiæ & Trebellianicæ.

14 Sed contra facit, nam legitima, quoad fideicommissarios, & legatarios, loco æris alieni habetur, quia ante eos detrahitur, *d. l. Papinianus*, §. *quarta, ff. de inoffic.* & prævalet legatis, & fideicommissis, etiam ad pias causas relictis, Bart. *in dict. l. Papinianus*, §. *si Imperator*, Abb. *consil.* 63. *lib.* 1. latè Socin. *consil.* 241. *num.* 1. *in* 2. Ruin. *consil.* 89 *n.* 7. *in* 3. Roland. *consil.* 65. *col. pen. in* 1. *& consil.* 39. *col. ult. in* 3. quamvis etiam relicta fuissent pro usuris & malè ablatis, nisi hæ qualitates ex adverso probentur, Bart. *in l. qui uxoris, ff. de auro, & arg. l.* Pancirol. *consil.* 98. *num.* 38. ac etiam prævalet fideicommissis universalibus ad pias causas, Capra *consil.* 19. *& consil.* 32. *col.* 2. Alex. *cons.* 45. *ad fin. in* 1. Dec. *cons.* 8. *col.* 1. *&* 2. 36. *n.* 4.

15 Ideoque filius pro sua legitima videtur, quomodo creditor in bonis paternis, gloss. *in l. si quis legatum, ff. de falsis*, cum aliis, ut per Ripam *in d. l. in quartam. n.* 114. & in proposito notat Bald. *in l. si verò*, §. 1. *ff. de test. mil'it.* ubi quòd detrahitur de universa hæreditate tanquam æs alienum, Aret. *consil.* 156. *col. ult.* ubi quod est creditor, non tamen in solidum, sed pro tertia in singulis corporibus.

Ad hoc etiam decisio Ruin. *consil.* 59. *num.* 20. 21. *in* 4. ubi quòd legitima detrahitur nedum de portione, ex qua filius fuit institutus hæres, & per fideicommissum gravatus, sed etiam de portione cohæredis, quia legitima est veluti æs alienum, & singula corpora minuit, & in qualibet re debetur, *l. libertus*, §. *qui solvendo, ff. de bon. lib.* notat Bald. post Jacob. de Aret. *in l.* 2. *num.* 2. *C. ad leg. Falcid.* Ad hæc etiam decisio Cæphal. *consil.* 189. *num.* 11. *& seq. in* 2. ubi probat, filium pro legitima habere creditum in bonis paternis, & interim ante factam assignationem, non habere jus dominii, & possessionis, in bonis paternis, consequenter bona paterna non posse videri hypothecata creditori filiorum ex causa legitimæ, sed utique legitimæ creditum, & secundùm hæc, legitima, veluti æs alienum deduceretur, quæ maximè notanda sunt, quia magni effectus. Quæ autem dicta sunt de portione hæreditatis, purè per fideicommissum, relicta, procedunt quoque, in portione conditionaliter relicta.

16 Aliquando verò, & quarto, testator relinquit fideicommissum de tota, locus tamen est detractioni quartæ, quia testator illam concessit, aut non vetuit; ad scripta *in Artic. præced.* Hic autem casus subdividitur in duos; primus est, cùm fideicommissum purè relinquitur, & in hoc casu, duo sunt tempora consideranda, primum ante restitutionem hæreditatis: & si quidem de creditoribus agatur, potest eis solvere, & ab eis conveniri, ut solvat, & quod solverit, in restitutione deducet, text. *in l. ita tamen*, §. *qui ex Trebelliano, ff. eod.* gloss. communiter recepta, *in d. l.* 1. §. *fin. ff. eodem.* Bald. post antiquos *in l. fin. C. eod.* Salic. & Paul. *in l.* 2. *C. eod.* & si non retinuerit repetet à fideicommissario, Bartol. & posteriores *in leg. C. eod.* hæres tamen à fideicommissario conventus restitutionem differre nequit, sub prætextu, quia priùs velit satisfacere creditoribus, Bald. *d. l. fin.* & ratio est, quia facta restitutione pro auctoritate Trebelliani, non potest pro parte restituta amplius à creditoribus conveniri, quia Trebellianum hæredem restituentem tuetur, *dict.* §. *qui ex Trebelliano.* Secundum tempus est, post factam restitutionem, & hoc casu creditoribus pro quarta quam retinet propriè est hæres, *d. l. ita tamen*, §. *qui ex Trebelliano*, & est casus *in leg.* 1. *&* 2. inde notarunt scribentes omnes, *C. eodem, & in* §. *sed quia, Instit. de fideicommiss. hæred.* sæpiùs allegato, *& in d. l. si legatus*. §. *multum*, & præsupponit text. *in l.* 1. *in princ. gloss.* sæpissimè relata & communiter recepta *in d. l.* 1. §. *fin.* & est indubitata conclusio, ac ideò inter hæredem, & inter fideicommissarium, judicium familiæ erciscundæ competit, *l.* 1. §. *quartâ, ff. fam. ercisc. & l. filium quem. C. eod.*

Quod verò attinet ad legatarios, plenior est investigatio: primò autem videndum occurrit, à quo fuerint legata; relicta, nam quandoque nominatim nomine proprio ab hærede relinquuntur, & hic est propriè casus *in l. Marcellus, in princ. ff. eod.* juxta primam lecturam gloss. quam probarunt Dyn Bart. & posteriores omnes, Crav. *cons.* 16. *col.* 2. nempe ab hærede videbuntur relicta, tam legata particularia, quàm fideicommissum universale, nec à fideicommissario poterunt videri repetita legata, quia nominatim injuncta habetur, *dict. l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. ad leg.* 2. *lib.* 1. §. *si id quod ex substitutione, ff. ad leg. Falcid. & l. si plures, ff. de leg.* 3. sic pulchrè Bart. *in d. l. Marcellus. col.* 3. idem Bart. *in l. quæ conditio, ff. de cond. & demonst.* Jas. post Cuman. *in d. l.* 1. §. *sed si* 400. *& in l. qui* 400. *in* 1. *notab. & in d. l. Marcellus in* 3. *notab.* ubi, quod fideicommissarius non tenetur ad præstationem legatorum nominatim ab hærede relictorum, quod etiam tradidit Ruin. *consil.* 67. *num.* 11. *in* 2. ubi inquit, quòd hæres nominatim gravatus, antequam hæreditate restituat, resolvere debet legata, vel restituere, accepta idonea cautione à fideicommissario de solvendis legatis ipsis, alioquin conveniri poterit à legatariis, nec restitutio facta sibi proderit, ac si non restituisset, & fuit dictum Paul. Castrens. *in leg. Marcellus, sub num.* 9. *post gloss.* repetere tamen posset hæres à fideicommissario, ut infra dicam, *num.* 22. idem quoque ut fideicommissarius non teneatur ad legata nominatim ab hærede relicta, voluit Crav. *d. consil.* 16. *col.* 2. Natta *consil.* 323. *colum. ult.* & ego de re hac scripsi *in Artic.* 16. *num.* 47. ex quibus patet, quòd hæres licet nominatim ab eo relinquatur, non tenetur de suo, quicquid & malè crediderit Eug. Perus. *consil.* 36. *num.* 1. Nam differentia, an legata fuerint nominatim ab hærede relicta, an verò ad onus hæreditatis, solummodo consideratur respectu legatariorum, & fideicommissarii; nam primo casu minus habent legatarii quàm in secundo: utroque autem casu hæres detrahit quartam, sicut hæc probantur *in l. qui* 400. *& l. Marcellus, ff. eod.* 17

ff. eod. neutro autem casu hæres tenetur de suo, *l.* 1. *§. si is qui* 400. *ff. eod.*

18 Quandoq; verò legata simpliciter relinquuntur, vel ab hærede, sub hæredis nomine, & hoc casu veniunt quidem ab hærede relicta per reg. *in l. si servus, §. qui margaritam, ff. de leg.* 1. sed tamen ad onus hæreditatis, ac ideò à fideicommissario etiam petentur, & præstabuntur, sic Bart. *in dict. l. Marcellus, n.* 3. per text. *in dict. l.* 1. *§ fin. & in l. qui* 400. *ff. eod. & in l. fin. Cod. eod.* sequuntur Jas. ibi, *n.* 11. Aquens. *n.* 2. idem Bart. *in l. qui duos, in fin. ff. de vulg.* Bald. *in l. & sine n.* 2. *C. ad Treb.* Aret. *cons.* 155. *col. pen.* Et indubitanter, si testator in legando dixisset, residuum hæreditatis esse in fideicommisso: vel quia deductis legatis fideicommisisset, ad not. per eundem Bart. *in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius*, & hoc est utile respectu detractionis Falcidiæ, Alex. *cons.* 130. *col.* 1. *in* 1. & de hac re ut ad onus hæreditatis videntur relicta, complura scripsit Eug. *d. cons.* 36. *per tot.*

19 His adde ego, quòd legata relicta ab instituto, uti hærede, censetur repetita à substituto per fideicommissariam, uti clarè decidunt Angel. Imol. de Perigl. & Jason. *in l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. de quo dixi *in præalleg. Artic. num.* 35.

20 Aliquando verò & tertiò, legata relinquuntur nominatim à fideicommissario, & eo casu, planum est, ab eo deberi, non ab hærede, nam in certis non est opus conjecturis, *l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg.* 3. dixi *sup. sub num.* 11. non reperto hic, & est maximi effectus, ut debeantur à fideicommissario, nam solida præstabit absque ulla diminutione, ut infra dicam.

21 Adde nonnullos alios casus, in quibus legata censentur relicta à fideicommissario, non ab hærede: primus est, ubi testator jussisset, omnem hæreditatem restitui, & quædam particularia legata reliquisset: eo enim casu à fideicommissario videretur relicta, casus est *in l. fin. secundùm unum intellectum, C. ad Trebell.* Bartol. *in d. l. Marcellus, n.* 3. Paul. de Castr. & alii, idem est, cùm testator retenta certa re jubet hæreditatem restitui: nam ab hærede non posset videri relictum, Paul. Castr. *sub num.* 7. Aquens. *n.* 3. per text. *in dict. l.* 1. *§. si is qui* 400 *& § fin.* sic etiam, cùm testator post mortem hæredis instituti, substituit in tota, & legata, aut particularia fideicommissa, relinquit, à fideicommissario reliquisse videtur non ab hærede defuncto, quia non entis nullæ sunt qualitates, & hoc voluit Bart. *in d. l. qui duos, ff. de vulg.* per text. *in l. codicillis, & de usufr. le.* ubi sic quoque Bart. ipse notavit, ubi tamen limitat, nisi aliàs legata essent invalida, si ab hærede, non præsumerentur relicta sequitur Ruin. *consil.* 52. *num* 3. *in* 2. & sic specie consuluit d. Jo. Montesperel. *consil.* 212. *sub nu.* 3. & ex facto me patrocinante, fuit judicatum super fideicommisso M. Andreæ Capivacci, ut ad onus fideicommissariorum videretur relictum legatum duc. 2000. ascriptum M. Samaritanæ ejus filiæ, & filiis suis, quia collatum post hæredum mortem, ac ideò judicatum fuit, Trebellianicam detrahendam esse de toto asse inclusis etiam de ducatis illis 2000. legatis, & eos à fideicommissariis integrè præstandos legatariis illis & sic fuit executum, & in fideicommisso universali, scripsi *in Artic.* 12. *n.* 13.

22 His sic præmissis videndum est, an legatarii petant legata ab hærede, an verò fideicommissario universali, retento themate proposito, quod fideicommissum fuerit purè relictum. Secundò an legatarii contribuant in detractionibus, pro legitima, Falcidia & Trebellianica.

Circa primum discurrere rem oportet per singulos tres casus suprapositos: itaque cum ab hærede nominatim fuere relicta, planum est ab hærede petenda esse indistinctè, tam ante, quàm post restitutam hæreditatem, sicuti supra dixi *num.* 17. & si fortè hæres restituisset totam hæreditatem, non deductis legatis à se nominatim relictis repetere posset à fideicommissario, sicuti consuluit Crav. *d. consil.* 16. *ex Rom. auctoritate, consil.* 176. *visis in* 8. *dubio*, & est vera determinatio. 23

Hoc autem casu, an legatarii contribuant in detractione Trebellianicæ, & quomodo fiat contributio, præcisè determinatur *in dict. l. Marcellus*, juxta communem intellectum, relatum *sup. n* 17. Nam quia nominatim ab hærede relicta sunt, legata, & fideicommissum universale & fideicommissum de toto, idcircò de toto æstimato asse, prius detrahitur quarta ad commodum hæredis, in residuo fideicommissarius habetur pro creditore, quanti valet totum residuum, creditores autem reputantur legatarii, pro quanto æstimatur res legatæ: unde in contributum veniunt tam legatarii, quàm fideicommissarius, & pro rata utriusque fit diminutio. Exemplum autem particulare reddit textus ille, ponamus assem, deducta quarta pro hærede, esse æstimationis 400. legata autem fore de 300. Certè facta recta contributione, de illis 400. fideicommissarius capiet quatuor partes, legatarii autem tres, & sic decidit solemnis ille textus, & hoc casu si hæres coactus adivit, quartæ commodum acquiritur fideicommissario, ut ibi. 24

In secundo autem casu, quando legata non sunt nominatim, nomine proprio, ab hærede relicta, sed simpliciter, vel sub nomine hæredis, ante restitutam hæreditatem re, vel verbo, hæres conveniri potest à legatariis, & fideicommissariis, ac eis quoque rectè solvere potest, gloss. communiter ab omnibus recepta, *in d. l.* 1. *fin. ff. eod.* per text. *in l. ita tamen, §. ex Trebelliano, ff. eodem.* Bald. *in l. fin. C. eod.* Paul. Castr. *d. l. Marcellus, num.* 9. & indubitanter quando hæres rogatus fuisset restituere deductis legatis sic Paul. *dict. in locis*, Bart. *in d. l. Marcellus, §. idem Pomponius.* Et in restitutione hæreditatis, quod solverit legatariis, deducet, *d. §. ex Trebelliano, & l. in imponenda, & l. irritum, D. ad l. Falcid.* gloss. Imol. Paul. & Alexand. *in l. deducta, §. qui post, ff. eod.* & plenius de hac re scripsi *in Artic.* 35. *num.* 1. ubi in qua æstimatione fiat deductio, & an fructus compensentur, si tamen hæres fuisset purè rogatus omnem hæreditatem restituere, posset recusare solutionem legatorum, offerendo separatum restituere fideicommissario, per casum *in l. fin. C. eod.* sic Paul. *in d. §. fin. & in d. l. Marcellus, sub num.* 9. ubi etiam sic voluit, quando fideicommissarius esset præsens, & non instaret restitutionem, vel etiam absens, sine dolo, & fraude, cujus tamen contrarium, in casu cùm fideicommissarius non repetit restitutionem, voluit Paul. ipse *in d. l. fin.* per casum *in d. §. ex Trebelliano.* His addo, quod legata annua hæres, per fideicommissum universale gravatus ex fructibus præstare tenetur, & si non solverit, hæredes ejus tenebuntur, Paul. Castr. *consil.* 16. *in* 3. *dubio, lib.* 2. 25

Natta

Natta *consil.*313. *col. ult.* intellige modo onera annua tanta non sint, quod ususfructus reddatur inutilis, Didac. Varia. *l.* II. *cap.*2. *sub num.*6. *&* 7. Caval. *de usufr. n.*219.

25 Post restitutam verò hæreditatem fideicommissario, hæres licet quartam ex Trebelliano retinuerit, non tenetur pro ea quarta legatariis, & fideicommissariis particularibus, nec ab eis conveniri potest, *d. l.* 1. *§. si is qui* 400. *&* §. *fin. & l. qui* 400. *Marcellus, in princ. ff. eod.* gloss. ab omnibus indifferenter recepta, *in d. l.* 1. §. *fin.* & est ratio, quia Trebellianica detrahitur ad instar Falcidiæ, §. *sed quia hæredes, Instit. de fideicomm. hæred.* item quia Trebellianica minuit pro rata, tam fideicommissum universale, quam etiam relicta particularia, ut est casus *in l. Marcellus*, §. *idem Pomponius, ff. eodem,* & mox dicam inde regula colligitur, quod

26 Hæres Trebellianicus, pro sua Trebellianica sit prior legatariis, & fideicommissariis, per jura supra adducta, & per text. *in l. Titia, & in l. Sejus, & Augerius, ff. ad l. Falcid.* & sic notavit Ripa *in d.* §. *fin. in* 1. *notab.* Crav. *consil.*16. *col.*1. præsupponendo tamen quod sit locus detractioni, & præter hos Alciat. *consil.* 278.

27 Videndum est itaque, an in detractione quartæ Trebellianicæ legatarii contribuant: ita quod pro rata minuantur relicta particularia, & fideicommissum universale, an verò deducatur à fideicommisso universali tantùm, ita ut fideicommissarius solida lege præstet, conclusivè, de utriusque pro rata detrahitur, casus est *in d. l. qui* 400. *& in d. l. Marcellus*, §. *idem Pomponius*, & utrobique notarunt communiter Doctores omnes, *& in d. l. Marcellus princip.* ubi in contributione constituunt per ea jura differentiam, an legata sint nomine proprio ab hærede relicta, nam tunc locus est textui *d. l. Marcellus*, & dixi *sup. n.*23. an simpliciter, vel ab hærede sint relicta, & tunc legata defalcentur pro quarta tantùm, *d. l.* 400. *& d.* §. *idem Pomponius*, & sic quoque declararunt Aquens. *in l. ex asse, in fin. ff. eod.* Crav. *d. consil.*16. *col.*1. Amplia etiam si rogatus fuerit hæres restituere, deductis legatis, Bart. & cæteri, *d.* §. *idem Pomponius*, modò tamen legata sint defalcabilia, ut statim dicam.

28 Quamobrem cautus sit hæres, resolvat legatariis legata integra, non deducta Falcidia ab eis, nam quartam illam non reflectet ad onus fideicommissarii universalis, nec mirum, quia ex facto alterius non debet alter gravari, *l. non debet, ff. de reg. jur.* sic Paul. & Jas. *in dict.* §. *idem Pomponius, num.*3. Panc. *d. consil.*89. *n.*39. 41. *&* 45.

29 Hoc autem casu quarta, quam detrahit hæres partim de fideicommisso universali, & partim de relictis particularibus, mixtam causam habet; nam quoad fideicommissarium universalem in omnibus servat naturam quartæ Trebellianicæ, quo autem relicta ad particularia, servat naturam legis Falcidiæ; sic Bart. & communiter alii, *in d.* §. *idem Pomponius*, & idem Bart. *in quartam, col.* 4. *in* 2. *quæst. ad l. Falcid.* Ripa post alios, *n.*89.

Limita in legatis factis de re non hæreditaria habita ab hærede causa conditionis implendæ, nam hæc non contribuunt, *l. acceptis, ff. ad l. Falc.* ubi ibi fideicommissum erat purum, legatum verò conditionale.

30 Hæc autem rectè procedunt, cùm legata, & fideicommissa sunt defalcabilia, quòd si legata, aut aliqua ex eis, infalcabilia sint, an quod ex illis non detrahitur, redundet ad onus fideicommissi universalis, & è contra, notabilis est quæstio. Et quidem in hærede Trebellianico idem statuendum est, quod in hærede Falcidio in re hac constitutum reperitur, per regulam *in d. l. Marcellus*, §. *quod autem, ff. eod.* & quia Trebellianica de universalibus detrahitur, prout Falcidia de particularibus, §. *sed quia, Instit. de fideicomm. hæred.*

Quare distinguendum est; nam quædam sunt legata, ac etiam fideicommissa, quæ ex privilegio suo non defalcantur, veluti relicta ad pias causas, ad text. *in Authent. similiter, C. ad l. Falcid.* & plenè notatur, in universalibus, per Bar. & omnes, *in d.* §. *quod autem*, vel quia ordinata à milite in militia, ad text. *in d.* §. *quod autem, & in l. in test. C. ad l. Falcid.* & his casibus præjudicium est hæredis, ac ideò quòd ab istis non detrahitur, non reflectitur ad onus aliorum legatariorum, & fideicommissariorum, sed de istis detrahitur Falcidia & Trebellianica, in quantitate, prout detraheretur, si in alio non essent privilegiata; casus est *in l. si post missionem, in l. qui* 400. *in princ. in l. similes, & in l. fin. ff. ad l. Falcid. & in l. fin. certarum*, §. *fin. & seq. fin. de test. mil.* & idem notat Bald. & in specie notarunt Bart. Paul. Alexi & alii *in l. ex asse, & in d. l. post missionem, ff. ad l. Falc.* Rom. Paul. & Corn. *in a. Auth.* similiter Rota in Antiq. *decis.* 12. *sub rub. de test.* Alciat. *consil.*139. *& consil.*178. *lib.*9. intellige etiam, quod legata fuerint relicta diversis personis, prout præsupponunt jura præallegata, licet aliud senserit Rota, & malè; quædam verò indefalcibilia sunt ex voluntate testatoris, & hic subdistingue, aut quia in iis expressè sit prohibita Falcidia, & tunc Falcidiam, quam hæres ex his non detrahit, non etiam detrahit ex aliis, quia ob prohibitionem cessat in illis jus detractionis, aut quia testator jusserit integrè præstari, vel absq; alia diminutione, & hoc casu Falcidia, quæ ex istis non detrahitur, deducitur in aliis, ita ut hæres integram quartam capiat, sic Paul. *in d. l. qui* 400. *ff. ad l. Falc* & idem Paul. *in d. l. Marcellus, idem Pomponius*, sequitur Mantica, *de conjectur. lib.*9. *tit.*13. *num.*24. & dicta hæc ut dixi locum quoque habent in fideicommisso universali, Paul. *in d.* §. *Rota dict. decis.*112. Alciat. *consil.*198. *lib.*9. 31

Restat, ut videamus, an cùm agitur de detractione legitimæ, quia gravatus, per fideicommissum, sit de descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima debetur, contribuant etiam legatarii, ita quod pro tertia minuantur legata, an verò deducatur de solo fideicommisso universali, ita ut fideicommissarius solida legata præstet, Paul. & Socin. *in d.* §. *idem Pomponius*, idem tenent in legitima, quod in Trebellianica, quasi non sit dispar ratio. Secundò, quia idem est in legitima patrono debita, *leg.*1. §. *interdum, ff. si cui plusquam per per Falcid.* Tertò, quia legitima est quota omnium bonorum generis cujuscunque, *in Authentic. de trien. & semis. in princ.* Quartò, quia supplementum legitimæ petitur ab hærede, & à legatariis, *l. si ex patronis, & l. si libertus*, §. *libertus, ff. de bon. liber.* per quæ jura arguendo à legitima patroni, ad legitimam ascendentium, & descendentium, sic determinavit Bart. *in l. quartam, col. ult. ff. ad leg. Falcid.* sequitur Corn. *consil.*190. *in* 2. *dub. vol.*2. ubi plures in hanc sententiam adducit. 32

Contrarium ut legitima de solo fideicommisso 33

ſo univerſali, ſi vires ſuppetant, non etiam de fideicommiſſis particularibus, detrahatur, firmavit Ruin.*conſ.*57.*num.*11.& infra *n* 4.ſequatur Gabr. *conſil.*125.*n.*57. fundamentum principale eſt, quia quoad legatarios, & fideicommiſſarios particulares, legitima loco æris alieni habetur, & uti æs alienum deducitur, ut ſupra dixi *num*.13.14.15. ideò non ad onus legatorum particularium, ex dictis ſupra, *num*.4.

33 Secundò, quia legitima eſt onus hæreditarium, ideò ab hærede, cùm hæreditas ſolvendo eſt, petitur non legatariis, & fideicommiſſariis, conſequenter à fideicommiſſario univerſali petenda, qui loco hæredis eſt, *l. qui* 400. *l. poſtulante*, §.1. *ff. eod. cum concordantibus*, antecedens autem, ut ab hærede, non à legatariis legitima præſtetur, quando hæreditas ſolvendo eſt, probatur *in* §.*cæterum*, *in Authent. ut cum appell. & in l. Papinianus*, §.*ſi conditioni*, *ff. de inoffic. teſtam.* Sal. *in l. in* 3. *quæſt. C. eodem*, Imol. Alexand. & communiter Doctores *in d. l. in quartam*, Pic. *num.*212. Ripa *num.*221 Decian.*conſil* 633.*col.*1. Boer. *deciſ.*145. Ruin. *d. conſil.*57. *num.* 18. *col. ult.* ubi & in ſupplemento legitimæ. † Remiſſ. ad eundem Peregr. *conſil.*14. *n.*12. *lib.* 6. *conſil.*29. *num.*5. *lib.*4.

34 Tertiò, quia legitima licet ſit tertia omnium bonorum, & videatur quælibet corpora minuere attamen receptum eſt, ut cùm commodè deduci poteſt de reſiduo, corpora legata non minuantur, Bald. *in l.* 1. *num.*1. *ff. de rerum diviſ.* Alex. *in d. l. quartam, col.*13. Ripa ibidem *num.* 101. idem Alex. *in l. non amplius*, §.*fin. ff. de leg.*1. Jaſ. *in l. filium quem habentem*, *num.* 17. *C. famil. erciſc. & in d. l. Marcellus*, §.*res quæ*, *in ff.* Caſtr. *conſ.*247.*n.*4.*in* 1. Alexand.*conſ.*12.*in* 5. Socin. *conſil.*75. *num.*11. *in* 1. Dec. *conſ.* 81. *col. ult. & conſil.* 93. *num.* 7. Ruin. *conſil.*27. *num.* 11. *& in d. conſil.*57. *num.* 34. *in* 2. Grammat.*deciſ.*93.*num.*7. Gabriel. 110. *num.* 24. Rot. Rom. *inter deciſ. diver. par.*11. *Deciſ.*113. *n.*4. Natta *conſ.*199. *ſub num.*9. & infra, ubi inquit, allegantis non extare alia bona ad effectum minuendi corpora legata, onus probandi incumbere, idem Natta *conſil.*224. *&* 238. Cravet. *conſil.* 109. *num.*6. Didac. *in cap. Raynaldus*, §.11.*num.*5.*extr. de teſtam.* & in ſtabilibus particulariter alienandis prohibitis Cæphal. *conſil.*624. *n.*59. *lib.*5. Onded. *conſil.*66.*num.*11. *lib.*2. Menoch. *conſil.* 401. *num.* 139. & ſic ſæpius de facto obtinui pro legatariis, at corpora legata per legitimam non minuantur, ſi in aliis rebus idoneè perſolvi poſſit, item quòd deducatur ex integro ad onus fideicommiſſariis univerſalis. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conſ.* 64. *num.*31. *lib.*4. *conſ.*23. *num.*6. *conſil.*5. *num.*19. *lib.*6. *conſ.*93. *num.*6.

35 Nec obſtant contraria, & primo text. *in d. l.*1. §. *interdum*, *ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* placet ea reſponſio, quod ibi patronus non fuerat gravatus legatis, & fideicommiſſo univerſali, ſed legatis, puris, & conditionalibus, intra legitimam, & eo caſu verum etiam legitimam, omnia legata proportionabiliter movere, & modus ſervabitur, prout in Falcidia ſcriptum eſt *in d. l.* 1. *ſi legata. &* §. *Julianus*, *& in l.*1. §. *interdum*, *& in l. in quantitate*, §. *ſed ſi legata*, *ff. ad l. Falcid.* Et idem quoque erit in filio intra legitimam legatis onerato. Non obſtat, quòd legitima ſit quota omnium bonorum: nam verum eſt, reſpectu qualitatis, & menſuræ, ſed quoad executionem non de omnibus evellitur corporibus, Ruin. *d. conſil.*57. *num.*23. dixi ſupra *n.*34. Non etiam obſtat, quod de ſupplemento dicebatur, nam peti ab hærede debet, quando hæreditas ſolvendo eſt, ut dixi ſupra *n.*33.

Porrò, ſi ageretur de deductione legitimæ relictæ filio, alio in teſtamento hærede inſtituto, & per fideicommiſſum gravata, relictis, legatis particularibus, hoc caſu, prius detraheretur legitima, uti æs alienum, ad dicta ſup. *num.*14. *& inf.* conſequenter de toto ipſo aſſe, deducto tamen prius ære alieno, & funeris impenſis, deinde hæres inſtitutus, de reſiduo detraheret quartam Trebellianicam; ad onus legatariorum, & fideicommiſſis univerſalis, ad dicta ſupra *n.*27. 36

Ex quibus, quæ in jure vera ſunt, & in practica recepta, planè conſtat intereſſe multum, quoad contributionem legatariorum in deductione legitimæ, & Trebellianicæ. Nam legitima non minuit legata, ſi in reſiduo poteſt commodè detrahi: Trebellianica autem minuit pro rata, legata & particularia, & fideicommiſſum univerſale; ratio differentiæ eſt, quia legitima, ut dixi, deducitur ut æs alienum, & æs alienum non ſequitur legatarios; ut toties dixi. Trebellianica autem non detrahitur, tanquam æs alienum, ſed legis beneficio, ut hæres ad adeundam hæreditatem invitetur, *d.* §. *ſed quia*, *Inſtit. de fideicomm. hæred.* Cujus aditio prodeſt tam legatariis, quàm fideicommiſſariis, quia ſic teſtamentum, cum omnibus in eo diſpoſitis confirmatur, ut plenè dixi *in ſecundo Articulo*, nil mirum Trebellianicam detrahit hæres, pro rata quarta ad gravamen ipſorum legatariorum. 37

Hæc autem, quæ hactenus dixi de contributione legatorum; & fideicommiſſi univerſalis in detractione Trebellianicæ, rectè procedunt, quando fideicommiſſum univerſale fuit purè relictum, ſicuti ſupra adverti. Nunc modò videndum eſt, quid ſtatuendum ſit, quando fideicommiſſum univerſale, conditionale eſt. Hic autem tres ſunt caſus conſiderandi; primus eſt, quando legata particularia, & fideicommiſſum univerſale, conditionalia ſunt, & ſi quidem ſub eadem conditione; hoc caſu, perinde determinatur prout ſupra dictum fuit de purè relictis: nam hæres ab omnibus pro rata detrahit quartam integram, computatis computandis, veluti fructibus medio tempore perceptis, ſi Bart. & communiter DD. *d. l. Marcellus*, §. *idem Pomponius*, & idem Bart. & communiter Doctores per illum text. *in l. ita tamen*, §. *hæres ex aſſe*, *ff. eodem*, ratio eſt, quia purificata conditione, ex tunc omnia cenſentur purè relicta, nam purificati par ratio eſt, *l. fin.* §.1. *ff. de vulg.* Cùm autem fideicommiſſum ſub alia diverſa relinquitur conditione, tunc ſecus erit, ſicuti contra Imol. poſt Angel. decidit Alexand. *in d.* §. *idem Pomponius*, Corn. *conſil.*186. *colum. ult. in* 4. Ruin. *d. conſil.*57. *num.*18. *in* 2. Pancirol. *d. conſil.* 98. *num.*41. & eſt ratio, nam ſi priùs purificentur legata, tunc caſus erit cenſendus, in terminis tertii caſus, de quo mox dicam: ſi verò conditio fideicommiſſi priùs eveniat, legata videbantur relicta à fideicommiſſario, quo caſu contributio ceſſat, ut inferius dicam. 38

Secundus caſus conſiderari poteſt, quando teſtator purè legat, & pro parte fideicommiſit univerſaliter, & pro alia parte, quæ implet ſuam Tre- 39

Trebellianicam, fideicommisit universaliter sub conditione hoc quidem casu, hæres persolvit legata, & fideicommissum universale, purè relicta, interposita ab illis cautione, de conferendo pro eorum parte, eveniente fideicommissi alterius conditione, ita ut hæres integram quartam imputatis imputandis, prius consequatur, ideoque eveniente illius fideicommissi conditione, legata particularia, pro rata defalcantur, & contribuunt in detractione quartæ. Hic est casus *in d. l. ita tamen, hæres ex asse*, & inde notarunt, Bartol. Angel. Imol. Raph. Paul. Alex. Claud. Aquen. & scribentes omnes, & ille text. locum quoque habet, etiam si diversis personis fideicommissa universalia relicta fuissent, ita quod non uni tantum, sic contra Angel. decidunt Imol. Cuman. Alexand. & Aquens. ibi, hoc autem operatur, ad onus legatariorum vis illius fideicommissi universalis purè relicti.

40 Tertius considerabilis est casus, & qui in practica quotidie contingit: cum testator purè legat, & fideicommissum post mortem hæredis relinquit, aut sub alia conditione; hoc autem casu Bart. *in d. l. Marcell. §. idem Pomponius*, clarè dicit: legata purè relicta integra præstari, eveniente autem fideicommissi conditione, quartam Trebellianicam, de eo, quod superest, detrahi: & inquit, quod ita consuetudo observat, & Angel. ibi dicit quod sic servat totus mundus, & est communis conclusio, per Doctores ibidem recepta, quam etiam consulendo probarunt, idem Ruin. *d. cons. 57. numer.* 18. Crav. *d. cons. 16. col.* 2. Gabr. *cons. 121. num.* 57. Cæphal. *cons. 189. num.* 29. & Clarius *consil.* 322. *num.* 10. *&* 11. Panc. *cons. 98. num.* 39.

Non tamen est absque controversia istorum opinio, nam contra tenuerunt, Roman. Cuman. Paul. Bexut. & Jason. & in specie in filio gravato fideicommisso conditionali consuluit Oldrad. *co.* 158. Testatrix, pro quibus facit efficax ratio, nam hæres Trebellianicus in quartæ deductione prævalet legatariis, dixi supra, *numer.* 26. non ergo melior potest esse legatariorum conditio ad minuendam quartam. Secundò quarta Trebellianica detrahitur ad instar Falcidiæ, sic ut de toto asse Trebellianicus quartam habeat, *d. §. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæred.* At in detractione Falcidiæ contribuunt legata pura, & conditionalia, sic ut adveniente conditione, eis commixtis, hæres integram quartam consequatur, *l. 1. §. interdum, & l. in quantitate, §. sed si legata, ff. ad l. Falc.* igitur, pari modo, in detractione quartæ Trebellianicæ commiscebuntur legata purè relicta, & fideicommissum conditionale verum postquam & consuetudine sic receptum fuit, cessat omnis ulterior disputatio, *ad l. minimè, ff. de leg.* Et ego non semel, sed pluries, pro legatariis, practicavi & practicatum vidi.

41 Sed hic alia suboritur difficultas, an quod non detrahit hæres de leg. purè relictis, detrahere possit de residuo, adeò ut collatis etiam, & æstimatis legatis, integram detrahat quartam & hanc pluribus rationibus tuetur Soc. *in d. §. quidem Pomponius*, ubi inquit, ita fuisse de mente Bart. *in d. §. hæres ex asse, ad finem*, in illis verbis, *quia tota quota*, & clarè sic *in eodem §.* Senserunt Angel. & Alexand. ibi, *sub numer.* 5. secuti sunt Ruin. *cons. 87. num. 7. in* 3. Gabr. *d. cons. 121. num.* 27. quorum opinio juvatur ea ratione, quia Trebellianicus prout Falcidius quartam totius hæreditatis consequi debet. Contrarium clarè voluit Bart. ipse *in d. §. idem Pomponius*, dum inquit, quòd Trebellianica detrahitur de eo, quod superest. Consequenter erit quarta residui, & hanc opinionem probarunt magis communiter alii in *d. §.* Ruin. *cons.* 57. & plenissimè per plura argumenta Crav. *cons. 16. & cons.* 119. *num.* 2. Cæphal. *cons.* 322. *num.* 10. & hæc mihi probatur duabus rationibus; prima, quia cum & consuetudine legata purè relicta sint indefalcabilia, ideò quod de istis non detrahit, non debet reflecti ad onus fidecommissarii, ad dicta supra, *nu.* 31. Secundò, quia relictis legatis pinguibus, quandoque evenire posset, ut hæres pro sua Trebellianica totum absorberet fideicommissum, quod est contra primam eorum institutionem, ac contra mentem Trebelliani, ex quo quarta totius fideicommissi hæredi reservata fuit, nec in jure scriptum reperitur, ut hæres ultra quartam de fideicommisso detrahat, nisi cum legata sunt indefalcabilia, quia testator sine diminutione jusserit ea præstari, sicuti dixi *in dicto loco*. Et sic in practica apud nos servatur, & servatum vidi.

Quocirca vera videtur propositio, quod Trebellianica sit quarta ejus, quod venit in restitutione per fideicommissum universale, sic enim fuit de mente Bald. *in l. si verò, §. 1. ff. de testam. mil.* clarè And. Sicul. *cons. 58. num.* 3. Dec. *cons. 236. num.* 12. Jason. *in Rub. ff. ad Trebell.* Gabr. *cons. 93. num.* 8. Cæphal. *cons.* 189. *numer.* 29. Pancirol. *d. cons.* 98. *numer.* 40. de quo dixi *in 1. quæsito præcedentis Articuli.* 42

Notandum tamen est, quòd si detracto ære alieno, solutis legatis purè relictis, nihil in residuo superesset, posset eo casu hæres de legatis quartam detrahere, quæ Falcidia erat, Cæphal. *cons.* 740. *n.* 9. post Ruin. *cons. 12. in.* 3. 43

Venio ad tertium casum principalem, quando legata sunt nominatim relicta à fideicommissario, vel ita, ut ab ea videantur relicta ad scripta sup. *nu.* 20. *&* 21. hoc quidem casu, secundum jura vetera, à fideicommissario legari poterat, quatenus sibi relictum fuerat, & non ultra, *d. l. 1. §. si is, qui* 400. *ff. eod.* jure autem novo post Justiniani constitutiones, idem est facto solemni inventario, alias fideicommissarius solida legata præstat, nec minuuntur sub prætextu æris alieni, ut dixi sup. *numer.* 5. non etiam minuuntur per detractionem quartæ Trebellianicæ, quia ab hærede non sunt relicta, & relicta à substituto non censentur repetita ab instituto, *dict. l. quoties, Cod. de fideicommiss.* non etiam ex persona ipsius fideicommissariis, quia fideicommissarius licet universalis, à fideicommissario substituto, aut ab aliis particularibus legatariis, non detrahit Trebellianicam, *l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier, §. fin. ff. ad Trebellian.* prout nec legatarius à legatariis substitutis, *l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. Falcid.* ideoque fideicommissarius integra legata à se relicta, non diminuta per Falcidiam, aut Trebellianicam præstat, *d. l. §. si is qui* 400. *& fin.* & utrobique notarunt glos. & communiter Doctores. 44

Et licet fideicommissarius universalis quandoque detrahat quartam Trebellianicam, videlicet cum hæres in ejus gratiam non detraxit, *dict. l. 1. §. inde Neratius*, vel quia coactus adivit; quo casu, perdit beneficium Trebellianicæ, & acquiritur fideicommissario, *leg. qui* 400. *Marcellus, l. facta,* 45

§.*si cum suspecta*, *ff. eodem*, hoc tamen casu, fideicommissarius à suo fideicommissario non detrahit, casus est *in l. cogi*, §. *Metianus*, & *in l. ex asse. ff. eodem*, idem nec è fideicommissario substituto, *l. si patroni*, §. *qui fideicommissariam*, *ff. eodem*, quocirca detrahit tantum de lega is, & fideicommissis particularibus ab hærede relictis, ut est casus *in d. l. qui* 400. & *in dict. l. Marcellus*, & *in d. §. idem Pomponius*, & *in d. §. si cum suspecta*, & *in d. §. qui fideicommissariam*, ubi Bar. & alii, non autem detrahit quartam aliquam de fideicommissis à se relictis, quia nec hæres cujus locum per coactionem, vel per gratiam adipiscitur in detractione quartæ, illam detraxisset de relictis ab ipso fideicommissario, sic in specie Bart. *in d. l. ex Falcidia*, §. *nunquam*, *ff. ad leg. Falc.*

46 Notandum tamen est pro solemni præmissorum declaratione, quod licet fideicommissarius à suis fideicommissariis jure Trebelliani, non detrahat quartam, & similiter legatarius à legatario sibi substituto, jure Falcidiæ, non detrahat, *d. l. lex Falcid.* §. *nunquam*, attamen si onus injunctum intrinsecum sit, id est, de eadem re, de qua fuit fideicommissum, & legatum, pro rata diminuitur onus legati, & fideicommissi, veluti si testator legaverit Titio 20. & à Titio legaverit 10. Sempronio, nam diminuto legato Titii per Falcidiam in quinq; diminuetur quoque legatum Sempronii sublegatarii pro rata, & sic quinque illa detracta, cedet ad damnum utriusque pro dimidia, casus est *l. pœnales*, §. *si Titio*, *ff. ad leg. Falc.* ubi Metianus inquit sententiam hanc æquitate, & ratione foveri, quia exemplo hæredis, fideicommissarius ad legata præstanda obligatur, nec quia legatarius ex sua persona Falcidia inducere non potest, idcirco quod passus fuit, imputare prohibebitur; itaque diminutio illa, ut inde colligunt gl. Bar. & Doct. contingit ex æquitate, & ex conjectura voluntatis testatoris, cui concordat text. *in l. cum pater*, §. *eorum vers. si pars*, *cum gl. ff. de leg.* 2. & locum habet, cum de parte legatarius gravatur, nam si de toto nihil subdetrahit, ut est casus *in d. §. si Titio*, & *in l. si mihi Stichus*, *ff. de leg.* 1. sic etiam cum fideicommissarius universalis gravatur in ipso fideicommisso, veluti quod restituat unam quartam Titio, & unam Sejo, tunc diminuto fideicommisso ipso universali per detractionem quartæ Trebellianicæ, diminutio hæc proportionabiliter pro quarta diminuit fideicommissa, de quotis hæreditarii, ascripta Cajo, & Sejo, casus est, juxta intellectum glos. *in l. Lucius*, §. *hæres institutus*, *ff. ad Trebell.* ubi sic explicuit Paul. Castr. & rectè; nam fideicommissarii, prout legatarii, eadem est conditio, & idem post Ludov. & Alex. tenuit Ripa *in d. l.* 1. §. *denique*, *num.* 13. ideoque si de tota restituenda gravatus foret fideicommissarius, ita ut inspecta testatoris jussione nihil ad eum permaneat, nihil quoque detrahet.

47 Si verò gravamen sit extrinsecum, id est de alia re, diversa à re legata, ubi res cum legatario agitur, tunc onus non diminuitur, casus est *in d. l. pœnales*, §. *si Titio*, *in ultimo responso*, & *in l. maritum*. §. 1. *ff. eod. tit.* & *in l. liberto*, §. 1. *ff. de ann. leg.* & *in dict. l. cum pater*. §. *eorum*, *vers. si pars*, *in secundo responso*, & *in l. si mihi Stichus ff. de leg.* 1. & sic distinguendo onus extrinsecum ab intrinseco notarunt communiter Doctores omnes post glossas *in juribus præallegatis*: & ultra eos Sigism. Lofred. *cons.* 2. *numer.* 25. & pulchrè Vinc. Franc. *decis.* 362. & hinc suboritur vera ratio, quare fideicommissarius legata à se relicta integra præstat, *d. l* 1. §. *si is qui* 400. & §. *fin.* & *d l. Marcellus*, nam id est quia legatorum onus extrinsecum est, quamvis sit de rebus hæreditariis, quoniam non est de quota hæreditaria.

Non tamen ad onus extrinsecum tenentur legatarii, vel etiam fideicommissarii universales, supra vires relicti, uti est casus juxta communem intellectum, *in l. Plautius*, §. *fin. ff. de recond. & dem.* & *in l. facta si Titius*, *ff. ad Trebell.* & præsupponit tex. *in d. l. maritum*, §. 1. & *in d. l. liberto* §. 1. Bar. post antiquos, *in d. l. cum pater* §. *eorum*, & *in d. l. Plautius*. & in fideicommissario universali, ut legatis sibi injunctis supra vires non teneantur, est casus *in d. l.* 1. §. *si is qui* 400. nempe relicta ab eo defalcantur, ut ad vires hæreditatis deducantur, ut est ibi casus expressus, quæ etiam defalcatio jure novo locum habet facto inventario, alias fideicommissarius etiam supra vires tenetur legatariis, & fideicommissariis particularibus, ut dixi supra, *nu.* 5. & 7. generale est secundum jura vetera, ut relicta in testamento ultra vires hæreditarias, per prius defalcentur, & ad vires hæreditatis redigantur, deinde agatur de detractionibus, per legem Falcidiam, aut ex Senatusconsulti auctoritate, uti est casus in dictis juribus, & *in l. in quantitate*, *ff. ad leg. Falcid.* & *in l. si verò*, *ff. de test. mil.* & notavit Bar. *in l. ita tamen*, §. *hæres ex asse. ff. ad Trebell.* 48

Hactenus vidimus, quemadmodum onera hæreditaria, pro ære alieno, & pro legatis, compartiantur inter hæredem & fideicommissarium universalem, & an in detractionibus pro legitima, Trebellianica, & Falcidia, contribuant legatarii, & fideicommissarii particulares, & an ob istas detractiones, diminuantur ex æquitate, & testatoris voluntate, relicta ista: opportunum modo est videre, quid è contra, an diminutis legatis, & fideicommissis, minuantur ex adverso relicta à legatariis, hæredibus ipsis, & conclusio sit, ratione æqualis proportionis minui, casus est *in d. l. Plautius*, præterquam cum ex auctoritate legis relictum inuitur, veluti pro Falcidia, pro Trebellianica, pro legitima, uti inquit text. ille, & latissimè Bar. & Doctores. 49

Sequitur ut videamus, an diminuta hæreditate aliquo casu diminuantur quoque legata; & fideicommissa, ut sic, & ipsi in hujus damni contributum veniant, distingue, quandoque portio hæreditatis aufertur præter cogitatum testatoris, & alius succedit, tunc pro illa rata pereunt legata, & fideicommissa universalia, præterquam ad pias causas, casus est *in l. cum pater*, §. *cum æstimaret*, *ff. de leg.* 2. & *in epistolam*, *ff. ad Trebellian.* fallit, cum ex causa præteritionis, aut exhæredationis, rumpitur testamentum & hæreditas aufertur ab hærede scripto, nam salva manent legata, & fideicommissa, *authentica. ex causa*, *cum sua materia*, *Cod. de lib. præter.* quæ tamen per legitimam filio debitam minuuntur, ad ea quæ plenè suprà dixi. 50

Quandoque verò aufertur hæreditas alicui ob defectum suæ personæ, quia indignus, & eo casu, si pro parte aufertur, pro ea parte præstare debent, quia auferunt, *d. l. Plautius*, §. *item scinditur*, si pro toto aufertur, pro toto præstant, *l. cum fisco*,

fisco, ff. ad Sillan. l. Marcellus, §. *fin. l. recusare*, §. *si fisco, ff. eod.* dixi *in 2 art. n.* 70.

52 Quandoque verò non aufertur hæreditas pro parte quotitativa, sed pro aliqua parte integrali, veluti quia hæres pleno jure admittit proprietatem, & remanet usufructuarius, & hoc casu, quia hæres est, legata, & onera hæreditaria præstat: gloss. quam sequuntur communiter Doctores ut per Fulgos. ibi *in l. mater, C. ad Tertull.* Socin. *in d. l. Plautius, col. ult.*

53 Aliquando verò hæres est incapax respectu quotæ, vel respectu totius: & tunc planum est, pro portione, pro qua incapax non succedit, non teneri ad præstationem legatorum, *d. l. Plautius*, §. *item scinditur.* Sed an valida sint proportione tota, vel quota delata capaci: dubium est, & distinguendum est, an portio in persona incapacis ab initio fuerit pro non scripta, vel non, juxta scripta, *in art. 2. sub num.* 78.

54 Quandoque vero hæreditas non minuitur in universo, sed in particulari, ut quia corpora aliqua pereunt, & hic distingue inter hæredem Trebellianicum, & inter Falcidium. Nam aut corpora illa pereunt sine dolo, & culpa lata ipsius hæredis, & ante moram, & hoc casu perire fideicommissario universali manifestum est, *l. deducta*, §. *ante diem, & l. mulier*, §. *sed etenim ff. ad Trebell.* & ratio est, quia corpora hæc sunt de universitate hæreditatis, ideò pereunt successori in hæreditate, qualis est fideicommissarius universalis, qui per Trebellianicum loco hæredis subrogatur, *d. l. qui* 400. *l. postulante*, §. 1. *lex asse, ff. eod.* de qua plenissimè scripsi *in Artic. num.* 35. & infra. † Remiss. ad eund Peregr. *cons.* 14. *num.* 13. *lib.* 6.

55 Quo autem ad Falcidium, siquidem legatariis sint illorum corpora, meis perire compertum est, quia res citra dolum, & moram possessoris perit domino, & ei cui debetur, & est casus *in l. cum ita*, §. *species, ff. de l. 2. in l. domos hæreditarias, ff. de leg.* 1. *& in l. si ex legati causa, ff. de verborum obligatione. & in d. l. mulier*, §. *sed etenim*, sin autum dolo, vel culpa, aut post illius moram peremptio occurrat, damnum hæredis est, ut *in dictis juribus*, & plenè ibi notatur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib 6. conf.* 14. *num.* 3.

56 Si verò sint legatarii quantitatum, aut aliarum rerum, tunc peremptio, & casus contingens in rebus hæreditariis pertinent ad hæredis damnum, nec legata minuuntur, casus est *in l. in ratione, la secunda in princ. ff. ad leg. falc.* & est ratio, quia in ineunda ratione legis falcidiæ mortis testatoris tempus spectatur, ut statim subjicitur, ibi *in* §. *quantitas. & Inst de lege falcid. in* §. *quantitas*, & quia ut ibi dicitur, augumenta circa hæreditatem contingentia post mortem testatoris, lucro hæredis cedunt, nec legata augent, igitur, & decrementa ad damnum hæredis pertinere debent, hæc enim naturalis proportio, & æqua libra est, *ad l. secundum naturam, ff. de reg. jur.* ex qua argumentati fuere jureconsulti sæpissimè, ut ibi, & *in l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. & in l. 3. ff. de fundo instr.* ac idcircò si post testatoris mortem hæreditas expilata fuerit, expilationis damnum, hæredis est, non legatariorum, *l. pen. C. de crim. expil. hæred.* & in notabili casu consuluit Lofred. *dict. conf.* 2. & plenius dixi *in d. Art.* 10.

57 Dubium est, quid in legato annuo ex certa præstando, an per illius rei peremptionem, legatum cesset? & quidem si legatario certæ rei onus illud ascriptum fuerit, re perempta eum liberari planè constat, quia supra rem relictam legatarius onerari nequit, & hoc videtur casus *in d. l. liberto*, §. 1. *ff. de annot. leg. & in d. l. maritum*, §. 1. *ff. ad leg. Falc.* Sigism. Lofred. *dict. consil. 2. ante numer.* 40 *& numer.* 45. in hærede autem, idem indicat tex. *l. legatum*, §. *uni, ff. de ann. leg.* & notat Lofred.. *d. consil. numer.* 41. ubi adducit scripta per Cin. *in l. si quis argumentum, Cod. de donat.* constituentem differentiam inter quantitatem annuam debitam ex certo fundo; & inter simpliciter, annuatim debitam non respectu alicujus fundi. Immo simplex debitum quantitatis, respectu certæ rei, sive ex promissione, sive ex legato, re perempta, non debetur, Paul. Castr. *in d. l. in ratione, in princ. ff. ad leg. Falc. & in l. quidam*, §. *si tibi, ff. de leg.* 1. per tex. *in vir uxori, ff. de dote præleg.* cum gloss. ubi Bar. sic sensit Alexand. & Vinc. Hercul. *in leg. quod re, ff si cer. petat.*

Quod si patrimonium testatoris, ex evictionum causa, de quibus non cogitavit, minuatur, an pro parte quoque minuantur legata, ad relevamen hæredis, & fideicommissarii universalis, quasi testator non esset ea relicturus, ad eorum gravamen, sibi magis dilectorum, & quia legata videntur accipienda, rebus sic stantibus, *l. Paulo Calimaeo*, §. 1 *ff. de leg. 3. l. Mævia*, §. *fin ff. de anu. leg. l. inconfirmando, ff. de confir. tut.* notat Jas. *in l. quod Servius, ff. de cond. ca. data*, ubi eam regulam generaliter procedere inquit, adeò ut mutato rerum statu, videatur judicem de facili recedere posse à voluntate testatoris scripta in testamento, quia ad eum voluntatis quæstio pertinet, *l. voluntatis, Cod. de fideicomm.* & sic arguit Mantica *de conject. ult. vol. lib. 3. tit. 3.* propè finem, sæpe ultra eum addo ego textum notandum, *in l. quidam in testamento, ff. de leg. 2.* Verum cum hic casus, bis, de facto, tractandus mihi evenerit, valdè anxius fui, ob rationes præmissas, tandem in una, quæ acerrimè discussa fuit per Excell. D. Ludovicum Tolentinum pro nob. D. Joannes Francisco Codacio, me patrocinante pro nob. D. Fulvio, & Fratribus Abrianis pronunciatum fuit diffinitivè pro legatariis, quia nullo jure cautum reperitur, sequentes post aditam hæreditatem, evictiones, minuere legata, & relicta particularia, & indubitanter, cum apud hæredem remanet quarta, vel cum hæres agnovit hæreditatem absque inventarii beneficio, & quia patrimonii quantitas inspicitur tempore mortis, *dict. l. in ratione, quantitas*, & supra dixi, ad hæc etiam optimus tex. *in l. Lucius*, §. *fin. ff. ad Trebell.* an autem diminutiones hujusmodi pertineant ad fideicommissarii onus, dixi *in Art.* 10. *num.* 46. 58

Denique videndum est, quid si hæreditas non sufficit ad integram legatorum omnium solutionem, an prima nominata in ordine scripturę, prius satis fieri debeant, quasi in jure prævalidiora? & videtur, quod sic per text. *in leg. quoties, ff. de usufr.* ubi primò nominatus, in alterno ususfructus legato præfertur secundo, per text. *in l. qui duos, ff. d. l.* 1. ubi legatis Titio duobus equis, & Sejo aliis duobus ex iis, quos testator habet, Titius primo nominatus, prior elegit, & hujus sententiæ fuit Dec. *con. 37. n. 45. in* 1. ubi præterea adducit tex. *in l. si ita legatũ.* §. 1. *ff. d. leg.* 1. & quod ibi notavit Paul. Castr. pro solutione hujus difficultatis, distinguendũ est. 59

Nam

60 Nam aut legatarii omnes sunt quantitatum, & hos simul concurrere constat, nulla prænominationis habita ratione, *l.*3.§.*si plures*, *ff.ut in possess. legat.* & est casus *in d.l.in quantitate*, §.*fin. ff. ad leg. Falcid.* & *in l.si vero*, *ff.de testam.mil.* ubi etjam legatarii in posterioribus codicillis concurrunt cum legatariis in præcedente testamento, & est casus *in l.quia autem*, *ff.si quis om.ca.testam.* & sic consuluit Paul.Castr. *cons.*273.*col.ult.in* 2. Nec obstat prioritas temporis in ordine scripturæ, quia cum ultimæ voluntates, per mortem, & non ante confirmentur, *l.*1.*ff.de testam. l.si quis in princ. ff.de leg.*3. *l.*4.*fin.ff.de adim.leg.* & *c.cum Marthæ, ext.de celeb.miss.* idcirco prioritas considerari non potest.

61 Ad hæc Bartol.doctrina, *in l.contractus, C.de fide instr.* ubi inquit, quod licet in instrumento adjecta sint plura pacta, subordinate scripta, attamen unum non est in tempore alterius altero, quia una omnium, & instantanea fuit stipulatio, sequitur Cur.jun.*cons.*147.*num.*5.

62 Immò si uni ex legatariis solutum fuisset, posset collegatarius, cum hæreditas non est solvendo, partem condicere ab illo, idem Paul. & Alexand. *in l.*2.§.1. *de cond.indeb.* Paul.*in l.fin.*§.*licentia.* Alexand.*in* §. & *si præfatam*, *Cod.de jure de lib.* sequitur Roland. *de inventario, in* 4. *par.princ.in c. Quid autem si uni.* † Remiss.ad eund.Pereg. *cons.* 4.*num.*11.*lib.*6.

63 Aut legatarii sunt corporum, vel corporum, & quantitatum, & hoc casu si necessitas postulet, ut simul concurrere nequeant, velut in legato, ususfructus alternis annis relicto, vel ubi locus est electioni, tunc primò nominatus præferatur, *dicta l.quoties, dicta l. qui duos*, idem est, cum testator duos equos ex suis legasset Titio, & præter illos, duos alios Sempronio, tunc si ultra duos, alii non extarent, Titius duos illos, quia primò nominatus, assequeretur, & Sempronius sibi partem non faceret, ob illam adjectionem præter illos, quæ conjunctionem impedit, sic Castr. *in d l.si ita legatum*, §.1.similiter uni certa res, alii portio bonorum legata sit, quia generi per speciem derogatur, solvitur prius res illa particulariter relicta. Bartol.*in l.si quis servum*, §.*fin. de leg.*2. sed ubi necessitas aliqua non urget, si quidem testator duobus eandem rem legaverit, uni post alium, prior nominatus non præfertur, sed ambo uti re conjuncti concurrunt, ad legem re conjuncti, cum materia, *ff.de leg.*3.difficultas est, cum aliqui essent legatarii quantitatum, alii corporum, & in hæreditate deductio ære alieno, non reperirentur, nisi aliqua ex corporibus legatis, an horum legatarii illa assequantur, seclusis aliis? & videtur casus pro eis, *in l.si fideicommissorum, ff.ut in pos.leg.* & sic per illum text.post glos.determinavit Bald.*in d.l.si verò, in principio, ff.de testament.mil.* & idem quoque placuit Paul.Castr.*in d.l.si quis testamento*, §.2.*ff.de leg.* 1. & ibi latè Jason.& idem Jason. *in d. l.*2.§.1.*ff. de cond. ind.* sed contra, quòd immò æstimanda sint illa corpora, quæ extant, & res legatæ aliis collegatariis, quæ in hæreditate non reperiuntur, & omnes pro rata in contributum veniant, voluit idem Bald.*in d.l.*2.§.1.*ff.de condit.indeb.* Ang.Paul. de Castr.*in lectura Bononiensi*, & Alexand.*in l.quærebatur*, *ff. ad leg. falcid.* ubi ad hoc ponderant illum textum pro casu, & idem Paul.*in l.*1.*num.*3. *C. comm. de leg.* & *in prææalleg. consil.* 273. Nec obstat text. *in dict.leg.si fideicommissorum*, quia ibi hæreditas præsupponitur esse solvendo, cujus quoque sententiæ fuit Bart.*in d.l si quis servum*, §.*fin.* dum vult, quod legatum certæ partis bonorum, contribuant in detractione Falcidiæ, & simul æstimentur, & clarius idem Bartol. *in authent. similiter. C. ad leg. Falcid.* ubi idem voluit in relictis ad pias causas, ut in contributum veniant, cum aliis particularibus. Amplia materiam, etiam ad legata relicta in tabulis pupillaribus, veluti plenè scripsi *in Artic.*12.*numer.*50.de præcedente autem proxima quæstione, quæ pulchra admodum est Vinc. Franc.*in decis.*236.

Limita in relicto pro dote filiæ, nam relictum 64
hoc cæteris legatis præfertur, Bart.*in l.*2.§.1.*ff.de privileg. cred* & est ratio quia dos est debita descendentibus, *l.qui liberos, ff.de ritu nupt. l.fin. C.de det.promis.* & jura legitima assequitur, *l.quoniam novella, C.de inoffic.testament.* nil mirum præfertur aliis legatis, prout legitima, *l.Papinianus*, §.*quarta*, *ff.de inoffic. testament. l. quoniam in prioribus, C.eodem.* & sic quoque voluit Cæphal. *cons.* 382. *num.* 22. ideoque aliud esset in legatis dotium ad favorem fœminæ, quæ non esset de descendentibus. Limita etiam, cum ex voluntate testatoris, legata aliqua prælata essent, veluti in casu *lege quia autem. ff.si quis om.ca.test.*

Restat ut dicamus, quemadmodum inter hære- 65
dem gravatum, & inter fideicommissarium compartiantur onera perpetua incumbentia rebus hæreditariis veluti census annui, libelli annui, superimpositi à testatore, tributa, factiones, & angariæ reales, & breviter eveniente fideicommissi casu, pro tota aut pro quota bonorum, qui in fideicommissarium transeunt, onera quoque in illum transferunt: pro tempore autem præterito, quo hæres ex judicio testatoris fecit fructus suos, quia fideicommissum esset conditionale, ad eum quoque illius temporis onerum solutio pertineret: si autem fructus ad fideicommissarium pertinerent, utique, & cum oneribus istis, ad hæc text. *in l.hactenus.* ubi Alberic. Bal. & Ang. & *in* 1.*usufructu legato*, ubi Fulg.notavit, & *in l.si pendentes*, §.*si quod cloacarii*, *ff. de usufr.* & in quibus juribus sic in usufructuario legitur, & *in l. quæro, ff. de usufruct.leg.* ubi Bartol. sic notavit, & in marito est casus *in l. neque stipendium ff.de impen. in reb.dotal. fact.* ubi Bart. notat idem esse in omni possessore, qui percipit fructus, & rem possidet, ad quod text. *in l.fructus, D.de act.empt.* ubi ad quem spectant fructus, spectat etiam functionum gravamen, & *in l.fin.Cod.sine censu.* ubi gloss.Bartol.& Doctor. & in fructuario consuluit Paul.Castrens.*cons.*275. *colum.*3.*in* 1.Rom.*consil.*228 *præmissorum.* & præter eos Bald.*consil.*255.*in* 2.& *consil.*237. & 451.*in* 5 & in marito, ac in quocunque alio percipiente fructus, & fundi possessore, etiam quod fundus non sit allibratus ad illius nomen, ut onera realia solvat, decidunt Ruin.*in l.Imperatores*, *ff.de publican.* Bald.*in l.si negotium. C.mand.* Sal. *in l.fin.C.sine censu* Socin.*consil.*217.*col.*2.Decian.*cons.*283.*col.*1. Borgnin.*de usufr.num.*162. Et in fideicommissariis, & majoribus, Ludov.Molin.*de Hispan,primogen.lib.*1.*c.*27.*num.*8.

Intellige hæc in eo, qui fundum possidet, & ex
eo percipit fructus jure dominii, vel quasi: secus 66
autem si ex fundis perciperet certam quantitatem jure temporali, puta ad illius vitam: pro annuo lega-

legato, aut pro alimentis; nam huic quantitas illa immunis deberetur, sic in specie decidit Afflict. *in decis.252. Magnificus, & in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus, num.53 in tit. de prohib. feu. alien. per Fede.* secutus est Tiraq. *de jure primogen. q.74.* Arius Pinel. *in rep. l.1. C. de bon. mat. de parte.2. num.72.* Ludov. Molin. *d. l. num.9.*

67 Item secus in eo, qui licet fundum possideat, & fructus percipiat, solvit tamen pro eis correspectivam pensionem, veluti in conductore ad longum tempus: nam hic non tenetur ad onera, quæ solvuntur pro fructibus sive publica, sive privata, nisi ex fructibus ipsis, prout percipiuntur, solvantur, veluti antiquis temporibus tributa de frugibus, & præsentiarum decimæ prædiales, nam has conductor etiam ad modicum tempus ex fructibus præstat, quia fructus ipsi in illa specie dum colliguntur, affecti sunt, & pro rata collectorum, decima præstatur, *c. cum non sit, ext. de decim.* sic Bartol. & Bald *in l. Cod. de annon. & trib. l.10.* Alexand *consil.4.* videretur per totum, *in 6.* ubi propterea infert differentiam esse inter hos, & inter alios possessores; & plenius dixi ego *in Articul.50 num.18.*

Emphyteotæ autem, & Feudatarii, quia habent jus utilis dominii, & possessores rerum sunt, idcirco solvere tenentur collectas, & functiones, quæ personis imponuntur pro rebus ipsis, & in emphyteota sic notarunt Bald. *in l.1. colum.1. C. de jure emph.* & illic Jas. *numer.30.* Sal. *in l.2. in 2. notat. per illum text. C. eodem.* & in feudatario notat Bal. *in c.1. in tit. per quos fiat invest.* sequuntur in utroque Alex. & Soc. *in præall. consiliis.* & latissime de his omnibus supra relatis, Arius Pinell. *in cap. l.1. in 2. par. numer.72. C. de bon. mat.* apud nos vero collectæ, & functiones, pro rata bonorum stabilium generis cujuscunque imponuntur, ac ideo æstimantur jura directa, & jura utilia, possidentium, & pro rata æstimi contribuunt, tam directarii, quam feudatarii, & emphyteotæ. 68

Sed de his satis, reliquum est, ut videamus, quando fideicommissum universale constitutum dicatur.

ARTICULUS V.

Fideicommissum universale, quando constitutum dicatur.

SUMMARIUM.

1 *Trebelliano locus est, cum hæres universaliter gravatur.*
2 *Fideicommissum universale est, sive hæres rogetur, sive alius, cui ex persona hæredis hæreditas acquiritur.*
3 *Fideicommissarius fideicommissario, ex Trebelliano restituit, sed non quoad omnes effectus.*
4 *Fideicommissum universale constitutum fuisse, pluribus declaratur exemplis:*
5 *Paupertas, quandoque accipitur pro patrimonio.*
6 *Substituere, est loco sui alium ponere.*
7 *Compendiosa facta simpliciter hæredi instituto fideicommissariam universalem continet.*
8 *Hæres rogatus, ut hæredem alium faciat, intelligitur gravatus fideicommisso universali, vel etiam si aliam sibi cohæredem faciat.*
9 *Vel ut cum alio partiatur hæreditatem, aut communicet hæreditatem.*
Vel quia confirmet primum testamentum.
10 *Hæres testatori prohibitus intelligitur fideicommisso gravatus favore venientium ab intestato.*
Idem cum, ut testari possit, de certa summa.
Et idem cum, ut in extraneos testari nequeat.
11 *Hæres jussus pro sua portione certam rem habere, intelligitur gravatus fideicommisso.*
12 *Fideicommissum resultat inter duos cohæredes, ex his verbis,* ogni cosa sotto posto à fideicommisso.
13 *Hæres institutus in certa re, cum hoc ut plus habere non possit, intelligitur non residuo gravatus per fideicommissum.*
14 *Hæres ob inobservatum testatoris præceptum hæreditate privatus, per fideicommissum illam restituit.*
15 *Hæres declaratus ingratus à testatore, & quod nolit eum habere de bonis suis, videtur per fideicommissum gravatus.*
16 *Hæres per fideicommissum videtur rogatus, ubi institutio de eo fuit coarctata ad certum tempus, alio deinde hærede instituto.*
17 *Hæres institutus in sua vita tantum, cum taxativa, videtur per fideicommissum gravatus.*
18 *Hæres institutus in ejus vita, ita ut ultra habere non possit, perpetuo est hæres, videtur tamen per fideicommissum.*
19 *Hæres institutus ad pascha, alio postea instituto, videtur rogatus illi per fideicommissum restituere.*
Verba directa adjecta in compendiosa facta puberi obliquantur.
20 *Hæres institutus pro tempore vitæ suæ, alio post ejus mortem instituto, videtur rogatus illi restituere.*
21 *Uxore instituta hærede usufructuaria in ejus vita, alio post ejus mortem instituto hærede, an uxor sit proprietaria totius, per fideicommissum gravata, an vero institutio de illo sit conditionalis, vel pura.*
22 *Uxore, non per viam institutionis relicta usufructuaria, alio post ejus mortem instituto, quemadmodum interpretetur relictum hoc:* & num. 23. & 24.
24 *Valeret autem indubitanter, aliquo in re certa pure instituto.*
25 *Aut si filius post uxoris mortem fuisset hæres institutus.*
26 *Fideicommissum universale est, cum ad universitatem hæreditatis refertur, etiam per verbum, lego.*

27 *Fi-*

27 *Fideicommissum universale est, etiam cum testator de quota hæreditatis rogavit.*
28 *Bonorum partem restituere rogatus non tenetur fideicommisso universali.*
29 *Nisi dictum fuerit, quicquid ex bonis pervenisset.*
30 *Aut quicquid ex bonis superesset.*
31 *Deductis debitis, & legatis restituere jussus, an fideicommissum universale sit.*
32 *Patrimonii nomen, an habeat significatum hæreditatis, an vero bonorum.*
33 *Hæres ex re certa institutus, dato cohærede, illoque adeunte: gravatus per fideicommissum, intelligitur rogatus per fideicommissum particulare.*
34 *Si vero cohæredem non habeat, substitutio fideicommissaria sibi facta non trahatur ad universum, pulchrè discutitur.*
35 *Substitutio sic se habet ad substitutum, prout institutio ad institutum.*
36 *Verbum obliquum adjectum certæ rei non trahitur ad institutionem.*
37 *Verbum commune adjectum certæ rei non trahitur ad universum.*
Verbum autem civile directum, utique trahitur.
38 *Pupillaris substitutio facta per verbum commune in re certa, pupillari jure, an valeat, vel obliquetur.*
39 *Divisio hæreditatis in plures, vim institutionis, & substitutionis universalis habet.*
40 *Substitutio facta in quota hæreditatis, licet sit universalis fideicommissaria, attamen intra tempora pubertatis, non valet jure pupillaris.*
Verbum commune relatum ad quotam bonorum vel hæreditatis, alio existente hærede, non trahitur ad universum.
41 *Verbum directum civile in re certa nullo existente hærede, operatur institutionem, substitutionem vulgarem, ac pupillarem, trahi ad universum, quid autem sit in fideicommissaria dubitatur.*
42 *Fideicommissum ut sit universale oportet, quod sit de hæreditate testatoris, secus si de alia universitate.*
43 *Bonis mobilibus, & immobilibus, relictis, fideicommissum universale est.*
Mobilium appellatione, quæ contineantur, & veniant.
44 *Fideicommisso universali subjacent etiam prædia particulariter relicta.*
45 *Fideicommissum universale non est, nisi passivè actiones transeant.*
46 *Fideicommissum universale ex contractu non constituitur.*
47 *Fideicommissum universale non est, cum hæres jubetur restituere hæreditatem, pretio accepto.*
48 *Fideicommissaria substitutio quando videatur inducta.*
49 Vugariter, pupillariter, & per fideicommissum, *cujus vis sit clausula hæc.*
50 *Et an resolvatur in fideicommissariam post mortē.*

1 UT Trebellianico locus sit, oportet hæredem gravatum esse per fideicommissum universale, tam quoad effectum ut actiones hæreditariæ transeant, quam etiam quoad alios duos effectus, detractionis scilicet quartæ Trebellianicæ, & ut hæres possit cogi adire, & restituere, sicuti plenius declaravi in Articulis, secundo, & tertio, quod si fideicommissum particulare sit, Trebellianum cessat quo ad illos effectus, casus est *in l. nam quod, §. fin. & in l. cogi & generaliter, & in l. si hæres, ff. eod. & Inst. de singul. reb. per fideicomm. relic. per totum,* dixi *in dictis locis.*

2 Et est fideicommissum universale, sive hæres ipse institutus, sive alius, cui per eum hæreditas acquiritur, de ea restituenda rogetur, *ad l. cum filiofamilias, ff. de leg.* 1. dixi *in Art.* 1. *num.* 14. 15. *&* 16. ubi rem hanc plenè differui.

3 Vel etiam cum fideicommissarius universalis alteri restituere rogatur, & successivè. Nam, & hoc casu locus est Trebelliano, quoad actionum transactionem, ad text. *in l.* 1. §. *de illo, in l. ita tamen, §. cui Titiana, ff. eod. in l. pen. §. cum autem, C. eod.* dixi *in Art.* 2. *nu.* 58. *&* 59. licet non quoad effectum detractionis quartæ, quia fideicommissarius à sequenti fideicommissario, quartam non detrahit, *l.* 1. §. *inde Neratius, l. mulier, § fin. ff. eod.* item nec quoad effectum coactionis, nam fideicommissarius secundus non potest cogere primum, ut fideicommissum agnoscat, *l. si patronus, §. qui fideicommissariam, ff. eod.* dixi *in eod. Art. num.* 83. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consi.* 36. *num.* 4. *lib.* 6. *cons.* 75. *num.* 10.

4 Fideicommissum autem universale est, cum ex dispositis apparet de universali successione tota, vel quota, in fideicommittendo sensum fuisse, per quam bona omnia jura, & actiones activæ, & passivæ, in fideicommissarium transire possint, sicuti habetur *in l. nam quod, §. fin. & ll. seq. ff. de eod.* quod est, cum testator usus sit verbis denotantibus universitatem rerum, & jurium, cujus rei exempla redduntur ibi, & quia hæres rogatus sit restituere hæreditatem, bona, patrimonium, substantiam, censum, peculium, facultates, res, vel etjam pecuniam, quamvis cum pecunia relinquitur, dubitabile sit, an fideicommissum sit universale: nam quod sit particulare, suadet text. *in §. præterea, Instit. de fideicomm. hæred.* quod sit universale, arguit per contrarium text. *in d. l. cogi, in princ.* quamobrem rem hanc diffiniendam existimo juxta distinctionem, de qua *in* 1. *Art. num.* 51. idem est si testator de familia sua restituenda dixerit, *ad l. fi. de verb. sig.*

Vel etiam si dixerit paupertate sua, nam pleriq; patrimonium suum, paupertatem suam appellant, *l. Lucius, §. hæredum, ff. eod.* Bald. *in rubr. C. de verb. sign. in fi.* Jas. *in l. constante, ff. sol. matrim.* vel si dixerit, *habere suum, ponere suum,* nec his casibus necessaria est abjectio signi universalis, sed sufficit indefinita locutio, ut in dictis juribus, & tradidit Thom. Doc. *cons.* 181. *num.* 10. *&* 11. Pinell. *in rep. l.* 1. *C. de bon. mat. sub num.* 5. & infra ubi pulchrè. Idem est, si testator dixerit, *omnia sua, omnia mea,* nam, & hic actiones continentur, *l. si legatus, §.* 1. *ff. eod.* idem est si testator usus fuisset verbis particularibus omnia tamen comprehendentibus, ut quia substituisset in rebus suis, mobilibus, & immobilibus, juribus, & actionibus, præsentibus, & futuris, nam specierum numeratio idem operaretur, quod universalis, sic Corn. *cons.* 289. *col.* 3. *in* 4. sequitur Crat. *in rub. ff. de leg.* 1. *num.* 103. 5

Item si testator hærede instituto, post aditam hæreditatem, purè vel sub conditione substituat, equidem fideicommissum universale est, quia post aditam directo non potest substitui, ideo in fideicommissariam universalem vertitur, 6

quia

quia substituere est loco sui alium ponere, ideoq; substitutio, prout institutio, cujus loco subrogatur, universalis est, sic Paris. *cons.* 43. *n.* 48. *in* 4. ubi in hac materia pulchrè loquitur.

7 Item si testator sub conditione mortis, vel alia, tractum temporis importante, substituat, quamvis non exprimat per fideicommissum, quia tamen substitutio illa compendiosa est, apta comprehendere plura tempora, seu ante aditam, & post aditam hereditatem, ideò fideicommissariam universalem continet, ex Bartoli doctrina *in l. centurio, n.* 32. *ff. de vulgar.* & plenè dixi *in artic.* 34. *n.* 3 & sic in specie tradidit idem Thom. Doct. *consil.* 175. *nu.* 2. *&* 3. ubi limitat, nisi testator expressè se restrinxerit ad vulgarem, & ad pupillarem.

8 Item si jusserit, ut hæres alium hæredem faciat, fideicommissum universale resultat, quia directo non potest quis sic rogari, ideò ut ea dispositio valeat, vertitur in fideicommissariam, *l. filiusfamilias*, §. *ut quis hæredem, ff. de leg.* 1. *l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* idem si dictum fuerit, ut hæres Titium sibi cohæredem faciat, *l. pater filium*, §. *fin. & leg. Lucius*, §. *fin. ff. de leg.* 3. vel etiam si dictum sit, quod post hæredis mortem, Titius sit hæres, sicuti notatur *in l. verbis civilib. & in l. centurio, ff. de vulg.* pulchrè Dec. *consil.* 278. ubi adducit scripta *in l. extraneum, Cod. de hæred. instit.* Rursus fideicommissum universale est, cùm testator facto secundo testamento confirmat primum, nam confirmatio intelligitur per viam fideicommissi universalis, quia aliter fieri non poterat, casus est *in l. si quis priore, ff. ad Trebell.* & ibi notatur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 61. *n.* 1.

9 Idem si dictum fuerit, ut hæres partiatur hæreditatem cum Titio, nam Titius in dimidia fideicommissarius erit, *l. ubi purè*, §. 1. *ff. eod.* ubi Castr. notat idem si dictum fuerit, quod hæreditas sit communis inter eos, ad hoc text. *in l. Lucius, princip. ff. eod. & in l. fin.* §. *Lucius, ff. de leg.* 2. & notavit Ripa *in d.* §. 1. & pulchrè consuluit Curt. jun. *cons.* 115. *n.* 4. *& cons.* 116. *n.* 4. fideicommissum absolutum resultare, ex eo, quod testator jusserit bona sua semper remanere communia inter suos descẽdentes, Ruin. *cons.* 134. *n.* 11. ubi prohibita divisione in perpetuum inter suos descendentes, vel si dictum sit, ut tantum habeat, quantum hæres, *l. si ita relictum, ff. de leg.* 2. vel quod contentus sit dimidia hæreditatis, *l. codicillis*, §. *nuptura, ff. de leg.* 3. Bart. *in l. fideicommissa*, §. *si quis ita, ff. de leg.* 3. Paul. Castrens. *in l. peto, in* 1. *ff. de leg.* 2. Item si dictum fuerit: quod defuncto hærede, hæreditas sua dividatur illis, quibus de jure spectat, Tornicl. ap. Port. *cons.* 121. *n.* 3. *&* 4. vel quoad bona vadant ad illos, quibus de jure spectant, Alciat. *cons.* 202. *lib.* 9. sed contra si dictũ fuerit, decedente hærede meo sine filiis successio habeatur in bonis meis secundũ dispositionẽ juris communis, Petr. Anch. *cons.* 432.

10 Sic etiam si testator prohibuerit hæredem testari de bonis ipsius testatoris, sive simpliciter, sive usq; ad certum tempus, fideicommissum universale resultat favore succedentium ab intestato illi prohibito, casus est *in l. qui filium, in princ. ff. ad Trebell. & in l. cùm pater*, §. *mando. ff. de leg.* 2. nam illa prohibitio facta videtur, ut illi hæreditent, & habeant bona testatoris, & cùm in vim directæ successionis ea verba operari nequeant, lege prohibente, idcirco operantur, ut venientes ab intestato videantur, per fideicommissum vocati, & sic consuluit Paul. Castr. *cons.* 445. *in princ. vol.* 2. Paris. *cons.* 82. *n.* 1. *in* 2. Hier. Gabr. *consil.* 132. *in* 1. *dubio* ubi plura in materia illius legis, si autem dixerit: quòd non possit testari, nisi relinquat propinquioribus suis, fideicommissum non esse, respondit Salic. apud Bald. *cons.* 354. *in quæst. lib.* 3. item si testator fuisset, ut posset relinquere de bonis suis, usq; ad certam summam, fideicommissum quoad alia resultaret, Alciat. *cons.* 31. *col.* 1. *lib.* 9 & idem est cùm jussisset, ne in extraneos testaretur, idem Alciat. *in cons.* 136. & adde, quod prohibitio, ne testetur, cùm vim fideicommissi universalis habeat, impedit, ne hæres interim alienare possit, immò operatur effectũ prohibitionis Trebellianicæ, Castr. *d. loco*, vel fortè dici potest, ut in fideicommissum sit de iis, quæ supererunt tempore mortis, non ut alienatio ex contractu impediatur, *ad l. Titius, ff. ad Trebell.* intellige, & modera *d. l. qui filium, ut in d. l. cùm pater*, §. *mando, ff. de leg.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 45. *n.* 4.

Similiter si testator jusserit hæredem suum pro sua parte habere certam rem, vel quotam: videtur de residuo per fideicommissum gravatus, & si quidem cohæredem habeat favore cohæredis, sin autem favore venientium ab intestato, casus est *d. l. peto, in princ.* & inde not. Bartol. Bald. Imola, Raph. & Paul. & plures alii relati infra, *sub num.* 17. & *in l. fideicommissa*, §. *si quis ita, ff. de leg.* 3. ubi verba hæc, *contentus sis tali re, sufficiat tibi talis res*, fideicommissum in residuo important, de qua re scripsit quoque Ruin. *consil.* 197. *n.* 1. *lib.* 2. ubi *sub n.* 3. *&* 5. utiliter declaravit illum textum, ut procedat, cum testator aufert ab hærede, quod illi reliquerat, secus si non auferat, sed relinquat, quod non reliquerat, cum aliter disponat. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 53. *n.* 4. *cons.* 145. *n.* 4. *cons.* 151. *n.* 4. *lib.* 6. *cons.* 75. *n.* 9. 11

Item si testator institutis duobus, dixerit quod eos instituebat per fideicommissum, reciprocum inter eos resultat, per text. *in d. l. peto*, & sic consulendo tradiderunt Socin. jun. *consil.* 180. *n.* 3. *in* 3. *in* 2. Marzar. *consil.* 8. pariter si dixisset, *sottoposto ogni cosa à fideicommisso*, vel per similia verba, & hic casus punctualiter evenit super testamento, & fideicommisso M. Hieronymi Fulginei Nic. Rodigini, nam instituto Jacobo infante ejus filio, formaliter dixerat, *sottoposto però ogni cosa à fideicommisso, & lo priuo che non possi disponer della Trebellianica.* Nam maxima fuit quæstio, defuncto Jacobo ipso, inter D. Isabettam sororem utrinque conjunctam, & inter M. Gineptam sororem consanguineam, utrum inductum foret aliquod fideicommissum, nam dicebatur quod non quia persona fideicommissarii non fuerat expressa, per casum *in l. Paulus, ff. de reb. dub.* contrarium defendi una cum Excell. Menochio, quia illa verba, *sottoposto ogni casa à fideicommisso*, clarè fideicommissum universale designabant, *ad l. omne verbum, C. com. de leg.* Item prohibitio illa, ne posset disponere de Trebellianica, similiter fideicommissum inducit, *d. l. qui filium*, & ut *in Artic.* 2. *n.* 4. nec vitari sub prætextu incertitudinis, cum favore venientium, ab intestato constitutum, & ordinatum præsumatur, per *d. l. peto*, quod ibi notarunt supra relati, & consuluit Bald. *consil.* 468. *in* 1. Paul. Cast. *consil.* 421. super hoc puncto, *n.* 3. *in* 2. Curt. sen. *consil.* 75. Andr. *col. pen.* Alciat. *consil.* 169. *lib.* 9. quibus addo Bart. *in d. l. quoties*, §. *si duo, col.* 2. *vers.* 3. 12

obstat,

obstat, *ff. de hæred. instit.* & Phil. Dec. *consil.* 278. *col.* 1. *versic. secundus intellectus*, Alba. *consil.* 7. *n.* 13. nec obstare text. *in d. l. Paulus*, quia in fideicommissis particularibus accipiendus est, ut in his incertitudo personæ honoratæ vitiet relictum, & sic pro fideicommisso post diutinas concertationes decisum fuit per Clariss. Jurisconf. Equitem Rogerium, & per Excell. D. Aloysium Burlettum, præstantissimum Advocatum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 44. *nu.* 4. *consil.* 45. *n.* 4. *consil.* 53. *num.* 3. *lib.* 6. *consil* 98. *n.* 3.

13 Item si dictum fuerit in institutione, quod testator instituebat Titium in certa re, vel quota, expressè prohibendo, ne plus habere possit, concertant majores nostri, quid juris sit: nam Bart. *in d. l. quoties*, §. *si duo*, *col.* 1. *ff. de hæred. instit.* determinat pro nullitate institutionis, & rem favore venientium ab intestato deduci ad intestati causam, & idem Bart. *in l. si quis priore*, *ff. ad Trebellian. & in consil.* 156. *Titius*, & 177. Mattheolus sequuntur Jas. *consil.* 8. *in* 3. ubi de communi Gozad. *consil.* 21. *col.* 6. Ripa *in l. re conjuncti*, *n.* 135. *ff. de leg.* 3. Alii verò fuerunt in diversis opinionibus, prout plenè per Imolam *in l.* 1. §. *si ex fundo*, *ff. de hæred. instit.* per Ludov. Roman. *in l. unic. C. quand. non pet. par.* per Curt. sen. *d. consil.* 75. & Curt. jun. *consil.* 12. *col.* 3. Crav. *de antiq. temp. in* 4. *par. n.* 129. & ego plenissimè retuli *in Artic.* 11. *n.* 66. Placet mihi, ut accipiamus sententiam Salic. *in d. l. quoties*, ut scilicet detracta mentione certæ rei, & remota prohibitione juris accrescendi, quia testator secundum juris scripti regulas, non potest decedere pro parte detestatus, & pro parte intestatus, *l. jus nostrum*, *ff. de reg. jur.* hæres scriptus in totum sit hæres, verum inspecta voluntate testatoris, qui noluit plus habere, intelligatur per fideicommissum gravatus restituere venientibus ab intestato, ad text. *in dict. l. peto*, & quæ supra dicta sunt quasi deducta una re rogatus sit residuum restituere, juxta text. *in* §. *si quis una*, *Instit. de fideicomm. hæred.* & ante eum sic consuluit Bald. *in d. consil.* 468. *in* 1. & indubitanter adjecta clausula codicillari, Bart. *in d.* §. *si duo, in fine.*

14 Similiter si testator, ob aliquod inobservatum præceptum, privaverit, ac jusserit hæredem suum fore privatum hæreditate sua, quod facere potest, *tot. tit. ff. C. de his quæ pœnæ nom.* modo conditio, & onus, honestis moribus non repugnet, in his sanè casibus contingente privationis casu, per fideicommissum ab hærede aufertur hæreditas non jure directo, quia semel fuit hæres, non potest desinere esse hæres, *l. & si ne*, §. *sed quod Papinian. ff. de minor. l. paterfamilias*, *ff. de hæred. instit.* ubi Bart. & Imola, notarunt: Jas. *in l.* 1. *col.* 2. *C. de his quæ pœnæ nom.* post Castr. *n.* 2. Soc. *in Rebuff. eod.* Alciat. *consil.* 97. *num.* 2. *lib.* 9. Crav. *consil.* 1. *num.* 6. Alba. *consil.* 57. *col.* 2. Rubeus *in consil.* 73. *col.* 1. & si quidem cohæredem, vel substitutum habet, hi per fideicommissum capiunt hæreditatem, sin autem capiunt venientes ab intestato legitimi testatoris hæredes, sic Bart. *in d. l. paterfamilias, in fine, & in l. uxorem*, §. *hæres*, *ff. de leg.* 3. sequuntur Bald. *in l.* 1. *num.* 43. *C. de his quæ pœnæ nom.* Imol. *in d. l. paterfamilias*, & consuluit Angel. *consil.* 168. *testator*, *in* 4. *dubio*, idem Socin. *loco præallegato*, Alexand. *consil.* 138. *col. penult. & ult. in* 1. *& consil.* 57. *col.* 1. *in* 2. Aret. *consil.* 67. *in* 2. *dubio*, Jas. *in l. fin.* §. *fin. num.* 3. *ff. si cert. pet. & in l.* 1. *col.* 3. *Cod. de indign.* Ruin. *consil.* 87. *col.* 2. *in* 2. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 69. dixi *in Artic.* 11. *num.* 132. Et si is, qui per contrafactionem hæredis fuit offensus, esset ejus cohæres, pars ablata eidem applicaretur. Paul. Castr. *consil.* 221. antequam *num.* 4. *in* 2. & applicatur cum oneribus fideicommissorum, & legatorum etiam ad favorem filiorum contrafacientis Ruin. *consil.* 122. *num.* 7. *in* 2. Cæphal. *consil.* 282. *per totum*, de quo tamen puncto abundè scripsi *in Artic.* 18. *num.* 28. & infra, contra tamen quod venientes ab intestato non capiant, nisi, & ipsi sint de cohæredibus, vel substitutis, quia non possunt servare dispositionem defuncti, ex ejus voluntate, quoniam vocati non sunt, sed eo casu fiscus capiat, decidit Oldr. *in suo consilio* 16. *in* 3. *dubio*, sequitur Simon Petrus, *lib.* 5. *interpretatio*, *dubitatione prima*, *num.* 43. sed prior opinio est magis recepta, si autem testator in casu contrafactionis transtulit hæreditatem suam in aliquem, is jure fideicommissi capiet. sic Paul. Castrens. *consil.* 77. *Visis*, *in* 1. Socin. jun. *consil.* 87. *in* 3. Et hæc vera sunt in privatione contingente ex facto hominis, secus si ex dispositione legis. Nam res applicabitur ei, cujus favore privatur *l. si legatarius C. de legat. l. post legatum*, §. *amittere*, *ff. de indign. l.* 2. §. *fin. ff. de collat. bon. ult.* Bart. *& in Avthent. de sanctiss. Episc.* §. *si quis autem*, Bart. *in l.* 11. *Videndum*, *col.* 11. *ff. ad Tertull.* Bald. & Paul. *in l. si defunctus*, per illum text. *C. de leg. Hæred.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 40. *n.* 6.

Item per fideicommissum hæres institutus, videbitur rogatus restituere, si testator dixerit hæredem suum ingratum, & nolle quicquam eum habere de bonis suis, nam licet ipso jure ab eo non adimatur hæreditas, *ad l. militis codicillis*, §. *veteranus*, *ff. de testam. milit.* videbitur tamen per fideicommissum gravatus restituere proximioribus defuncti ab intestato succedentibus, ad text. *in d. l. peto*, sic Ripa, *in l. fin. in* 47. *quæst. ante num.* 156. *C. de revoc. don.* ubi in id adducit Paul. de Castrens. *in l. hæreditas*, *num.* 3. *C. de indign.* sequitur Mantica *de conjectur. lib.* 8. *cap.* 1. *num.* 30. declarando ut illic per eum. Rursus fideicommissum universale est, si testator in codicillis ademerit hæreditatem scripto in testamento, & in codicillis alium instituerit, nam hæres videbitur per fideicommissum rogatus restituere huic hæreditatem, *l. cùm quis decedens*, §. *se jam*, *ff. de leg.* 3. Bart. & Alber. ibi Alexand. *consil.* 194. *num.* 3. *lib.* 7. Beltrand. *consil.* 201. *n.* 5. *lib.* 2. *par.* 1. 15

Præterea per fideicommissum hæres videbitur rogatus, si institutio de eo facta, coarctata sit ad tempus, ita quod testator nolit ulterius illum habere, vel substitutus directo: nam quia secundum juris civilis regulas, hæreditas ad tempus dari non potest, *l. hæreditas ex die*, *ff. de hæred. instit.* item qui semel per aditionem fuit hæres, non potest amplius desinere esse hæres, *l. ei qui solvendo*, *ff. eod. & l. si sine*, §. *sed quod Papinianus*, *ff. de minoribus*, idcircò post aditam hæreditatem ab hærede, qui tacitè, aut expressè, vocatus fuit, is per fideicommissum succedet, *l. verbis civilibus*, *ff. de vulg. d. l. filiusfamilias*, §. *ut quis hæredem*, *& d. l. ex facto*, *in princ.* ex qua conclusione verissima in jure, infertur ad decisionem plurium quæstionum. 16

Prima est, quid juris sit, si testator instituat hæredem uxorem suam in vita sua, & quoad vixerit, nemine alio instituto, & videtur hæredem perpe- 17

tuò

tuo esse, non obstante illa adjectione, & sic videtur de mente Bart. *in dict. l. hæreditas*, clarè autem Bald. ibi, *in 2. notab. & n.1.* Ang. & Imol. *n.7.* & idem Ang. *consil.* 150. Mantica, *lib.8. cap.1. n.38.* ubi sic voluit, etiam quòd sit adjecta dictio taxativa, horum opinio, remota taxativa, accipienda videtur, aliàs ut dictio illa aliquod operetur, *ad l. si quando, ff. de leg.1.* & ne ociosa sit, & frustra apposita ad text. *in l.3. §. ne frustra, ff. de jurejur. & hæc stipulatio. §. Divus, ff. ut leg. nom. cau.* sic erit interpretanda, ut si alius sit cohæres ejus favore, videatur adjecta, sin autem favore venientium ab intestato: sed quia institutus qui semel fuit hæres, non potest desinere esse hæres, ideò per fideicommissum videbitur rogatus restituere, vel cohæredi, vel etiam venientibus ab intestato, non existente cohærede, & hoc modo defuncti voluntas servabitur, quæ in primis spectanda est, *leg.3. conditio, ff. de adim. leg.* & sic in specie plenè consuluit Paul. Castrens. *cons.* 241. super hoc, *in primo, & secundo dubiis, & in consil.* 276. puto *num.2. & consil.* 355. *sub num.3. in 2.* per text. *in l. peto, in princ. ff. de l.2.* sequitur Dec. *consil.* 278. *col.1.* ubi inquit, quòd præcedens intellectus adversatur voluntati testatoris, & sic quoque consuluit Paris. *consil.69. num.6. lib.2.* ubi in id adducit Corn. *in l. extraneus, col.2. in versic. extra.* glossa *Cod. de hæred. instit.* Beltrand. *consil.* 314. *in 3.* & hæc verior est, per quam defuncti voluntas sustinetur. Nec obstat text. *in d. l. hæreditas ex die*; nam licet hæres sit, non tamen negat, quin post tempus videatur ob illam taxativum rogatus restituere, sicuti in simili, ubi hæredis universalis institutio taxatur ad certas res, nam residuum videtur rogatus restituere, cohæredi aut venientibus ab intestato, *d. l. peto, in princ.* & supra dixi, *num.11.* idem ergo in limitatione, & restitutione, ad certum tempus facta, argnendo de re ad tempus, *ad l. miles ita, ff. de testam. milit.*

18 Secunda est quæstio, cùm testator hæredem aliquem instituit in ejus vita tantùm, eo addito, quòd ulterius non habet, & sic cum expressa prohibitione juris accrescendi in tempore, nam in hac specie Bart. *d. l. hæreditas, ad finem*, clarè sensit institutionem vitiari, quia voluntas testatoris continent in se repugnantiam juris, sicuti cùm testator aliquem in rebus certis instituit, & expressè prohibet jus accrescendi: Alii quòd non obstante prohibitione sit perpetuus hæres, quia causa testati, invito testatore, trahi ad se causam intestati, *l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo, ff. de hæredit. instiut.* nec mirum videri debet, quòd non servetur præceptum testatoris, quia de jure impossibile est, *ad l. paterfamilias, in fine, ff. de hæred. instit.* & in specie sic contra Bartol. decidunt Bald. & Angel. ibi, & Imola quoque, idem Bald. *in d. l. extraneum*, & post eum Salicet. sed an hoc casu, post ejus mortem videatur rogatus, restituere cohæredi, aut venientibus ab intestato, non aperiunt præmissi auctores, sed tamen sic tenendum est, eos videri rogatos, ut supra dixi ex Paul. de Castrens. & aliis supra relatis, & in puncto sic decidunt Alexand. *in d. l. extraneum, n.3.* Corn. *in vers. extra gl.* Mantica *d. loco, num.31.* & fuit de mente Bartol. *in l. quoties, §. si duo, col.2. in versic.3. obstat, ff. eod.*

19 Tertia est quæstio, cùm testator aliquem instituit usque ad Pascha, & alium instituit post Pascha, nam Bartol. *in d. l. hæreditas*, per illum text. quia unus est institutus usque ad certam diem, alius ex die certa detracta diei mentione, decidit utrumque videri purè, & simpliciter institutum, ac ideò ambos concurrere in successione, sequuntur Bened. de Plumb. *in l. libertas, ff de manum. testament.* ubi ad hoc ponderat gloss. ibi, Salic. *in d. l. extraneum*, & post eum latè Alexand. *num.4. & consil.162. num. 6. in 2.* Bald. verò *in d. l. hæreditas ex die*, determinat primum esse hæredem simpliciter, secundùm verò videri per fideicommissum vocatum, quia cum institutio facta per verba directa de illo secundo non possit jure directo valere, valebit saltem jure fideicommissi, *l. quærebatur, ff. de testament. milit. d. l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg.1. d. l. ex facto, in principio, ff. ad Trebellian.* sequitur Imola ibi, clarè autem idem Bald. *in l. id quod pauperibus, in 14. q. sub num.27. Cod. de episc. & cler.* & pulchrè *in d. l. extraneum, num.2.* ubi inquit, quòd sic intelligendo servatur voluntas defuncti, quæ in primis servanda est. Et quod opinio Bartoli est contra testatoris voluntatem, & Bald. sequuntur Corn. & Aret. ibi, & idem post Martin. Sillim. decidunt Bald. & Ang. *in d. l. miles ità*, Paul. Castrens. *in l. certi juris, C. de testam. milit.* & præter hos, Dec. *d. consil.* 278. *col.2. in princ. & consil.* 419. *col. penult. in tertio dubio*, Paris. *d. consil. 69. col.* Et est verissima conclusio comprobata ex alia communi traditione, quod substitutio facta hæredi instituto post aditam hæreditatem per verba merè directa, quæ jure directo nunquam valere potuit, obliquatur ut jure fideicommissi valeat, & sustineatur, sicuti post gl. Din. Cin. Guliel. Rayner. Bart. Bald. Angel. Salic. Imol. Paul. & præterea Butr. & Card. tradiderunt, Alexand. *in dictis verbis civilibus, num.10.* & illic Jas. *ff. de vulg.* Bart. & posteriores, *in l. centurio, ff. eod.* Bart. Angel. Imol. & Paul. *in d. l. Scævola*, per jura supra adducta, ex qua confunditur ratio ex adverso ab Alexand. considerata.

Quarta est quæstio, cùm testator instituit aliquem hæredem pro toto tempore vitæ suæ, & post ejus mortem alium instituit, & sic ex die incerta, quo casu valet institutio sic facta, nec purè, detracta die, adire potest, ad notata *in d. l. hæreditas ex die*, unde dubitatur, quo jure succedat, & hæc antiqua fuit quæstio: nam Guliel. Cun. *in d. l. extraneum*, sensit quòd secundus directo succedat, quia non offenditur regula *l. jus nostrum, ff. de reg. jur.* Angel. verò *in d. l. hæreditas*, tenet, quòd non sit hæres directo, sed utiliter, non tamen fideicommissarius sit: Bald. autem *in d. l. hæreditas*, determinat, quòd secundus succedat per fideicommissum per illam regulam, qui semel est hæres; & hoc casu verba directa obliquentur *d. l. querebatur*, cum aliis supra adductis, & idem Bald. & Ang. *in l.2. ff. si pars hæred. pet.* & idem Bald. & Salic. *col. ult.* Alex. *sub n.4.* & Corn. *in d. l. extraneum*, Imol. *in d. l. filius à patre*, Alex. ibid. *sub n.3.* Aret. *col. ult.* per text. *in d. l. verbis civilibus*; latissimè Marian. sen. *consil.14. col.3. & 4.* ubi quod detrahitur Trebellianica, Dec. *consil. 278. col.2. & cons.419. in 3. dubio*, & est verissima conclusio, quam etiam probavit Pic. *in d. §. Titia, ante num.83.* Paris. *consil. 65. n.16. lib.11.* 20

Quinta est quæstio, cùm testator in vita sua instituit uxorem hæredem usufructuariam, & post ejus mortem alium hæredem instituit, hanc autem 21

tem quæstionem in his terminis reassumit Bald. *in d.l. id quod pauperibus*, *loco præallegato*, & decidit, uxorem in ejus vita fore hæredem universalem, in proprietate, & in usufructu: post autem ejus mortem videri rogatam restituere secundo instituto per fideicommissum; adducit, quia cum sit instituta in usufructu: nec ullum pro tempore vitæ suæ habeat cohæredem, perinde est, ac si esset instituta hæres universalis, *ad l.1.§.si ex fundo*, *ff. de hæred. instit. & l. quoties, C. eod.* nempe institutus post ejus mortem, quia sub die incerta, interim nullum jus successionis habet, *l. sed si ante, ff. ad Trebellian.* & plenè notat *in dict. l. hæreditas ex die*, post autem ejus mortem per fideicommissum videbitur rogata, quia post aditam hæreditatem pagano non potest directò substitui, juribus supra adductis, & quia qui semel fuit hæres, non potest amplius desinere esse hæres, ita ut alius sit directo hæres, nisi ex testamento militis; *ad leg. Centurio, ff de vulgar. & d. l. miles ita.* Et quia si ille secundo institutus directò succederet, evenire posset, eo repudiante, quòd testator decederet pro parte temporis intestatus, adversus regulam civilem *in l. id quod nostrum, ff. de reg. jur.* Et decisio hæc est maximi effectus, nam præobeunte illo ante mortem uxoris expiraret institutio, & substitutio de eo, uti conditionalis, nec hæreditatem fideicommissariam transmitteret ad hæredes suos, *ad l. unic. §. sin autem sub conditione, Cod. de caduc. toll.* & uxor pleno jure remaneret domina cum potestate disponendi, & idem Bald. & Angel. *in l.2. ff. si pars hæred. petit.* Salic. *in d. l. extraneum, in ult. verbis*, Alexand. & Jason. *col. ult. in versic.* Tertiò limita, & plenius idem Alexand. *consil.162. col. 2. & 3. in 2. vol.* ubi considerat, quod aut instituto purè in re certa est datus cohæres conditionalis in residuo, & non potest interim esse hæres, nisi ex re illa certa, ad text. cum gloss. & communiter Doctoribus *in d. l.2. ff. si pars hæred.* aut datus fuit substitutus in eo, in quo ille purè fuerat institutus, & residuo: & tunc quia institutus in primo gradu repetit se solùm, detracta rei mentione universalis hæres est, *d. l.1. §. si ex fundo*, & secundus uti substitutus capit jure fideicommissi, quia directò capere nequit, & interim ante mortem primi decedens nihil transmittit, & est communis opinio hæc, ut Alexand. ait, quam etiam probavit *consil. 45. in 4.* & hujus sententiæ fuit quoque Dec. *d. consil. 278. num. 2.* & præter hos, sic etiam sensit Angel. *in d. l. filius à patre*, relatus ab Alexand. ibi, *sub num. 3.* post Imol. & consuluit Crott. *consil. 79. num. 9. lib. 1.* Alciat. *consil. 38. nu. 17. lib. 9.* Ruin. *consil. 36. in primo dubio, lib. 2.* ubi hanc communem dixit, & Trebellianicam detrahi posse, & idem dixere Paris. *consil. 69. num. 11. lib. 2.* Socin. jun. *consil. 185. num. 45. in 2.* Bero. *cons. 35. num. 20 vol. 2.* Natta *consil. 459. num. 12.* Cæph. *consil. 563. num. 37.* Menoch. *consil. 227. num. 45.* Bellon. *consil. 7. num. 5.* Rimin. jun. *consil. 322. numer. 24. in 3. consil. 590. num. 30. & infr. lib. 5. & consil. 621. num. 17. 18. 19. lib. 6.* Roland. *consil. 29. num. 26. lib. 4.* & novissimè post hæc scripta *in hac 3. editione* addo Laderch. de Imol. *in consilio 3. in princ.* Et horum sententia facilius procederet: si uxor fuisset in usufructu instituta, & post ejus mortem datus substitutus; nam substitutio, & vulgaris, & fideicommissaria acciperetur: ac ideò adeunte uxore ex institutione, institutio in usufructu in plenam proprietatem resolveretur, tùm ex præmissis, tùm etiam, quia relictum usufructus ob onus restitutionis junctum resolvitur in relictum proprietatum ad text. *in l. proculus, ff. de usufruct.* ubi Bald. & Angel. *ibi. & in l. fin. ff. de usufruct. earum rer.* ubi sic notarunt Alber. & Fulgos. & ubi proprietas non est alteri relicta conclusio rectè procedit, si autem alteri relicta foret, substitutus in usufructu redderetur inutilis, *l. qui fructus, ff. de usufruct. leg* Ruin. *consil. 51. lib. 11.* & ultra præallegatos, novissima communem supra relatam secutus est Onded. *consil. 62. lib. 2.* ubi citat hæc mea scripta adeò, ut ex mente istorum patrum, uxor sic instituta in ejus vita hæres erit pleno jure, quo ad proprietatem, & usumfructum. Imola verò *in d. l. filius à patre*, quem etiam retulit, nec dissensit Alexand. *d. num. 3.* fuit in ea sententia, quòd de uxore instituta in usufructu tantùm in ejus vita, eadem sit ratio habenda, prout de quolibet instituto ex re certa, & hoc de se patet, institutum verò post ejus mortem in universum censeri ejus cohæredem universalem, conditionalem tamen, ac ideò inquit uxorem institutam in usufructu adire posse hæreditatem, & interim per ejus aditionem confirmari totum testamentum, prout si fuisset instituta hæres in qualibet re certa, per casum *in l. ex facto, ff. de hæred. instit. & in l. quoties, C. eod.* & utrobique notatur, ideoque adveniente mortis uxoris conditione, si institutus supererit, & hæreditatem adierit, retrò declarabitur eum fuisse dominum, & hæredem universalem, *ad l. hæres quandocunq. ff. de acquir. hæred.* si verò non adierit, quia interim per ejus mortem exclusus, vel quia vivens repudiet: retrò declarabitur uxorem fuisse hæredem universalem, ex vi & necessitate juris accrescendi, *dict. l. quoties, & l. ex facto, & leg.1. §. si ex fundo, ff. eod.* & secundùm Imolam, qui in hoc cum Baldo & aliis concordat, planum est, institutum post uxoris mortem decedentem ante illius obitum, nihil transmittere ad hæredes suos, discordat tamen ab illis: nam Imola vult uxorem interim non esse in ejus vita hæredem in totum, & pleno jure, sed tantùm in usufructu, & præterea in alio, quod principale est, discordat: nam Baldus & sequaces volunt, quòd ille institutus capiat per fideicommissum ab uxore, & uxor detrahat quartam Trebellianicam, contra verò præsupponit Imola, tum quia institutus non capit ab uxore usumfructum uxori relictum, quia ejus morte finiebatur, *§. finitur, Instit. de usufruct.* tùm etiam, quia institutus ex re certa, & per fideicommissum gravatus non detrahit Trebellianicam, uti plenè dixi *in Artic. 3. n. 7.* & opinioni Imolæ adhæsit Aretin. *in d. l. filius à patre, col. penult. versic. circa secundum*, ubi considerat, quod tunc institutus ex re certa potest adeundo totum consequi, quando nullum habet, aut speratur habere cohæredem, secus autem cum speratur, ut notatur in dictis juribus; nam dum quis admittit speratur, cessat accrescendi jus; ad hoc etiam, quia si institutus in dimidia, dato sibi cohærede conditionali pro alia dimidia, non potest adire hæreditatem, nisi ex dimidia, in qua fuit institutus hæres, ut est casus cum gloss. & Doctoribus *in d. l.2. ff. si pars hæred.* igitur multo minùs si institutus sit re certa, & Imolæ opinionem

nem probarunt Angel. Aret. *in* §. Pic. *in repe.* §. *Titia cùm nuberet, num.* 79. *ff. de leg.* 2. & horum traditionem secutus fuit Ruin. *consil.* 51. *col. penult. num.* 15. & latius *consil. ult. sub num.* 21. *versic. quibus tamen, in* 2. ubi præterea ad hoc induxit decisionem Bened. Plumb. *in l. qui duos,* §. 1. *ff. de manumiss. testam.* quatenus decidit, quòd si testator relinquit uxorem dominam, & usufructuariam per tempus vitæ suæ, & post ejus mortem alium instituat hæredem in universum, mulier propter illud verbum, dominam, quod hæredem significat, *l. his verbis, ff. de hæred. institut.* §. *penult. Institut. de hæred. qualit. & diff.* ut hæres instituta in usufructu, poterit propria auctoritate, prius per eam hæreditate adita, & confirmato testamento, usumfructum capere, & illam decisionem probavit Alexand. *in d. l. filius à patre, sub num.* 5. *& in d. l. extraneum, col. ult.* & idem Alexand. *consil.* 50. *in* 7. Ruin. *consil.* 54. *num.* 16. *in* 2. & latè Pie. *in d.* §. *Titia, ante num.* 77. In hoc autem conveniunt hæc majora lumina juris, institutum post mortem uxoris institutæ in usufructu, præcedentem uxori, non transmittere hæreditatem, sed contra ut hic sit institutus, præcedens transmittat uti proprietarius hæreditatem, determinavit Didac. variarum, *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. ubi hujus sententiæ recensuit Paul. Castrens. *consil.* 459. dubium in secundo, quia tamen in his terminis non loquitur, adducit præterea Paul. Pic. *in rep.* §. *Titia cùm nuberet, quæst.* 26. *& quæst.* 59. qui & ipse in his quoque terminis non loquitur, & Moder. Parisiens. *in add. ad Alex. d. consil.* 162. ubi inquit, si institutum post mortem uxoris, quæ relicta fuit usufructuaria omnium bonorum, statim adire posse, & illam transmittere ad hæredes suos, & tempus post mortem uxoris non videri adjectum ad impediendum, ne hæres in uxoris vita adire possit, sed ne turbare possit uxorem in suo usufruct. sequitur Pet. Peckius, *in suo tract. de testam. conjug. lib.* 5. *cap.* 5. ubi præterea adducit sic decidisse: Corn. *in d. l. extraneum,* & cæteris plenius Paris. *consil.* 97. *col.* 1. *secunda in* 2. & Molin. secutus est Andr. Gail. *lib.* II. *observ.* 43. *sub num.* 5. & Sforc. Odd. *consil.* 91. *num.* 21. & ista, ubi filius post mortem matris fuit institutus concurrentibus etiam aliquibus conjecturis placuit, Laderch. de Imol. *consil* 57. & iterum *consil.* 134.

22 Assertio hæc, quam, uti dixi, firmarunt Mod. Galli, Hispani, & Germani, adversus communem nostratium traditionem, secundum juris scripti regulas, in terminis quæstionis propositæ recipi non potest. Nam uxor hæres in usufructu instituta adeundo ex vi illius particularis institutionis potest relictum consequi. Hæres autem universalis institutus post ejus mortem, impossibiliter ante conditionis eventum adire valet. Et ut videri potest, ad eorum intentionem inducunt, quæ tradidêre Doctores in terminis alterius sextæ quæstionis, differentis ab hac, uti Socin. jun. advertit, *d. consil.* 183. *col. ult.* scilicet cùm testator jure legati reliquit uxorem suam usufructuariam, & post illius mortem alium instituit hæredem, vel per verbum commune, reliquit uxori usumfructum, quod uti adjectum certæ rei non trahitur ad institutionem, *ad l. his verbis, ff. de hæred. instit.* in qua difficultate fuerunt opiniones inter se variantes: nam Jo. Andr. Petr. Anca. Angel. Imol. & Bened. de Plumb. relati ab Alex. *d. l. filius à patre*, tenuerunt legatum eo casu non valere, propter quandam juris impossibilitatem, nam legatum ususfructus non potest deberi, nisi post aditam hæreditatem, *l. unica,* §. *in novissimo, Cod. de cad. toll.* hæreditas autem per hæredem scriptum ex vi conditionis adiri non potest, nisi post mortem uxoris, quo tempore finitur ususfructus, ideoque legatum redditur inutile, *leg. Titio cum morietur, ff. de usufruct. leg.* sequitur Alexand. ibi per text. *in l. qui filio, ff. de hæred. instit. & in d. l. extraneum, & in d. consil.* 162.

Contrarium, quòd legatum valeat, & hæres scriptus adire possit hæreditatem, & per ejus aditionem testamentum confirmare, ac illam ad hæredes suos transmittere apertè decidit Bald. *d. l. id quod pauperibus, num.* 27. *quæst.* 14. quia testator, qui voluit uxorem suam esse usufructuariam, intelligitur voluisse omne necessarium antecedens ad illud: & sic hæredem posse adire hæreditatem, & dicit quod ita servatur de consuetudine, & sic quoque voluit Bald. ipse *in d. l. filius à patre*, & sequitur præcisè Angel. & Paul. *de Ca. ibi.* adde Petr. Peck. *tract. de restit. conjugum in suo tract. varios de success. ab intest. lib.* 5. *cap.* 5. *pag mihi* 315. ubi refert, sic fuisse judicatum Bononiæ, Christop. Castellion. & Jas. *in ult. col.* & idem Bald. & Angel. *in d. l. hæreditas ex die*, ubi inquit, quòd testator apposuit tempus mortis, non ut suspenderet existentiam institutionis, sed ut in commoditate ususfructus præferret uxorem, quia non est verisimile, quòd testator elegerit viam ad impugnationem sui testamenti, & sic professus fuit idem Bald. *in l. servus,* §. 1. *ff. de vulg.* & Bald secutus fuit consulendo, Paul. de Castr. *consil.* 459. *Dubium, col.* 1. *in* 2. Jas. Cor. & Aret. *in d. l. extraneum*, Paris. *d. consil.* 97. *col.* 1. *&* 2. *in* 2. idem Aret. *in d. l. filius à patre*, & Paul. Pic. *in d.* §. *Titia, sub num.* 81. *&* 82. & hanc opinionem æquam & voluntati testatoris consonam dixit Alex. *consil.* 58. *col.* 1. *in* 3. secutus est Socin. jun. *consil.* 85. *in* 1. Andr. Gail. *d. Observ.* 143.

Alii verò existimaverunt legatum ususfructus valere, non tamen hæredem adire posse hæreditatem ante conditionis eventum, & hoc casu uxorem legatariam de facto posse uti & frui, & post modum secuta ejus morte, & hæreditate adita, quod de facto actum fuit, fingetur juridicè factum, *ad l. mulier,* §. *pen. ff. de cond. instit.* Et cùm non sit aliquis hæres, qui ei usumfructum dare possit: pro hoc implorabit judicis officium, *ad l. Quintus, ff. de ann. leg. & l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* sic Bald. ipse resolvit *in d. l. extraneum,* & fuit de mente Salic. *ibid.* ubi præterea inquit, quòd ex quo rerum possessio vacat, poterit uxor à semetipsa possessione pro jure ususfructus apprehendere, *ad l. non est dubium, C. de legat.* Angel verò *in d. l. miles ita, ff. de test. milit.* inquit, quod hæredes scripti sub conditione poterunt agnoscere bonorum possessionem, & hoc modo legatum ususfructus, ac si hæreditatem, de jure agnovissent, ad text. *in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. inst.* & ibi sic quoque præcisè notavit Bald. & hujus quoque sententiæ fuit Rom. *consil.* 61. ubi dicit legatum valere, & deberi ex voluntate testatoris, etiam non adita per hæredem hæreditate, quoniam testator sic potest velle, & cum effectu jubere: ad notata per Bart. *in l. nemo potest, in opp. ff. de leg.* 1. & fuit ratio Paul. Castr. *d. consil.* 459. quam tamen 23

tamen impugnavit Alex. *in d. l. extraneum*, *& in d. l. filius à patre*; unde præfati omnes senserunt hæredem interim adire hæreditatem non posse, quod est magni effectus, subjungit tamen Baldus, quod si post mortem uxoris relictæ usufructuariæ instituta fuisset persona, quæ nunquam moritur, veluti ecclesia, tunc quia certum est institutionem effectum habituram, sublato die de medio posset ecclesia pure adire, *l. hæreditas ex die*, *ff. de hær. restit.* refert Alex. *in d. l. extraneum*, Mantic. *de conject. lib. 5. tit. 5.* Opinio tamē Bald. *in d. l. id quod pauperibus*, *& in aliis locis supra relatis*, receptior videtur, quam etiam habuerunt Parif. Covar. & Pet. Peckius, supra relati, non tamen pertinet punctus hujus sextæ quæstionis ad terminos discussos supra in quinta, quando mulier instituta fuit in usufructu, aut relicta fuisset domina & usufructuaria, in istis etenim terminis, ubi uxor aut mater fuit instituta hæres usufructuaria, post ejus mortem alio instituto hærede, ut interim hæres institutus succedere non possit, sed expectanda sit mors naturalis mulieris discusso negotio: sensum fuit per Excell. Jurisconsultos D. Anton. Francisc. Zanottum, & D. Sebast. Monticulum, ordinariū in jure Canonico, Judices Arbitros, apud acta Gasparis Gaji, Notarii Patavini 1599. 30. mensis Octobr. quorum judicium novè addidi.

24 Cæterum indubitatum esset, legatum usufructus deberi in vita uxoris: alio post ejus mortem universaliter hærede instituto, si in testamento, legeretur aliquis in re certa institutus: nam per hujus aditionem testamentum posset confirmari, *dict. l. ex facto*, *d. l. quoties*, *cum ibi notatis*, & sic in specie advertit Alexand. *in d. l. filius à patre*, *nu. 4.* Pic. *d. §. Titia*, *sub num. 75.* & sensit Paul. de Castr. *in d. consil. 459.*

25 Sic etiam si post mortem uxoris fructuariæ institutus fuisset filius, vel alius descendens à testatore, cui legitima deberetur, quoniam detracta temporis dilatione, purè, jure institutionis filius illam caperet, *ad l. quoniam in prioribus*, *& l. scimus*, *§. cùm autem*, *C. de inoffic. testam.* Quia hac via testamentum sumeret vires, & efficaciam, valeret indubitanter legatum usufructus, sic post Joan. Andr. decidit Alex. *in d. l. filius à patre*, *n. 5.* Alex. & Jas. *in d. l. extraneum*, *colum. ult.* & ultra eos Paul. Castr. *in d. cons. 459.* sed de his satis.

26 Fideicommissum quoque universale est: etiam si testator verbo *lego*, usus fuerit, modo universitatem legaverit, ut quia hærede de instituto legasset, purè vel sub conditione Titio hæreditatem suam, totam, vel quotam, nam fideicommissum universale esset, & locus foret Trebelliano, *d. l. mulier*, *§. fin.* ubi gl. Bart. Ang. Imol. Raph. Paul. Alex. Claud. Aqu. & scribentes omnes, & est casus *in l. quis servum*, *§. fin. ff. de leg. 2.* ubi Bart. notavit, & est ratio, quia legata universalia, cum fideicommissis universalibus, & legata particularia, cum fideicomissis particularibus, adæquata sunt, *l. 1. ff. de leg. 1. l. 1. & 2. C. comm. de leg.* & sic quoque notarunt Paul. & Aquens. *in d. l. ubi purè*, *§. 1.* & latè Crav. *in rubr. ff. de leg. 1. n. 78.* ubi reprehendit Crot. aliter tenentem, & hoc casu de legato hæreditatis Trebellianica detraheretur, dixi *in Artic. 3. n. 13.* non repeto hic; sic etiam fideicommissum universale esset, si testator bona sua omnia, universaliter, aut indefinitè legasset, Alexand. & Mod. *in rubr. ff. de leg. 1.* Ripa *in l. 1. sub num. 52. ff. eod.* Bart. & communiter alii *in l. si quis servum*, *§. fin. ff. de leg. 2.* dicam infra *num....*

Et est notandum, quia in proposito fideicommissum universale est, nedum, cùm testator de tota hæreditate fideicommittit, sed etiam cum de quota, quia eo casu actiones hæreditariæ, activæ, & passivæ, in fideicommissarium pro quota transitoriæ sunt, *§. nihil autem*, *Instit. de fideicom. hæred.* ubi textus ad hoc decisivus, *& in l. 1. §. sed si 400. ff. eod. & in d. l. si quis servum*, *§. fin.* ubi Bartol. & posteriores ad eum, Cravet. *in rubr. ff. de leg. 1. n. 78.* ideoque hæres institutus si adire recusat, cogi potest, ut hæreditatem adeat, & totam restituat, casus est *in d. l. cogi*, *§. si quis hæres*, *& in l. ita tamen*, *§. Trebellianum*, *& in l. Paulus*, *ff. eod.* gl. ordinaria communiter recepta, *in d. l. mulier. §. fin.* Amplia, etiam quòd quota hæreditatis sit in solutione, *dict. leg. Paulus*, ideoque in terminis *Auth. contra rogatur*, *Cod. eod.* qui hæres videtur gravatus reservare quartam fideicommissario post ejus mortem substituto, dicitur gravatus per fideicommissum universale, Bartol. Paul. & alii *in l. Titius*, *ff. eod.* hujus autem rei ratio est, quia fideicommissarius quotæ hæreditatis, est vocatus in quota juris hæreditarii, *l. hæreditas*, *ff. de reg. jur. l. nihil aliud*, *ff. de verb. sign.* & sic in quota bonorum jurium, & actionum, idcircò totum consequitur, quia hæreditas dividi non potest in partem testati, & in partem intestati, *l. jus nostrum*, *ff de reg. jur.* idcircò fideicommissarius potest hæredem cogere, ut adeat, & totam hæreditatem sibi restituat, dictis juribus, dixi *in Artic. 2. n. 41.* & ex his quæ verissima sunt, cavendum est à doctrina Bart. *in d. l. centurio*, *nu. 36.* ubi innuere videtur, substitutionem factam in quota hæreditatis non trahi ad universalem, & refert Parif. *consil. 43. n. 60. in 3.* sed alius est sensus Bart. ibi, si rectè advertatur, dicam infra, *n. 40.* 27

Diversum est si testator legat aut per fideicommissum relinquat partem bonorum; nam eo casu, pars bonorum intelligitur, deductis oneribus, ac idcircò fideicommissum particulare est, non universale: casus est, *in d. l. si quis servum*, *§. fin. juncta l. seq. ff. de leg. 2.* ubi Bart. expressè distinguit, an legetur pars hæreditatis, & fideicommissum sit universale, quia transeunt jura & actiones, dictis juribus, an legentur bona omnia, vel bona indiffinitè, & similiter universale sit, *d. l. cogi*, *in princ. & l. quoties*, *§. fin. ff. de usufr. & l. uxori*, *ff. de usufr. leg.* an verò pars bonorum, & fideicommissum sit particulare, quia onera remanēt penes hæredem, & ideò Trebelliano locus non est, gl. ordinaria communiter recepta, *in d. l. mulier*, *§. fin.* Alex. Jas. & alii *in l. non amplius*, *§. fi. ff. de leg. 1.* Soc. *cons. 82. col. 1. in 4.* Jas. *consil. 64. in 1.* Dec. *consil. 387.* Natta *cons. 199. 224. & 226.* rationes sunt, quia bona intelliguntur deducto ære alieno, *l. sub signatū*, *& bona*, *& l. princeps*, *ff. de verb. sign.* & quia hęres legata parte bonorum, potest dando æstimationem se liberare, *d. l. non amplius*, *§. fin.* & est recepta traditio, Lud. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 10. n. 5. & infra.* Limitando tamen & declarando, & ut per Bart. *in d. §. fin.* quando testator instituto hærede, ab eo legasset dimidiam bonorum uni, & dimidiam alteri; nam de omnib. bonis disposuisse videretur. Idem est, cùm testator hæredem instituisset aliquem in tertia suæ hæreditatis, & illum rogasset tertiam bonorum restituere, nam quia nihil remanet de bonis apud hæredem, ideò cum relicto bonorum 28

trans-

transirent quoq; onera, ad legem, si non fuerint, §. 1. *ff. pro so, c.* & ideo fideicommissũ esset universale, ex Bar. doctrina, sequitur Paris. *d. cons.* 43. *n* 61. *in* 3.

29 Et per eam rationem dubitavit jurislator, an hæres rogatus restituere quicquid ad eum ex hæreditate, bonisve suis pervenerit, sit per fideicommissum universale gravatus, quia pervenire propriè est cum effectu, deductis oneribus, sed tamen decidit, fideicommissum universale esse, *in d. l. cogi*, § *sed & si quis ita*, ex quo colligo, quòd impropria significatio assumitur, ut fideicommissum sit universale, cum alias redderetur inutile.

30 Sic etiam fideicommissum universale est, cum jubet restitui, quicquid superesset ex hæreditate sua, vel etiam ex bonis suis, tempore mortis hæredis, quia quid supererit, potest quandoque totum esse, sic *ex dicta l. Titius, ad Trebell.* notarunt Bart. alii & ibi, Raph. Paul. Alex. & Aquens. *in d. l. cogi, vers. inde quæritur.* Imola *in l.* 1. §. *si ex fundo ff. de hæred. instit.*

31 Quid autem si testator jusserit restitui, deductis debitis? & legatis? distingue, aut dixit residuum bonorum, vel ex bonis suis, vel residuum simpliciter, & in his casibus fideicommissum particulare est, quia passivæ actiones in fideicommissarium non transeunt, Bart. Ang. Paul. & Alex. *in d. l. cogi.* §. *inde quæritur.* Corn. *in cons.* 242. *n.* 9. *in* 3. idem Bart. *in dicta l. Titius, in fine*, ubi cum rogatur restituere, quicquid supererit deductis oneribus hæreditariis: idem est, si mandasset solvi æs alienũ, & residuum restitui Titio, Alcia. *cons.* 56. *n.* 13. *lib.* 9 *&* 146. *eo lib.* aut dixit residuum hæreditatis, & fideicommissum universale est, *d.* §. *inde quæritur.* & ratio est, ut Metianus ait: quia separatio actionum ab hæreditate inutilis est, nil mirum, quia ex propria sua quidditate hæreditas est successio in universum jus defuncti, *d. l. hæreditas, ff. de reg. jur. & l. nihil aliud, ff. de verb. sign. & l. hæreditas, ff. de peti. hæred. & sic in d.* §. *inde quæritur.* explicite notarunt Bar. Paul. Alex. & consuluit Alciat. *cons.* 146. *in eo. lib.* si autem post facta plura particularia legata, dixisset testator, residuum bonorum meorum volo pervenire in talem fideicommissum sistet universale, Bart. *in l. centurio, n.* 46. *vers. Quæro quid sit, ff. de vulga.* idem est si dictum fuisset, deductis judiciis, & legatis, ut supra factis, residuum bonorum meorum perveniat, idem Bar. *in l. Marcellus*, §. *idem Pomponius, in princ. & in* §. *quidam liberis, col. ult. vers. quæro quid si testator, ff. eo.* Nam passivæ actiones, his casibus, in fideicommissarium transeunt, nec desinit esse universale, quia legata sint etjam ab hærede relicta. *d. l. Marcellus, in princ. & l. qui* 400. *ff. eo.* & declarat Alex. *in d. l. cogi.* Corn. *d. cons.* 242. *n.* 9. Alc. *d. cons.* 146. *lib.* 9. Et ex his declarando, & distinguendo dicta per Bar. in suis veris terminis, constat, nullam esse contrarietatem, à dictis per eum *in d. l. centurio*, ad dicta per eundem *in d. l. cogi.* Infero etiam, non videri veram asseverationem Claud. Aqu. *in d. l. cogi, vers. inde quæritur*, quem secutus fuit Alc. *d. cons.* 156. dum inquiunt fideicommissum esse particulare, cum testator deductis debitis, & legatis, jubet residuum restitui, sive dixerit, bonorum, vel hæreditatis, cum aut alternative dixerit, deductis debitis, aut legati, utroque casu, fideicommissum esse universale, nã uti ex prædictis constat cum de hæreditate loquitur, inutilis est separatio ex Metiani sententia, quam probarunt Ulpianus, & Julianus *in d. l. cogi.*

Quid autem si testator dispofuisset de parte sui patrimonii, substantiæ, peculii, rerum, & facultatum suarum, an ejusmodi voces habeant significatum hæreditatis, an potius bonorum, ut sic fideicommissum sit universale, vel particulare, ad ea quæ dicta fuere supra, *nu.* 28. *de parte bonorum, & de parte hæreditatis*, Paul. Cast. *in d. l. nam quod*, §. *fin.* voluit, nomina hæc potius trahi ad significatum bonorum, quam hæreditatis, & est ratio, quia potius corpora, quàm jus spectant. Hæreditas autem jus successionis significat, *l. hæreditas, ff. de reg. jur.* & sic etiam sensit Alexand. ibidem, *num.* 16. & hæc magis placet, licet contra senserit Dec. *consilio* 80. *col.* 2. Ripa *in l. in fideicommissariam*, §. *fi. col.* 1. *ff. eod.* 32

Quid in eo, qui fuisset institutus hæres ex re certa, & per fideicommissum gravatus, distingue aut habet cohæredem, quia adivit hæreditatem, & is loco legatarii est, *ad l. ex facto, ff. de hæred. inst. & l. quoties, C. eod.* & utrobique plenè notatur, acideò uti legatarius censetur rogatus, Bal. *cons.* 140. *in* 1. *&* 121. proponitur, *num.* 3. *in* 5. dixi *in Art.* 3. *num.* 8. & idem est in instituto in quota bonorum, dixi *in eodem loco, num.* 11. 33

Aut cohæredem non habet, vel nolentem, aut non valentem adire, quo casu pro hærede universali habetur; *ad l.* 1. §. *si ex fundo, ff. de hæred. instit.* & tunc dubitabile est, an substitutio sit universalis, vel particularis, qua in re distinguendum est. Nam aut substitutio reperitur facta per verbum merè obliquum, & hoc casu, quia facta de eo, quod erat in institutione, ideò sicut institutio fuit universalis, sic quoque fideicommissum erit universale, sic Bar. *in d. l. cogi*, §. *sed & similes, ff. eod.* 34

Pro hoc, quia sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet substitutio ad substitutum, *l. in ratione*, §. *si filio, ff. ad leg. falc.* per quam sic argumentatur Bal. *consil.* 296. præmittendum est, *in* 4. Jas. *cons.* 72. *col. pen. in* 3. contra tenuerunt Imol. Rap Paul. & Alex. *in d* §. *sed similes.* 35

Quia verbum obliquum adjectum certæ rei non trahitur ad universitatem, ut est casus *in d. l. cogi*, §. *& generaliter*, Bar. *in l. his verbis, ff. de hæredit. inst. per illum text. & in d. l. centurio, num.* 34. & utrobique sequuntur communiter Doctores, Alex. *cons.* 177. *num.* 8. *in* 2. Paris. *cons.* 3. *num.* 11. *in* 3. Objectio hæc tolli potest, ut non procedat, quoties fideicommissum est de eadem re, de qua institutio: nam si institutio est universalis, videtur quoque ut fideicommissaria, quæ est ejus sequela, uti ab ea informata, & ipsa universalis sit, per tacitum legale incrementum, etenim incrementa latentia, & quæ ex legibus accedunt rebus fideicommissariis, ad fideicommissarium pertinent, veluti plenè scripsi *in Art.* 9. 36

Et Bart. traditio fortius procederet, quando instituto ex re certa facta fuisset substitutio, per verba communia aut directa, & sic sensit Bald. *consilio* 196. *col.* 2. *vers. in contrarium, libr.* 4. Jas. *consil.* 72. *lib.* 3. nam fortius verba hæc augent vim substitutionis, nam operantur, ut sic facta filio ex re certa instituto, etiam cum simpliciter facta fuit, valeat intra tempora pubertatis jure pupillaris, prout punctualiter post Imolam, & Jo. Montesperell. voluit Soc. *consil.* 117 *col. ult. versic. aliquando & 5. vol.* 4. Corn. post Petr. de Ubald. *consilio* 94. *col.* 1. *in primo*, per text. *in c. si pater de testam. in* 6. & sic quoque voluit Alexand. *in leg. Lucius, colum.* 37

pen.ff.de vulga. Ripa *in l.centurio, sub numero* 154. *limitat.*4.

37 Sed contra, quòd fideicommissaria non sit universalis, videtur expressa Bart. *decisio.in d.l.centurio, sub numero* 35. ubi quærit, pone filiam fuisse in re certa institutam, & si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocumque, voluit eam rem pervenire in Titium determinat, substitutionem hanc omni tempore esse fideicommissariam, quia factam per verbum commune seù directum non civile, quod quidem certæ rei adjectum, non trahitur ad universum *d.l.cogi*, §. *& generaliter* & per notata *in d.l.his verbis, & est casus in l.Lucius*, §.*filiam, ff. de l.*2. secus autem si facta fuisset per verbum directum civile, nam intra pubertatis tempus valet uti pupillaris, sic idem Bart. *in eadem l.sub numero* 18. per text. *in l.cohæredi*, §.*fi.de vulga.* cujus decisiones communiter receptæ sunt, Jas. ibidem, *num.*34. Ripa *num.* 95. *& n.*152. Resp. quod Bar. eo loci non præsupponit filiam in universum successisse, quia cohæredem non habuerit, & dubitatio Bart. de pupillari, an contineant, vel non, in ea substitutionis formula, locum quoque habet in filia ex re certa instituta, dato sibi cohærede, nil mirum, quia pupillaris fieri potest etiam exhæredato, 2.*ff. de vulga*, fortius igitur hæredi ex certo instituto, & eo casu rectè argumentatur Bart. quòd verbum commune adjectum certæ rei nunquam trahitur ad universum.

38 Dum autem Bart. voluit, quod eam formulam, *quamvis*, factam in figura pupillaris, non inducatur pupillaris, quia facta per verbum commune in re certa, adde cum Bartol. transeunt communiter Doctores, uti retulit Ripa ibi, *numer.*153. sed ultra adductos per eum, addo ego Bal. *cons.*36. *in* 2. Paul. de Cast. *cons.* 114. *num.* 5. *col. ult. in* 1. Corn. *consil.* 47. Contra verò, ut valeat in vim pupillaris, ultra Ang. *consil.*148 Soc. 117. *in* 4. relatos per Ripam, expressè consuluit Cor. *cons.*35 *in secund. dubio vol.* 2. Paris. *cons.* 59. *num.*9.*&* 10. *in* 5. & Soc. jun. *cons.* 95. *in* 1. de veritate autem harum opinionum non aliter quærendum putavi, quia sunt extra materiam fideicommissariæ.

39 Quid si testator post mortem hæredis divisisset hæreditatem suam inter plures, sic fideicommissum esse universale, ad text. *in l.* 1. §. *divus autem Pius, ff. de hæred.inst.* Bar. *in d.l.centurio, num.*36. per illum textum, ad hoc text. optimus *in l.quid ergo, ff. de leg.* 1. & quod notat Bar. *in l.Marcellus*, §. *quidam liberis, ff. ad Trebel.* & ex facto sic consuluerunt Signorol. *consil.* 184. *quidam vocatus.* Jas. *d.consil.*72. *in* 3. & hoc casu caducatis aliorum portionibus, qui ex eis super est totum consequitur quia inter confideicommissarios locus est juri accres. uti plenè dixi *in Art.*9. ubi *sub num.* 3. reprehendi consilium Jas. quatenus voluit, unum ex fideicommissariis in re certa vocatum, licet taxativè, totum consequi.

40 Si autem in certa quota substituit, Bar. *dicto loco* determinavit substitutionem intra tempora pubertatis non trahi ad directam pupillarem, per tex. *in l. cum autem, ff. de leg.* 2. & quia verbum commune relatum ad quotam bonorum, vel etiam hæreditatis, alio existente hærede, non trahitur ad universum, sicuti notatur *in l.his verbis, ff. de hære. inst.* ubi idem Bart. & alii, & ejus doctrina recipitur etiam si dictum sit de quota hæreditatis, Ripa post Imolam, *num.* 158. ideoque videtur sensisse quod non etiam inductum sit fideicommissum universale, & sic adversus dicta supra, *num.*27. Sed certè doctrina illa Bar. non repugnat, conclusioni jam supra firmatæ, quia Bar. ibi dubitat, an illa substituto contineat directam pupillarem, non autem quærit de fideicommissaria universali: hæc enim diversa sunt; & licet fideicommissaria sit universalis, non tamen sequitur, ut integra hæreditas sit restituenda, sicuti probant jura allegata *d.loco*, præterquam cum hæres compulsus adivit, in directa autem totum venit, quia non datur successio pro parte, nec enim licet substituere directo pupillariter, in tertia suæ hæreditatis, *per reg. l.jus nostrum, ff. de reg.jur.*

Sed quid si facta sit substitutio compendiosa per verba directa civilia in re certa, utrum sit fideicommissaria universalis: nam planum est, resolutam in vulgarem hærede non adeunte ad totum trahi, *l.*1.§.*si ex fundo*, & inde notat Imola, *ff. de hæred.inst.* Bald. *d. consil.* 196. *col.*2. *vers. in contrarium*, *in* 1. planum quoque est, intra tempora pupillaris, valere in vim pupillaris, *d.l.cohæredi*, §.*fin.* Bart. *in d.l centurio*, *num.*18. Jas. *num.*48. & Ripa, *num.*95. igitur & in vim fideicommissariæ valebit, ita ut universam hæreditatem comprehendat, sic in specie post Signorol. *cons.* 184. consuluit Jas. *d. consilio* 72. *in* 3. ubi ad hoc trahit text. *in d.l.cohæredi*, §.*cum filia*, & videtur de mente Bald. *d.consil.Cogita*, nam casu eveniente auctoritates istorum patrum multum processissent, sed ego valde dubito: quia licet verbum directum obliquetur, non tamen sic obliquatur, ut totum trahat, quia cessat necessitas de qua *in* §.*si ex fundo.* 41

Rursus quæro, quid si testator de alia universitate rogatus sit, quam de hæreditate testatoris, veluti de hæreditate in qua hæres institutus fuerat ab alio, vel de hæreditate alicujus, in qua testator jam successerat, vel quia rogaverit hæredem restituere res certi loci, puta Italicas, vel certam aliquam negociationem: hoc enim casu, quamvis de universitate agatur, quæ continet corpora, jura, & actiones, ad not. per Bart. *in l.cum filius*, §.*Lucio, ff. de leg.* 2. attamen fideicommissum universale non est, quia non de hæreditate ipsius testatoris, sub nomine hæreditatis, sic text. *in d.l.cogi*, §. *si quis hæres* ubi Bart. *& in* §.*sed & similes, & in l.fideicommissum*, §.*tractatum, ff. ad judic.* notat Bart. *in d.*§. *Lucio, & in l.cum pater*, §.*mensa, ff. de leg.*2. Natta *cons.* 199. *num.* 1. Rubr. Alex. *cons.* 82. *propè finem*, dixi *in* 2. *Art.num.*41. 42

Sic etiam gravatus restituere bona mobilia, & immobilia, non tenetur fideicommisso universali, nec inde detrahit quartam Trebellianicam. Quia actiones in restitutione non continentur, *l.Cajus, in princ.ff. de leg.*2. *l.si mihi Mevia*, §.*fin. de leg.*3. *& l.quam Tuberionis*, §.*fin. de pecul.* sic Bart. *in d.l.centurio, col.*9 *versic. secus si dicat.* Bald. *consil.*46. *in* 2. cum *consil.*133. *Filius*, Guid. Pap. *quæst.*499. Socin. jun. *consil.*122. *in primo dubio, & consil.*136. *in princ. vol.*1. *& cons.* 49. *num.*16. *in* 3. *ubi in filiis primi gradus.* Paris. *d.cons.*43. *num.*45. *volum.*3. Et licet Bertazol. *consil.*117. *num.*26. *post alios ab eo relatos*, voluerit Trebellianicam detrahi posse, attamen longè fallitur, uti dixi *in Art.*3. *num.*7. quibus omnibus pro confirmatione addo, quod legatum bonorum mobilium, ac etiam per verbum, relinquo, relictis his, sic relictum non importat fideicommissum universale, Crav. post Crot. *in rub.ff.* 43

de

de legat. 1. numerò 98. Immo nec etiam institutio importatur, dato alio instituto in juribus, & actionibus Alex. consil. 45. col. 4. in 1. addo etiam in fideicommisso universali sub nomine mobilium, venire omnia corporalia mobilia de loco ad locum, per se, vel per alium, ideoque supellex absque dubio continebitur. Item pecunia, Paris. consil. 25. num. 69. lib. 2. Soc. jun. in eadem facti specie, consil. 130. num. 14. in 1. Idem de mercibus, & pecuniis, Cardin. cons. 149. Fulg. cons. 41. ad finem. & de animalibus, & aliis bonis mobilibus, Crav. cons. 295. in fine & cons. 316. num. 5. & de fructibus repertis tempore mortis defuncti, plenè scripsi in Art. 49. numero 1. & infra, nomina autem debitorum, appellatione mobilium non contineri palam est, quia hæc sunt tertia species à mobilibus, & immobilibus, d. l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de pec. l. à Divo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. d. l. 2. C. de quadr. præscript. & l. 2. C. qua fisc. Bart. & Alciat. in l. moventium, ff. de verb. sign. latè Alex. & Jas. in d. §. in venditione, & sic præcisè in legato, & fideicommisso bonorum mobilium consuluit Oldr. consil. 219. factum tale est, Rex Franciæ, Bart. cons. 51. Bonaventura, Alexand. cons. 45. num. 12. in 1. Corn. consil. 104. num. 19. & 105. num. 11. in 2. & 236. num. 5. in 4. Guidò Papæ q. 499. Dec. consil. 227. Paris. consil. 50. num. 23. & consil. 96. num. 15. in 2. Mantica consil. 326. lib. 2. Gabriel. cons. 98. & sic ex facto obtinui pro Mag D. Galeatio Mussato. Moventia autem mobilium appellatione contineri, concedunt omnes, per text. in d. l. moventium, ubi Bart. & Alc. latè Dec. cons. 381. visis, col. 1. plenè Paris. cons. 67. col. 1. in 2. Circa pecuniam autem, quando relicta fuissent mobilia domus, seu de domo an contineatur, maxima est inter scriptores contentio: Nam Corn. cons. 244. in 2. & cons. 49. colum. 2. in 3. sensit non contineri, secuti sunt Paris. consil. 82. num. 42. in 2. Gabr. cons. 98. n. 27. Pinell. in rep. l. 1. in 2. par. num. 46. C. de bon. mater. Contra verò decidit Ang in §. & quia parum, in Auth. de nupt. Dec d. cons. 381. num. 4. & cons. 472. Curt. jun. cons. 183. Paris. d. cons. 67. col. penult. & ult. in 2. & ante hos Cardin. Zabar. cons. 51. cum autem fideicommissum universale est, omnia hæc contineri constat, mobilia, immobilia, jura, & actiones. Menoch. præsumpt. 196. num. 1. lib. 4. & est notissima propositio.

44 Quid autem si testator jure institutionis particularis certa reliquerit prædia hæredibus scriptis deinde eos universales hæredes scripserit, & subjecerit fideicommissum universale, sub quo prædia etiam illa incluserit, an fideicommissum, quoad ea, sit universale, an particulare, & quidem cum unicum sit fideicommissum universale esse oportet, & prædia illa subjacere universali fideicommisso, sic Cæphal. consil. 634. ubi sub num. 34. adducit hujus sententiæ Curt. jun. cons. 13. num. 7. & 8.

45 Quid si hæredem gravaverit, ut restituat jura, & actiones, crederem fideicommissum universale esse, quia hæreditas in jure consistit, & sine ullo corpore juris habet intellectum, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & quia passivæ actiones necessario præsupponunt hæredem, aut alium loco hæredis, qui eas excipiat, & defuncti personam repræsentet, §. licet, Inst. quib. ex cau. manum. quod si substituisset in activis actionibus, aliud dicendum est, nam hæc uti debitorum nomina legari, & cedi possunt, l. nomen debitoris, ff. de leg. 3. & l. nomen, ff. de hæred. vend. quare existimo, tunc fideicommissum universale esse, cum passivæ actiones pro tota aut quota transferuntur.

46 Quid autem si per contractum, non ex jussione in testamento facta, hæres se obligaverit hæreditatem restituere, sic non esse locum Trebelliano, sicuti latius dixi in Art. 3. num. 15. non repeto hic.

47 Quid sit testator in testamento suo jusserit hæredem certo pretio restituere hæreditatem, sic locum non esse Trebelliano, nec quoad coactionis effectum, nec etiam quoad translationem actionum, saltem quæ passivæ sint, ac ideò fideicommissum particulare erit gl. Din. Bar. Ang. Imola, Paul. & Alex. in l. in ratione, §. tametsi. ff. ad l. Falcid.

48 Demum ut concludamus, tunc fideicommissaria substitutio in universum resultat, cum ab hærede scripto transfertur hæreditas in alium pro tota, aut pro quota: nam translatio, quia non aliàs jure directo fieri potest, ex regula satis nota, qui semel hæres non potest amplius desinere esse hæres, idcircò in vim fideicommissi operatur, ac ideò fideicommissaria substitutio, translativa nuncupatur, sicuti post Bald. dixi in Art. 2. num. 6. Tunc autem translativa est substitutio, cum post aditam hæreditatem potest videri facta, sive pure, sive in diem, aut sub conditione, hæres scriptus fuerit jussus per verba, aut obliqua communia, vel directa, dare, restituere, aut hæredem facere. Cæterum si potest considerari casus, quod jure directo is vocatus sit, fideicommissaria non est, ut quia testator instituat Titium, & in alia inferiori parte instituat Cajum, nam Cajus directo videbitur institutus, & partem faciet Titio per concursum, l. item quod Sabinus, §. 1. ff. de hæred. instit. idem est, cum substitutio potest, aliquo casu, jure directo valere, veluti jure directæ militaris, aut jure pupillaris, ad text. in l. Centurio, ff. de vulg. in l. precibus, C. eod. & in c. si pater, de testam. in 6. si autem jure directo non potest operari, semper in fideicommissariam resolvitur modo verba demonstrent voluntatem testatoris transferre volentis hæreditatem in totum, vel in partem, ab hærede in alium quibuscunque verbis utatur testator, sicuti pluribus ostendi exemplis.

49 Restat ut aliqua dicamus de clausula illa, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: quæ in testamentis, & in ultimis voluntatibus frequentissima est, & quidem natura, ac vis hujus clausulæ est, ut faciat substitutionem valere secundum illas tres species, quamvis verborum vis convenire non videatur, ideoque facta per verba directa civilia, ut fideicommissariæ locus sit, verba obliquantur, ad d. supra, num. 8. & facta per verba merè obliqua, directabitur ut jure vulgaris, & pupillaris, operari possit, Bartol. in quærebatur, per illum tex. ff. de test. mil. Rip. in l. Centurio, num. 293. Soc. jun. n. 242. & 312. Dec. in l. precibus, n. 20. Cagnol. numero 207. Sforc. Bologn. & alii relati à Menoch. præsump. 58. num. 4. & num. 9. & iterum præsumpt. 55. num. 26. ac ideò facit, ut ex qualibet, cujus casus evenerit, substitutus capere possit, Ripa post Bar. colum. ult. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 28. & ante eum Corn. cons. 35. numero 23. in 1. Decian. cons. 41. num. 11 Menoch. præsumpt. 62. numero 53. Imo in electione substituti erit capere, vel ex una, vel ex alia, modo ex ea, quam malit, capere possit, quia illi locus sit, sic post Bart. in l. Centurio, sub num. 38. & in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. communiter tradidere interpretes, de quo plenius dixi

dixi in *Art.2.num.67.* ubi de natura hujus clausulæ plene scripsi.

50 Nota tamen, & est, magni effectus: nam fideicommissum, quod ex ea clausula producitur, purum est, ac pure debetur, nisi addita fuerit dies, aut conditio aliqua ad text. *in l. ubi pure, ff. ad Trebell.* ideoque si testator duos vel plures filios, aut alios hæredes institutos vicissim substituerit, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,* data portionum æqualitate, substitutio illa per fideicommissum, vana, & nullius momenti redderetur, quia vicissim tantum unus daret, quantum ab alio acciperet, sic Bart. & Alex. *in l. 1. in princip. C. de pact. per text. in l. ab omnibus, §. si à Titio, ff. de leg.* 1. ubi quoque Bar. idem Bar. *in l. si quis servum, ff. de cond. & demonstr. & in l. 1. quæst. 11. de jure codicill.* Ruin. *consil. 7. sub num. 11. lib. 3.* & præcise Crot. *cons. 62. lib. 1.* Socin. jun. *consil. 105. num. 46. lib. 3.* & ultra hos Aret. *in l. si plures, num. 6. ff. de vulgar.* Decian. *in l. in testamento, numero 5. C. de testam.* & Cæphal. *consil. 326. numero 22.* si verò partes essent inæquales, utilis foret reciproca illa fideicommissaria inter fratres, sic idem Bart. *in d. l. 2. quæst. 11.* sequitur Alexand. *consil. 26. in tertio dubio, numer. 11. volum. 1.* ideoque ut fideicommissaria reciproca valeat, quando inter plures portiones pares habentes, facta reperitur, conditionem mortis adjectam in præcedente, vel sequente oratione, repetendam esse, censuit Ruin. *consil. 120. num. 4. 5. & 6. vol. 3.* sed contra in reciproca inter plures æqualiter honoratos, ut in casum mortis videatur relata, ne alioquin inutilis sit, consulendo scripsit Alex. *consilio 208. colum. 1. in 6.* & fuit de mente plurium, quos retuli *in Art. 14. num. 11.* cujus sententiam ex Bart. & receptiori traditione improbavit idem Ruin. *d. consil. 7. num. 11. & cons. 131. lib. 3.* Adde quæ in hac re scripsi *in Artic. 18. num 11. & in Artic. 34. num. 99.* Viso de fideicommisso universali, videamus, quæ in eo non contineantur.

ARTICULUS VI.

Quæ non contineantur in fideicommisso universali.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum universale non continet ea, quæ hæres gravatus habiturus erat, alio existente hærede.*
Nisi testator nominatim de iis dixerit, quod declaratur sub num. 5.
Idque compluribus exemplis confirmatur.

2 *Sententia confirmat titulum invalidum, & facit de albo nigrum, & è contra.*

3 *Donationes factas si testator in suo testamento confirmat, an videatur illas revocasse, & ex testamento reliquisse.*

4 *Donatio irrevocabiliter facta, quoad hoc, an includatur in fideicommisso universali, æquiparatur donationi revocabiliter factæ.*

5 *Fideicommissum universale, an includat expressa in institutione, quæ non sint repetita in ipso universali fideicommisso.*

6 *Filius agnoscens hæreditatem ex paterno testamento, an teneatur per fideicommissum universale præstare bona sibi à patre donata, de quibus facta sit mentio in institutione, licet non in universali fideicommissi subsequente.*

7 *Fideicommissum universale non includit, quod ad hæredem pervenit, non ex judicio defuncti, sed ex alia causa.*

8 *Bona fideicommissaria debita per mortem testatoris hæredi, non includuntur in fideicommisso universali de bonis testatoris, nec in relicto ususfructus omnium bonorum.*
Confirmatio pro sui natura non extendit, nec ampliat actum confirmatum.

9 *Uxor relicta usufructuaria omnium bonorum mariti sui, non assequitur usumfructum in bonis, quæ jure præcedentis fideicommissi debeantur hæredi scripto.*
Amplia, & declara ut ibi.

10 *Testator an videatur disposuisse de re, pro jure suorum hæredum, cum jus ipsius testatoris morte sua finiatur, & resolvitur,* num. 15.

11 *Dispositio quamvis generalis, non includit ea, quæ non sunt in potestate disponentis.*

12 *Bonorum suorum dispositio non includit bona alteri debita, immo etiam si eidem debeatur in quem dispositio confertur.*

13 *Testator in dubio non videtur de re sui hæredis disposuisse.*

14 *Testamenta, & ultimæ voluntates adinuenta fuerunt, ut quis de rebus suis disponat.*

16 *Testator non videtur per verba generalia de rebus sui hæredis disposuisse, sed specialis expressio requiritur.*

17 *Fideicommissum universale non continet, quod ad extraneum hæredis hæredem non transit.*

18 *Feudalia an contineantur in fideicommisso universali.*

19 *Et si feudum sit novum videtur ut in fideicommisso ordinatio inter comprahensos in investitura contineatur:*
Feudum novum an per acquisitionem alienari possit in præjudicium comprahensorum.

20 *Emphyteosis nova an alienari possit in præjudicium comprahensorum in investitura.*

21 *Acquirens alteri potest ante jus illi quæsitum stipulationem remittere.*

22 *Feudum novum in universali fideicommisso non continetur.*

23 *Feudum novum non potest alienari in præjudicium nominatim comprahensorũ in investitura.*

24 *Emphyteosis stipulata pro se & filiis in eorum præjudicium alienari nequit.*

25 *Feudum novũ specialiter fideicommitti potest domino consentiente inter cõprahensos in investitura.*

26 *Feuda legitimato per rescriptum non competunt, nisi de eis facta sit specialis mentio.*

27 *Feuda in generali potestate legitimandi non continentur*

28 *Feudum novum specialiter fideicommitti potest inter vocatos in investitura.*

29 *Emphyteotica an includantur in fideicommisso universali.*

Et

Et quid in his testator habuerit potestatem testandi. ibid.
30 *Feudalia de quibus ex lege testator disponere poterat, an contineantur in fideicommisso universali.*
31 *Aretini traditio* consf.53 in sec. dubio *improbatur.*
32 *Testatus, quandoque non videtur, qui de certis bonis specialiter non disponit.*
33 *Fideicommissum universale non continet, quæ ad extraneum hæredis hæredem non transeunt.*
34 *Nec quod pervenit ad hæredem, non uti hæredem, sed ex alia causa.*
35 *Nec quod pervenit ad hæredem quia hæredem, se non uti ad hæredem. Ad hæredem uti hæredem quando dicatur pervenire.*
Et quando ad hæredem non uti hæredem, sed quia hæredem.
36 *Jus patronatus libertorum non transit in fideicommissarium universalem.*
37 *Item nec jus patronatus Ecclesiæ.*
38 *Et quæ non spectant ad pecuniarum commodum non transeunt in fideicommissarium, sed apud hæredem remanent.*
39 *Nec quæ non erant in hæreditate tempore mortis testatoris.*
Conditionis implendæ causa data, non veniunt in fideicommisso universali.
40 *Transactione, per hæredem quæsita, an sint restituenda fideicommissario.*
41 *Sententia erronee lata, & quæsita ex ejus causa, an sint restituenda.*
42 *Actiones quæsitæ per hæredem post aditã hæreditatem non restituuntur fideicommissario universali.*
43 *Divisione & assignatione facta per patrem inter filios, de bonis suis, an pater eis bonis fideicommittere possit.* & n.44.45.46.47.48.49.& 50.
44 *Assignatio bonorum facta à patre filio in potestate, censetur facta in causam peculii: si autem facta sit filio non in potestate donationis titulus præsumitur*, num.46.
50 *Actus duo contemporanei censentur correspectivi, & unus factus contemplatione alterius.*

1 PRopositus Articulus est valde utilis, & elegans, de quo sæpè per Doctores variis in locis, & particulariter Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 7. *c.*8. Menoch. *lib.*4. *præsump.*196.

Ego autem, omissis levibus, rem hanc ad solidam doctrinam restringam: ponendo nonnullas regulas veras, & legales; prima itaque regula est, quòd in fideicommisso universali non continentur ea, quæ hæres gravatus habiturus erat, alio hærede existente, nisi de iis nominatim testator eum rogaverit: casus est *in l. sequens quæst. ff. de leg.*2. ratio est, quia in his, hæres alium habet titulum, ideoque titulus institutionis hæc non includit ex necessitate, & quia inducta ad augmentum non debent operari diminutionem *l. legata inutiliter, ff. de leg.* 1. ex hac autem regula inferuntur plura, videlicet: quòd propriè hæredis res non contineantur in fideicommisso universali, *l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulg.* item credita, quæ hæres gravatus habebat versus defunctum, *l. ita tamen, ff. ex Trebelliano*, & ibi notatur, *& l. Lucius*, §. *Titia, &* §. *filiam, ff. ad Trebell.* item legitima debita filio gravato, notatur *in d.* §. *cum filia, & in l. centurio, ff. de vulg. & in l. si arrogator, ff. adop.* & est casus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Item donata hæredi gravato, sive donatio valida sit, ut quia sit extraneus hæres aut filius emancipatus, vel filius in potestate, & donatio sit jurata, aut facta ob benemerita æquivalentia, sive etiam revocabilis sit, ut facta filio in potestate sine juramento, & absque condignis præcedentibus meritis, vel etiam facta à marito uxori, vel è contra, ut est casus *in dicta l. sequens quæstio.* nam licet testator potuisset donationem factam revocare, & in rebus donatis donatarium hæredem universalem institutus gravare: attamen ex simplici universali institutione, & fideicommisso subsequente, non infertur mutatio voluntatis, ut ibi, *& in l. cum maritus*, §. *fin. ff. de pact. dot.* & plenius notatur *in l. filium quem habentem, C. fam. ercisc.* contra lecturam Azon. per Bald. *num.* 28. & alios Doctores; idem est in donatis causa mortis, quæ morte donatoris confirmantur, & interim revocabilia sunt, notat Imola, *in l. Marcellus*, §. *quidam liberis, ff. ad Trebell.* & sequuntur ubique posteriores, Paris. *cons.*33. *num* 76. *in* 3. Soc. jun. *cons.*72. *num.*64. *in* 1. Ruin. *cons.*130. *num.*8. *lib.* 3. & præter hos, Jas. *in l. cum virum, num.*5. *C. de fideicommis.* & post eum Coras. *num.* 56. & Padill. *num.* 17. *cum aliis congestis* à Menoch. *d. loco, num.* 4. si tamen pater filium, maritus uxorem, in rebus sic donatis nominatim gravasset, equidem valeret injunctum onus *l. si quando, ff. de leg.*1. *& dicta sequens quæstio*, ubi sic notarunt Bar. Castr. & Florian. Alex. *consil.*10. *numero* 9. *&* 10. *lib.*3. Paris. *d. consilio* 33. *numero* 78. Ruin. *d. consilio* 130. *numero* 9. Menoch. *eodem loco, num.*8. & ultra hos, Cur. jun. *cons.*54. *colum.*1. sic etiam dos à marito uxori debita non includitur in fideicommisso per verba universalia injuncto à marito, uxori hæredi institutæ, *l. cum pater*, §. *fidei, ff. de l.*2. etiam quod dotem illam uxori prælegasset in eo testamento, *l. Lucius*, §. *maritus, ff. ad Trebell. l.*3 *in princ. ff. de dote præleg.* similiter dos data, aut promissa per patrem, aut matrem, filiæ hæredi institutæ, & per fideicommissum universale gravatæ, in eo non continetur, nisi nominatim pater de ea rogaverit, *l. fin.* §. *filiæ*, ubi Bart. & Paul. *ff. de leg.*2. *l. à filia*, ubi idem Bart. Ang. Imol. Paul. & Alexand *ff. ad Trebell.* & idem Alexand. *in cons. infra allegando*, & idem est in relictis per patrem filiæ in causam dotis, ut in fideicommisso universali non contineantur. Natta *consilio* 255. *num.*8. idem est in fideicommissariis feudalibus, emphyteuticis, & concessis à Principe, quæ per mortem defuncti testatoris, ad filium, vel alium hæredem scriptum pervenerunt, & quæ alio extante hærede ad eum perventura erant: nam hæc in fideicommisso non continebuntur, ut latius infra dicemus, idem quoque est in bonis dotalibus provenientibus ex lege, vel ex pacto, nam lucra hæc in fideicommisso universali non continebuntur, *l. debitor, &* §. *fin. ff. ad Trebell.* Et per hæc dubitabilis redditur decisio Salic. *in l. filiæ cujus numero* 2 *C. Famil. Hercisc.* ubi, quamvis Emptio facta à patre de aliquibus bonis filii nomine, morte patris, in personam filii confirmetur, attamen si in testamento pater dixerit, omnia bona sua sint communia inter filios, videtur revocata illa tacita donatio, sequitur Bero *consilio* 55. *num.*4. *lib.*1.

Amplia mirabiliter per illum textum regulam præmissam, ut ea quæ gravatus habet ex titulo inter vivos, licet ipso jure invalido, non veniant in 2

in restitutione fideicommissi, si titulus ille per sententiam fuerit convalidatus, nil mirum: quia sententia facit esse, quod non est, *l. ingenuum, ff. de statu hom.* & facit de albo nigrum, & è contra, & de indebito debitum, *l. 1. C. de cond. indeb.* notat Alex. *in d. §. fin.* & plenè Jas. *in rub. ff. de jud.* & facit non esse fideicommissum: quod erat, *l. qui Romæ. § duo fratres ff. de verb. obl.* ubi pulchre Ripa *in 4. notab.* Horum autem omnium & similium, ultra præmissas considerationes, rationem fore existimavi, quia hæc non capiunt jure hæreditario, sed citra jus, & nomen hæredis, ideò in fideicommisso non veniunt: quoniam fideicommissarius universalis hæres est, seu loco hæredis, *l. postulante, ff. ad Trebel. l. si filius, ff. quod cum eo.*

3 Porro circa materiam d. l. sequens quæstio, tres occurrunt considerationes; prima est, quid si testator in testamento suo nominatim confirmaverit donationes hæredi factas, an eo casu in fideicommisso contineantur. Bart. reassumit difficultatem, *in dicta l.* sed plenius eam resolvit *in d. l. si quando, ff. de leg. 1.* ubi distinxit, aut testator dixit, *lego, aut fideicommitto, res donatas,* & videtur recadere à donatione, *l. illud, ff. de acq. hæred.* aut dixit confirmo, vel alia verba dubia protulit, & non videtur recedere in eo, quod per mortem fuisset confirmata, *l. ex verbis, C. de donat. inter virum*: in eo verò, quod excedat, puta legitimam summam, valeret ut fideicommissum: sequuntur Angel. & Paul. ibi, idem Bart. Bal. & Sal. *in d. l. ex verbis,* Ruin. *dict. cons. 130. num. 9. in 3.* Gabr. *cons. 119. num. 5.*

4 Secunda est consideratio, circa illam fallentiam, planè nominatim maritus uxoris fideicommittere potest, ut hæc quoque restituat; nam hinc colligo nullam esse differentiam, an titulus donationis sit revocabilis, vel non, nam etiam de irrevocabiliter donatis potest donator donatarium hæredem institutum nominatim gravare, *l. unum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2.* cum pluribus concord. Et idcircò Alex. & Corn. *in consiliis allegandis trahunt d. l. sequens,* ad donata irrevocabiliter.

5 Tertia est consideratio, an nominatim hæres institutus videbitur per fideicommissum universale gravatus, si testator in institutionis capitulo expresserit de rebus ipsis donatis, cui postea subsequitur fideicommissum, an verò oporteat, ut nominatim in universali fideicommisso testator de his exprimat. Alex. eo facto consultus *cons. 20. ponderatis, in 5. quod est duplicatum* 218. *in 6.* respondit non sufficere, in institutione, de bonis illis factam fuisse mentionem, nisi & in fideicommissum universali, adducit text. *in d. l. sequens, & in l. hujus, §. maritus, ff. ad Trebel.* Nec facienda est vis, quod in eo casu donatio valida erat, quia quoad hoc nihil refert; quandoquidem non disputetur, de potestate testatoris; sed de ejus voluntate, nempè poterat in eo casu pater ille de rebes donatis, filiis suis, inter eos fideicommittere vicissim; quia agnoverant paternum testamentum, simile responsum in alio consimili casu edidit Corn. *consil.* 228. *Quod dictus, in* 4. & in alio proposito, intra tamen materiam nostram, reperio Aret. *in suo cons.* 53. *col.* 3. *&* 4. considerasse, quædam bona emphytevtica contineri in institutione universali, non tamen in fideicommisso subsequente.

6 Contra verò senserunt Auctores magni nominis, nempe Philip. Dec. *cons. 254. col. pen. vers. ultimo non obstat: & colum. ult.* Expressè respondit, filium, cui per partem facta fuerat valida donatio de dimidia bonorum, assentientem, patrem de illa dimidia in eum testari, illam acceptando ex testamento, & prælegato paterno, videri consensisse dispositis per patrem, ac ideò bona illa subjacere fideicommisso paterno reciproco inter eum, & alterum fratrem, nec requirit, quòd in fideicommisso sit facta specialis mentio de rebus donatis, secutus est Cur. jun. *consil. 54. col. 1.* ubi ad hoc inducit text. *in l. si verò, §. idem Papinianus cons. 11. per totum, in 3.* ubi quòd filii consentientes patri, testari de rebus sibi ipsis prius valide donatis, sibi præjudicant: & ea bona videntur includi in fideicommisso sequente, quamvis nominatim in individuo non fuerint expressa, sit tamen certitudinarie possit colligi, testatorem in institutione, & in fideicommisso, de illis disposuisse: quia hæres tenetur servare factum defuncti, etiam disponentis de re propria ipsius hæredis, ut ibi latissime per eum, & idem quoque voluit Paris. *d. consil. 33. col. penul. & ult.* in eo, ubi tuetur filium, quia paternam hæreditatem agnoverat, cum beneficio inventarii. Resolutio cujus articuli pendet à voluntate testatoris, nam si ex dispositis appareat, voluisse fideicommittere, de rebus validè donatis filiis suis, hæredibus institutis, equidem fideicommissum valebit; si filii ipsi ex paterno testamento hæreditatem agnoverint, etiam si res illas donatas inutiliter eisdem in testamento prælegasset, sicuti pulchrè explicat Cor. *cons. 87. in 2.* ex eo autem solo, quòd testator in institutione de his expresserit subsequente universali fideicommisso, satis judicio meo evidens conjectura colligitur testatorem de his quoque fideicommittere voluisse, quia ex præcedentibus declarantur sequentia, & præcedentia influunt in sequentibus, & sic concludendum puto. Quamobrem advertant filii in casu de facto, ne simpliciter paternam agnoscant hæreditatem. Hæc autem prima regula satis ample discussa vera est, & nullam, præter relatam, patitur limitationem: procedit autem affirmativè, negativè verò non est perpetuo vera.

Secunda principalis regula est, ut hæres non cogatur restituere, quod ad eum pervenit, non ex judicio testatoris, sed ex alia causa, sic text. *in l. cum quis, §. hoc amplius,* ubi Bart. sic notavit, *ff. de dote præleg. & in l. qui fundum, §. qui filios. ff. ad l. fal. & in l. pater filium, ff. eod & in l. unum ex familia, in princ. & §. 1. ff. de leg. 2.* & est ratio, quia in eo fideicommissarius non habet defuncti judicium. Hæc autem regula verissima est, sic proposita, sed è contra, non semper, & de perpetuo vera est, ut quæ hæres habet ex judicio defuncti veniant in restitutione fideicommissi, sicuti ex infra dicendis, & præsertim *sub num. 25.* constabit: ex alia autem causa, non ex judicio defuncti, hæres gravatus habet, quod aliunde quam ex fideicommittentis dispositione habuit veluti res proprias, feudales, emphytevticas, & concessas ex ordinatione Principis, aut alterius domini, de quibus dicam infra, item res habitas à defuncto fideicommittente extra judicium testamenti, scilicet ex contractibus inter vivos, ut latius dictum fuit *in regula præcedente*: idem si ex legis providentia, veluti legitima, quæ jure debetur ascendentibus, vel descendentibus, *ad l. si arrogator, ff. de adoption. & dicta l. quoniam in prioribus*: item quarta falcidia, & Trebellia- 7

belliánica. Hæ enim quartæ ex legis dispositione debitæ hæredi gravato, quatenus tamen debeantur, non restituuntur.

8 Hæc autem regula infertur, ut fideicommissaria, quæ debentur hæredi gravato, ex causa præcedentis fideicommissi, non includantur in fideicommisso, quamvis universali, quia hæres illa non habet ex judicio defuncti, *d.l. unum ex familia in princ.* & §.1. *ff. de leg.*2. adeò ut fideicommisso ordinato ab hærede gravati pati nequeant, *casus est in l. Lucius*, § *fin. ff. de leg.*2. Alciat. *consil.*31. *num.* 6. *lib.*9. Amplia etiam, quod testator jusserit hæredem approbare & exequi debere testamentum suum in omnibus, & per omnia. Et eo magis, si testator in institutione usus fuisset formula illa communi; in omnibus autem aliis suis bonis, sic eleganter Cum. *consil.*109. *testator, in* 2. *dubio* sequitur Crav. *consil.*144. per totam Roland. à Vall. *consil* 71. *num.*26. *infra lib.* 11. Confirmatio enim & approbatio testamenti, ut Cuman. inquit, intelligitur secundùm ejus naturam argumento *l. si stipulatus, ff. de usur. cum similibus*, addo ego, quod confirmatio pro sui natura non extendit, *l. Aurelio*, §. *idem quæsiit, ff. de lib. leg.* Jas. ex multis, *in leg. more, num.*19. *ff. de jurisdict. omn. jud.* Amplia etiam, si testator quietaverit hæredem suum de omni eo, quod iisque in tempus mortis ipsius testatoris, ab eo hæres institutus petere posset, quia fideicommissum colatum post illius mortem, in ejus vita non erat debitum, nec peti poterat, *l. sed si ante, ff. ad Trebell. l. post mortem. C. de fideicomm.* pulchrè explicuit Cuman. ibi.

9 Hinc quoque infero ad notabil. quæstionem, quæ in facto evenit. Nam M.D. Georgius Frigimelica, in suo solemni testamento usufructuariam reliquit M.D. Helenam ejus uxorem, omnium & quorumcunque bonorum ipsius dicti testatoris, & quoquo modo ad eum spectantium, & pertinentium, proprietarios autem scripsit nepotes suos, quos sub pœna privationis hæreditatis suæ, acquiescere jussit dispositis per eum, & ulterius processit ad alios substitutionum gradus. Nepotes agnoverunt hæreditatem patrui. Disputatum autem fuit, nunquid in eo generali ususfructus relicto, continerentur bona fideicommissaria (quorum maxima pars erat) possessa per ipsum dictum testatorem, & per ejus mortem devoluta in dictos dominos nepotes suos. Quæstio fuit valde solemnis, & pro M. uxore, quod includerentur, plura adducebantur; primo quod testator poterat in prejudicium nepotum suorum hæredum institutorum constituere usumfructum in illis bonis, per regulam *in l. unum ex familia*, §. *si rem, ff. de leg.*2. Et quia tempore testamenti, & institutionis, testator possidebat illa bona jure dominii, & erant sua, ergo continentur in dispositione de bonis suis, sic arguit Paul. Castr. *consil.*139. *col. ult. in* 2.

10 Tertiò, quia, licet jus testatoris, morte sua in his bonis, esset finiturum: quia tamen ad nepotes suos hæredes universales redibant, videbatur etiam disposuisse de jure ipsorum hæredum, sicuti considerarunt Capra *cons.* 146. *col.*2. Corn. *consil.* 84. *col.*2. *in* 2. ubi sic limitant text. *in l. Stich. ff. de usufruct. leg* & *in leg. uxor patrui, C. de legat.* quod etiam probavit Ruin. *consil.*25. *col. ult. in* 2. ubi in feudalibus: & rationem adducit, quia eo casu hæres non gravatur onere redimendi, & pro parte dictæ Helenæ consuluit Dec. *consil.* 57. *per totum, in primo*, cui subscripsernnt multi solemnes Doctores, sed præter eum pro uxore in præmissa facti specie, responderunt, in feudalibus, emphyteuticis, & fideicommissariis Ruin. *consil.*159. *num.*13. *in* 3. Alciat. *cons.*135. *lib.*9. Alba *cons.*17. & *cons.*73. *in præsenti*, Ferre. *cons.*819. *num.*12. Socin. jun. *consil.*68. *per totum*, 4. ubi alios adducit, Bellon. *cons.* 9. *num.*14. sensit Marzar. *in sua epitome, quæst.*4. & in terminis istis ob verborum universalitatem, Cavalcan. *in tract de usufruct. ante num.*105. & *sub num.*117. Paul. Leon. *consil.* 13. ubi sic ex professo respondit; & Laderch. Imol. post hæc impressus *consil.*110. 111. & Beretta *consil.* 144. Contrariam partem defendi & obtinui ex duabus conformibus, & sic fuit executum: adduxi, quia

Dispositio quamvis generalis, debet intelligi de iis, quæ sunt in potestate disponentis, cùm sic commodè accipi potest, *l. Lucius*, §. *pen. ff. ad municip. cap. à nobis*, & inde not. Abb. *extr. de sent. excom.* Bart. *in l. si quis sub conditione, ff. de cond. inst.* & sic per ea jura argumentatur Castr. *cons.*347. *quia circa, in* 1. & *cons.*389. *col. ult. in* 2. Dec. *consil.*218. *n.*2. Socin. jun. *cons.*72. *n.*55. *in* 1. 11

Secundò adducebam, quòd dispositio facta per aliquem de bonis suis, non includit bona per disponentem possessa alteri debita, sed bona propria ipsius disponentis, quia bona intelliguntur, deducto ære alieno, ad hoc decisio Barr. *in l. ult. jurisjurandi*, §. *si liberi, ff. de oper. lib. ad finem*, ubi dicit: quòd si testator relinquat filiæ certam quantitatem, & jubeat, quòd de bonis suis plus petere non possit, nihilominus filia petere poterit dotem suã maternam, quia bona testatoris sua sunt, quæ supersunt deducto ære alieno, sequuntur Doctores communiter, Bald. *in l. quoniam novella, in* 3. *quæst. Cod. de inoffic. testam.* Bened. Cap. *consil.*23. *col.*1. & *cons.*29. *col.*2. & *cons.*62. Jas. *cons.*214. *in ult. dubio, vol.*2. Dec. *cons.*325. *col. pen.* Ruin. *cons.*25. *num.*17 *in* 1. ad hoc etiam decisio Bald. *in l. cùm dotem*, §. *si pater, in ult. verbis, ff. sol. matr.* ubi inquit, quòd si pater legat filiæ de bonis suis, vel maritus uxori non intelligitur legasse animo compensandi cum dote promissa, aut debita: quia bona intelliguntur deducto ære alieno. 12

Tertiò considerabam, quod sua non sunt, quæ quis alteri restituere tenetur, *d.l. unum ex familia*, §.1. *ff. de leg.*2. quem textum ad hoc expendit Cum. *d. consil.*109. *col. ult.* ad hoc etiam optimus text. *in l.* 5. *ff. de manumiss.* & *in l. legata*, §. *fin. ff. de suppel leg.* 13

Quartò inducebam text. *in l. cùm pater*, §. *Titio, ff. de leg.* 2. ubi testator gravando hæredem restituere suam hæreditatem, non videtur gravasse in hæreditate, quam testator restituere ex fideicommisso tenebatur hæredi suo.

Quintò adducam, quòd universalis dispositio testatoris non includit bona hæredis, seu eidem spectantia, & per testatorem debita, sicuti determinarunt Bald. *cons.*239. Laurentius, *in* 2. Cum. *d. consil.*190. Paul. Castr. *cons.*347. Quia circa *col.*2. *ad fin. in* 1. pulchrè Alex. *cons.*91. *col.*9. *vers. fortificatur*, & *vers. non obst. sub n.*15. *lib.*1. Crav. *cons.*25. *n.*18. & *d. consil.*245. *per totum*, & in legatis notat Bart. *in l. servi electiones*, §. *cùm fundus, ff. de leg.*1. & in Prælato ecclesiæ notat Corn. *consil.*305. *n.*11. *in* 3. & in pulchro casu Anch. *consil.* 319. *Cajus.*

Denique in terminis adduxi decisiones majorum in relicto usufructus, & in substitutionibus universalibus fideicommissariis, Corn. *consil.* 125. *num.*

num.22.*in* 2. Crot.*consil*.22. *col*. 2. *in* 1. *& consil*.9. *num*.32.*in* 2. Gozad.*consil*.99. Socin. jun. *cons*.57. *col*.2. *in* 3. *& consil*.72. *num*. 55. *in* 1. Ruin. *cons*.25. *num*.45. *&* 56. *in* 1. *& consil*. 67. *col*. *ult*. *& consil*. *seq*. *& consil*. *ult*. *in* 6. *dubio*, *vol*.2. Parif. *consil*.77. *num*.70. *in* 7. Alciat. *consil*.70. *num*.7. *lib*.7. Crav. *d*. *consil*.777. Bero. *consil*. 77. *in* 6. *& in quæst*. 70. Port. Imol. *consil*.7. *num*.79. Rol. Vall. *d*. *consil*.78. *num*.77. *in* 7. Cæphal. *consil*.7. *num*.20. Bertazol. *in not*. *casu*, *cons*. 20. *in* 2. *dubio*, *num*. 22. *& infra*, & in donatione inter vivos, Natta *consil*. 222. *sub num*.1. *&* 2. Et sic quoque in hac causa consulti responderunt idem Cæphal. *consil*. 221. & Mantica, ficuti ipse refert *in suo tract*. *lib*.2. *tit*.2. *num*. 1. in quam sententiam libentissimè inclino.

14 Quia testamenta, & ultimæ voluntates ad inventæ fuerunt, ut quis de rebus suis, non de alienis disponat, *l*. *verbis legis*, *ff*. *de verb*. *signif*. ac idcircò parcissimè agendum est, ut testator de alienis legasse, aut fideicommisisse videatur, sic arguit Artic. *in l*. *qui duos*, *ff*. *de vulg*. sequitur Ruin. *cons*. 52. *n*.4. *in* 2. & ante eos sic argumentatur Bald. *in l*. *precibus*, *n*.44. *C*. *de impub*.

Ad contraria, respondi non obstare primum, quia hic non tractatur de potestate testatoris circa rem hæredis, sed de ejus voluntate: Non obstare secundum, quia dispositiones testamentariæ conferuntur post mortem disponentis, ideò observandum esse, an bona sint sua post ejus mortem, an verò desinant esse, & in alium transeant, sic Grat. *d*. *consil*.22. *col*.2. Nec obstare quoquomodo spectantibus, & pertinentibus, quia intelliguntur pro illo jure, quoad testatorem ipsum spectabant, sic Corn. *d*. *cons*.84. *col*.2. *in* 2.

15 Nec etiam obstare, quòd cum jus finiturum in persona testatoris, reintegratur in persona hæredis, videatur testator etiam de jure hæredis disposuisse, ficuti præcitati Doctores senserunt: nam dupliciter respondi, primò quòd limitatio præfatorum ad regulam *l*. *uxor patrui*, *Cod*. *de legat*. non recipitur, nam contrarium asseruerunt Fulgos. *in d*. *l*. Jas. *in l*. *quod in rerum*, §.1. *ff*. *de leg*.1. *& in suo cons*.109. *in* 4. Pancir. *cons*.121. *in* 1. *dubio*.

16 Secunda responsio, quòd illorum assertio locum habet, cùm testator particulariter de re hæredis disponit, secus cùm generaliter, quia universalis testatoris dispositio ad res suas refertur, non ad res hæredis, aut hæredi debitas, casus est *d*. *l*. *sequens quæstio*, & sic præcisè declaravit Alex. *loco prææallegato*, similis distinctio fit in dote data, aut promissa pro filia, ut in generali fideicommisso paterno non contineatur, specialiter tamen filia ultra legitimam gravari possit, Bart. & Paul. *in l*. *fi*. §. *filiæ*, *ff*. *de leg*.2. Alex. qui plures refert *in l*. *filia*, *col*.2. *ff*. *ad Trebell*. *& in d*. *consil*.20. *col*.3. *in* 3. specialiter autem & nominatim in hac materia accipio, non quòd sit necessaria individualis expressio, sed talis, ut evidens demonstretur testatoris voluntas de his quoque sensisse, ficuti pulchrè docuit Parif. *d*. *consil*.2. *in* 3. Cavalc. *in d*. *suo tract*. *de usufruct*. *sub num*.104. Bertaz. *cons*.5. *n*.4. & infra, & ad hanc ultimam solutionem adde, quæ scripsi *in Artic*.33. *num*. 24.

17 Tertia regula est, quòd ea, quæ ad extraneum hæredis hæredem transibilia non sunt non etiam veniunt in restitutione fideicommissi universalis, casus est *in l*. *si patroni*, *in princ*. *secundùm primum intellectum gloss*. *ff*. *ad Trebell*. nam libertorum operæ, quia ad extraneum hæredis hæredem non pertinent, *l*. *si operatum*, *ff*. *de oper*. *lib*. non etiam veniunt in restitutione fideicommissi, & sic colligit Alex. *consil*.91. *num*.14. *in* 1. & idem est in juribus sepulchrorum, ut plenè per Lambert. *de jur*. *patron*. *in* 3. *Art*.2. *quæst*. *prin*. *lib*.1. *par*.2. *& lib*.1. *par*. 1. *in* 13. *Art*. 11. *q*. *princ*. nam utrobique] post plures concludit. Jura sepulchrorum non transire ad extraneos hæredes.

Hinc Bartolus & posteriores ad eum *in d*. *l*. *si patroni* inferunt ad feuda, & Principum concessiones, & latissimè Mantica *de conject*. *ult*. *volunt*. *lib*.7 *tit*. 9. ubi refert varias Doctorum sententias, limitationes, & sublimitationes, sed ego totum hoc negotium reduco ad brevem divisionem: nam ad feudum transibile est ad quoscunque hæredes etiam extraneos, veluti ex loci consuetudine, aut ex tenore investituræ, quia acceptum pro se, & quibuscunque hæredibus, aut pro omnibus hæredibus, seu pro quibus dederint, aut cum clausula, ad alienandum, ad ea quæ scripsi *in Artic*.32. *n*.54. & hoc casu in fideicommisso contineri constat, quia ad extraneos hæredes transitorium est, sic Bald. *in l*. *cùm virum*, *n*.21. *C*. *de fideicommiss*. Alex. *d*. *l*. *si patroni*, *col*. *pen*. Socin jun. *cons*.72. *num*.22. *in* 1. *& cons*.42. *col*. 1. *in* 3. Clarus *in feudum*; *quæst*.85. Mantic. *d*. *loco*. Bertaz. *cons*.5. *num*.14. *& infra*, & ultra hos Alex. *dict*. *consil*. *col*. *ult*. Socin. jun. *consil*.79. *num*.17. *in* 4. Parif. *consil*. 23. *num*.137. *in* 1. Tiraquel. *de retract*. *Lignag*. §.4. *gloss*.7. *n*.21. Silvan. *consil*.30. *num*.29. Natta *consil*. 159. *num*.19. Cacher. *Decis*.26. *n*.17. & præter hos Cravet. *consil*.256. *sub num*.4.. Cæphal. *consil*. 523. *num*. 11. *& num*. 89. Menoch. *consil*.158. *num*.77. *& cons*.161. *num*.3. Surd. *consil*. 108. *num*. 33. Rol. *consil*.1. *num*.4. *lib*.3. Menoch. *lib*.4. *præsumpt*.197 *num*.5. Aut verò non est omnino hæreditarium, quia pro liberis, & ut ajunt, ex pacto & providentia, vel mixtum, ut quia ad liberos, cum qualitate hæreditaria deferatur, ita quòd non ad extraneos hæredes, & hoc casu feudum in fideicommisso non continebitur, per regulam *d*. *l*. *si patroni*, sic in effectu post Dynum, distinxit Bart. ibi, & ejus distinctio verissima est, & respondet ad gloss. *in l*. *item videndum*, §. *fin*. *ff*. *de petit*. *hæred*. ut feudum veniat in petitione hæreditatis, quia possessor non habeat jus detinendi, merito feudum per hæredem ab eo petitur, & venit in petitione hæreditatis, sicut alia in quibus defunctus jus non habeat, sed tantùm detinebat, *& l*. *non tantum*, *ff*. *eod*. secutus in fideicommissaria hæreditatis petitione, per quam hæreditas peteretur à filio, vel ab alio, qui feudum successisset, & sequitur Alex. ibi, & idem Alex. *d*. *consil*. *n*.14. & clarius, *n*. 17. Ruin. *consil*.22. *num*.1. *lib*.1. & si quoq; quòd hujusmodi feudum non contineatur in fideicommisso, senserunt Bald. *d*. *l*. *cùm virum*, *n*.21. Padill. *n*.55. Ruin. *consil*.171. *num*.15. *lib*.2. *& consil*.143. *num*. 6. *lib*. 3. Socin. jun. *consil*.79. *num*.26. *in* 4. cum aliis adductis à Menoch. *d*. *loco*, *num*.8. & in feudo antiquo mixto, ut in fideicommisso non contineatur, plenè consuluit Cæph. *cons*.523. *in primo dubio*, Ruin. *consil*. 9. *num*. 13. *lib*.1. Quamobrem non placent limitationes traditæ ab Alex. *in d*. *l*. *si patroni*, an fideicommissarius sit de compræhensis in investitura, item an feudum participet de natura hæreditarii, item an fideicommissarius sit proximior agnato, veluti post Ruin. *consil*. 37. *num*. 11. *lib*. 1.

&

*& consil.*108.*n.*18.*lib.* 2. consideravit Mantica, & communiter recipi professus fuit Bertaz.*d.cons.*5. *n.*3.cum aliis adductis à Menoch.*n.*10. nam absolutè fatendum est, ubi feudum non transit ad extraneum hæredem, non etiam contineri in fideicommisso universali. Nec obstare, quòd feudum mixtũ filium habiturus non sit alio existente hærede, nam responsio clara est dicendis infra *n.* 25.

19 Sed verum distingui debeat, an feudum sit novum, nam in feudo novo videtur, ut valeat fideicommissum inter comprehensos in investitura, quia testator ejus feudi acquisitor poterat cum consensu domini illud alienare in præjudicium suorum posterorum, veluti concludunt Andr. Isern. & Alvarot. *in c. 1. tit. de alien. feud. pat.* quorum opinionem magis communem dixerunt Sigism. Lofred. *consil.*52. *col.*1. Clar. *in §. feudum, q.* 40. *vers. sed quæro, & quæst.* 41. *versic. sed in feudo novo*, & ultra hos addo Alex. *consil.* 28. *lib.*5. Curt. sen. *cons.*83. *col.*1. Ripam *in l. in quartam, n.*179. & Alciat. *num.*14. *ff. ad l. Falcid.* Crav. *inter feudalia noviter expressa, cons.*40.*num.*8. Bursat. *cons.*290. *num.*95. Bertaz. *cons.*101.*n.*25. quibus in locis concordantes adducunt, & in specie his, & similibus rationibus in feudo novo fideicommissum ordinatum, valere tradidit, idem Menoch. loco proximè adducto, *& in suo consil.* 161.

20 Et in emphyteusi nova, ut pater possit, legando, vel aliter disponendo, præjudicare filiis, etiam quod accepta fuerit pro se, filiis, & descendentibus, magis communiter teneri scripsit Alex. *cons.* 124.*n.*5.*lib.*5. *& in l. apud Julianum, §. si quid alicui, ff. de leg.*1. Socin. sen. *consil.*127.*n.*10. *in* 3. ubi cùm ex repertis facta fuit stipulatio, Gozad. *consil.*25. *n.*18. Tiraq. *de retract. mun.* §.11.*gl.*5.*n.*23. Clar. *in §. emphyteusim, q.*16.

21 Nam quod quis acquirit, videtur ut jus in ea re alteri quærendum ex facto ipsius acquisitoris possit ipse remittere, ex sententia Bart. *in l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. oblig.* per text. *in l.*3 *ff. de serv. export.* cujus opinionem, ubi ex stipulatione non est tertio jus quæsitum, communem dixerunt, Socin. & Jas. *in d. §. Flavius*, Cagnol. *in l. id quod nostrum n.*12 *ff. de reg. jur.* Didac. *lib.*1. *variar. res. c.*14.*n.*17. *clar. in §. donat. q.*13.*v. Difficultas est.*

22 Sed adhuc persisto, ut in fideicommisso universali feudum novum non contineatur per regulam *in d. l. si patroni*, quia scilicet ad extraneum hæredem non transiret. Et quia filii habituri erant feudum etiam alio hærede existente, unde in fideicommisso non continebitur, per regulam *in d. l. sequens quæstio, ff. de leg.* 2. item, quia filii feudum habent ex alia causa, quam ex judicio testatoris ac idcircò fideicommisso non subjacebit, per regulam *in d. l. cùm quis, §. hoc amplius, ff. de dote præleg.* & quia feuda in generali dispositione non solent contineri, *cap.*1.§. *in generali, in tit. si de feudo fuere controv.*

23 Nec obstare, quòd feudum novum alienari possit per patrem in præjudicium filiorum, & descendentium: nam primo suppositum hoc tutum non est, quia plerique negant, quando expressè acceptum fuit pro filiis, & descendentibus, & indubitanter sine domini consensu, Bald. *in cap.*1. §. *hoc quoq; in* 2. *col. versic. pone ego, in tit. de succ. feu.* & subsequitur Afflict. *n.*56. idem Afflict. *in c.*1. §. *Titius filios, nu.*5. *in tit. si de feudo fuer. contr.* & ad hoc plures adducit Menoch. *cons.*161.*n.*15. *in vers.* *sextus casus*, & ultra eum Bertaz. *cons.*114.*n.*4. *&* 5.

Et in emphytevsi sic stipulata, communis opinio est, ut pater non possit in ea filiis præjudicare. 24 Jas. *in l.*2.*n.*211. *C. de jure emphyt.* Alex. *cons.*8 *n.*15. *in* 3. *& cons.*89.*n.*11. *cons.*106.*n.*8. *& cons.*107.*n.*11. *in* 4. Natta *consil.*531.*n.*43. Gabr. *cons.*85.*n.*5. Menoch. *d. cons.*161.*n.*15. plenissimè omnium Bertaz. *cons.*114. *col.*1.2.3. & indubitanter, ut dixi, non accedente domini consensu. Nam feudum, & emphytevsis, sic concessa, non acquiritur filiis ex sola patris, sed & domini concedentis providentia: ideoque domini consensus necessarius est in alienatione, ut eis præjudicetur. Quare conclusivè teneo, universale fideicommissum etiam feuda nova non continere, quam etiam opinionem habuere Socin. jun. *d. consil.*72. *in* 1. Clar. *d. §. feudum, q.*85. Nec curandum est, an filius inventarium fecerit, vel non, quia de eo tunc agendum est, ubi constat patrem de re filii aut filio debita disposuisse, sed ubi de voluntate dubitatur, alia est quæstio.

Quamobrem in feudalibus de novo acquisitis 25 fideicommissum teneret inter comprehensos, maximè accedente domini consensu, si specialiter de eis facta fuisset expressio: nam & cum domini consensu specialiter alienari possunt, Clar. *locis præallegatis*, Cæphal. *d. consil.*468. *n.*35. Menoch. *d. consil.*161. *n.* 52. *& num.*2. Burs. *consil.* 291. *n.*95. Bertaz. *consil.* 113. *n.* 13. ubi disputat an consensus domini præcedere debeat alienatione, vel satis sit, quod subsequatur, sic etiam dominus concedens potest acceptori specialiter remittere onus sibi injunctum de dando alteri, in quibus terminis versatur Bart. doctrina *in d. §. Flavius.*

Et specialiter etiam ad feuda legitimatio facta 26 juvat, secus si de feudalibus non fuerit facta specialis mentio in legitimatione, quamvis legitimans habuerit potestatem legitimandi etiam ad feuda, text. *in cap.* 1. *§. naturales, in tit. si de feud. fuerit contr.* ubi sic notarunt Feudistæ omnes, & in legitimatione Regis consuluit Oldr. *cons.*247. *factum tale est*, & in facta à Papa, Dec. *consil.* 85.*n.*8 & idem Dec. *cons.*296.*n.*10. Paris. *cons.*1.*n.*122.*in* 1 Rol. *cons.* 49. *in* 4.

Quin etiam privilegium legitimandi concessum in ampla forma non servit ad feuda, si de eis 27 specialiter dictum non fuerit, Signorol. *cons.*220. *quidam Janolus*, per plura ab eo adducta, sequuntur Jas. *cons.*74. *super utraq; in* 2. *dubio, vol.*3. Dec. *cons.*76. *col* 1. *& consil.* 269. *n.*14. Paris. *cons.*14. *n.* 19. *&* 20. *in* 2. & licet Socin. *cons.*3. *col. pen. in* 3. voluerit, ut sufficiant verba æquipollentia speciali concessioni ad feuda, attamen tuta non est ejus opinio, obstante decisione Signor. & sequacium.

Hoc autem casu feudi acquisitor de feudo fi- 28 deicommittit expressè inter liberos, arbitror, ut stare teneatur fideicommisso, domini consensu accedente, etiam quòd non sint hæredes patris, vel hæredes cum beneficio inventarii, quamvis ex hæreditate nihil ad eos pervenisset per plura ex præmissis, nam testari de feudo inhibitum est vasallo, prout & alienare, *cap.*1. *de success. feud. cap.*1. *in tit. de prohib. feud. alien. per Feder.* ideoque cum permittatur alienatio, multo magis inter eosdem testatio, *Instit. de lege Fus. Canin. toll. in §.*1.

Quæ autem dicta sunt de feudalibus, locum 29 quoque habent in emphytevticis: nam aut transeunt ad quoscunque hæredes etiam extraneos, & in fideicommisso continentur; aut ad liberos,

& non includuntur, nisi specialiter de his fideicommiserit, & liberi agnoverint paternam hæreditatem absque beneficio solemnis inventarii, aut cum beneficio inventarii, & tantundem ad eos pervenerit, sic plenè consuluit Alex. *consil.* 91. *in* 2. *dubio, vol.* 1. *duplicato, cons.* 11. *in* 3. & in alio simili casu, Aret. *consil.* 53. *in* 1. *&* 2. *dubiis*, Rimin. jun. *consil.* 318. 319. cujus quoque sententiæ fuit Menoch. *de præsumpt.* 197. *nu.* 12. *&* 13. limitavit tamen Mantica in emphyteuticis, prout in feudalibus: sed hæ limitationes rejiciendæ sunt, quia per regulas fideicommissarias supra constitutas, in universali fideicommisso emphyteutica non includuntur, quæ ad naturam patrimonialium non sint redacta.

30 Dubium autem circa præmissa occurrit, quid si ex lege, aut consuetudine generali, vel etiam ex pacto in investitura adjecto, vasallus & emphyteuta, potestatem habeat disponendi de feudo, & emphyteusi testando, legando, & fideicommittendo, secundùm autem vel emphyteusis, sit pro se & liberis. Utrum in generali fideicommisso subordinato post institutionem comprehendantur hæc, super hoc puncto, reperi duo contraria consilia Petri de Anchar. super eodem casu, alterum in ordine 143. casu est tali, in quo præsupponit ex vi bullæ Pontificiæ emphyteutica in ea regione redacta fuisse ad instar allodialium, ac ideò concludit contineri in fideicommisso universali prout etiam in institutione, ad præjudicium vocatorum ex tenore investituræ: Alterum de directo contrarium est *in ordine* 319. Cajus, cui licet non eum referant, adhæserunt Corn. *consil.* 165. *in* 2. & Rimin. jun. *consil.* 320. primum autem responsum judicio meo verius est, quia ex bulla illa generali, emphyteutica sortiebantur naturam allodialium, & sic quoque in emphyteuticis ecclesiæ Mantuanæ respondit Soc. jun. *cons.* 79. *n.* 21. *lib.* 4. à quo non dissensit Menoch. *d. loco, ante n.* 41.

31 Reperi quoque Aret. *in suo cons.* 53. *in* 2. *dubio*, reassumpsisse difficultatem; & in eo casu præsupponit unam declaratoriam factam ab habentibus potestatem, quòd stante illa permissione testandi, & disponendi, in institutione universali, etiam de extraneo hærede, includantur illa emphyteutica, & feudalia, quamvis de eis nominatim dictum non fuerit, unde præsupposita tali declaratoria dubitat Aret. utrum instituto filio, & per fideicommissum universale gravato contineantur emphyteutica ad præjudicium comprehensorum in investitura; & arguit quod sic, quia continentur in institutione universali ex vi præmissæ declaratoriæ, igitur & in fideicommisso subsequente, quia substitutio ab institutione declaratur, *ad l.* 1. *C. de impub.* Contrarium tamen decidit, quia licet filius per institutionem universalem factus sit habilis ad succedendum in istis emphyteuticis, ex quo non est exclusus per institutionem extranei hæredis, quia tamen hæc habet ex contractu paterno, & ex providentia domini, ideò infert, ut non contineantur in fideicommisso universali, quia non sint jura hæreditaria, ad quod adducit text. *in d. l. sequens, & in d. l. si patroni*, & quæ notavit Bart. *in l. ut jusjurandi, §. liberi, ff. de oper. lib.* sed ista Aret. consultatio præsuppositis illis duobus, quod de illis licuerit testari etiam in extraneos, & quod in universali institutione de hærede extraneo contineantur, etiamsi specialiter expressa non fuerint, videtur dubitabilis, & minus vera: non enim probatur *in d. l. sequens*, quia regula illius legis locum habet in iis, quæ hæres gravatus habiturus erat alio existente hærede, quæ sanè regula in istis, de quibus agitur, locum non habet: nam hæc filius habiturus non erat, alio scripto hærede. Non etiam obstant scripta à Bart. *in d. §. si liberi*; nam loquitur in iis, quæ transeunt ad hæredes, quia hæredes non uti hæredes pro portionibus hæreditariis, sicuti declarabo *in sexta regula*: quamobrem cum ejusmodi emphyteutica transeant ad hæredes uti hæredes, idcirco in fideicommisso universali contineri existimo.

Remota tamen illa declaratoria, fortasse sustineri posset, feudalia, & emphyteotica, concessa pro se, & liberis, data potestate testandi, & disponendi de illis, etiam in extraneos, non videri in universali institutione, & fideicommisso contineri, quia de his testator non videatur testatus, *l. intestato, ff. de suis, & legit. §. quod autem. Instit. de legit. agn. tut.* & sic in simili tradidit Socin. sen. *cons.* 92. *n.* 23. *in* 3. Paris. *consil.* 44. *num.* 18. *lib.* 3. Silvan. *cons.* 4. *per totum*, sed istud non facile concedo. 32

Quarta regula hæc est, ut quæ non transeunt ad hæredem hæredis, nō etiam transeant in fideicommissarium universale, qui est secundus hæres; sic gloss. *in secundo intellectu, in d. l. si patroni*, quam probarunt Bart. Angel. Imol. Paul. & Alex. contra Rayner. Alber. & Raphael. quæ quidem regula est valdè notanda ad fideicommissa, ac etiam legata particularia relicta, in quibus post mortem legatariorum hæres substitutus fuit: nam quia ad hæredem hæredis non transmittuntur; *l. in causa, §. Pomponius, ff. de minorib.* non etiam in fideicommissarium transire ex præmissa regula rectè infertur; servit præterea regula hæc ad omnia, quæ personalia fuerunt hæredis scripti. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 53. *n.* 9. 33

Quinta est regula, ut quòd ad hæredem pervenit, non uti hæredem, sed ex alia causa, non veniat in restitutione fideicommissi, casus est *in l. res aliena, ff. ad Trebell.* ubi Bart. notat, Alex. *d. consil.* 91. *n.* 14. *in* 1. Amplia, etiamsi ex bonis testatoris perveniat, ut est casus *in d. l. sequens, quæst. ff. de leg.* 2. *& in l. debitor, § fin. ad Trebell.* dixi prima regula, & probatur scriptis in secunda regula. Hæc autem perpetua est, sed non illa, ut ea omnia, quæ ad hæredem, uti hæredem perveniunt, restituantur; sicuti dicam *in* 8. *conclus.* 34

Sexta est regula, ut quod ad hæredem pervenit, non uti hæredem, sed quia hæredem, non veniat in fideicommisso universali, casus est *in l. quia perinde, §.* 1. *ff. ad Trebell.* ubi jura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium, *& l. si quis hæres, ff. de religios. & sumpt. fund.* ad hoc etiam tex. *in l. qui hæredi, § cùm hæreditas, ff. de cond. & dem.* de quo text. dicam infra *in Reg.* 8. Ad hæredem autem, uti hæredem, pervenire dicitur, quod pro portionibus hæreditariis defertur. Ad hæredem verò, quia hæredem, quod insolidum cuique etiam ex minima parte hæredi scripto pertinet, prout in rebus sepulchrorum habetur *in l. familiaria, & l. seq. ff. de religios.* sic eleganter declararunt Paul. & Alex. *in d. l. quia perinde*, sequitur Ripa *in d. l. centurio, num.* 55. Cæs. Lambert. *de jur. patron. lib.* 1. *par.* 2. *Art.* 24. 1. *q. princ. n.* 6. † Remiss. ad eund. *lib.* 1. *cons.* 53. *n.* 9. 35

Ideoque jus patronatus libertorum, quia non 36
pro

pro hæreditariis portionibus defertur, sed sufficit titulus hæreditarius etiam in re certa, sicuti Bart. declaravit *in d.l. ut jurisjurand. §. si liberi, ff. de oper. lib.* ideò in fideicommissarium non transit. *d.l. si patroni.*

37 Idem est in jure patronatus ecclesiastico: nam licet jus istud transeat ad omnes hæredes etiam extraneos, ad gloss. *in clem. plures de jure patron.* quam communiter probatam profitentur DD. ibi, & *in d.l. quia perinde* Jas. & Dec. *in l. venia, C. de in jus voc.* & idem Dec. *consil.* 149. *col.* 1. Roc. Curt. *de jure patron. in §. ipse vel is, num.* 17. Cæsar. Lambert. *de jure patron. in* 2. *par. lib.* 1. *q.* 2. *Art.* 1. *n.* 15. & 25. Didac. *resolut. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 6. qui tamen ad quemlibet hæredem insolidum transit: non pro rata hæreditaria: ideò quia non transit ad hæredes, uti hæredes, sed quia hæredes, proinde non transit in fideicommissarium universale, sed apud hæredem gravatum remanet, ita ut sit jus hæreditarium directum non obliquum, & sic post Bart. concludunt Paul. & Alex. *in d.l. quia perinde*, Imol. & Alex. *in d.l. si patroni*, & sic consuluit idem Alex. *consf.* 73. *vol.* 7. & est communis opinio, Rip. *in d.l. centurio, n.* 54. Roc. Curt. *d. loco, n.* 20. 21. Ferret. *consf.* 134. *n.* 8. Crav. *in rubr. ff. de leg.* 1. *n.* 62. Didac. *loco præallegato, n.* 8. Cæsar. Lambert. *lib.* 1. 2. *par. q.* 11. *Art.* 35. *n.* 2. & ultra hos, Paul. *in l. precibus, n.* 19. Alex. *n.* 16. Jas. *n.* 17. Dec. *n.* 22. & Curt. jun. *n.* 72. & ita ut supra declarando, constat opinionē hanc, uti communem, ita veram esse: quicquid secutus Rom. attentaverit, Lud. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 24. *sub num.* 10. nam vim præmissæ argumentationis non satis percepit, pro fideicommissaria tamen post restitutam, decidit Guid. Pap. *decis.* 507. refert Cassan. *de glor. mund. in* 1. *part. considerat.* 43. similiter feudum pro se & hæredibus acceptum, quia pro liberis masculis intelligitur. *c.* 1. *§. & si clientulus, in tit. de alien. feu. cum suis concordantibus.* Item emphyteusis ecclesiastica pro se & filiis hæredibus accepta, quoniam filiis, dummodo hæredes sint scripti etiam in re aliqua minima, differtur, & non pro portionibus hæreditariis sicuti Bartol. explicuit *in d. §. si liberi*, hac ratione quoque in fideicommisso non continebitur, de qua relatius dixi supra. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 34. *n.* 20. *lib.* 2. *consil.* 27. *n.* 6. & 8. *lib.* 4. *consf.* 51 *n* 2. *lib.* 5. *consf.* 29. *n.* 15.

38 Septima regula est collecta per Imolam, & Alex. *in d.l. quia perinde*, ut ea, quæ non spectant ad commodum pecuniarium, non transeant in fideicommissarium, sed remaneant penes hæredem, veluti jura sepulchrorum, jura libertorum, jura patronatus ecclesiæ, nam hæc non spectant ad commodum bursale, *c. quanto, ext. de judic.* quam etiam rationem probarunt Rip. & Curt. *dictis in locis*, unde ego infero, ut dignitates, prærogativæ, honores, insignia, armorum declinationes, & hujusmodi non in fideicommissarium universalem transeant, sed resideant penes hæredem universalem, & ejus hæredes, sic etiam directæ actiones, quæ personæ inhærent, ad text. *in l. si quis ergo casus, ff. de pecul.* & *in l.* 3. *ff. pro soc.* non transeunt in fideicommissarium, utiles autem ac directarum exercituum utique *l.* 1. *in princ. ff. eod.* Paul. Alex. & Ripa *n.* 13. populares quoque actiones in fideicommissarium non transeunt. *l. penult. ff. popular. action.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 40. *num.* 10.

Octava regula est, ut in fideicommissi restitutione veniant ea, quæ erant in hæreditate tempore mortis testatoris, & aditæ hæreditatis, non quæ postea accesserunt: uti est casus *in l.* 3. *ff. ad l. Falc. in l. debitor, § fin. in l. fideicommissariam, §. quoties, in l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Trebell.* ubi fructus, pendente fideicommissi conditione, percepti ab hærede gravato non restituuntur fideicommissario, quia non hæreditati, sed bonis accepto feruntur: & idem est in actionibus quæsitis post aditam hæreditatem, *l. qui ita, §. si damnum, ff. eod. l. at ubi, ff. de petit. hæred.* ad idem prętcrea text. elegans *in d.l. qui hæredi, §. cùm hæreditas, ff. de cond. & demonstr.* ubi datum hæredi conditionis causa implendæ non restituitur fideicommissario universali, quamvis in quartam Trebellianicam imputetur, *l. in quartam, ff. ad Falc.* Bart. *in d.l. Marcellus, §. quidam liberis, n.* 5. Imol. *n.* 3. Soc. *n.* 7. Ruin. *n.* 1. & præterea Coral. *in l. cùm virum, n.* 81. Padill. *n.* 30. *C. de fideicomm.* Menoch. *d. præsumpt.* 196. *n.* 1. præscriptam autem regulam ex juribus præmissis collegerunt DD: ibi, & præterea Corn. 196. *n.* 15. *in* 2. Crav. *consf.* 144. *n.* 295. *n. item* 4. & 316. *n.* 3. 39

Adeò ut per eam regulam Corn. *in d. consf. n.* 14. senserit, quæsita per hæredem gravatum ex causa transactionis restituenda non esse, quia non erant in hæreditate tempore mortis defuncti, & idem voluit Bertaz. *consil.* 107. *n.* 58. quasi sint quæsita ex industria ipsius hæredis, *d.l.* 3. *ff. ad Falcid.* dubitabilis tamen videtur assertio hæc: quia res quæsita fuit ex causa juris hæreditarii, & in istis universalibus una res succedit loco alterius, *l. Imperator, §. fin. ff. de leg.* 2. *l. si rem, & precium, ff. de petit. hæred.* 40

Ex ea autem rectè infertur, quæsita per sententiam erroneè latam pro hærede, non esset restituenda, quoniam in hæreditate non erant, *d.l. debitor, §. fin.* prout nec etiam indebitè exacta restituuntur, & è contra indebitè soluta non deducuntur *l.* 2. *§. solet quæri. ff. de hæred. vend. & l. si possessor, §. an Senatus, ff. de pet. hæred.* cum scilicet omni jure indebita forent: secus si naturaliter etiam tantum deberentur: *leg. si hæredi, ff. ad Trebell.* intellige de hærede, qui per sententiam obtinuit super jure non hæreditario, sed ex alia causa: quòd si uti hæres egisset, & obtinuisset, id restituendum foret, licet sententia injustè lata fuisset: prout etiam si verus hæres condemnatus fuisset, solutum deduceret: quamvis ex sententia injusta damnatus fuisset, *d. §. solet quæri:* nam virtus sententiæ efficit, ut de indebito faciat debitum, & è contra, *l.* 1. *C. de cond. l. si non sorte, §. hæredi, ff. de cond. ind.* pulchrè Jas. *in rub. ff. de re jud.* 41

Infertur etiam, actiones quæsitas per hæredem post aditam hæreditatem, quamvis ex causa hæreditatis, non transire in fideicommissarium, nisi cedantur. *l. si hæres pecuniam, & l. cùm hæreditas, ff. ad Trebell. l.* 2. *fin. ff. de hæred. vend. & l. hæres à debitore, ff. de fidejuss.* Alex. *in d l. si patroni,* 2. *notab.* Sed contra ut transeant absque particulari Cessione indicat text. *in leg. si post, ff. de constit. pecun.* Reliqua supplenda sunt ex dictis infra *in* 9. *Artic.* Emptæ autem res ex pecunia hæreditaria, item permutatæ cum rebus hæreditariis, an & ipsa veniant in fideicommisso universali, plenissimè scripsi *in Artic.* 44. *n.* 28. & infra. 42

Ex præmissis autem regulis, & decisionibus, infero ad decisionem quæstionis sæpè occurrentis, quam ego de facto aliquando practicatam vidi, an sci- 43

ſcilicet facta per patrem diviſione, & aſſignatione bonorum, inter filios ſuos, ea in fideicommiſſo univerſali ab eo conſtituto includantur; quia in re, pro ejus clariori reſolutione plures conſidero caſus. Primus eſt, quando pater in ſuo teſtamento dividit, & aſſignat partes filiis, deinde filiis ipſis inſtitutis, ſubordinat inter eos reciprocum fideicommiſſum, & hoc caſu portiones illæ diviſoriæ ſuccedunt loco portionis hæreditariæ, ac ideò in fideicomiſſo continerentur, *l. quid ergo, ff. de leg.* 1. Din. Bart. & communiter Doctores, ut ibi per Jaſ. *in l. antecedente, quæ incipit, filio pater*, Corn. *conſil.* 228. *n.* 5. *& conſil.* 273. *n.* 9. *in* 4. *cum concordantibus*, adductis *in Art.* 7. *n.* 61. *& n.* 68.

44 Secundus caſus eſt, cùm pater vivens inter filios ſuos in poteſtate dividit, & aſſignat, nempe hujusmodi diviſionis actus cum ſcriptura, aut ſine ſcriptura, vim ſupremi judicii habet, ac ideò revocabilis ad patris voluntatem conſequenter de bonis illis teſtari, & fideicommittere valebit, *ad l. filia*, §. *ſi pater, ff famil. erciſc.* ubi Doctores notant, & in ſpecie Florian. *in l. quoties, C. famil. erciſc.* ubi Paul. Caſtr. ſic quoque advertit, & eſt optimus text. *in l. ſi ancillam*, §. *ſi pater, ff. pro ſuo.* per quem ſic in ſpecie determinavit Bald. *in l.* 3. *Cod. de uſucap. pro don.* ubi præterea adduxit, quòd illa aſſignatio, obſtante patria poteſtate, non transfert rerum dominium in filios, nec operatur effectum donationis, & quod pater poterit talem diviſionem revocare, ſequuntur Marian. ſen. *conſ.* 4. *num.* 4. *in* 1. idem Corn. *d. conſ.* 273. *num.* 8. Dec. *conſil.* 86. *col. penult. & conſ* 254. *col.* 2. 3. Pariſ. *conſ.* 33. *col.* 1. *&* 2. ubi præterea adducit Alber. Brun. *conſ.* 43. *col.* 2. *verſic. ſed his præmiſſis*, concludens in his bonis patrem poſſe conſtituere fideicommiſſa, & legata. Quibus addo, quòd aſſignatio facta per patrem filiis in poteſtate, niſi donationis titulus expreſſè, aut æquipollenter, dictus fuerit, in cauſam peculii, & adminiſtrationis facta præſumitur, *ad l. fin. ff. de pecul. leg.* ubi Bart. notavit Bald. *in l. filium quem habentem, num.* 39. *Cod. famil. erciſc.* idem Bald. per illum text. *in l. pater. Cod. de offic. donat.* Bart. & communiter Doctores, *in l. ſi donatione. Cod. de collat.* Alexand. *num.* 16. *&* 22 Jaſ. *in Authent. ex teſtamento, num.* 6. & Dec. *num.* 5. *C. eod.* Corn. *conſil.* 144. *col. ult. in* 2. *& d. conſil.* 228. *col.* 1. Pariſ. *d. conſil.* 33. *num.* 10. ubi plures adducit concordantes, & concluſio hæc in his terminis veriſſima quoque eſt.

45 Tertius caſus eſt, ubi aſſignatio, aut diviſio, eſt ex cauſa donationis, & eſt revocabilis: ut quia inter filios in poteſtate, & hic deciditur ex dictis ſupra, *in primo caſu.*

46 Quartus eſt, ubi aſſignatio, & diviſio, facta fuit per patrem titulo irrevocabili translativo dominii, ex cauſa donationis, veluti quia facta ſit filiis in poteſtate cum juramento, juxta communes traditiones, ut per Pariſ. *d. conſil.* 33. *num.* 35. vel facta filiis emancipatis, aut à matre: quibus caſibus, ceſſante patria poteſtate, quia peculii ratio in filios non in poteſtate conſiderari non poteſt, ad text. *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* & proinde aſſignatio operatur effectum translationis dominii ex caſu donationis, quando verba contractus, & aſſignationis facta, ſi pati poſſunt, ſicuti punctualiter voluit Bald. *in Auth. ex teſtamento, col.* 5. *verſ.* 7. *capitulum, Cod. de collat. & in l.* 2. *n.* 7. *Cod. commun. de legat.* ubi quod datum filiis emancipatis videtur donatum, quia non poteſt videri in cauſam peculii aſſignatum, cùm patresfamilias ſint, *d. l. fin.* & idem Bald. *in d. l. cùm virum, num.* 13. *&* 14. *C. de fideicomm.* ubi inquit: quòd ſi pater dicit, *do, vel concedo filio*, præſumitur illa conceſſio in cauſam peculii: & hoc in patre qui filium habet in poteſtate: ſed in matre, quæ filium non habet in poteſtate præſumitur vera donatio, *l. donationes*, §. *ſpecies. ff. de donat.* ſequuntur Angel. Fulgoſ. & Alexand. *num* 14. *in d. l. ſi donatione. C. de collation.* Alexand. *conſil.* 20. *colum.* 1. *&* 2. *in* 3. Corn. *d. conſ.* 228. *col.* 1.

In his ego terminis præſuppoſita validitate irrevocabiliter donationis, aſſignationis, & diviſionis: nunquid fideicommiſſum à patre in his conſtitututum, ſit alicujus roboris, quod intelligo, cùm conſtat de his fideicommiſiſſe, adhuc conſidero quatuor particulares caſus, quorum primus eſt, ubi filii conſentiunt patrem teſtari, & fideicommittere, aut teſtamentum ipſum approbant, & confirmant, & hoc caſu, fideicommiſſum valere concludo, ex plenè ſcriptis *in Artic* 43. *num.* 33 & infra: & ſic in individuo, pro fideicommiſſi validitate conſuluit Pariſ. *conſil.* 2. *per totum, in* 3. *& in eodem caſu*, Curt. jun. *conſil.* 54. 47

Alius eſt caſus, cùm pater de rebus, filiis ipſis aſſignatis, & validè donatis, fideicommittit, & filii ex teſtamento patris hæreditatem agnoſcunt, abſque inventarii beneficio; nam ex quaſi contractu obligantur fideicommiſſum præſtare, *ad l. ex maleficiis*, §. *hæres. ff. de act. & obl.* & per illam regulam, quod hæres tenetur præſtare factum defuncti, de qua *in l. cùm à matre, Cod. de rei vend. & in l. ex qua perſona, ff. de reg. jur.* item quia teſtator de re hæredis diſponere poteſt, prout de re ſua, *ad l. unum ex familia*, §. *ſi rem. ff. de leg.* 2. & ſic plenè concludit Pariſ. *d. conſil.* 2. *n.* 29. *& infra, & d. conſ.* 33. *num.* 81. *& ſequent.* ſi autem hæreditatem paternam adiviſſent cum beneficio inventarii, non tenerentur ſtare fideicommiſſo paterno, niſi quatenus hæreditas eſſet ſolvendo, uti pulchrè explicat idem Pariſ. *d conſil.* 33. *num.* 89. *& num.* 98. *&* 99. allegando deciſionem Alex. *conſil.* 30. *lib.* 6. & Afflict. *in deciſ.* 111. 48

Sequitur tertius caſus, cùm filii nolunt eſſe hæredes patris, & fideicommiſſum paternum agnoſcere, & hoc caſu ubi fideicommiſſum conſtitutum fuiſſet, poſt jus filii quæſitum, & ſeparatim ab actu aſſignationis, equidem ea bona non vincularet in filiorum præjudicium, per regul. *in l. perfecta, Cod. de donat. quæ ſub. mod.* Et in his terminis rectè procedunt conſulta à Corn. *d. conſil.* 228. *in* 4 Pariſ. *dict. conſil* 33. *in* 1. *dubio* ſequitur Socin. jun. *conſil.* 72. *n.* 67. *in* 1. Menoch. *præſumpt.* 196. *n.* 12. Et ex facto ſic ego obtinui. 49

Quòd ſi (& erit quartus caſus) pater diviſiones ſolemnes inter ſuos filios feciſſet, cum clauſulis tranſlativis dominii, & irrevocabiliter, & in eodem actu, teſtatus eſſet fideicommittendo de illis bonis, putarem ego, adverſus Corn. & Pariſienſ. fideicommiſſum validum eſſe, nec diviſiones illas ad alium finem videri fuiſſe factas per patrem, niſi tanquam arbitrum familiæ erciſcundæ inter filios: Et præveniſſe, quòd filii poſt ejus mortem, forſan cum litigiis, inter eos facturi erant, non ut ſibi poteſtatem fideicommittendi tolleret: quia ſic elegiſſet viam ad impugnandum ſuum judicium, contra text. *in l.* 3. *ff. de milit. teſtam.* 50

Et

51 Et quia actus isti contemporanei videntur correspectivi, ita quòd filii jure dominii habeant ea bona divisa, cum causa tamen fideicommissi annexa, ad text. *in l.lecta.ff.si cer. pet.* & quod not. Bald.*in l petens Cod.de pact.in penult.colum.*1.Dec. *numero* 3.Socin.*consilio* 272.*colum.* 4. Corn.*consil.* 36. *columna* 2. *in* 2. *& consilio* 57. *columna* 5. *lib.*3. idem Decian.*consil.*201. *columna secunda* 279. *columna ultima, & consil.*544.*numero* 18.Crav.*cons.* 298.*num.*13.

ARTICULUS VII.

Prælegata, an veniant in universalibus ordinationibus.

SUMMARIUM.

1 *Prælegata, & fideicommissa particularia an includantur in fideicommisso universali.*
2 *Prælegatum hæredi relictum, proportione hæreditaria, jure legati non valet.*
3 *Et in dubio sumitur interpretatio, ut valeat.*
4 *In prælegatis substitutio facta valet pro portionibus cohæredum, quia jure legati capiuntur.*
5 *Prælegatum hæredi relictum, eo repudiante hæreditatem, non debetur substitutio vulgariter sed ipsi hæredi.*
Nec etiam transit ad cohæredē per jus accrescendi.
6 *Non tamen debetur eo casu hæredi per fideicommissariam tantum gravato.*
Fideicommissaria substitutio non adita hæreditate expirat.
7 *Prælegatum hæres repudiata hæreditate in duobus casibus amittit.*
8 *Prælegatum caducatum in personam hæredis, an transeat, ad suum substitutum, an verò remaneat in hæreditate ad omnium cohæredum commodum.*
9 *Prælegata relicta impuberi, veniunt in pupillari substitutione.*
10 *Compendiosa resolvitur in hanc vel in illam substitutionis speciem, prout casus obtulerit.*
Prælegata non veniunt in compendiosa militari.
11 *Prælegata ascripta hæredi unico per fideicommissum universale gravato, an in fideicommisso universali contineantur.*
12 *Et non continentur, si deductis, perceptis, aut retentis, rebus aliquibus, gravatus fuerit.*
13 *Idem si dictum fuisset, salvis legatis.*
14 *Idem cum prælegatum fuisset, libere, & expedite.*
15 *Prælegata filio gravato relicta non restituuntur.*
16 *Item relicta unico hæredi per fideicommissum universale gravato.*
17 *Verba in omni materia semper debent intelligi cum effectu operativo.*
18 *Actus ut valeat, semper est capienda interpretatio.*
Præsumptio pro actus validitate cæteris prævalet.
19 *Verba rediguntur ad improprium intellectum, ut defuncti voluntas sustineatur.*
20 *Hæres gravatus fideicommisso universali veniente restitutionis casu, detrahit legata sibi relicta, & quæcunque sua credita.*
21 *Prælegata, an in fideicommisso universali contineantur, plurimum defuncti voluntas confert.*
22 *In dubio capienda est interpretatio, ne contineantur.*
23 *Prælegata continentur in fideicommisso per verba universalia recto, sive in eadem scriptura, vel in alia sive præcedant, vel sequantur fideicommissum.*
24 *Verba in quacunque materia generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum proprietas.*
25 *Dispositio hominis latè accipitur, quatenus patitur verborum conceptio.*
26 *Universale signum operatur, ut contineantur quæ ex vi indefinitæ non contineretur.*
27 Aliqua, *dictio, omnia & singula significat, cum negativæ adjungitur.*
28 *Patrimonium, nomen est collectivum universale.*
29 *Universale signum, an adjiciatur institutioni, vel restitutioni, plurimum differt.*
30 *Prælegata, quibus facta fuit particularis provisio, non clauduntur in fideicommisso universali.*
31 *Nisi facta fuerit inter eosdem met, inter quos facta fuit fideicommissaria universalis.*
32 *Prælegati duabus rebus, si altera sit posita in fideicommisso, alia videtur excepta.*
33 *Prælegata non præstantur de hærede fiduciario.*
34 *Prælegata prius relicta, continentur in sequente fideicommisso ordinato per verba non sub commemoratione hæreditatis.*
35 *Amplia, etiam si dictum fuerit, in hæreditate, & in bonis.*
Copula stat, augmentativè.
36 *Limita variis modis, primo, cum testator à judiciis, & legatis residuum fideicommisisset.*
37 *Item cum ex causa legandi, colligeretur ea fuisse excepta.*
Æqualitatis causa plures operatur effectus, ut ibi.
38 *Item cum natura rei prælegatæ talis est, ut in fideicommisso non contineatur.*
39 *Prælegata de rebus debitis non continentur in fideicommisso universali.*
40 *Etiam quòd testator jussisset prælegata restitui.*
41 *Et etiam quòd debito non constaret, nisi ex assertione testatoris.*
42 *Legatum de re aliqua uti debita relictum, si de debito non constat, jure legati debeatur.*
43 *Limita, cum fideicommissum adjungitur institutioni, nam prælegata non continet.*
44 *Item cum post prælegata facta fuit institutio universalis, per hæc verba, in omnibus addita fideicommissaria immediate.*
45 *Scripta in testamento cum suis clausulis, solitis, vel insolitis, ex ordinatione testatoris præsumuntur scripta.*
46 *Legata ex juris necessitate continentur in universali institutione.*
Hæres in rebus legatis, an habeat titulum hæreditarium.
47 *Compendiosa continens vulgarem, & fideicommissariam, interpretari debet facta in eisdem bonis sicut utrique convenit.*
49 *Prælegatum, unus dies cessit, post fideicommissi universalis casum non restituitur.*
50 *Item si relictum fuerit in causam remunerationis.*
51 *Idem est si relictum sit substituto per vulgarem qui ex institutione successit.*
52 *Prælegatum ubi aliqua ratione excipitur à fideicommisso universali, integrum retineretur.*

53 *Prælegatum si præcedat, & sequatur fideicommissum sub commemoratione hæreditatis, non venit in restitutione pro portionibus prælegatariis cohæredum, sed pro portione hæreditaria.*

54 *Fideicommissum quando videatur relictum sub commemoratione hæreditatis.*

Hæreditatis appellatione, legata & fideicommissa non continentur.

55 *Indefinita necessario non æquipollet universali.*

56 *Præsertim si affirmativè prolata sit, nisi omnium æqualis sit ratio.*

57 *Hæreditatis nomen jus spectat: patrimonii vero magis corpora spectat.*

58 *Fiduciarius hæres per fidcicommissum gravatus non restituti prælegata.*

59 *Prælegata non veniunt in fideicommisso hæreditatis in quibus nulla hæreditaria portio sit considerabilis.*

60 *Prælegata relicta etiam institutionis titulo, veniunt in fideicommisso universali.*

61 *Prælegata divisoria totius vel majoris partis hæreditatis continentur in fideicommisso.*

62 *Sic etiam cum cohæres extraneus filio cohæredi jubetur hæreditatem restituere.*

63 *Prælegata post fideicommissum universale relicta in eo continentur.*

64 *Etiam quod testator in fideicommittendo substituisset simpliciter.*

65 *Ac etiam quod fideicommissum fuisset ordinatum pro conservatione bonorum in familia.*

66 *Ac etiam ut non veniat portio, quam jure hæreditario percipit.*

67 *Lex,* Titia, ff. ad leg. falc. *declaratur.*

68 *Limita, cum per prælegata testator divisisset omnia, vel partem bonorum.*

69 *Prælegatum an præcesserit fideicommissum vel non, ex quibus probetur.*

70 *Ordo scripturæ, an sit attendendus, & melius* sub num. 67.

Præsumitur, præcessisse actum, qui ex ordine juris præcedere debeat.

71 *Trebellianica, an detrahatur de prælegatis, quæ veniunt in fideicommisso universali.*

1 AN prælegata, & fideicommissa particularia, includantur in substitutionibus universalibus, utilis, & practicata quæstio est, quam pertractarunt Bar. & Doctores *in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellian. & in l. cum virum, C. de fideicom.* Mantica, *de conjectur. lib. 7. tit. 7.* Menoch. *lib. 4. præsump. 194. & 195.* ego autem præter eos non injucundum tractatum aggredior, pro hujus autem perfecta tractatione, distinguendum est, quid in vulgari, quid in pupillari, quid in compendiosa, & quid denique in fideicommissaria.

2 Prænotandum autem est, quòd prælegatum relictum hæredi, pro ea portione, pro qua est hæres, videtur inutiliter relictum, cum in eadem persona, respectu ejusdem rei debitum, & creditum, consistere nequeant, *l. Uranius, ff. de fidejussor.* ideoque rectè dicitur, legatum relictum hæredi se ipso, jure legati non deberi. *l. legatum est, §. hæredi. ff. de legat. 1.* pro portionibus autem cohæredum valet, & valere potest jure legati, & hæres prælegatarius, eas portiones consequitur ab illis, jure actionis, vel retentionis pretio non soluto, casus est *in l. Titia, §. 1. ff. de legat. secundo, & in leg. post emancipationem, § fin. de leg. 3.*

3 Et in dubio, ut legatum, jure legati valeat, sumitur interpretatio, etiam per impropriationem verborum, ut testator cohæredum portiones per perceptionem reliquerit, *dicta l. Titia, §. 1.*

4 Quibus rationibus consequitur, ut substitutio facta in prælegatis, locum habeant in portionibus cohæredum jure prælegati, debitis non in portione hæreditaria, quam hæres jure institutionis assecutus fuit, sicuti Ripa tradidit *in Resp. prima, sub tit. ad leg. Falcid.* & secutus est Zanchus *dicto §. cum ita num. 387.* de qua re tractavit idem Ripa *in l. 1. §. si quis mortis, ff. quorum legat. num. 5.* Quorum opinio sustineri posset, cum substitutio fuisset facta in prælegatis per rationem supradictam: secus autem cum in fundo prælegato, quia nihil obstat, quod fundus integer non debeatur, & defuncti voluntas servetur. Obiter tamen notandum est, quòd si plures sint hæredes ex disparibus partibus, & duobus sit prælegatus fundus, equidem quoad cohæredum portiones, illum pro viribus capiunt, *l. 2. ff. de fundo instruc. & l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit.*

Quod itaque pertinet ad vulgare, quia ut dixi, legatum hæredi relictum non potest sibi ipsi à se- 5
ipso deberi, ideò dato substituto per vulgarem ipsi hæredi, ne alioquin contingat testatorem fecisse actum frustratorium, & inutilem, interpretabitur mens testatoris, ut legatum relinquere voluerit, sub tacita conditione, si ille repudiaverit hæreditatem, idcircò eo repudiante substitutus tenetur ad legati præstationem, casus est *in l. Sextiliam, ff. de legat. 3.* & sic post Dyn. declaravit Bar. *in l. miles ad sororem, §. 1. ff. de leg. 2* & idem Bartol. *in d. §. quidam liberis*, sequuntur Ang. Imola, Roma. Alex. Soc. Ruin. & Claud. & præter hos, nonnulli alii deducti à Menoch. *præsumpt. 195. num. 1.* Ruin. *consil. 152. col. ult. in prin. lib. 3.* Nec enim substitutus vulgaris expressè datus in hæreditatem, censetur datus in legato, *text. in l. avia, ff. de condit. & demonstr. in 1. responso.*

Idem est, si substitutum non haberet, sed cohæredem, textus in terminis, *in l. qui filiabus, §. fin. & l. seq. & in l. filio pater, & in l. quæsitum, §. duob. ff. de leg. 1. & in l. cum respons. C. de legatis*, & est ratio: quia jus accrescendi inter cohæredes, vim substitutionis vulgaris obtinet, *l. si Titio, & Mevio, §. Julianus, ff. d. l. 2.* Idem est, si haberet substitutum, & cohæredem, arg. text. *in l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & posthum.* Nam vulgaris facta in hæreditate, non traheretur ad prælegata, uti diversa, veluti consideravit Claud. Aquens. *in d. §. quidam liberis, num. 3.* Adde quod nec etiam ad portionem hæreditariam, quia per dationem substituti, videtur relicta sub conditione, si repudiaverit hæreditatem, ut supra dixi, & quia repudiante eo hæreditatem, titulus legati non concurrit cum titulo institutionis.

Ex qua ratione duo inferuntur, primum quòd decedente illo ante repudiationem, & sic antequam conditio existat, portio illa pro parte sua hæreditaria, non transmittitur ad ejus hæredes, quasi defecta conditione, sed cohæredis tantum portio, quæ ab initio usque, jure legati constiterat, textus ad hoc sic per Bart. declaratus *in dict. l. miles ad favorem, §. 1. ff. de leg. 2.* & sequitur Castrens.

strens. *ibid.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 44. *num.* 10.

6 Secundò infertur, quòd ubi non esset substitutus per vulgarem, sed per fideicommissariam, prælegatum non posset videri relictum sub illa conditione, si repudiaverit: quoniam testamento non potest sumere vires à fideicommissaria, immo hærede non adeunte expirant fideicommissa etjam universalia, *l. si nemo, ff. de testament. tut. l. quæsitum, ff. de acquir. hæred. l. si nemo ff. de regul. jur. & l. eam quam, C. de fideicommiss.* nimirum dicitur, quod fideicommissaria præsupponit aditionem hæreditatis; dictis juribus: *& l. ille à quo*, §. 1. & per totum. *ff. ad Trebell.* Bart. *in l. Centurio, num.* 32. Alexand. *consil.* 1. *col.* 6. *in primo*, *& in eodem casu*, Corn. *consil.* 199. *num.* 12. *in* 2. Hier. Gabr. *cons.* 117. *num.* 15. & latè declaravi 2. *Art. num.* 40. Proinde hæres gravatus per fideicommissi universale, cui perceptiones relictæ fuerant, si hæreditatem adire recusaverit, quamvis postea compulsus illam adeat perceptionum detractiones amittit, quia defuncti preces destituerat, *l. si patroni.* §. *quid ergo, ff. ad Trebellian.* Quæ sanè destitutionis ratio cessat, cum adest conjunctus, aut substitutus, quia ab eis testamentum sumere vires potest, sic post alios declcravit Jason. *in d. l. filio pater, num.* 9. *&* 10. Unde infero, quòd si testator per clausulam codicillarem in testamento appositam repetiisset legata à venientibus ab intestato, eo casu hæres institutus, repudiatâ hæreditate, posset ab illis legatum consequi: quia testamentum ex voluntate, & permissione testatoris resolveretur in vim codicillorum, & sic sensit Jason ibi contra Cuman. bene.

7 Præmissa autem conclusio, quæ indifferenter ab omnibus approbatur, post Bart. *in d.* §. *quidam liberis*, per Bald. *in d. l. cum virum, columna* 2. limitanda est duobus modis. Primo, cum legatum potest videri relictum sub eadem conditione, sub qua fuit institutus: nam nisi conditioni paruerit, legatum non assequitur, *l. fi.* §. *fi. ff. de doli except. & in d. l. avia, in primo Resp. ff. de condit. & demonstrat.* Secundò, cum testator universum ferè patrimonium per legata divisit: tunc enim hæres non consequitur prælegatum repudiando institutionem, quia prælegatum succedit loco portionis hæreditariæ, casus est *in l. quid ergo, ff. de leg.* 1. & sic notavit Cuman. *in l. eum qui*, §. *pro parte, ff. de indign.* Quia sicut aliunde non posse habere hæreditatem sine prælegatis, *d. l. quid ergo*, §. 1. & sic nec etiam repudiando. Tertio limitatur, ubi hærede instituto, ac prælegatario facta fuisset substitutio vulgaris in omnibus, & per omnia, nam etiam in prælegato facta videretur. Fulgos. *in d. l. cum virum, num.* 4. sequuntur Corn. *columna ultima*, Padill. *num.* 25. & Menoch. *d. præsumpt.* 195. *num.* 5.

8 Hæc autem rectè procedunt, ubi hæres prælegatarius supervixit testatori, sed si prædecessisset, & in ejus persona tam legatum, quam institutio esset in causam caduci: dubium est, an prælegatum remaneat in hæreditate ad commodum omnium succedentium, an verò transeat ad substitutum vulgare; & ad eum petinere, decidunt Claud. *d.* §. *quidam liberis. num.* 4. Coras. *d. l. cum virum, num.* 67. Padil. *num.* 26. quos sequitur Menoch. *eodem loco num.* 6. Adducunt; quia legata remanent in hæreditate, nisi adsit conjunctus, aut substitutus, *l. unica*, §. *pro* 2. *Cod. de caduc. toll.* Quæ sanè ratio non me movet: nam vera est, ubi in legato alius est substitutus, aut conjunctus: sed hic istud est de quo quæritur, an substitutus in hæreditate, videatur substitutus in legato. Quare placet mihi Guliel. Cunei distinctio, quam probavit Alexand. *d.* §. *quidam liberis. num.* 4. & post eum Ruin. *num.* 16 ut distinguatur, prout in fideicommissaria inferius dicetur, Quod aut substitutio fuit nominatim facta in hæreditate, & non veniat prælegatum, aut simpliciter, & ad substitutum pertineat, (ex utraque enim succeditur testatori: unde de una ad alia non dissimilis est argumentatio) si tamen prælegatum esset de majori parte bonorum, ita ut locum portionis hæreditariæ subiret, ad dicta supra, *num.* 7. per text. *in d. l. quid ergo*, equidem ad substitutum vulgarem pertineret; & sic decidit Cuman. *in d. l. eum qui*, §. *pro parte*, per rationem supra adductam; & sequitur Socin. *in d.* §. *quidam liberis, num.* 5. Coras. *d. l. cum virum, n.* 75. Menoc. *loco proximè adducto, num.* 7.

Quo verò ad pupillarem, Bartol. & communiter Doctores *in d.* §. quidam liberis, Bald. & alii, *in d. l. cum virum*, fatentur prælegata impuberi relicta ad substitutum pupillarem pertinere, per text. *in l. cum pater, in princ. ff. ad l. Falcid.* Quia omnia pupilli bona ad substitutum pupillarem pertinerent, *l. sed si plures*, §. *ad substitutos, ff. de vul.* & idem est in exemplaria, Bartol. Alexand. & alii, *in d.* §. *quidam liberis*, Ang. *in l. ita tamen*, §. *qui suspectam ff. eo.* Bald. *in d. l. cum virum*, Alexand. *consil.* 25. *col. penult. versic. nec etiam prædictis, in* 1. Coras. Padilla *in d. l. cum virum*, quos retulit Menoch. *eodem loco, numero* 8. 9

Compendiosa autem, in hac materia, non consideratur uti species substitutionis de per se: sed prout casus se obtulerit censetur, vel ut vulgaris, vel uti pupillaris, vel uti fideicommissa. Imola, *dicto* §. *quidam liberis, vers. extra glossam.* Bart. *in* §. *cum ita, in pen. colum.* Ruin. *consil.* 152. *num.* 6. *lib.* 3. Boer. *decis.* 280. *nu.* 4 *cum aliis adductis* à Jo. Vinc. Honded. *consil.* 81. *num.* 45. ubi præcisè in hac materia, & propterea quia compensa facta à milite, fieri potest jure directo post hæreditatem aditam, & resolvitur eo casu in vim vulgaris, quia primus definit esse in futurum hæres, proinde legata non venirent in hac substitutione, prout nec etiam in vulgari; sic Bartol. *in d.* §. *quidam liberis*, *num.* 9. Alexand. *sub num.* 4. Claud. *num.* 3. Coras. *num.* 77. *in dicta l. cum virum*, quibus accessit Menoch. *in loco sæpius dicto num.* 15. 10

In fideicommissaria autem, frequens, ac magis difficilis est articulus, pro cujus facili enunclcatione, eum divido in duas principales considerationes. Prima est, cum unus tantum fuit hæres scriptus, cui legata etiam sint in testamento relicta: Nam si per fideicommissum universale gravatus sit, prælegata videntur in fideicommisso contineri, necessaria ratione: quia cum à seipso sibi ipsi legari nequeat, *d. l. legatum est*, §. *hæred. ff. de leg.* Proinde legata capit institutionis titulo, ac ideò in fideicommisso universali contineri videntur, quod absque dubio contineri relicta titulo universalis institutionis, uti plenè dixi *in Art.* 5. & est de mente omnium scribentium, Zanc. *in* §. *cum ita, num.* 372. 11

Qui tamen limitant nonnullis modis. Primò cum testator jussisset restituti hæreditatem, deductis, perceptis, aut retentis, certis rebus: nam hæc 12

hæc proculdubio ab onere universalis restitutionis viderentur excepta, *l. acceptis, ff. ad leg. Falc. l. deducta, in principio, §. nummis, & leg. si patroni, §. quid ergo, ff. ad Trebellian. &* §. *si quis una, Institut. de fideicommiss. hæred.* & est casus *in leg. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur.* & est verissima limitatio, & infallibilis, ut in hujusmodi casibus sic prælegata non restituantur, quia omnino excepta sunt à fideicommisso universali. Alia est species *in l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Trebell.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 1. conf.* 47. *num.* 21.

13 Secundo, cum testator dixisset, salvis legatis restituat hæreditatem, nam proculdubio viderentur excepta, per regulam *in l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penul. leg. & in puncto* sic sensit Petr. Anchar. *consil.* 27. *Conservato colum.* 2. *in* 3. *dubio*, Socin. jun. *consil.* 89. *num.* 10. *in* 4. clarè Bart. *in d. §. quidam liberis, num.* 11. nam illa dictio (Salvo,) est modificativa, & exceptiva, Bart. *in l. si quis legaverit, ff. de leg.* 1. Angel. *consil.* 27. *Pro decisione*, Paris. *conf.* 70 *colum.* 3. *in* 3. Quibus adde, quæ infra dixi, *num.* 36.

14 Tertiò, cum testator hæredi universaliter instituto, & per fideicommissum gravato, aliqua fecisset prælegata, liberè, expeditè, vel pleno jure; nam & hæc ab universali fideicommisso viderentur excepta, quia alias non possent liberè, & expeditè, ac pleno jure, ad hæredem spectare, sic consuluit Bal. *consil.* 479. *lib.* 2. Cuman. *consil.* 37. Fulgos. *conf.* 99. Quidam A. secutus est Paris. *consil.* 79. *colum.* 3. *in* 2. *& consil.* 63. *num.* 21. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 13. *in fine*, idem est, si dixisset, quod de his libere disponere possit in vita, & in morte, sic consuluit Jo. Montesper. *consil.* 186. *num.* 1. & nonnullos retulit Zanc. *in* §. *cum ita, num.* 189. & adde Menoch. *loco præadducto, num.* 19. *&* 20. & licet Gozad. *consil.* 30. *num.* 4. in illa adjectione (pleno jure) secus senserit, *conf.* 30. *num.* 4. & multa dici possent, ex scriptis *in Art.* 3. *num.* 93. ego tamen à præmissorum traditionibus non recederem: quia adjectiones istæ expressæ in prælegatis, & omissæ in fideicommisso universali, manifestant testatoris voluntatem excepisse prælegata à fideicommisso universali.

15 Quartò, cum testator filio universaliter instituto prælegasset, nam prælegata ex paterno affectu à fideicommisso universali viderentur excepta: nam in filiis sufficiunt quæque indicia paternæ voluntatis, *l. fin. C. famil. ercisc.* Sic eleganter determinavit Bald. *consil.* 318. Proponitur, *& conf.* 218. *Determinatio, in* 5. Sequitur Mantica, *dicto libro* 7. *tit.* 7. *num.* 11. Sed ultra hos addo ego Fulgos. *d. conf.* 99. *in fine*, Paris. *conf.* 79. *num.* 12. *in* 2. Soc. jun. *conf.* 107. *num.* 44. Æmil. *conf.* 39. *num.* 28. Rimin. jun. *conf.* 147. *num.* 43. Addunt præterea alias limitationes, de quibus infra, *num.* 36. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conf.* 44. *num.* 4.

16 Verum super his limitationibus non amplius immorandum esse putavi, quia perpenso negotio, absolutè sentio prælegata relicta hæredi soli universaliter instituto, & per fideicommissum gravato, omni casu detrahenda esse, uti excepta à fideicommisso ipso; nisi specialiter testator aliud dixerit. Ratio est, quia alias testator legando fecisset actum frustratorium, ideò sicut cum testator prælegat hæredi, cui dedit substitutum vulgarem, præsumitur ei prælegasse sub tacita conditione, si repudiaverit hæreditatem, ne alioquin inutiliter prælegasse videatur, sicuti dixi supra in materia vulgari: ita etiam in proposito, ne testator videatur inutiliter prælegata reliquisse, capienda est interpretatio ut ea detrahat in casu restitutionis hæreditatis: & in eum casum testator videatur voluisse separare prælegata ab universo corpore hæreditatis, ad hoc optimus tex. *in l. Titia* §. 1. *ff. de leg.* 2. ubi ut prælegatum valeat, sumitur interpretatio verborum ad improprium intellectum, ut etiam cohæredum portiones prælegatæ videantur.

Pro hoc etiam, quia in ultimis voluntatibus, & generaliter in quacumque materia, verba debent 17 intelligi cum aliquo effectu operandi, *leg. si quando*, ubi Bartol. & cæteri notant, *ff. de leg.* 1. *l. generali*, §. 1. *ff. de usufr. legato*, Bald. *in rubr. C. de contr. empt. in* 9. *quæst.* cum pluribus accumulatis per Cravet. *consil.* 135. *num.* 24. *& consil.* 297. *numero* 4. indubitanter cum de re dispositio aliqua particularis reperitur facta; imò nec syllaba quidem stare debet ociosè glos. & Bald *in l.* 1. *ff. de eo, quod metus causa*, Curt. sen. *consilio* 29. *numero* 4. Cravet *conf.* 297. *num.* 4.

Item, quia capienda est interpretatio, ut actus 18 valeat, *l. quoties, ff. de rebus dubiis, l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. oblig.* & præsumptio pro actus validitate est adeo efficax, ut cæteris prævaleat, sic arguit Dec. *in l. in testamento, numero* 12. *C. de testam. milit.* & idem Dec. *consil.* 289. *numero* 4. plenissimè Crav. *consil.* 52 *Quietatio, & consil.* 222 *col. penult. & ult.* ac ideò, ut fideicommissum sit utile, sumitur interpretatio ad onus hæredis, *l. cogi, in princ. ff. ad Trebell.*

Item, quia verba rediguntur ad improprium in- 19 tellectum, ut defuncti voluntas substineatur, & valida sit, quæ alias esset inefficax, uti est, casus *in l. librorum, §. quod tamen Cassius, & in l. non aliter, ff. de l.* 3. & ibi notatur, Bart. Paul. & Soc. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.* Sal. *in dicta l. cum virum.* Alex. & Jas. *in l.* 3. *C. de lib. præter.* idem Alex. *consil.* 139. *col.* 2. *in* 7. Ruin. *consilio* 29. *numero* 11. *& consilio* 49. *col.* 2. *& consilio* 153. *numero* 6. *lib.* 2. & in prælegatis est casus *in l. post emancipationem*, §. 1. *ff. de leg.* 3. *& in dicta l. Titia*, §. 1. quibus omnibus addo Bartol. *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* ubi notabiliter inquit, quod licet non fiat extensio de casu ad casum, ad gravamen alicujus personæ: tamen ubi alias actus non valeret, sit facienda extensio, & verba improprianda.

Nec obstat ratio in oppositum: quòd hæredi à 20 seipso legari non possit: quia actio & passio non possint simul concurrere: nam ratio militat, ubi hæres non reperitur gravatus onere restitutionis hæreditatis, sed cum gravatur, legata sibi relicta, eveniente restitutionis casu, uti perceptiones deducet: *dicta l. acceptis, dict. l. deducta, dicta l. in fideicommissi*, §. *cum Pollidius.* Nam & hæres idemque creditor defuncti per aditionem hæreditatis, confundit jus sui crediti, *l. Stichum, §. aditio, ff. d. solut. l. debitori. C. de pact.* si tamen gravatus sit per fideicommissum universale, in casu restitutionis credita illa deducit, Paul. & Cum. *in l. debitor, ff. ad Trebell.* idem Paul. & Alex. *in l. ita tamen, §. ex Trebelliano, ff. eod.* notatur *in dicta l. debitori*, per Bal. & posteriores, & ego plenissimè dixi *in Art.* 35. *numero* 1. & hæc conclusio est perspicuè voluntatibus testatorem consona, & fuit etiam de mente Bal. *in consiliis supra allegatis*, Fulgos. *dict. consil.* 99. Paris. *de consil.* 79. qui quidem in his terminis consuluerunt. Boer. *decis.* 250. & novissimè Onded.

conf.

consil. 62. num. 23. lib. 2. ubi citat hæc ne à scripta. Amplianda etiam, quòd testator per verba universalia rogasset, per rationes supra adductas, & sic sensit Paris. *num.* 34. & Fulgos. opinionem probavit quoque Zanc. *d.* §. *cum ita, numero* 425. Et indubitanter procederet in casu, cum testator re legata alicui post illius mortem, substituisset hæredem, vel hæredis hæredem: nam quamvis hæredem gravasset onere fideicommissi universalis perpetui, ad favorem aliorum, res tamen illa particulariter legata, ad hæredem per mortem legatarii reversa, non continerentur in fideicommisso universali, sicuti ex facto in causa non levius ponderis dixi, & judicatum fuit, ad quod induxi text. *in l. si patroni, in principio, juxta secundum intellectum, ff. ad Trebell. juncta l. in causæ, §. idem Pomponius, ff. de minorib.* & præterea rationes supra adductas.

21 Secunda principalis consideratio in hac materia est: cum testator duobus aut tribus cohæredibus institutis, alteri eorum prælegat, quem etiam per fideicommissum universale gravat: Nam frequens in hac specie quæstio est, an prælegata contineatur in fideicommisso universali, & an in totum vel in partem. In hoc autem negotio in primis exploranda est voluntas defuncti, ac ejus mens, quæ ex variis circumstantiis in hanc vel in alteram partem dominatur: nam in testamentis totum facit, *l. ex facto, ff. de hæred. inst.* & in terminis observandam esse testatoris mentem, in re hac notarunt Cuman. *cons.* 70. *quidam, numer.* 4. Aret. *cons.* 153. *colum.* 1. Dec. *cons.* 80. *colum. penult.* Paris. *cons.* 79. *num.* 11. *in* 2. Soc. jun. *consil.* 107. *num.* 41. *in* 3. *& cons.* 89. *num.* 8. *in* 4. Silvan. *cons.* 49. *post num.* 24. Sumptis tamen à testamento ipso, ex dispositis, ex personis, & ex rebus, ad hæc text. *in l. Lucius, §. pluribus, ff. ad Trebell. & in d. l. cum virum,* & plura alia ad hoc congerunt Rimi. jun. *cons.* 147. *num.* 41. *in* 2. Marc. Ant. Eugenius *cons.* 88. *n.* 24. Jo. Vinc. Honded. *consil.* 71. *num.* 31. & ultra hos Zanc. *in §. cum ita, num.* 366.

22 In dubio autem favore hæredis capienda est interpretatio: nec contineantur, quia jus hæredis in negativa consistit, sic ex multis Socin. jun. *d. cons.* 107. *num.* 39. *& num.* 51. Coras. *in rep. d. l. cum virum, num.* 20. Eugen. *d. cons.* 88. *num.* 23.

23 In hoc autem statu, an prælegata includantur, vel non: in primis ad formulam verborum recurrendum est: nam ex verbis, qualis fuerit voluntas testatoris, facile concipitur, sicut amplè scripsi *in Artic.* 11. & quale sit feudum, tenor investituræ demonstrat, uti Feudistæ ajunt. Verba autem possunt esse, vel universalia, vel indefinita. Et quidem si testator in fideicommittendo usus fuerit verbis universalibus, prælegata in fideicommisso continebunt, sive præcedant, sive sequantur, fideicommissum, & in eadem, vel in diversa scriptura, & sive testator usus sit verbo hæreditatis, aut verbo bonorum, ut quia dictum sit, quicquid ad te, quoquo nomine, ex bonis meis pervenerit, restituas, vel quicquid ex hæreditate mea pervenerit; casus est *in l. cum pater, §. fidei tuæ, ff. de leg. 2. & in d. l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. & in d. l. cum virum, C. de fideicom.* fructus tamen percepti per hæredem judicio testatoris, non restituuntur, *l. quod his verbis, ff. de leg. 3. leg. hæredes mei, in princip. ff. ad Trebell.* Amplia (ut dixi) sive prælegata præcesserint fideicommissum, sive sequantur, ut est casus *in dictis juribus*: item sive in eadem, vel in alia scriptura, veluti in codicillis postea factis, ut est casus *in dicto §. fidei tuæ,* & sic notarunt glos. Bart. & Doctor. communiter, *in d. §. quidam liberis*, glos. Bald. Sal. Paul. Alex Corn. & Jas. *in d. l. cum virum,* Jas. *consil. fin. in principio, vol.* 4. Dec. *consilio* 254. *&* 597. Paris. *consilio* 18. *num.* 15. *in* 3. Zanc. *in §. cum ita, numero* 398. *& num.* 434. Rimin. jun. *consilio* 590. *numero* 11. *& numero* 34. Menoch. *numero* 45. And. Gail. *lib.* 11. *observat.* 135. *num.* 3. ubi de materia utiliter scribit, & licet Ripa *in §. cum ita, sub num.* 37. in contrarium objiciat, an prælegatum præcesserit, vel sequatur, distinguendo formulas verborum: attamen à communi traditione discedendum non est, quæ fuit clarè de mente Bart. *in d. §. quidam liberis, in prima oppos. & in d. l. Titia,* ubi Alex *in* 1. *not.* & Corn. *in d. l. cum virum, columna* 2.

Ratio est: quia verba hæc secundum eorum proprietatem apta sunt comprændere prælegata, ideoque omnia continentur: Quoniam verba generaliter accipiuntur, quatenus patitur eorum propria significatio, etiam in materia pœnali & odiosa, *leg.* 1. *pecuniam, ff. de calumniat. l.* 1. §. *quod autem, ff. de aleator. & l. cum lege, ff. de testam.* ubi Aret. notat. 24

Item dispositio hominis per verba universalia non restringitur, sed latè accipitur, quatenus universalis verborum conceptio complectitur. Jas. *in l.* 1. §. *nunciatio, num.* 6. *ff. de oper. nov. nunc.* glos. quam adverterunt Bald. Flor. & Bolog. *in l. cum pœna, ff. de arbit.* cum concordantibus adductis à Tiraq. *de retract. lign. ad finem tit. num.* 98. Natta *cons.* 525. *numer.* 23. Roland *cons.* 55. *num.* 45. *lib.* 3. Cach. *Dec.* 169. *num.* 4. 5. *& cons.* 33. *num.* 22. 25

Amplia tertiò, etiam quod testator jussisset, omnem suam hæreditatem, omnia sua bona restitui: nam & adhuc prælegata continerentur, quia sunt de bonis, & de corpore hæreditatis ipsius testatoris, *l. legatum est delibatio, ff. de leg.* 1. & ad hoc videtur casus *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, & in l. Julianus, ff. de leg.* 3. ubi propter signum universale (omnem) venit pars fundi, quæ alias in legato non fuisset comprehensa, & hæc est natura signi universalis, ut in oratione contineri faciat, quæ alias non continerentur: pulcherrimè Natta *consil.* 63. *numer.* 13. Cæphal. *consil.* 150. *col.* 2. Rol. *consil.* 2. *in* 4. & in terminis nostris sic decidit Bart. *in d. §. quidam liberis, ad finem,* ubi distinguit, an dictum sit (omnia bona,) vel (bona mea) & Bart sequuntur Doctores ibi, & ultra Bart. addo ego glos. notab. *in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg.* Rim. sen. *consil.* 218. *post num.* 10. Ruin. *cons.* 116. *vol.* 3. *in* 2. & quidem cum dictum fuit (omnia bona) nulla videtur difficultas, Jason. *consi.* 175. *lib.* 4. Andr. Gail. *d. loco.* Sed ubi dictum fuisset (omnem hæreditatem) dubitabile est, quia hæreditatis appellatione legata non continentur, *l. Titius, ff. de leg.* 3. qua ratione, in hoc puncto subdubius fuit Ripa *in d. l. in fideicommissariam, §. fin. ante num.* 4. *& in dicto §. cum ita, sub num.* 36. & utrobique ponderat, aliud esse, dicere, quicquid ex hæreditate pervenerit, nam tunc prælegata proportionibus cohæredum perveniunt ex illorum portionibus hæreditariis, aliud esse, dicere omnem hæreditatem, nam signum universale non immutat naturam termini communis. Adhuc tamen prælegata contineri firmavit Zanc. *d. §. cum ita, numero* 434. 26

per

per illum text. ibi, (omnem hæreditatem;) nam in restitutione venit & portio jure fideicommissi quæsita, nedum hæreditaria, cujus quoque opinionis post plures fuit Menoch. *d. præsumpt.* 194. *n.*45. & licet hæreditatis appellatione non contineatur legatum, id est secundum verborum proprietatem: impropriè tamen, & largo modo legata sunt hæreditatis; & de hæreditate, quia saltem ante aditam erant in hæreditate, uti in specie declarat Ruin. *in præalleg. consil.* 116. *col.* 3. natura autem, & vis signi universalis operatur, ut veniant, quæ alias ex vi indefiniti sermonis pro ejus proprietate non venirent, uti latius proximè dixi; probat text. *in l. Julianus, ff. de leg.* 3.

27 Amplia quartò, etiam quod testator usus fuisset signo æquipollente universali, ut quis factis prælegatis de bonis immobilibus, & hæredibus institutis, prohibuisset aliqua sua bona immobilia alienari favore descendentium, aut familiæ, nam & in prohibitione, & fideicommisso, quod inde sequitur, continerentur etiam immobilia legata, quia dictio illa, aliqua immobilia, adjecta negationi, & prohibitioni, singula designat, ut ibi Ruin. declarat, & latius Andr. Tiraq. *in rep. l. si unquam, C. de revoc. don. in gl. omnia vel parte aliquam, num.* 14. idem est, si testator prohibuisset omnem detractionem, nam æquipolleret verbis universalibus, sic eleganter Cum. *d. consil.* 70. *ad finem.*

28 Amplia quintò, etiam quod testator usus sit substantivo pro sui natura collectivo omnium, quamvis non addidisset signum universale, ut quia jussisset, patrimonium, aut substantiam suam restitui; Corn. *d. l. cum virum*, secutus est Ruin. *consil.* 102. *num.* 9. *in* 3. Quæ sanè ampliatio non placet: quia contra Bartol. *d. §. quidam liberis, in fin.* ubi distinguit, an dictum sit (bona) vel (omnia bona:) & in proposito hæc à pari procedere constat: (Bona, res, patrimonium, substantia:) *l. nam quod, §. fi. & ll. seq. ff. ad Trebel.* & contra consuluit Dec. *consil.* 86. *colum.* 2. & vide, quæ infra dixi, *num.* 57.

29 Limita & declara supra dicta, cum signum universale fuit adjectum institutioni, non restitutioni: tunc enim universale signum non alteraret, Angel. *in d. §. quidam liberis*, Jas. *consil. ult. col. penul. & ult. in* 4.

30 Limita secundò, cum in prælegatis testator aliam particularem substitutionem, & ordinationem fecisset: nam in fideicommisso universali non continerentur, uti ab eo excepta, casus est *in l. Lucius, §. de plurib. ff. ad Trebell.* nimirum, quia universalis substitutio non refertur ad ea, in quibus facta fuit specialis provisio, *l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulg.* Bart. *consil.* 54. Angelus Mariæ, & quia genere per speciem in omnia materia derogatur *l. uxorem §. felicissimo. ff. de leg.* 3. *l. dol. clausul. ff. de verb. oblig. l. sanctio legum, ff. de pen. l. toto, ff. de reg. jur. c. generis, de reg. jur. in* 6. *cum aliis adductis à Zancho, d. l. cum ita, num.* 674. & quia testator in prælegatis non censetur hæredem suum duplici onere affecisse, ad text. *in l. Titia cum testamento, §. qui juncta. ff. de leg.* 2. *cum aliis*, ut per Cravet. *consil.* 201. *num.* 23. & limitatio hæc per Doctores communiter recipitur. Bartol. & Imol. *in d. §. de pluribus*, Castren. Alex. & Socin. *in d. §. quidam liberis.* & Ruin. quoque *num.* 6. Castrens. & Corn. *in d. l. cum virum*, Zanc. *in §. cum ita, num.* 399. *& in secun. edit. par.* 5. *num.* 89. *cum aliis adductis à Menoch. loco jam dicto, num.* 15. Notandum tamen est, quia ille text. à plerisque intelligitur, ubi ultrà prohibitionem de alienando, alius post mortem prohibiti specialiter in ea re reperitur substitutus: secus ubi simplex intervenit alienationis prohibitio: nam prælegatum adhuc fideicommisso universali contineretur, sic Soc. *in d. §. quidam liberis, col.* 2. post Jac. de Aret. & Imol. *in d. §. de pluribus*, sequuntur Ripa, *d. §. cum ita, sub numero* 40. Zanc. *n* 403. *& n.* 96. Ruin. *consil.* 130 *colum. antep. in* 3. Soc. jun. 107. *num.* 53. *lib.* 3. Menoch. *num.* 18. quorum opinio suaderi videtur ex illo text. ibi, ut qui ex eis superesset, solidos fundos possideret, ad text. *in l. Titio Sejo, §. Seja liberis, ff. de leg.* 2. verum restrictio hæc, ut videri potest, non satis est de mente glos. & Bart. Quamobrem in hoc passu primò advertendum est: quòd ubi in prælegatis factũ esset simplex fideicommissum absque dubio non continerentur in fideicommisso universali: quia eo casu species derogaret generi, & sic fatentur post alios Ripa, & Zanc. *dictis locis.* Secundò advertendum est, quod ubi hæres fuisset prohibitus alienare prælegata favore fideicommissarii universalis, ea prohibitio nihil obstaret: ita ut prælegata cæteris consentientibus continerentur in fideicommisso universali, Ruin. *consil.* 130. *ante num.* 12. *in* 2. difficultas est, cum prohibitio alterius favore facta fuit, & quæ operetur fideicommissum in casu contrafactionis tantum: nam non obstaret, ut prælegata non veniunt in fideicommisso universali, fatentur præcitati, sed contra senserunt glos. & Bart. *in d. §. de pluribus*, Alexand. *in d. §. quidam liberis, in prima fallent.* Paul. & Corn. *in d. l. cum virum* & hæc forsan est verior opinio: nam negari non potest, quod in rebus prælegatis, prohibitis alienari, favore alterius non sit constituta species fideicommissi committendi in causa alienationis; ac idcirco specialis hæc fideicommissi in his provisio operari videtur, ut non contineantur in universali, per regulam *d. §. felicissimo*, & sic in specie decidit Ruin. *consilio* 109. *num.* 20. cætera supple, ut in *Art.* 14 *numero* 40. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 47. *num.* 24.

Hanc tamen limitationem sublimito ego, cum facta fuisset substitutio in prælegatis inter eosdemmet, inter quos facta fuit fideicommissaria universalis: nam eo casu, prælegata etiam proportione habita jure particularis substitutionis in prælegatis, venirent in fideicommisso universali, veluti in specie consuluit Cuman. *dict. consil.* 70. cui subscripserunt Raphael. Fulgos. Prodocimus de Comitibus, & Albertus à Tavoleis. 31

Limita tertiò, cum testator, duobus prædiis prælegatis, alterum fideicommisso universali subjecisset: nempè alterum videretur excepisse, per regulam *in l. cum prætor, ff. de jud.* Et est satis ex hoc demonstrata voluntas, uti deducit Menoch. *consil.* 46. *num.* 25. 26. 32

Limita quartò in hærede fiduciario: ad text. *in l. fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur.* sed certè text. ille potius urget in oppositum, nam ibi Pollidium gravatum restituere quicquid, &c. fundum retinere jusserat: unde fundi retentio ex speciali jussione fuerat concessa, nil mirum quod non continetur in fideicommisso universali, dixi supra, *n.* 12. & adde, quæ infra dicam, *num.* 58. 33

Capio modo secundam formulam, cum scilicet testator utitur verbis indefinitis, & hæc iterum subdividitur in duos casus principales. Primus est, 34

cùm prælegatum præcedit, etiam sequitur fideicommissum universale: Secundus est, cùm è contra præcedit universale fideicommissum, deinde subsequitur legatum. Primus autem casus subdividitur in duos, quorum primus est, cùm testator constituit fideicommissum universale, non sub commemoratione hæreditatis, seu portionis hæreditariæ, sed sub nomine portionis tuæ, partis tuæ, aut bonorum, vel simpliciter, per verbum *substituit, succedat*, aut hujusmodi tunc prælegata, nisi aliud obstet, veniunt in fideicommisso universali, etiam pro portionibus cohæredum, quamvis testator usus non sit verbis universalibus, adeò ut hoc casu, testator substituisse, nedum tanquam hæredi, sed etiam tanquam legatario, videri debeat, casus est *in d. l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, tam in decisione, quàm in ratione, & clarè *in d. l. fideicommissariam, §. fin. & in d. l. si Titius, à contrario sensu*, & est communis traditio gloss. Bart. Ang. Cuman. Paul. Alexand. & Claud. *in d. §. quidam liberis*, Imol. *in l. ita tamen*, §. *qui suspectam, ff. eod.* Cyn. Bald. Sal. Paul. Corn. & alii, *in d. l. cùm virum*, & consulendo secuti sunt Petr. Anchar. *consil. 27. Non servato, col. 2.* Ant. Butr. *consil. 96.* Quò ad Alex. *cons. 25. in 1.* ubi ita decidit in legatis priùs relictis, facta substitutione deinde fideicommissaria per verbum, substituit, relatum personæ hæredis gravati, adducit decisionem Salic. *in d. l. cùm virum*, ubi concludit prælegata contineri in fideicommisso universali subsequente, sive relatum sit ad res, sive ad personas, per verbum, *substituit*, vel *succedat*, non sub commemoratione hæreditatis, & illud consilium est repetitum *in 6. vol. in ordine* 252. & formaliter sequuntur Curt. jun. *consil. 13. col. 2. ibi, in verbo succedat*, Natta *consil. 321. col. 1.* addo ego ante hos, Cuman. *d. consil. 70.* ubi sic voluit in fideicommissaria facta per verbum (*substituit*,) adjectum personæ hæredis gravati. Addo etiam ad conclusionem hanc Alexand. *in suo consil. 33. in 4.* Jason. *consil. 89. in 1. num. 2.* Decian. *consil. 254. col. 1. & consil. 597. col. 2.* Ripa *in §. cùm ita, sub num. 52.* Ruin. *consil. 116. num. 5. in 2. & consil. 152. num. 6. in 3.* Paris. *consil. 18. num. 15. 16. & 17. in 3.* Zanch. *sub num. 375.* Cæphal. *consil. 379. num. 10. & n. 71.* & melius *consil. 471. num. 12. & num. 24.* & iterum *in consil. 364. num. 33.* Honded. *d. consil. 71. num. 12.* Menoch. *d. præsumpt. 194. num. 2.* Gabr. *cons. 104. num. 1. in 2.* Ratio hujus conclusionis est, quia verbum secundùm eorum propriam significationem congruunt etiam rebus prælegatis pro portionibus cohæredum, ideò in fideicommisso continentur, quia ex verbis demonstratur voluntas testatoris à quibus non aliter recedendum est, *l. non aliter, ff. de leg.* & hanc Conclusionem accipio, quamvis inter prælegata, & institutionem, ac fideicommissum subsecutum, plura fuissent interjecta, post Menoch. *d. loco n. 5. adversus Ruin. in d. §. liberis*, & probatur ex dictis supra, *num. 23.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 52. n. 3.*

35 Amplia etiamsi dictum fuisset in hæreditate, & in bonis: nam illa adjectio, & in bonis, staret augmentativè, *ad l. ea tamen adjectio, ff. de leg. 3.* & quod ibi notat Bartol. copula enim pro sui natura operatur ampliationem, Bald. *in l. 1. C. de verb. signif. Canon. in c. ex parte, ext. de rescript.* Socin. jun. *consil. 44. num. 4. in 4.* nam alias additio illa, (& bonis) superfluo jaceret: adversus regulas satis notas: & in terminis sic decidunt Dec. *dict. consil. 60. & d. consil. 579. num. 7.* Ruin. *d. consil. 116. n. 5.* Contra tamen tenuerunt Cæphal. *cons. 379. n. 48.* Decian. *consil. 121. num 1. lib. 3.* Menoch. *d. consil. 68. num. 66.* moti, quia expressio illa, (in hæreditate) obstat, ut legata pro portionibus cohæredum non contineantur in fideicommisso, *d. l. in fideicommissariam*, & infra dicetur. Quæ ratio non satis concludit, ob illam adjectionem, (& in bonis.) Ultra eos addo, quòd ubi concurrunt duæ regulæ, altera prohibitiva, altera permissiva; prævolet prohibitiva, Bartol. *in l. si quis in gravi. § fin. ff. ad Syllan.* Jason *in l. Russinus. C. de testam. mil.* non tamen recederem ab ampliatione, quia regulæ non invicem adversantur, & ambæ illæ adjectiones singulariter operari possunt: Hoc autem casu differentia, inter filios hæredes prælegatarios, & inter extraneos, de qua sup. *num. 15. in* specie hac non videtur admittenda, per casum, *in d. §. quidam liberis*, Bart. *d. l. in fideicommissariam, col. 2.* Curt. jun. *consil. 13. num. 9.* Zanch. *in 5. cum ita, in 5. par. num. 12.* Menoch. *de præsumpt. sub num. 2.*

Limitatur communis traditio hæc pluribus modis, veluti supra dixi, 12. 13. 14. & 15. & *num.* 30. & 32. nam limitationes illæ communes sunt ad hanc speciem. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 47. n. 23.*

Item limita, cùm testator residuum à judiciis & legatis, in fideicommisso subjecisset: Nam legata uti particulariter excepta non continerentur in fideicommisso Bart. *in d. §. liberis, in pen. quæst.* ubi manifestum colligit per ea verba testatoris sensum, noluisse in fideicommisso ponere, quod habuit hæres alio titulo, quàm institutionis, & sequuntur communiter Doctores Fulgos. *d. consil. 49.* Ruin. *consil. 152. col. 6. in 2.* Zanch. *num. 388.* idem est, si dixisset, salvis legatis, Anchar. *d. consil. 27. col. 2.* Socin. jun. *consil. 89. num. 10. in 4.* Marc. Anton. Eugen. *consil. 88. n. 28.* His tamen contradixit Zanch. *in rep. §. cùm ita, num. 277.* ex sententia Ruin. *consil. 116. num. 10. in 2.* Qui tamen propositæ conclusioni non obstat, si ejus dicta ponderentur. Crederem advertendum esse, an clausula præmissa sit adjecta substitutioni fideicommissariæ, & hoc casu operetur effectum exceptionis, sicuti præcise Bartol. voluit, & post eum Doctores supra relati. An verò adjecta sit in alio capitulo, & eo casu dici possit non operari exceptionem à fideicommisso. Et fuit consideratio Ruini, *consil. 152. num. 8. lib. 3.* post Alexand. *consil. 25. lib. 1.* Item declara, ubi exceptio refertur ad legata relicta hæredi gravato per fideicommissum universale, secus si adjecta sit legatis relictis aliis. Nam hæc caducata venirent in fideicommisso universali, latè Surd. *decis. 269. per totam.* 36

Rursus limita, cùm ex ratione, & ex causa legandi, colligi posset, legatum à fideicommisso universali fuisse exceptum, veluti quia legasset uni ex filiabus certam quantitatem causa eam æquandi cum alia filia nupta, & dotata: num licet postea filias ipsas instituat, & vicissim per fideicommissum universale substituat: legatum illud in fideicommisso non continebitur, prout nec etiam dos per aliam filiam habita, ut sic æqualitas servetur. Sic pulchrè decidit Aretin. *consil. 153. col. 1. & 2.* 37

& 2. cujus consultatio magis placet, quàm contraria in eodem casu, Alex. *cons.*33.*in* 4. Cui addo decisionem Ruin. *consil.*133. *num.*18. *in* 2. ubi hac ratione concludit, prælegatum non imputari in legitimam, ubi relictum apparet causa æqualitatis inter filios, si per alios filios habita, ejus sint conditionis, ut in legitimam non imputentur, qua etiam ratione pulcherrimum casum decidit Eugen. *consil.*62.*per totum.* Sed ultra eos, addo ego textum notabilem *in l. alteri, ff. de adim. leg.* ubi revocato prælegato adscripto uni hæredum, intelligitur etiam revocatum prælegatum alteri cohæredi in gratiam compensationis, & æqualitatis relictum, & illum textum notavit Bart. ibi, Ripa, post Dyn. & Imol. *in l. Lucius, num.* 26. *de vulg.* Roman. *Sing.*316. *habeo* Menoch. *consil.*564. *n.*4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *consil.* 71. *num.*9. *cons.*93. *n.* 21.

38 Limita etiam, cùm ex natura rei prælegatæ, ea in fideicommisso non contineretur, exemplum reddit Aret. *consil.*153. in prælegato relicto in causam dotis adducit, quia fideicommissum universale injunctum filiæ hæredi non includit dotem, quamvis pater potuerit filiam in dote gravare, nisi specialiter de dote expresserit *l. fin.* §. *filia, ff. de leg.* 2. *l. Lucius*, §. *maritus*, & *l. à filia, ff. ad Trebell.* Item quia si filia pro dote sibi non constituta potest præjudicare fideicommisso paterno, *ad l. mulier*, §. *cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* & *Authent. Res quæ, C. comm. de leg.* fortius ergo doti jam constitutæ fideicommissum non præjudicabit, & sic quoque ut fideicommissum universale, dotis prælegatum non includat, consuluit Natta *consil.*225. *num.*8.

39 Aliud hujus limitationis exemplum est, cùm testator prælegasset hæredi rem vel quantitatem sibi debitam, veluti dotem uxori, hæredi in totum, vel in partem institutæ, & per fideicommissum gravatæ: vel prælegasset in compensationem alicujus oneris, *d. l. Lucius*, §. *maritus, ff. ad Trebell.* Alex. & Socin. *in d.* §. *quidam liberis, in tertia limitatione*, Castrens. *consil.* 399. *in* 2. Socin. jun. *consil.* 107. *num.* 45. *in* 3. Natta *consil.* 255. *cum aliis adductis à Menoch. n.*9. quamvis etiam per verba universalia fideicommissum fuisset relictum, *d.* §. *maritus, d. l. cùm pater*, §. *fidei tuæ, ff. de leg.* 1. & *l. qui uxori, ff. de auro, & argent. leg.* Vel etiam cùm legasset ob illius benemerita. Parisf. *consil.*63. *n.*23. *lib.*3.

40 Immò etiam, quòd testator jussisset prælegata restitui, nam non veniret prælegatum factum de re debita ipsi hæredi, etiam si per verba universalia testator jussisset: casus est *in d.* §. *maritus*, modo tamen alia sint prælegata, in quibus jussio illa verificari possit, sicuti præsupponit textus ille, aliàs prælegatum de re debita includeretur, *ad l. fundus qui locatus, ff. de fundo instr.*

41 Intellige, etiam quòd debitum aliunde non constaret, quàm ex assertione testatoris in prælegato ipso, nam quia uti debitum fuit relictum, mente testantis inspecta, non contineretur in fideicommisso. Sic Paul. Castr. *in d.* §. *quidam liberis*, & *in l. cùm hæres deductis, ff. eod.* Corn. *in d. l. cùm virum*, Zanch. *in* §. *cùm ita, n.* 392. verum ampliationem hanc impugnavit Mantica, *in suo tract. lib.*7. *tit.*6. *n.*13. motus auctoritate Bart. *in d.* §. *maritus, in princ.*

42 Et quia legatum de aliquo debito, cùm de debito aliunde non constat, quàm ex assertione testatoris, debetur jure legati, non jure crediti, nisi testator se debere jurasset, *l. Lucius*, §. *quisquis, ff. de leg.* 2. *l. cùm quis decedens*, §. *codicillis, ff. de leg.* 3. ubi Bartol. plenè scribit, Corn. *consil.*132. *ad finem, in* 3. Alexand. *consil.* 152. *col. fin. in* 2. Aret. *consil.* 64. *colum. pen. versic. venio nunc.* Dec. *consil.*184. *num.*11. Socin. jun. multum pulchrè *consil.*7. *in* 4. & sic arguit Bart. *in d.* §. *maritus*, & ad hoc inducit text. *in d. l. qui uxori*, §. 1. dictum Pauli de Castr. videtur sustentabile, quia in fideicommissis voluntas testatoris inspicitur, uti jura dicunt, & in specie an prælegata includantur in fideicommisso universali, mens & defuncti voluntas contemplatur, dixi supra, *num.*24. Cùm autem testator ubi debitum prælegat, ea expressio denotat mentem testatoris fuisse, prælegatum excipere à fideicommisso, ideoque recta ratione non includitur.

Limita præterea, cùm fideicommissi onus expressè adjungit institutioni, ut quia testator, factis prælegatis uni, vel omnibus, deinde eos instituisset hæredes, cum conditione, quod pars decedentis perveniat in alium: nam quia fideicommissi onus reperitur expressè institutioni, ideò prælegata non veniunt in fideicommisso, sicuti nec veniunt, cùm quis portionem hæreditariam restituere rogatur, *d. l. in fideicommissariam*, §. *fin. ff. ad Trebell.* & fuit argumentatio, Aret. *dict. consil.*153. *col.* 2. ex cujus dictis relatam limitationem colligit Ruin. *consil.* 65. *num.* 16. *in* 2. Addo Oldrad. *consil.* 107. Parisf. *consil.*63. *lib.*3. quorum conclusio in prælegatis per eorum rationem placet, non tamen à restitutione secluderetur portio, quàm ex vi reciprocæ fideicommissariæ cohæres à cohærede accepisset: quia portio hæc est juncta institutioni, & substitutioni, & sic consuluit Cæphal. *consil.*513. & Aret. ac Ruin. traditiones secuti sunt Zanch. *in* 5. *par. num.*55. & 156. Menoch. *num.*43. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3. *cons.*44. *num.*11. 43

Limita præterea, cùm testator post prælegata facta, in aliis autem suis bonis hæredes instituisset & substituisset. Nam in hac fideicommissaria subsequente, prælegata non continerentur pro aliqua parte, uti excepta ex vi illius adversativæ, quæ pro sui natura adversari solet præcedentibus in jure, & in facto, *ad l. hoc amplius*, §. *de his autem, ff. de damn. inf.* & ob illam dictionem, (in aliis bonis, quæ arguit institutionem factam in aliis bonis, diversis à prælegatis, *ad l. pater filium*, §. *quindecim, ff. de leg.* 3. adeò ut hæc pro nulla parte sint in fideicommisso. Sic in specie Raphael. Cum. *consil.*37. & in eodem casu Raphaël. Fulgos. *d. cons.* 99. *col.* 2. Paul. Castr. *consil.*398. & 399. *in* 2. Corn. *cons.*91. *col.*3. *in* 1. Rimin. sen. *cons.*248. *n.*14. Barb. *cons.*59. *col.*4. *vers.*4. *facit lib.*3. Jas. *cons.*175. *col. ult. in* 4. Parisf. *cons.*79. *n.*21. *in* 2. & *cons.*63. *n.*22. *in* 3. latissimè Socin. jun. *cons.*107. *n.*45. *in* 3. & *cons.*89. *in* 4. quibus in locis Parisf. & Socin. *in l. si quis servum*, §. *fin. ff. de leg.* 2. & per Dec. *cons.* 653. Casus de quo. & sic etiam consulendo tenuere Alc. *cons.* 32. *n.*14. *lib.*4. Æmil. *cons.*35. Mantua *cons.* 216. & plures alios commemorarunt hanc opinionem secuti, Rimin. jun. *cons.*147. *n.* 56. & *cons.* 509. *n.*4. Macrob. ab Anguill. *cons.*4. *n.*34. Dec. *cons.*122. *n.* 11. *in* 3. Marcus Ant. Eugen. *d. cons.*88. *num.*6. ubi præterea adducunt: quod sequens copulata substitutio intelligitur facta in his bonis, in quibus pro- 44

proxima institutio, ad text. *in l. 3. ff. de fun. instr. & l. 1. Cod. de impub.* ubi plenè notatur, quòd sequens substitutio interpretatur ad terminos præcedentis institutionis, uti plenè dixi *in Artic. 16. num. 62.* & hæc recipienda videtur, quia sic minus gravatur hæres, ad regulam text. *in l. Titia cum testamento, §. qui invita, cum aliis*, ut per Grav. *d. consil.* 201. *num.* 23. & quia ex ordine & formula verborum prælegata ipsa satis videntur de fideicommisso ex mente testatoris excepta, & quia in dubio pro hærede ad operis exclusionem pronunciandum est, uti dixi supra, *num.* 22. & ex facto respondit Clariss. Jurisconf. Torniel. & judicium secutum fuit in Excell. Conf. de 40. pro ejus sententia, in quo etiam casu idem responderat Socin. jun. *d. consil.* 107. minus autem dubitationis inesset, cùm testator in substituendo dixisset, dicta bona, aut alio nomine relativo usus fuisset, nam ad contenta in institutione substitutio restringeretur. ad notata *in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgar.* & in specie Socin. jun. *d. consil.* 107. *num.* 45. Silvan. *consil.* 49. *num.* 21. Menoch. *consil.* 86. *num.* 42. *& num.* 71.

45 Contrarium tamen tenuerunt complures alii gravissimi auctores. Ant. Butr. *consil.* 96. Quoad 200. ubi ponderat, quòd illa verba (in omnibus autem aliis, &c.) non sunt verba formalia testatoris, sed verba solita notariorum. Quæ sanè ratio nihil concludit. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 47. *num.* 25. *lib.* 3. *consil.* 44. *num.* 6. *lib.* 4. *consil.* 52. *n.* 3. *lib.* 5. *consil.* 127. *n.* 1.

Nam scripta in testamento, prout jacent, cum suis clausulis, sive solitis notariorum, sive non, debent accipi cum effectu operativo, quia ex voluntate testatoris scripta creduntur, sicuti ex communi tradidere Alex. *consil.* 1. *col.* 9. *in* 5. *& consil.* 53. *col.* 3. *in* 7. Grat. *Resp.* 112. *num.* 25. *in* 2. Secundò adducit, quòd si testator voluisset secludere legata à fideicommisso universali, notabiliorum addidisset expressionem. Quæ quidem ratio non enervat rationes oppositas, de adversativa, *autem*, & de aliis. Tertiò considerat, quòd in casu suo substituto sequens copula habebat orationem de per se perfectam, ideo quamvis institutioni copula debeat simpliciter accipi, *l.* 3. *§. filius, ff. de lib. & posthum.* secuti sunt Alexand. *consil.* 25. *colum.* 3. *vers. non obstat in* 1. *duplicato* 252. *in* 6. Curt. jun. *d. consil.* 13. Ruin. *consil.* 130. *col.* 4. *is, num.* 7. *in* 3. Alciat. sibi contrarius, *consil.* 128. *lib.* 9. Cravet. *consil.* 348. *num.* 11. Natta *consil.* 321. *num.* 1. Zanch. *in §. cum ita, num.* 373. Gabriel. *d. consil.* 104. *num.* 3. *sub in* 2. Surd. *decis.* 269. *num.* 11. Menoch. *dict. præsumpt. sub num.* 6. ubi hanc magis receptam dixit Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 6. *num.* 7. *&* 8. Honded. *d. consil.* 71. *num.* 44. ubi tamen post Alexand. & Nattam, distinguunt, an illa verba, in aliis autem, sint adjecta institutioni, & eo casu non operetur exclusionem legatarum à sequente fideicommissaria, an sint adjecta fideicommissariæ, & eo casu prælegata non contineantur; sic quoque Laderic. *consil.* 120. *n.* 11.

46 Pro ista sententia adducunt, quod legata ex necessitate juris continentur in universali institutione, vel simpliciter facta, vel etiam sub illa formula (in omnibus autem aliis) per text. *in l. si ita quis hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* ubi sic notarunt Bald. Angel. & Imola. Bart. *in l. certarum, ff. de testam. milit.* ideò in rebus legatis hæres videtur habere titulum hæreditarium, ac idcirco legata de manu hæredis capiuntur, *l.* 1. *§. rediguntur, ff. quar. legat.* & fuit quoque consideratio Paul. de Castrens. *consil.* 177. *Visio suprascripto, col.* 1. *in* 1. ubi inquit, quòd non obstante illa formula notariorum, legata aliis relicta cum universitate hæreditatis transeunt in hæredem, adducit gloss. *in l. si hæredis servus, ff. de legat.* 1. & idem Paul. *in l. cogi. §. inde quæritur, num.* 3. *ff. ad Trebellian.* sequitur Alexand. *in l. nam quod, §. non omnis, num.* 15. *in eod. tit. & in suo consil.* 202. *col.* 3. *in* 6. Beltrand. *consil.* 151. *col. ult. in* 2. cum pluribus congestis à Menoch. *eod. loco, sub num.* 7. & sic in specie argumentatus fuit Ruin. *dict. consil.* 130. & subsecuti sunt alii Moderni supra relati. Quæ tamen ratio removeri potest. Nam licet ex juris necessitate hæredis institutio habitu etiam legatas res contineat, actu tamen, & ex voluntate testatoris, legata ab institutione separantur, agnoscente legatario legatum: unde ex mente testatoris, qui eidem legavit, & instituit, evidenter colligitur voluisse separare legata ab institutione, & res legatas legati titulo assignare, ideò in re hac, effectus, & testatoris voluntas, observari debet non juris subtilitas, sicuti in specie solvendo dixit Cornel. *consil.* 91. *col.* 3. *in* 1. *nec mirum*, quia in re hac, an prælegata in fideicommisso includantur, voluntas testatoris observanda est, ut supra dixi, *num.* 21. Unde considerato eventu, secuta deinde legatorum agnitione, hæredes non habent titulum in rebus legatis; sicuti Baldus docuit *in leg.* 1. *num.* 20. *C. de usur. & fruct. leg.* & fatetur Ruin. *d. consil.* 130. *num.* 11. quod est titulus sine effectu, ideoque legatarius in re legata vices hæredis habet, *l. id tempus, ff. de usucap.* & pro legato præscribit, *ff. ex Cod. pro legato.* Idcircò Alexand. *d. consil.* 25. argumentatur, per eam formulam, in omnibus autem aliis, expressim fuisse, quòd tacitè inerat, nam pro absoluto præsupponit legatas res in institutione non contineri: & dum in contrarium arguit, expressionem eorum, quæ tacitè insunt, nihil operari: respondeo, quòd liceat expressio quantum ad institutionem nihil operetur, operaretur tamen quò ad substitutionem, ut videatur facta in bonis, de quibus in institutione. Nec quicquam relevat, quòd clausula substitutionis sit perfecta, de per se, ac ideò non sit restringenda ad terminos institutionis, cum & in prælegato ex verbis videri possit facta. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. variar. *lib.* 4. *cap. ex litteris, num.* 17. *de consuetud.*

Nam respondetur dupliciter, primò quod ubi post institutionem sequitur compendiosa, quæ ferè semper fieri solet, non pura fideicommissaria, quo casu compendiosa pro sui natura continet vulgarem, & fideicommissaria, uti supra dixi, *num.* 10. equidem in vulgari constat, prælegata non venire *d. l. Sextiliam, ff. de legat.* 3. rursus constat vulgarem intelligi factam in eisdem, in quibus facta fuit institutio, *d. l.* 1. *C. de impub. & leg.* 1. *ff. de vulgar.* & ibi notatur. Igitur sicuti vulgaris contenta in compendiosa non trahitur ad prælegata, ergo & pari modo fideicommissaria comprehensa in eadem, *per reg. in leg. jam hoc jure, ff. de vulg. & in l. eum qui ædes, ff. de usucap.* & sic 47

fic individuo argumentatur Oldrad. *confil.*107. *Circa jus, in* 2. *quæft.* Parif. *confil.*79. *col.* 4. Socin. jun. *d. confil.* 89.

48 Secundò refpondetur, fequentem fideicommiffariam immediatè copulatam poft inftitutionem, videri factam in eifdem bonis, de quibus facta fuit conjuncta inftitutio, per text. *in l. cùm de lanionis*, §. *afinam*, *ff. de fun. inftr.* in illis verbis (quibuscunque primis proxima copulata procedunt,) & per text. *in l. fi fervus plurium.* §. *fin. ff. de leg.* 1. *& in l. fin. ff. de reb. dub. ibi*, (conjuncta fcriptura,) *& l.* 3. *ff. de fundo inftrum.* & pulchrè Aret. *in ff. l.* 3. §. *fi filius, col. ult. ff. de liber. & pofth* Anch. *conf.*361. *num.*4. & Signorol. *confil.*199. Quidam, *num.* 3. ubi quod copula qualitatem præcedentis extremi adjungit fequenti, & extrema fua uniformiter conjungit: & maximè fi addita fuiffet aliqua dictio relativa.

49 Ulterius limita in legato, & fideicommiffo in diem, aut conditionaliter relicto, cujus dies cefferit poft reftitutionem fideicommiffi univerfalis: nam hæredi cederet, nec reftitueretur, fic Decian. *confil.*80. *col.*2. ubi confiderat, quòd prima reftitutio fufficiat ad regulam *in l. boves*, §. *hoc fermone*, *ff. de verb. fignf.* & quia facta reftitutione fideicommiffi univerfalis, non videtur ut de inclufione legatorum, aut fideicommifforum amplius tractari poffit: quia materia deficiat, fequuntur Ripa *in dict.* §. *cùm ita*, *num.* 49. Torniel. præceptor meus obfervantiffimus, *num.* 43. Zanchus, *num.*43. nifi ratio à teftatore expreffa futuras acquifitiones includeret, nam teftatoris voluntas totum poteft, & facit, ficuti Ruin. probavit *conf.* 120. *col.*3. *verfic. Quò ad tertium, in* 3. cujus decifio contra Decii confilium, ob rationem à teftatore in fideicommitendo expreffam mihi magis placet, vel nifi per verba univerfalia teftator rogaffet, nam univerfale operatur, ut prælegata veniant in fideicommiffo, quæ aliàs non includerentur, ficuti fupra expofui, *num.* 23. *quod* tamen firmare non aufim: nam contra fentit Ripa *in d. loco*, & Zanch. *n.*384.

50 Denuò limita in legatis alicui perfonæ dilectæ relictis maxima tamen & extraordinaria dilectione, aut in ejus remunerationem pro aliquo grato fervitio: nam hæc à fideicommiffo viderentur excepta, quia horum alia fit caufa, fic confiderarunt Fulgof. *d. conf.* 99. Parif. *confil.*63. *num.*22. *in* 3. & latius *confil.*76. *col.*3. *in* 2. Socin. jun. *d. confil.*507. *num.* 42. *&* 43. *in* 4. Menoch. *num.* 23. *&* 24. intelligo cùm in legando caufæ hæ fint expreffæ: alias folas conjunctionis & affectionis ratio non fufficeret, ut legata videantur excepta, *d. l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, conferunt optimè quæ dixi fupra, *ff.* 38. & infra.

51 Limita iterum, cùm teftator legaffet fubftituto per vulgarem: nam licet ex fubftitutione fuccedat, quia primus nolit, aut non poffit: attamen legatum integrum obtinebit, ficuti hæres inftitutus fucceffiffet, infpecta teftantis mente, Paul. Caftr. *confil.*399. *col.*2. *in* 2.

52 Dubium modò eft circa præmiffas limitationes, non fuppofito, quòd portio, quòd jure legati capitur, non veniat in reftitutione, an faltem veniat in ea portio, quam hæres prælegatarius jure inftitutionis habuit, quia legatum à feipfo fibiipfi relinqui non potuit, & quod ea portio veniat, confuluit Corn. *conf.*150. *num.*4. *in* 4. fenfit Zanc. *in* §. *cùm ita*, *num.* 429. poft alios ab eo relatos Menoch. poft plures, quo fupra loco, *num.* 44. fequitur Mantica, *lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 10. *per cafum in l.* 1. §. *id quod natura*, *ff. ad leg. Falcid. & in d. l. fideicommiffariam*, §. *fin.* & quia portio illa jure hæreditario capitur, ideò fideicommiffo univerfali cedit, dixi fupra, *num.* 11. Sed horum opinio refiftit communi intentioni Doctorum, qui fenferunt prælegata excepta à fideicommiffo univerfali integra manere apud hæredem gravatum, & fic etiam eft in vulgari, & in compendiofa militari, uti dictum fuit fupra, *num.* 5. *& num.* 10. & quidem ubi gravatus eft folus hæres, de neceffitate fi prælegatum non reftituitur, totum retinetur. cùm verò cohæredes habet, eadem videtur ratio, qui à fideicommiffo prælegatum fuit exceptum, & ex facto fic refpondi confultum per Clariff. Jurifconf. Torniel. & judicatum nec obfervatum, quod prælegatarius capiat portionem fuam hæreditario, nam id contingit ex neceffitate juris, non ex defuncti voluntate, qui cogitavit cohæredem prælegatarium res legatas capere titulo legati, ideò pro nulla parte in fideicommiffum venit, fic refpondit Corn. *confil.*91. *colum.* 5. *in* 1. Quæ tamen refponfio tuta non videtur, per cafum *in dict. l. in fideicommiffariam*, *in* §. unde fic puto refponderi poffe: ut juris neceffitas operetur, cohærede jure legati non poffe habere portionem fuam, donec eft hæres cum effectu: veniente autèm reftitutionis cafu, feparare poffe portionem illam à refidui reftitutione, ficuti fupra expofui, *num.*20.

Defcendo ad fecundum cafum, quando præcedit legatum, & fubfequitur fideicommiffum, 53
fub commemoratione hæreditatis: quia cohæres prælegatarius juffus fit reftituere hæreditatem, aut portionem fuam hæreditatis: & hoc cafu prælegata pro portionibus cohæredum fideicommiffo non contineri: fed tantùm pro portione hæreditaria ipfius hæredis gravati, decidit textus *in d.* §. *& in ratione*, *in d. l. in fideicommiffaria*, §. *fin. & in d.* §. *quidam liberis*, *& in l. fi Titius*, *ff. de leg.*3. in quibus juribus ratio redditur: quia hæreditatis appellatione non continentur legata, & fideicommiffa: ideò in fideicommiffo continentur tantùm portio hæreditaria, non autem portiones rerum legatarum, quas jure legati à cohæredibus accipit: & eft conclufio ubique à Doctoribus recepta: *in dictis juribus*, *& in d. l. cùm virum*, & injufto reftituere hæreditatem confuluit Oldrad. *d. confil.*106. *Circa jus, in fecunda quæft.* Corn. 105. *in* 4. Paul. Caftrenf. *in d. l. cùm virum, in princ.* Ripa *d. l. in fideicommiffariam*, §. *fin. n.* 2. & Socin. jun. *in confil.*89 *num.*11. *in* 4. Port. Imol. *confil.* 6. Menoch. *confil.* 86. *num.* 19. pleniffimè Zanch. *in d.* §. *cùm ita*, *num.* 415. *& infra*, & 429. & idem Menoch. *loco fæpiùs allegato*, ubi hanc receptam dixit.

Idem eft, fi teftator ufus fuiffet verbis directis 54
civilibus relatis ad perfonam fideicommiffarii fubftituti; quia dictum effet, fi hæres, idem Corn. *d. confil.*191. *in* 1. *& in d. l. cùm virum*, *num.*14. Cephal. *confil.* 269. *num.* 62. Menoch. *eodem loco*, *n.* 42. Et licet adverfus hanc communem traditionem multa objiciantur, quibus fatisfecit Zanch. *d. loco n.*416. attamen acquiefcendum eft juribus

præ-

præmissis in hanc rem apertis, quia ut ea jura dicunt, hæreditatis appellatione legata, & fideicommissa non continentur: nam diversis nominibus appellantur, ergo diversa, *ad l. si idem, C. de codic.* & in specie notavit Bart. *in l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg.* Dec. *consil.* 466. *col. fin.* ubi in id retulit Raph. Cum. *consil.* 131. *Visis*, & idem Dec. *cons.* 326. *col. ult.* unde fideicommissarius non est hæres, sed loco hæredis, *l. postulante*, §. 1. *ad Trebellian.* sic etiam legatarius in re legata non est hæres, sed quasi hæres, *dicta l. id tempus, ff. de usucap.* propterea cùm testator de hæreditate fideicommittit, non veniunt legata: quia à proprietate verborum jure consulti diffinierunt, non esse recedendum, *l. non aliter. §. de leg. 3. & leg. si alii, ff. de usufr. leg.* nisi aliqua necessitas cogat, veluti verborum universalium vis: nam tunc latior fit interpretatio, ut veniant etiam ea, quæ ex impropria significatione continentur *l. librorum*, §. *quod tamen Cassius, & in d. l. Julianus, ff. de leg.* 3. & latiùs declaravi supra, *num.* 23. ubi hoc casu etiam prælegata contineri ex communi intentione ostendi.

55 Nec mirum videri debet, quod fideicommissum per verba indefinita de hæreditate non continet prælegata; & secus fit in fideicommisso per verba universalia, (quicquid ex hæreditate) cum indefinita soleat æquipollere universali, *l. si pluribus, ff. de leg. 2. l. si domus, ff. de servit. verbor. præ.* Nam objectum resolvit Ripa *in d. l. in fideicommissariam, §. fin. col. 2. duobus modis:* Prima, quia indefinita necessario non æquipollet universali. Abbas post Innoc. *c. auditis, extr. de præscript.* Alexand. *consil.* 110. *col.* 2. *in* 1. Felin *in c. cum omnes, col.* 10. *extr. de constitut.* & latè Crav. *in consil.* 293. tum adde, quod indefinita ab homine prolata, ex propria significatione non æquipollet universali. Sed quandoque ex conjecturis pro materia subjecta, benigna interpretatione, vim universalis habet, uti est text. *in d. l. si domus*, & inde notarunt Bartol. Bald. Angel. & Paul. idem Bartol. *in d. l. si pluribus, col.* 1. & *in l. omnes populi, num.* 57. *ff. de justit. & jur.* Dec. *in l. num.* 12. *ff. de reg. jur. cum aliis adductis* à Didaco, *lib.* 1. *sentent. recept. cap.* 15. *num.* 5.

56 Secundò, respon. quòd indefinita affirmativè prolata, non æquipollet universali, nisi omnium sub universali comprehensorum æqualis sit ratio, atque conditio. Din. *in rubr. de regul. jur. in* 7. Bartol. *in d. l. si pluribus*, Bald. Angel. & Paul. *in d. l. si domus*, Bartol. *in d. l. omnes populi, num.* 58. Dec. *consil.* 30. *col.* 3. Rol. post plures *cons.* 34. *n.* 38. *in* 4. Didac. *d. loc. num.* 9. idcirco indefinita ex sua natura magis restringibilis est, quam universalis, sicuti ex his planè constat.

57 Quid autem si testaror jussisset patrimonium suum aut substantiam suam, restitui, Dec. *consil.* 80. *col.* 2. idem sentit, prout dictum fuisset de hæreditate, sequitur Ripa *in d. §. fin. col.* 1. Sed contra sensit Corn. *dict. l. cùm virum, col.* 2. quem ad hoc retulit Ruin. *consil.* 120. *num.* 9. & 10. *in* 3. & verior videtur opinio: nam hæreditatis nomen, juris habet significationem, *l. hæreditas, ff. de petit. hæred. l. hæreditas, ff. de reg. jur. & l. hæreditatis appellatio, ff. de verbor. signif.* patrimonii verò, & substantiæ nomen, propriè corpora, & res spectat, & sic in alio proposito censuit Castrens. *in l. nam quod*, §. *fin. ff. ad Trebell.* & adde, quæ dixi supra, *n.* 28.

Hæc autem communis traditio limitatur nonnullis modis: Primò in hærede fiduciario, qui tacitam fidem interposuit de restituendo incapaci portionem, ex qua institutus fuerat: nam hic integra prælegata retinet etiam pro portione institutionis hæreditariæ, casus est *in l. eum qui, §. pro parte, ff. de indig.* & est ratio, ut ibi Bartolus ait: quia hætes ille ex testatoris judicio prælegatum tantum habere debeat, non portionem hæreditatis, quia de ea restituenda fidem dederat, & sic que incapax ille ex ordinatione defuncti prælegatum pro nulla parte habere debebat. unde infertur, quod ubi ex facto, & ex dispositis colligeretur, prælegatum pro nulla parte fuisse fideicommissario relictum, non contineretur pro parte aliqua in fideicommisso: & in his terminis rectè procedit ratio ibi assignata, causam juris, & varietatem possessionis non inducere divisionem voluntatis. 58

Secundò limitatur, cùm in prælegatis nulla hæreditatis portio considerari posset: tunc enim in fideicommisso facto in hæreditate pro aliqua parte non continerentur, veluti quia cohæres gravatus ex jussione testatoris totum prælegatum habuisset de portionibus cohæredum: sic eleganter Ruin. *consil.* 65. *num.* 16. *in* 2. idem est, si res prælegata non fuisset hæreditaria, sed cohæredis. Ripa *in d. §. fin. n.* 5. post Corn. *consil.* 114. In hac, *lib.* 3. Zanch. *num.* 430. & 431. Ripa *in dict. l. fideicommissariam, n.* 5. *ff. ad Trebell.* 59

☞ Tertiò per contrarium limita, cùm in prælegatis concurreret etiam titulus institutionis, ut quia cohæres gravatus fuisset particulariter institutus in illis bonis, vel quia fuissent sibi relicta jure prælegati, & institutionis: nam quia hæreditarius titulus his quoque rebus conveniret; ideò in fideicommisso hæreditatis in totum contineretur, sic originaliter Curt. jun. *consil.* 13. *col.* 3. Socin. jun. *in §. cùm ita, num.* 46. & illic Zanch. *n.* 449. Decian. *consil.* 41. *num.* 127. *in* 1. Cæphal. *consil.* 634. *num.* 34. Jo. Vinc. Honded. *d. consil.* 71. *num.* 27. & 28. & ultra hos fuit de mente Jas. *consil.* 89. *n.* 2. *in* 1. clarè Menoch. *loco allegato, num.* 50. & *cons.* 86. *num.* 8. & *num.* 74. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 52. *n.* 1. 60

Quartò limita, ubi alia ratione, in rebus prælegatis institutionis titulus considerari posset, veluti quia testator per prælegata divisisset totum, vel majorem partem sui patrimonii, inter cohæredes ipsos, quos præ æqualibus partibus hæredes instituisset, & per fideicommissum universale gravasset, nam prælegata hæc divisoria succedunt in locum portionis hæreditatis, casus est *in l. quid ergo, ff. de leg.* 1. ubi Bartol. sic notavit, & plenè Jason *in ea l. num.* 22. quam idem Bartol. & communiter Doctores *in dict. §. quidam liberis*, Bald. Paul. & alii, *in d. l. cùm virum*, Capra, *consil.* 64. *col. penult.* Jason *consil.* 98. *in* 2. *dubio, in* 1. idem Jason *consil. ult. col.* 2. *in* 4. Dec. *consil.* 254. *col.* 1. *versic. & ulteriùs, & in col.* 2. ubi intelligit, etiam quod prælegata sint relicta pro faciendis voluntatibus & quibuscunque verbis fuerint relicta. Ruin. *consil.* 114. *col. penult. in* 2. ubi in divisione facta in testamento, & rursus *consil.* 116. *num.* 8. 61

in 2. ubi probat, allegantis ferè omnia bona per prælegata fuisse divisa; intentionem fundatam esse, nisi contrarium probetur, per gloss. satis notam *in l. cùm de lege, ff. de probat.* & sic quoque tenuit Curt. jun. *d. consil.* 12. Paris. *consil.* 94. *num.* 51. *in* 2. *& consil.* 18. *num.* 16. *& consil.* 63. *num.* 33. *in* 3. Port. Imol. *consil.* 6. *num.* 26. Decian. *consil.* 63. *num.* 32. *& consil.* 106. *num.* 22. *in* 3. Jo. Vinc. Hondcd. *d. consil.* 71. *num.* 17. *&* 18. *&* 24. *&* 25. ultra hos Zanch. *in* §. *cùm ita, num.* 437. Menoch. *nu.* 46. Adde idem esse, cùm testator ex disparibus partibus hæredes fecisset, quibus prælegata ascripsisset proportionabilia suis partibus hæreditariis, sic Cuman. & Socin. *d.* §. *quidam liberis, num.* 4. Diversum est ex jam dictis, cùm testator uni soli hæredum fecisset prælegatum, quamvis majoris, seu magnæ partis bonorum, & ex facto sic vidi responsum à Clarissimo & Peritissimo Jurisconsul. Torniello præceptore meo. Quia hoc casu prælegatum non est loco portionis hæreditariæ: nam repudiando hæreditatem, posset consequi prælegatum *l qui filiabus*, §. *fin. de leg.* 1. secus ubi succedit loco partis hæreditariæ, *d. l. quid ergò*; inducebat etiam text. *in l. si filius, de leg.* 3. Cæterùm si fideicommissum non fuisset constitutum sub commemoratione hæreditatis: res in tuto esset, quod prælegata hæc divisoria totius, aut majoris partis patrimonii, venirent in restitutione: & quæ dixi de prælegatis, idem dic in universali divisione bonorum facta per testatorem in testamento, Bald. *in d. leg. cùm virum, num.* 9. Ruin. *consil.* 114. *colum. penult. in* 2. & ex facto sic decisum fuit per Excellentiss. Jurisconsult. Albertinum Miliaria primum lectorem Institution. cum laudo Excellentiss. Dn. Herculis Vittalba Bergomensis. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 52. *num.* 1.

62 Limitatur quintò, cùm cohæres extraneus rogatur restituere liberis testatoris: nam eo casu, etiam quod capit jure legati, aut fideicommissi, venit in fideicommissaria sub commemoratione exhæreditatis, casus est *in leg. liberto*, §. *filium, ff. de ann. leg.* quem post Dyn. sic intellexerunt, Bart. & Alber. ubi tamen secùs dicunt in fideicommisso inter filios reciproco, per casum *in d.* §. *quidam liberis*, & qui par favoris causa operatur, ne à juris regulis sit descendendum, *ad l. non solùm, ff. de ritu nupt.* Sequuntur Paul. Alex. ad Ruin. *in d.* §. *quidam liberis*, Paul. Corn. & Jason. *in dict. l. cùm virum*, Bald. *consil.* 318. *Proponitur*, 328. *Determinatio in fine lib.* 5. Roman. *Singul.* 172. Cæphal. *consil.* 166. *num.* 35. & melius, *consil.* 513. *num.* 23. & præter hos, Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 4. Menoch. *loco sæpè allegato, num.* 47. ubi sic receptum esse dixit, quoniam favore filiorum multa in jure specialia constituta sunt, *ad l. cùm avus, ff. de condit. & demonstr. & l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* & sic quoq; sensit Zanch. *num.* 439. quamvis *sub num.* 417. non firmet pedes. Ego autem de veritate hujus limitationis, non parum vereor: nam text. *in dict.* §. *filium*, suas habet particulares circumstantias: nam ob filii imbecillitatem mater jure fideicommissi in filii portionem vocata fuit. Rursus favore filii in tempus ætatis suæ annorum viginti quinque restitutio dimidiæ hæreditatis dilata fuerat, item quia restitutionis tempus in filii favorem dilatum fuerat, fructus medio tempore perceptos ex rebus restituendis noverca suos non fecit, ad regulam *in l. eum qui, ff. eod. & in leg. cùm ita*, §. *Pegasus, ff. de leg.* 2. Itaque cum præter juris regulas, hæres gravata interim fructus ex dimidia hæreditatis perceptos suos non faciat, quia filii infirmitati pater consuluit, eo modo, substituendo: nil mirum si semissem hæreditatis consequitur, non semissem quadrantis, ex qua uxor directo hæres instituta fuerat: nam malè filio consultum fuisset. Unde si præsupponamus, filium & novercam, cohæredes institutos & novercæ factum prælegatum: eamque jussam fuisse post mortem suam hæreditatem privigno suo restituere, quo casu secundùm juris regulas noverca fructus interim perceptos facit suos: crederem etiam secundùm juris regulam, prælegatum eo casu non restitui nisi pro portionibus hæreditariis, nec filiationis rationem operari, ut diversimodè à cæteris aliis, prælegatum restituatur, sicuti præsupponit text. *in dict.* §. *quidam liberis, in d.* §. *fidei tuæ, & in d. l. Lucius*, §. *maritus*, & sic quoque communi traditione recessit Clarissimus Torniell. *d.* §. *cùm ita, num.* 40. & alii relati à Zancho, *num.* 417. *& num* 441. ubi intelligunt text. *in d.* §. *filium*, in hærede fiduciario, ut omnia restituere teneatur, nisi alicujus rei retentio sit concessa, *ut in* §. *cùm Pollidius*, ubi retentio fundi, *& in d.* §. *filium*, ubi retentio dimidiæ hæreditatis. Adde quòd alio modo illum textum declaravit Alber. ibi, ut ideò in restitutione hæreditatis veniat portio jure fideicommissi quæsita, quia restitutio facienda erat eidem à quo acceperat: ad quod adducit, quod in simili legitur *in l. si verò non remunerandi*, §. *inde Papinianus, ff. mand.* & sequitur Zanch. *n.* 446.

Capio secundum casum principalem, cùm testator primo fideicommittit universaliter, deinde hæredi gravato legat, seu prælegat; & hoc casu communiter concluditur legata in fideicommisso non contineri, gloss. Bartol. Angel. Imol. Rom. Alexand. Socin. Claud. & communiter Doctores, *in dict. l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, ubi Claudius asserit de communi, gloss. Bald. Paul. & Corn. *in d. l. cùm virum*, ubi Corn. communem quoque dixit, Bart. Paul. & Alex. *in l. Titia, ff de leg. Falcid.* Zanch. *in* § *cùm ita, num.* 432. & consulendo sic quoque tradidere Anchar. *consil.* 27. *n* 5. Capra, *consil.* 118. Socin. *consil.* 31. *numer.* 8. *in* 4. Jason. *consil. ult. in* 4. Dec. *consil.* 154. *col.* 1. *vers. sed tamen*, Ruin. *consil.* 113. *num.* 11. *& consil.* 117. *n.* 13. *in* 2. Paris. *consil.* 18. *num.* 15. *lib.* 3. Natta, *consil.* 320. *&* 321. Port. Imol. *consil.* 6. *num.* 27. Decian. *consil.* 3. *num.* 31. *in* 1. Roland. *consil.* 34. *num.* 7. *in* 4. Caph. *consil.* 634. *num.* 32. Simon. Præt. *lib.* 3. *Dubitat. ult. solut.* 6. *num.* 4. Menoch. *consil.* 86. *num.* 21. Eugen. Perus. *consil.* 88. *n.* 32. Honded. *d. consil.* 71. *n.* 15. & latè idem Menoch. *loco præcitato, num.* 28. & infra, & communis est hæc traditio, maximè, quando fideicommissum factum fuit in hæreditate, Alexand. *in d. l. Titia*, Rimin. Ripa, & Zanc. relati à Menoch. *n.* 35. 63

Ampliatur communis hæc traditio, etiam quòd in fideicommittendo testator usus fuisset verbo, substituit simpliciter, sic ex mente Ripæ, *in d.* §. *cùm ita, num.* 36. tradidit Menoch. *dict. consil.* 86. *numer.* 87. vel quia fideicommissaria facta fuisset sub nomine bonorum, & est ratio: quia sicuti ubi facta 64

facta est sub nomine hæreditatis, non venit portio hæreditaria, *d.l. Titia.* Sic ubi est facta sub nomine bonorum, non venient postea legata, & est communis traditio, sicuti testatur Zanc. *in dict.* §. *cum ita, sub num.*198.*in* 4.*declaratione*, post Bart. *dicto* §.*quidam liberis, in fin.* Alexand Soc. & Claud. *ibidem*, Menoch. *dicto loco, num.*30. *& in d.consil.* 86.*num.*20. & est de mente omnium supra relatorum, ut infra dicam.

65 Amplia secundo, etiam quòd fideicommissum fuisset ordinatum pro conservatione bonorum in familia, nam non extenderetur ad prælegata, pro sui natura, in fideicommissario non inclusa, sic Menoch. sensit *dict.consil.*86.*numer.*15. *& numer.* 93. & probatur ex iis, quæ dixi *in Articul.*14.*num.* 47.

66 Ampliatur tertio, ut nec etiam in fideicommisso veniat portio, quam hæres gravatus jure hæreditario habuit, ut à fideicommisso excepta, per casum *in dicta l. Titia*, *ff.ad leg. falcid.* de qua statim dicam, & ibi notatur, & in specie Paul. Castrens. *in d.* §.*quidam liberis, in princip.* Corn. *in dicta l.cum virum*, *columm.*3. Zanch. *in* §. *cum ita, num.*432.

67 Communis autem hæc conclusio inevitabiliter probatur *in dict.l.Titia*, relata ad text. *in dict.l. in fideicommissariam*, §.*fin.* sicuti efficaciter utrobique discurrit Alexand. & ego non levi studio perpensis terminis utriusque text. non aliter ea jura conciliari posse existimo, nam ambo sunt Ulp. Responsa, ut s. *in casu dict.* §. *fin.* in fideicommisso veniat portio hæreditaria, quoniam legatum præcesserat: in casu autem *l. Titia*, non veniat, quia fideicommissum præcessit legatum, & ultra omnes addo ego: nam demus casum in terminis *dicta l. Titia*, falcidiam fuisse prohibitam, cujus prohibitio jure novissimo valet, certè nemo negabit non esse locum decisioni illius legis, sicque legata integra retinebuntur, & in casu *dict.* §.*fin.* restituentur pro parte hæreditarie, igitur de necessitate pro concordia illorum jurium, fateri oportet, aliud esse cum fideicommissum subsequitur, aliud verò cum fideicommissum universale præcedit: nil mirum, nam fideicommissum jam factum non potest includere prælegata post relicta, *ad l.in lege ff.de contrah.empt.* Item cum facta sunt post fideicommissum, videntur ab eo excepta, ac ideo in eo non includuntur *ad l. Lucius*, §.*pluribus*, *ff. ad Trebell.* nisi vis verborum universalium cogat, ut etiam post relicta veniant in restitutione, sicuti dictum fuit supra, *numer.*23. Item fideicommissum est onus, ac ideò potius contrahendum, quantum extendendum, *c.odia*, *de reg.jur. in* 6. Item scripturæ ordo plerunque in jure attenditur, *l.quoties*, *ff.de usufr. l. qui solvendo*, *ff.de hæred.instit.l.*2.§.*prius*, *ff.de vulg.l.cum ita*, §.*in fideicommisso. l. cum pater*, §.*peti*, *ff. de leg.* 2.*& l.filium*, *ff.quan.dict.leg.ced.*

Contra tamen tenuerunt plerique auctores, Sal. *in d. l.cum virum.* Fulgos. *ibi*, & Cuman, *in* §. *quidam liberis*, Alc. *in* §. *cum ita. numer.*7. & Soc. jun. *num.*44.*in suo cons.*107.*num.*36.*in* 3. Cæphal. *cons.*259. Dec. *cons.* 41.*num.*137.*in* 1. Mant. *lib.*7. *tit.*7.*num.*1.

Adducunt, quia jura in hoc proposito, an prælegata includantur in fideicommisso universali, ponderarunt formalitatem verborum, quibus testator usus fuit, *d.l.si Titius*, *d. l.in fideicommissariam*, §.*fin. & d.*§.*quidam liberis*, *& d.l.cum pater*. §.*fidei tuæ*, & *l.cum virum.* Resp. prælegata ex vi verborum quandoque videri excepta, & quandoque inclusa in fideicommisso universali, ut in dictis juribus, sed & præterea alia ratione videri quandoque excepta circa formalitatem verborum, ut in casu *d.l.Lucius*, § *pluribus*. Aut cum relicta sunt post constitutum fideicommissum universale, nam ab eo uti excepta libera sunt, *d.l.Titia.* Secundò adducunt, quia ordo scripturæ impedire non debet causam juris, & voluntatis testatoris, *d.leg.cum pater*, §.*fidei tuæ*, sed ibi ob formulam verborum universalium: quibus testator usus fuit, manifestissimè demonstrata fuit voluntas testatoris, ac idcirçò scripturæ ordo non attenditur ad detrahendum voluntati. Est igitur adhærendum communi sententiæ, quæ tamen limitanda est, ubi fideicommissum præcedens factum fuisset per verba universalia, (quicquid omnia bona, omnem aut universam hæreditatem) dixi proximè, & supra, *num.*23. Item cum extraneus gravatus fuit restituere filio testatoris, sic post plures Menoch. *num.*36. dixi supra *num.*62.

Limita secundò, cum testator per prælegata sequentia divisisset inter cohæredes gravatos omnia bona, vel majorem bonorum partem, nam continerentur in fideicommisso, quia succederent in locum portionum hæreditariarum, *d. l. quid ergo ff.de leg.*1. ubi sic notavit Paul Castrens. *nu.*5. Bald. *d.l.cum virum, num.*9. Corn. *cons.*228.*num.*4.*in* 4. Ruin. *cons.*114.*col.penult.in* 2. *& consil.*152.*numero* 6.*in* 3. Zanc. *in* §.*cum ita, num.*398. Honded. *d.con.* 71.*num.*19. dixi supra, *num.*61. & indubitanter, ubi fideicommissum fuisset ordinatum favore familiæ, & agnitionis, & multo magis si bonorum prælegatorum alienationem prohibuerit testator, nam nemo sani capitis negaret, prælegata in fideicommisso in his terminis contineri, licet præcedente, sic Dec. *d.cons.*51.*num.*135. *in* 1. Hond. *in sæpè dicto suo cons.*71.*num.*37. 68

Limita tertiò ubi fideicommissum fuisset constitutum per verba futuri temporis, nam post relicta continerentur, Alex. *in* §.*quidam liberis, col.* 1. Capra, *cons.*119. Zanc. *in* §.*cum ita, sub num.*398. *in* 3.*declaratione.*

Quando autem legatum possit videri præcessisse fideicommissum, vel è contra, & an solus scripturæ ordo sit observandus, vel etiam ordo intellectus, dixi *in Articul.sequenti, num.*17.*&* 18. Punctus est, ubi non apparet scriptura testamenti, & testes non asserunt, quid præcesserit. Hanc autem quæstionem decidit Bald. *in d.l.cum virum, n.* 5.*&* 7. ubi notabiliter distinguit, quod aut ex ordine pendet quæstio voluntatis, quia per ordinem uno, vel alio modo, augeatur aut minuatur, & eo casu agenti probatio incumbit, & nisi probet legata præcessisse, non veniunt in restitutionem fideicommissi, ex defectu probationis, *ad l.* 1.*ff.de probat.* aut ex ordine pendet quæstio solemnitatis, & præsumitur ordo servatus, *ad l.sciendum*, *ff. de verb.oblig.* & est notabilis theorica. 69

Immo si ex ordine scripturæ apparet perversus ordo solemnitatis, adhuc sumitur interpretatio, ut actus ille præcessisse præsumatur, qui ex solemnitatis ordine præcedere debebat, idem Bald. post Cyn. *in d.l.cum in testamento*, §.1 *ff.de hæred. institut.* ubi quod præsumitur emancipationis actum præcessisse, ut donatio à patre in filiū collata 70

valeat, vel ut actus à filio gestus tanquam à patrefamilias valeat, quamvis ex ordine scripturæ, actus ille, aut donatio, videretur posterior, sequuntur Ang. & Imola ibi, Alex. *consil.71.col.3.in 3.& 112. num.2. in 5.* Felin. *in c.pastoralis, col.2. de rescript.* Ripa *Resp.5.l.2.*

Ultimò videndum est, cum prælegata veniunt in restitutionem fideicommissi universalis, an ex eis detrahatur quarta Trebellianica, & gravati quidem quò ad portionem hæreditariam hæredis equidem videtur Trebellianicam detrahi posse, quia Trebellianicam semper detrahit hæres gravatus de hæreditate, ex qua institutus fuit. Quo verò ad portiones legatarias respectu portionum cohæredum, major est difficultas: nam quod detrahatur, suadet ratio, quia Trebellianica est tertia ejus, quod restituitur per fideicommissum universale, ut dixi *in 2. Artic. numer. 2.* Quod verò non detrahatur, facit: quia eas portiones capit uti legatarius aut fideicommissarius, & hi non detrahunt quartam Trebellianicam, *l. 1. §. inde Neratius, l. mulier, §. fin. ff. ad Metian. & l. lex Falcid. §. nunquam, ff. ad leg. Falcid.* dixi *in eodem loco numer. 5.* & hæc videtur verior, quia non semper qui restituit, detrahit quartam veluti fideicommissarius universalis, & quam sæpissimè hæres gravatus, veluti in eo tractatu exposui.

Vidimus adhuc an ea, quæ hæres gravatus percepit titulo legati, aut fideicommissi particularis, includantur in fideicommisso universali: videndum modo est, quid juris sit in quæsitis ex titulis universalibus. † Remiss. ad eund. Pereg. *decis. 110. num. 10.*

ARTICULUS VIII.

Gravatus per fideicommissum universale, an restituat, quod habuit ex substitutionibus universalibus.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum universale includit portionem, quam hæres gravatus habuit ex substitutione vulgari de parte cohæredis.*

2 *Trebellianica est quarta ejus, quod per fideicommissum restituitur.*

3 *Legitima detrahitur etiam de portione per fratrem cohæredem repudiata.*

4 *Accrescens hæredi portio repudiata à cohærede venit in fideicommisso universali.*

Fideicommissum universale includit portionem cohæredis accrescentem.

5 *Legitima portio accrescens ex fideicommisso non constituitur,* contra Ruin.

6 *Legitima non detrahitur per cohæredem extraneum de portione à filio cohærede repudiata.*

7 *Accrescens portio portioni accrescit: non ei qui partem non habet.*

8 *Fideicommissum universale purè debitum, non includit portionem ex substitutione hæredi gravato acquisitam.*

9 *Fideicommissaria portio hæredi gravato per mortem, aut restitutionem cohæredis sibi delata, includitur in fideicommisso universali, sicuti prælegatum.*

Veluti cum fideicommissum relictum est per verbum universalia, & per signum universale.

10 *Quòd si fideicommissum universale præcedat, & subsequatur substitutio fideicommissaria in portione cohæredis, ea quidem non includitur.*

11 *Si verò substitutio præcedat, & subsequatur fideicommissum universale, non sub commemoratione hæreditatis, equidem continebitur.*

12 *Secus si sub commemoratione hæreditatis, aut portionis hæreditariæ.*

13 *Amplia etiam in fideicommisso reciproco, ut tunc non veniant, licet alii contra.* num. 14.

15 *Nisi filius sit fideicommissarius substitutus.*

16 *Aut cum verba fideicommissi ad honoratum referuntur, nam totum restituitur.*

17 *Et in dubio hæres gravatus præsumitur prælionoratus ante injunctum fideicommissum.*

18 *Ordo scripturæ, an observandus sit in hoc, ut relictum videatur præcedere, vel potius subsequi gravamen.*

19 *Portionem suam restituere rogatus, an videatur de portione cohæredis, quam ex substitutione fideicommissaria assecutus fuit.*

20 *Portionis nomen relatum ad personam, totum includit, quod habuit: ad rem autem relatum medietatem significat.*

21 *In ultimis voluntatibus totum designat.*

22 *Hæreditatem restituere rogatus intelligitur de parte sua.*

23 *Jus deducendi utramque quartam transmittitur ad hæredes.*

24 *Fideicommissum universale, an includat, quod rogatus habuit ex pupillari substitutione.*

Pupillariter substitutus, & per fideicommissum gravatus, omnia pupilli bona restituit, quæcunque fuerint.

25 *Nulla detracta ex persona pupilli legitima in bonis paternis.*

26 *Hæres impuberis potest à patre per fideicommissum gravari in omnibus pupilli bonis.*

27 *Gravari potest is, cui successio ex lege defertur, & tolli potest: secus in eo, qui ex hominis dispositione vocatur, & ex ejus permissione potest tolli.*

28 *Fideicommissum per patrem ab impuberis hæredibus relictum, pubertate adveniente expirat.*

29 *Fideicommissa relinqui non possunt ab exhæredato, nec ab illius hærede.*

30 *Trebellianicam detrahunt, pupillariter substitutus vel etiam ejus legitimus hæres gravati per fideicommissum universale.*

31 *Fideicommissum universale, an includat portionem, quæ ex pupillari pervenit.*

Pupil-

Pupillari ex substitutione quæsita, an includantur, num. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. & 38.
39 *Et utrum detrahatur legitima, & Trebellianica de illis bonis in pupillari comprehensis.*
40 *Legitima in dubio non clauditur in fideicommisso universali paterno.*
41 *Trebellianica detrahitur per cohæredem pupillariter substitutum gravatum fideicommisso universali de omnibus pupillaribus bonis subjacentibus restitutioni.*
Lex, jubemus, C. ad Trebell. *declaratur.*
42 *Legitima autem, an detrahi possit, plene discutitur, & distinguitur.*
43 *Cornei objectio diluitur.*
44 *Ancharani quoque contradictio.*
45 *Cautela valde utilis pro substituto.*
Substitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *eligit ex qua succedat.*
Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *substitutus eligere potest.*
46 *Militaris directa, an comparetur vulgari pupillari, aut fideicommissariæ.*
47 *Fideicommissum universale injunctum uni cohæredum non includit portiones cohæredum sibi ab intestato delatas.*

GRavatus per fideicommissum universale, an restituat, quod habuit ex substitutionibus universalibus, perutilis est investigatio, in vulgari, jure accrescendi, fideicommissaria, & pupillari.

1 Sane quod per vulgarem, cohærede nolente, aut non valente adire, assecutus fuit, in restitutionem venit, quia eo casu, totum est sua portio, sicuti si institutus fuisset pro parte sub conditione, Bart. *in l. Marcellus*, §. *quidam liberis*, *vers. quæro utrum. ff. ad Trebellian.* per text. *in l. 1. §. sed quod & in l. in ratione*, §. *quæsitum*, *ff. ad leg. Falcid. & in l. si tu ex parte*, *ff. de acquiren. hæredit.* & multò magis si coactus à fideicommissario adivisset, *l. apud Julianum*, §. 1. *ff. ad Trebellian.*. & cum Bart. transeunt communiter scribentes *ibi*, Bald. *in l. cum virum. C. de fideicommiss. in 2. colum.* Capra *consil. 7. ad finem, & consil. 49. colum. 2.* Curt. jun. *consil. 3.* Ruin. *consilio 94. numer. 9. in 2. & 119. numero. 17. in 3.* Mantica *de conject. ultim. volum. lib. 7. tit. 6. num. 7.* ex ea autem ratione Bart. quia totum est sua portio, infero duo.

2 Primum, quod Trebellianica detrahetur de toto asse, nil mirum, quia Trebellianica est quarta ejus, quod per Trebellianum restituitur, & notat Bald. *in l. si verò*, §. *primo*, *ff. de testament. milit.* Jason. *in rubr. ff. ad Trebellian.* Andr. Sicul. *consil. 58. in 3. volum.* Dec. *cons. 236. num. 12.* Cæphal. *cons. 189. num. 9.* Gabr. *consil. 93. num 8 dixi in 3. Artic. num. 1. & 2.*

3 Secundum, quod institutis duobus fratribus, & per fideicommissum gravatis, altero repudiante: frater substitutus, agnita hæreditate, pro legitima integrum deducet trientem, quia frater repudians sibi partem non faceret, sic post Dyn. clarè Bartol. *in l. pater filium in 3. quæst. ff. de inoffic. testament.* & est communis, Alexand. *in l. plane.* §. 1. *si quis duobus*, *numer. 4. ff. de leg. 1.* & post eum Aretin. & Jason. ibidem, Ripa *in l. re conjuncti, nu. 22. ff. de legat. 3.* & fuit decisio Baldi, *in Authent. Novissima, in septima quæst. C. de inoffic. testament.* Paul. Castrens. *cons. 286. in 2. dubio, volumin. 1.* & plenè scripsi *in Articulo 38. numero 5. & numero 12.*

4 Idem juris est, cum per jus accrescendi portio vacans cohæredi defertur, nam & hæc in fideicommisso universali clauditur, quamvis portio accrescens non fuisset gravata, nam assequitur naturam illius portionis, cui accrescit, *l. Papinianus, ff. ad Trebellian.* sic Bartol. *in dicto §. quidam liberis, vers. quæro, an id.* ubi ita dicit, sive gravatus adierit, compulsus, juxta text. *in d. l. Papinianus*, sive sponte; quia portio accrescit portioni, *l. si totam ff. de acquiren. hæredit. & l. si Titio, ff. de usufr.* ideo fidejussor datus ab uno cohæredum tenetur etiam pro portione accrescente *l. diversum, ff. quorum leg.* quod mirabile videtur. Addo ego, quod jus accrescendi vim, & naturam tacitæ substitutionis habet, *l. si Titio, & Mævio, §. Julianus. ff. de leg. 2.* immo in portione accrescente, is cui accrescit, perinde habetur, ac si scriptus fuisset, *l. si in testamento, juncta l. cum filio, ff. de vulgat.* & eum Bartolo transeunt communiter scribentes ibi, Bald. *in d. l. cum virum, colum. 2. C. de fideicommiss.* Rub. Alexand. *consil. 156. numero 3.* Mantica *loco præalleg. num. 8.* De hac autem portione accrescente poterit detrahi legitima, & Trebellianica, sicuti supra dixi. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 109. num. 3. & 16.*

Et portio legitimæ unius filii accrescens alteri filio, non veniet in restitutione fideicommissi, prout nec portio ipsius filii restituentis, sic Alex. *in dict. §. si duobus, colum. penult.* & clarius Jason. *sub num. 22.* nam portio portioni accrescit, & ejus assumit naturam. 5

Hinc infero, malè sensisse Ruin. *cons. 118. num. 23. in 3.* quatenus conclusit portionem, quæ per vulgarem, aut per jus accrescendi, ad fratrem devoluta fuit, restituendam esse absque detractione legitimæ: vera tamen esset, si devolveretur in alium cohæredem, cui legitima non esset debita, nam hic totum restitueret, nulla detracta legitima, per text *in l. cum patronus, ff. de legat. 2.* & ibi notat. Paul. Castrens. Jason. *in l. si arrogator. numero 32. ff. de adopt.* Crott. *cons. 35. numer. 4.* Roderich. *in l. quoniam in prioribus, in 4. limit. C. de inoffic. testa. cum aliis*, ut per Zanch. *in repet. §. cum ita, parte sexta, num. 30.* 6

Conclusio redditur dubia, cum portio vacaret post restitutionem factam fideicommissario, ut quia fideicommissum fuisset pure relictum: quia, in re, quia portio portioni accrescit, ut mox dixi, si nihil de hæreditate remansisset penes restituentem, totum accederet fideicommissario; quod si portio penes eum reperiretur, pro jure Trebellianicæ, pro rata utrique fieret accessio, & superveniens portio post restitutionem factam non restitueretur, sicuti dixi *in Artic. antec. num. 54.* † Remiss. ad eundem. Peregr. *lib. 3. cons. 109. num. 2.* 7

Cum autem fideicommissum ab uno hæredum purè relinquitur, dubitari potest, an portio ex substitutione vulgari eidem delata in fideicommisso contineantur: nam non contineri videtur, quia conditionalis est institutio, *l. 1. ff. de vulgar.* consequenter secundum ordinem intellectus gravamen videtur præcedere, nam statim 8

adita

adita hæreditate cedit dies fideicommissi puri, & sub dubio tamen sensit Imol. *in d. §. quidam liberis*, & subsequitur Claud. Aquens. *sub numer. 6.* & mihi placet ex scriptis à Bartol. in materia pupillaris, *in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. eod.* & latius dicitur infra, *num. 33.*

9 Ex substitutione autem fideicommissaria universali, quod cohæres gravatis à cohærede habuit, an fideicommisso universali contineatur, communiter Doctores dicunt, idem dicendum esse, prout supra de prælegatis dictum fuit, Bart. Alex. & alii, *in dicto §. quidam liberis, & in §. cum ita*: Ripa ibi, *numer. 36.* Zanc. *num. 367.* nec mirum, nam major est ratio, quod portio jure fideicommissi universalis acquisita veniat in restitutione, quam prælegatum, quia illa sapit naturam portionis hæreditariæ, *l. nam quod, §. fin. & ll. seq. ff. eod.* sic Alexand *in d. §. quidam liberis, col. 2. in fine.* Quamobrem distinguendum est, aut testator usus fuit verbis universalibus (omnem hæreditatem, omnia bona, quicquid ex hæreditate) & his similibus, tunc sive onus præcedat, sive sequatur, & sive de bonis, seu de hæreditate dictum fuerit, continebitur portio ex fideicommisso universali per hæredem gravatum habita, *l. Lucius, §. tres hæredes*, ubi Bartol. notat, *& dict. §. cum ita ibi* (omnem hæreditatem) *ff. ad Trebellian. & l. cum pater, § fidei, ff. dict. l. Julianus, ff. de leg. 3. & l. cum virum. Cod. de fideicommiss.* notant omnes *in dict. §. quidam liberis*, Decian. *consil. 254. colum. 11.* Socin. *consil. 16. num. 27. in 3.* dixi *in Articul. praced. numer. 23.* Sed an hoc casu requiratur expressio de tota, an verò sufficiat testatorem indiffinitè loquutum, videnda sunt scripta *in Artic. 13. sub num. 14.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. cons. 49. num. 10. cons. 69. num. 21. cons. 73. num. 9. lib. 4. cons. 52. num. 9.*

10 Aut non fuit usus verbis universalibus, & tunc aut primo gravavit hæredem restituere, deinde illum substituit per fideicommissum in portionem cohæredis, & eo casu fideicommissum non includit portionem ex fideicommissi causa cohærede habitam, per casum *in l. Titia, ff. ad leg. Falc. & in l. si Titius, ff. de leg. 3.* & est communis traditio, Dec. *cons. 80.* Ripa *in dict. §. cum ita, num. 42.* declarando ut dixi *in tractatu de prælegatis, num. 63.* † Remiss. ad eund. Peregr. *libr. 3. consil. 73. numer. 9.*

11 Aut verò primo reliquit, & deinde gravavit, & tunc aut non sub commemoratione hæreditatis, vel portionis hæreditariæ, ut quia de bonis, de portione sua, de parte sua dictum fuerit, vel quia per verbum ad personam directum facta fuerit substitutio, quia dictum fuerit substituit sibi; vel simpliciter, & hoc casu fideicommissaria portio prout particulare prælegatum in fideicommisso universali continebitur, *dict. l. Marcellus, §. quidam liberis, & dict. l. fideicommissariam, §. fin.* & sic notatur *in dicto §. quidam liberis, & d. §. cum ita, & in d. l. cum virum*, per Doctores communiter & in specie Sal. *in dict. l. cum virum.* Sequitur Alexand. *consil. 252. in 2. dubio, lib. 6.* Imol. Cuman. Paul. & Alexand. *in d. §. qui suspectam*, intellige, sive relictum præcedat onus fideicommissi verè, vel interpretativè, ut in reciproca, & sic consulendo tradiderunt communiter Doctores, Bald. *consil. 409. numer. 2. in 1. & consil. 49. in 2.* Rom. *consil. 18. in 1.* Alexand. *consil. 66. in 2.* ubi reciproca simpliciter facta, *consil. 80. 81. 86. & 597.* Grat. *consil. 9. num. 29. in 2.* Gozad. *consil. 71. numer. 12.* Ruin. *in notabili casu, consil. 94. numer. 9. in 2.* ubi inquit, quod hoc casu substitutio videbitur huic facta, nedum tanquam instituto; sed & tanquam substituto. Paris. *consil. 16. numer. 56. & consil. 36. numer. 22. in 2.* Natta *consil. 255. & consil. 320. & 321.* etiam si nominatim dictum fuisset, *in parte sua*, Alciat. *consil. 138. Restat, & lib. 9.* Crav. *consil. 266. in 4. dubio*, Gabriel. *consil. 121. num. 50.* latissimè Cæphal. *cons. 513. per totum.* Honded. *consil. 71. num. 11. in 1.* Ex quibus patet hanc esse communem, & receptam traditionem, etsi aliter videatur sensisse Rimin. jun. *cons. 175.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 49. num. 10 cons. 73. num. 9. lib. 4. cons. 55. num. 13. lib. 5. cons. 56. num. 18. lib. 6. cons. 89. num. 4.*

Aut verò reliquit sub commemoratione hæreditatis, vel portionis hæreditariæ, & tunc non venit, quod à cohærede accepit, licet per fideicommissum universale, *l. si Titius, ff. de leg. 3. dict. l. in fideicommissariam, § fin.* & est communis traditio. 12 Ripa, *dict. §. cum ita, num. 42. & 43.* & licet contra referat Bart. & Dec. attamen Bart. *in l. liberto, § filium, ff. de ann. leg.* clarè fuit hujus opinionis, Nec. Dec. *consil. 71.* ab eo allegatus, contradicit; ratio est: quia hæreditatis appellatione non continetur fideicommissum, *dict. l. si Titius.* Sic Cum. *cons. 141. Visis.* Dec. *cons. 55. col. ult. in 1.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 41. cons. 55. n. 13.*

Ampliatur ultima hæc Conclusio ad reciprocam inter plures, nam si testator jusserit ab ultimò hæreditatem restitui, non continebuntur portiones, quas jure fideicommissi à cohæredibus accepit, per text. *in dict. l. si Titius*, & in specie sic concludunt Alexand. Socin. & Claud. *in dict. §. quidam liberis.* Angel. post Rayn. *in d. §. qui suspectam, colum. penult.* Decian. *d. consil. 80. col. 2. & 3. & dict. cons. 597.* sensit Ang. *in d. l. tamen, §. qui suspectam.* Zanc. *d. §. cum ita, nu. 433.* post Fabium, & alios ab eo relatos, & ex professo consuluit Cæphal. *consil. 259. numer. 52.* & horum opinio multo magis procederet, si testator dixisset, de portione hæreditaria, per casum *in d. l. in fideicommissariam §. fin.* 13

Sed contra in reciproca, ut ultimo moriens videatur rogatus etiam de portionibus cohæredum jure fideicommissi habitis, quamvis hæreditatem rogatus fuerit restituere, tenuit Cuman. & Fulgos. ad eum *in suo cons. 3.* sensit Cor. *cons. 330. in 1.* & clarè Ripa *in dicto §. cum ita, numer. 46.* & Dom. Torn. mihi præceptor recolend. memoriæ *sub n. 47.* ubi inquit, quod eo casu, hæreditatis nomen improprietur, pro bonis, quia de mente testatoris, ob reciprocam, satis constat, voluisse bona omnia ad substitutum fideicommissarium pervenire, & in materia hac voluntas, & mens testatoris observanda est, uti plenè dixi *in Art. praced. n. 21.* & horum opinio mihi placet, quoniam in decisivis recepta, contra cons. Cæphal. Magon. in Flor. *Decis. 15.* quia substitutus aptitudine vocatus fuerat ad portionem primi morientis, si ultimus decessisset, vel si primo substitutus repudiasset: indubitanter autem procederet, si testator usus fuisset verbis universalibus, ad dicta, *supra numer. 9.* vel quia dixisset (integram meam hæreditatem, vel bona hæreditatis meæ, vel, bona, quæ remanebunt in hæreditate mea) nam omnia in 14

fidei-

fideicommisso continerentur. Riminald. sen. *cons.* 218. *post numer.* 10. Ruin. *cons.* 116. *colum.* 3. *in secunda*, & resultaret fideicommissum reale, Bald. & Salyc. *in l. precibus, col. ultim. C. de impub.* Amplia secundo, ut dixi infra, *in Art.* 13. *num.* 22. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 2. *numer.* 15. *lib.* 3. *consil.* 49. *num.* 10.

15 Limita, cum cohæres extraneus filio cohæredi gravatur restituere, nam quod jure fideicommissi percepit, restituendum est, quamvis hæreditatem restituere rogetur, *dicta l. liberto*, §. *filium*, secus autem inter filios fideicommisso constituto. Bartol. ibi: quia par est utriusque favor, & idem prius, eo loci, scripsit Dyn. & post eos, Albert. *ibi*, Alexand. & alii, *in dict.* §. *quidam liberis*, Paul. Castrens. *in d. l. cum virum*, Ripa *in d.* §. *cum ita*, *num.* 44. scripsi *in Art. præcedente*, *num.* 62. non repeto hic.

16 Limita secundo, cum hæreditatis nomen refertur ad gravatum, nam tunc restringitur ad id quod jure hæreditario habuit; sic enim in his terminis videtur textus *in d. l. si Titius*, *&* *in d.* § *fin. l. in fideicommissariam.* Secus autem cum refertur ad honoratum, nam venit etiam, quod gravatus jure fideicommissi habuit, sic senserit uterque Raphael. *d. consil.* 3. de cujus limitationis veritate scripserunt Alexand. *in dict.* §. *quidam liberis*, & Socin. *colum. ultim.* Ripa, *dict.* §. *cum ita*, *numer.* 45. Riminal. jun. *cons.* 590. *numer.* 26. 27. Nam resistit ratio adducta *in d. l. si Titius*, & quia in dispositivis, non refert, an verba referantur ad honoratum, vel ad gravatum, *l. miles ad sororem*, *in principio*, *&* *l. cum pater*, §. *donationis*, *ff. de leg.* 2. & sic quoque Zanc. voluit, *num.* 440.

17 Adde etiam, quod in dubio, ut fideicommissum debeatur, præsumitur hæres prius honoratus per fideicommissum in portione cohæredis, quam gravatus, & fideicommisso reciproco, sic ex ordine intellectus, declarando, eleganter docuit Bart. quem sequuntur communiter Doctores ibi, *in l. Scævola*, *ff. ad Trebellian.* & idem Bart. *cons. ultim. D. Cato*, *&* *in d.* §. *quidam liberis*, & sequuntur communiter scriptores *in dicto* §. *cum ita* Alexand. *in* 3. *notab.* Ripa, *num.* 51. Bald. *cons.* 407. *numer.* 2. *in primo*, *&* *cons.* 94. *Punctus*, *in* 2. Roman. *cons.* 19. Alexand. *cons.* 23. *in primo*, *&* *cons.* 66. *num.* 13. *in* 2. *&* *cons.* 55. *num.* 28. *in quarto* Corn. *cons.* 330. *in primo*, *&* *cons.* 24. *in* 4. Dec. *cons.* 81. *in* 3. *dubio*, *&* *cons.* 86. *colum.* 2. Ruin. *cons.* 120. *in tertio*. Grat. *cons.* 9. *num.* 18. *in* 2. Paris. *cons.* 16. *num.* 57. *lib.* 2. Socin. jun. *cons.* 26 *nu* 27. *&* 28. *in* 4. Heron. Gabr. *cons.* 121. *num.* 50. Contra tamen & malè, post Rayner. tenuit Angel. *in d.* §. *qui suspectam*, *colum. penult.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 49. *num.* 10.

18 Punctus est, ut videamus, an in hoc articulo, solus scripturæ ordo sit attendendus, ut relictum dicatur præcedere, vel subsequi fideicommissum, Ruin. *consil.* 120. *colum.* 4. *vers. venio*, nunc in 3. dixit, magis spectandum esse ordinem intellectus, ideo infert, quod si ex ordine scripturæ hæres fuerit gravatus per fideicommissum conditionale post ejus mortem, & deinde factum sibi fuerit relictum in ejus vita, videatur per prius honoratus, quam gravatus, & ideo relictum illud contineri in fideicommissario universale, & ante eum sic sensit Ripa *in dict.* §. *cum ita. numer.* 49. à quibus non dissensit Menoch. *dict. consil.* 87. *num.* 7. *&* *num.* 72. 75. Quod dictum mihi non placet: nam destrueretur communis Doctorum intentio concludentium, purè relicta post injunctum universale fideicommiss. conditionale, in eo non contineri, & esset maxima restrictio *ad dict. l. Titia.* ideoque in eo casu adversus consilium Ruin. respondit Dec. *d. consil.* 80. Illa autem consideratio de ordine scripturæ, & de ordine intellectus, locum quidem habet respectu gravaminis, ut scilicet, si gravamen sit purè injunctum, complecti nequeat relicta conditionalia, quamvis secundum ordinem scripturæ præcedant, nam ordo intellectus repugnat, ideoque in fideicommisso purè restituendo non includeretur fideicommissum conditionale, etiam quòd conditio advenisset restitutionem, sic Claud. Aquens. *in dict.* §. *quidam libertis*, Ripa *in* §. *cum ita*, *numer.* 49. & illic Zanc. *numer.* 394. per text. *in l. Paulo Callimacho*, §. 1. *ff. de legat.* 3. ubi sic volunt, etiam quòd fideicommissum fuerit constitutum per verba universalia, quicquid, &c. si verò gravamen sit conditionale, complectatur relicta pura, vel etiam conditionalia, quæ ex ordine scripturæ præcedunt, modo conditio talis sit, quæ existere possit ante adventum conditionis gravamini adjunctæ, sicuti declaravit Ruin. *d. cons. num.* 14. Quo tamen casu, quamvis Ruin. senserit, attendi solam possibilitatem, non autem eventus, quem sequitur Zanchus *d.* §. *cum ita*, *num.* 7.

Ego tamen post Clariss. D. Torniel. præceptorem meum, *in dict.* §. *cum ita*, *numer.* 50. sentio intuendum esse eventum, adeò, quod si post fideicommissum restitutum evenerit conditio illius fideicommissi, non teneatur hæres illud restituere secùs si ante; & sic etiam sensit Dec. *dict. consil.* 80. pro qua sententia optimè juvat text. *in l.* 1. §. *id quod natura*, *ff. ad leg. Falcid.* *&* *in l.* 1. § *si pendeat*, *ff. ad Macedon.* ubi gloss. adducit concordantes, & quod dicitur de compendiosa, ut de ea judicetur prout casus evenerit, secundum Bart. *in dict.* §. *quidam liberis*, *colum. ult.* *&* *in d.* §. *cum ita*, *prope finem.* 19

Præmissam autem Conclusionem, quod in fideicommisso reciproco, portio à cohærede habita sit restituenda fideicommissario substituto, limitavit Bartol. *in d. l. Scævola*, *in ultim. verbis*, cum testator rogavit, ultimo morientem restituere portionem suam, nam cohæredum portio non includeretur, argument. text. *in l pater filium*, §. 15. *ff. de leg.* 3. ubi prohibitis pluribus honoratis in rebus aliquibus, vendere aliis partes suas, non intelligitur prohibitus alienare partem, quàm à collegatario redemit, & Bart. sequitur Ang. *in d.* §. *qui suspectam.* *&* *in d. l. cum virum* post Rayner. quem refert. Sed contra tenuerunt Imola, & Alex. *in d.* §. *quo suspectam*, *col.* 3. & idem Alex. post Raphael. Cuman. Imol. & Roman. *in d. l. quidam libertis*, *colu. pen.* ubi ponderat Bart. sic eo loci, *in ultim. colum.* voluisse, adducunt text. pro casu, *in dict.* §. *quidam liberis*, ibi (portionem suam) & ad text. *in dict.* §. 15. respondent, quod ibi portio alterius non venit ad alium ex voluntate testatoris, quia non gravavit illum, ut restitueret alteri: nil mirum, ideò si portio sua intelligitur illa solum, quam testator sibi assignavit, secus autem, in specie subjecta, & hoc communiter recipitur, Ripa *d.* §. *cum ita num.* 47. *&* *num.* 61 Zanc. *num.* 381. & consuluit Alciat. *cons.* 136. *lib.* 9. Vera autem est alia opinio, ubi portio cohæredis perven-20

venisset ad hæredem gravatum non ex testatoris Judicio, sed ex lege, aut Judicio hæredis. Ruin. post Imolam. & alios, *in consil.* 65. *colum.* 1. & 2. *lib.* 1.

20 Sed adhuc nova occurrit dubitatio, quia cum testator jubet portionem restitui, videtur, quod non tota, sed dimidia portionis veniant, ad text. *in l. nomen filiarum*, §. *portionis*, *ff. de verbor. signi-ficat.* & sic argumentatur Torniel. *in d.* §. *cum ita*, *numer.* 93. & pro solutione multa effundit Dom. Zanc. *sub num.* 482. Solutio est, ut distinguamus, quia aut portionis nomen refertur ad personam, quia dictum sit, portionem suam, vel portionem tuam, aut portionem Titii, & tunc tota includitur, *Marcellus*, §. *quidam liberis.* Aut refertur ad rem, ut quia dictum sit, portionem partis tuæ, portionem fundi legati, & tunc de dimidia intelligitur. Casus est, *in d.* §. *portionis*, & *in lib. si Titius*, *ff. de leg.* 3. & *in lib. si plures*, *ff de damn. inf.* & sic distinguendo tradiderunt Bartol. & alii, *in d. l. si plures.* Imol. *in l. Lucius*, §. *filiam*, *ff. de leg.* 2.

21 Difficultas est, cum testator simpliciter jussisset, portionem restitui, nam quod de dimidia intelligatur, suadet text. *in d.* §. *portionis*, per quem sic concludit Torniell. *in d.* §. *cum ita*, *numer.* 52. sed contra, quod in ultimis voluntatibus, mentio patris referatur ad totam partem, quam testator in re habebat, videtur casus, *in l. Lucius*, §. *filiam*; per quem text. sic post Jacob. de Aretino, distinguendo ultimas voluntates à cæteris negotiis, tradit Bartol. *in d. l. si plures*, & subsequitur Paul. Castrens. ibi, & sic notavit Imol. *in d.* §. *filiam*, sequitur Zanch. *numer.* 382. Sed ille text. mihi non necessariò concludere videtur, quia ibi testator expresserat de portione sua. Rursus, aliud est in legato de portione testatoris in re legata, nam tunc congruit, ut tota portio veniat; Aliud est in dispositione portionis de bonis ex testamento alteri relictis, & eidem acquisitis, nam indefinita locutio portionis de dimidia rectè potest accipi, sicuti cum dictum fuisset portionem ejus, quod habuit, ad hoc ut hæres, ut legatarius minus gravetur, *ad l. apud Julianum*, § *scio*, *ff. de leg.* 1. & *l. nummis*, *ff. de legat.* 3. unde opinionem Dom. Torniell. præceptoris mei defendi posse puto ab objectionibus Zanchi.

22 Illud autem compertum est, quod hæres rogatus restituere hæreditatem, intelligatur gravatus de parte sua, non de parte cohæredis, *leg. Lucius Titius*, & inde post glos. notant Bald. Ang. & Imola, *ff. de leg.* 1. Socin. *in l. qui duos*, *ante num.* 15. *ff. de rebus dubiis*, idcircò portio cohæredis ad eum ab intestato devoluta, non veniret in restitutione, quia eam non habuit ex defuncti judicio, ad text. *in dict. l. pater filium*, § *quindecim*, *ff. de leg.* 3. & *in l. qui fundum*, §. *qui filios*, *ff. ad leg. Falcidiam* & plenius dixi *in Art.* 13. *num.* 8 † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *consf.* 87. *num.* 2.

23 In omnibus autem casibus, in quibus portiones cohæredum jure fideicommissi acquisitæ restituuntur, ex persona defunctorum potest detrahi legitima, & Trebellianica, præsuppositis cæteris habilibus, videlicet quòd illi potuerint detrahere, & quod hic sit eorum hæres. Bart. *in consilio ultimo*, Dom. Cato, Ripa, *in* §. *cum ita num.* 54. & illic. Zanc. *numer.* 45. §. & est indubitata, ac practicata Conclusio. Quoniam istud transmissibile est ad hæredes, *leg. quamquam*, *C. ad leg. Fal.* Bald. *in l. si arrogatur*, *in in secunda opp. ff. de adop.* Salyc. *in l. scimus*, *C. de inofficioso testamento*, Alex. *consil.* 55. *colum.* 33. *in* 2. Decian. *consil.* 236. *numer.* 4. 238. *colum. penult.* & 303. *col.* 1. ubi inquit quod est res satis clara. Quinimmo jus deducendi istas quartas cedi potest titulo singulari. Bald. *consil.* 438. *Factum super quo*, *colum.* 3. *in primo*, *duplicato* 377. *in tertio*, Jas. *consf.* 43. Joannes *col. penult. lib.* 3. & 114. *lib.* 4. Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 26. *gloss.* 3. *num.* 25. & sufficit generalis cessio, Jas. *d. consf.* 43. *colum. penult.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consf.* 24. *num.* 11. *consf.* 56. *num.* 4. Decis. 110. *num.* 8. & 11. *Tract. variar. lib.* 6. *in præsentia num.* 130. *de probat.*

Ex pupillari autem, quod gravatus percepit, an in fideicommissum veniat, duo sunt casus con- 24
siderandi. Primus est, cum substitutus non fuit cohæres pupilli, sed tantum ei substitutus, pupillariter: & hoc casu, certissimum est, quia omnia pupilli bona, tam paterna, quam aliundè quæsita, ad substitutum pertinent, *l. sed si plures*, §. *ad substitutos*, *ff. de vulgar.* ideoque omnia continentur in fideicommisso universali perinde, ac si pupillus illum sibi hæredem instituisset, & per fideicommissum gravasset, nempè pupillaris substitutio testamentum filii est, *leg. patris*, & *filii. ff. de vulgar.*

Ac idcircò legitima filio debita continetur in fideicommisso universali, injunctoad onus sub- 25
stituti, Cyn. Bart. Bal. & communiter alii, *in l. ex tribus*, ubi Jason. *in primo not. Cod. de inoffic. testamento.* Bart & alii, *in prima*, §. *fin. ff. de vulgar.* Bald. *in l. cum virum num.* 18. *C. de fideicommiss.* Aretin. *in l. qui duos ff. de vulgar* & idem Jas. *in l. si fundum per fideicomm.* §. *fin. numer.* 11. *ff. de legat. primo*, consuluit Bart. *consil.* 13. Ex facto, Socin. *consil.* 144. *numer.* 6. *in primo*, & receptam dixit Clar. *in* §. *testamentum*, *quæst.* 72. & sic etiam consuluit Ruin. *consf.* 52. *numer.* 7. *in primo casu*, *volum* 2. Menoch. 681. *numer.* 16. & nota, quod ex vi pupillaris veniunt omnia pupilli bona, quamvis ex verbis testator in suis bona substituisset: per casum *in leg. cohæredi*, §. *fin. ff. de vulg.* contra Menoch. *dicto loco num.* 15.

Ampliatur hæc conclusio, etiam quòd pater impuberis, à legitimo impuberis hærede per fi- 26
deicommissum universale reliquisset: nam adhuc omnia, & quæcunque ejusdem impuberis bona, fideicommisso continerentur, quamvis pater sibi testamentum non fecisset, sed tantum codicillando legitimum filii impuberis hæredem gravasset, casus est, *in d. l. si fundum*, §. *fin. ff. de legat.* & inde notant scribentes omnes, Bald. *dict. l. cum virum*, *num.* 18. Alexand. *in dict. l.* 1. §. *fin. ff. de vulg. num.* 3.

Cujus rei duplex assignatur ratio, prima est gl. 27
& Bart. ibi, & plenius per d. Jason. *in* 3. *not.* quia pater poterat, testando pro impubere, secludere ejus legitimos hæredes, *cap. si pater*, *de testament. in* 6. *l. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*, *ff. de inoffic. testament.* igitur non testando, videtur eis successionem reliquisse, *argument. l. conficiuntur*, *ff. de jure codicill.* & *l. prima*, §. *sciendum*, *ff. de legat.* 3. ac ideò potuit eos codicillando gravare, *d. l. conficiuntur*, & *d.* §. *sciendum*, & fuit ratio adducta, à Paulo Jureconsulto, *in l. ab exhæreditati*, *ff. de leg. primo*, quam advertit Paul. Castr. ibi, cui non obstat

stat text. *in l. unum ex familia*, §. *si de Falcidia, ff. de legat.* secundo, adductus in contrarium per Aretin. nam, omissis quæ Jason dicit, uti non perfectè resolventibus, dico distinguendum esse, an successio deferatur alicui ex lege, quam alius, lege permittente, tollere potest, & eo casu, si is non aufert, dare videatur, & idcirco illum fideicommittendo gravare potest, *d. l. conficiuntur*, *& d. §. sciendum*, & est textus notabilis *in l. adoptivus, §. primo, ff. de jure dot.* aut vero successio defertur ab homine, & ex ejusdem hominis permissione potest tolli, transferendo successionem in alium, & eo casu nominatio, seu personæ electio, tantùm videtur concessa, non substantia dispositionis, ac ideò nominatus gravari non potest, hic est casus *in d. §. si de Falcidia*, & ratio est, quia substantia dispositionis ex testamento, non potest in alium conferri, *l. captatoriæ, ff. de legat.* 1. *& l. captatorias, C. de testam. milit.*

Secunda fuit Aretini ratio *in d. §. fin.* nam qui potest testari, potest codicillari, *l. 2. de leg. primo.* Sed pater pro filio impubere testari valet, ergo, & codicillari.

28 Ex iis autem rationibus infertur, quod cùm potestas patris, testandi pro filio, terminetur per illius pubertatem, adeò ut pubescente filio expiret pupillaris substitutio, *l. in pupillari, ff. de vulgar. §. masculo, Instit. de pupill.* Proinde expirat quoque fideicommissum per patrem à legitimis impuberis hæredibus relictum, ut est casus *in d. §. finali, juncta leg. sequenti*, nimirum, quia legitimi puberis hæredes non habent illius successionem ex judicio patris defuncti, sed ex judicio puberis; ac ideò patris fideicommissum in bonis puberis, nullum redditur & invalidum, sed si sic *§. primo, ff. de leg.* 3. *l. cohæredi, §. cùm filia, ff. de vulgar.* notant Bart. & alii, *in d. §. fin.* ubi Jason *in 6. not. & in puncto*, consulendo, tradiderunt, distinguendo, an decesserit pubes, vel impubes, ut primo casu fideicommissum relictum à substituto, vel à legitimo in bonis ipsius puberis sit nullum, secundo autem casu validum sit. Paul. Castrens. *consil.* 43. *col.* 2. *consil.* 77. *in* 4. *dubio, vol.* 2. Alex. *consil.* 43. *colum.* 2. *in* 2. Ruin. *consil.* 58. *num.* 19. *& consil. seq. in* 2. Paris. *consil.* 36. *num.* 37. *& consil.* 81. *num.* 11. *in* 2. *& consil.* 55. *n.* 10. *in* 3. Cæphal. *consil.* 188. *n.* 27. *in* 2.

29 Limita in casu, cùm pupillus exhæredatus, vel præteritus fuisset: nam ab ejus substituto, vel legitimo hærede, non posset pater legata, aut fideicommissa relinquere, *l. ab exhæredati, ff. de legat.* 1. *l. cùm quidam, C. de legat. l. penult. C. de fideicomm.* licet rationes supra adductæ contra suadeant, sed ita decisum est.

Amplia etiam, quòd exhæredatus fuisset legatarius patris: nam adhuc ab ejus substituto pupillari, vel legitimo hærede, relinqui non posset, *d. l. cùm quidam, l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falcid. & l. miles ita, §. si miles, ff. de testam. milit.* ab ipso autem exhæredato legatario equidem pater legare posset, *l. cohæredi. §. cùm filia, ff. de vulgar. l.* 1. *C. commun. de leg. l. ab eo, C. de fideicommiss.* Bart. & alii, *in d. §. qui filios, & in d. l. cùm quidam.*

Amplia etiam, quòd exhæredatus, in hæreditate patris, non tamen ex illius judicio successisset, *d. §. qui filios, & l. fin. in princ. ff. de legat.* 3. Limita *duobus modis*: Primò, cùm exhæredatus ex judicio patris successisset in paterna hæreditate, vel uti, quia substitutus cohæredi, casus est *in d. §. qui filios.* Secundò limita, cùm substitutus pupilli, vel ejus legitimus hæres, fuisset hæres patris ex tota, vel pro quota. *l. planè la secunda, in princ. ff. d. legat.* 1. *& l. in ratione. §. fin. ff. ad leg. Falcid.*

Hic autem supersunt duæ difficultates: prima 30 est, an substitutus pupillaris, vel hæres impuberis legitimus, per fideicommissum universale gravatus possit detrahere quartam Trebellianicam. Qua in re breviter concludo, utique posse, quia restituit uti hæres pupilli, & consequenter locus est Trebelliano, ad hoc text. *in d. l. Scævola, ff. ad Trebellianum*, & in terminis, sic voluit Corn. *consil.* 291. *col.* 1. *n.* 1. & idem Corn. *consil.* 112. *col. pen. in* 2. & idem sensit *in consil.* 49. *n.* 8. *in* 4. cum pluribus aliis adductis infra, *num.* 38. Menoch. *consil.* 681. *num.* 17. erit autem Trebellianica quarta totius, quod per fideicommissum universale restituitur, ut sæpè dixi. Secunda est difficultas, an fideicommissum in dubio videatur relictum à filio impubere, an verò à substituto, seu à venientibus ab intestato, quam quæstionem hic non persequor, quia de ea particulariter disserui *in Artic.* 12.

Secundus casus principalis est, cùm testator 31 duobus institutis filiis impuberibus, vel altero impubere, ac eis vicissim, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum* substitutis, constituit, post eorum mortem sine filiis, fideicommissum, & primus decedit in pupillari ætate, secundus factus major, sine filiis, & hoc casu dubium est, an quæsita ex pupillari contineantur in fideicommisso, idem dubium est testator impuberi puberem substituit, & eundem per fideicommissum gravat, & est materia valdè utilis, & subtilis, de qua per Bartolum & scribentes omnes, *in d. §. qui suspectam, & in d. §. quidam liberis*, & alibi sæpe, quam ego perstringendo, ad hos breves, & utiles deduxi particulares casus.

Primus est. Gravatus per fideicommissum uni- 32 versale, si ex Trebelliano coactus adierit hæreditatem patris, quam per fideicommissum restituit, tenebitur quoque restituere quæsita, & quærenda ex pupillari, quæ aliàs habere non potuisset, nisi fuisset hæres testatoris, secus si ex pupillari succedere potuisset, etiam quòd non fuisset hæres ex primo gradu, casus est *in d. §. qui suspectam*, & ibi sic in hoc puncto distinguunt gloss. Bart. Ang. & cæteri communiter.

Secundus est, cùm substitutio reperitur nomi- 33 natim facta in bonis pupillaribus, & hæres spontè adivit hæreditatem, equidem commodum pupillaris substitutionis non continebitur in fideicommisso, *d. §. qui suspectam*, ubi Ang. *col.* 2. & cæteri post eum, & est indubitata conclusio, quoniam testatoris voluntas in testamentis, & in conditionibus, totum facit, *ad l. in conditionibus, ff. de condit. & demonst.* & è contra si nominatim de pupillaribus dixit, continebuntur, *l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. eod.* Angel. Alex. & alii.

Tertius est, cùm testator, ex duobus vel tribus 34 hæredibus institutis, per fideicommissum gravat ultimò morientem: nam videtur gravatus tantum in sua portione, ac ideò quæsita ex pupillari non venirent, sic Angel. *in d. §. qui suspectam, col.* 3. per text. *in d. §. quidam liberis*, cui conferunt scripta *in Artic.* 13. *n.* 7. Sed hæc Angel. traditio apud me est valdè dubitabilis, præsupposita reciproca pupillari, per dicta supra in materia fideicommissariæ,

sub *num.* 11. 13. *&* 14. & quæ infra dicam *num.* 37. Ex quibus constabit recipiendam non esse, cessante autem reciproca minùs inesset dubitationis.

35 Quartus est, ubi fideicommissum, secundùm ordinem intellectus, & multò magis concurrente scripturæ ordine, præcedit pupillarem, tunc commodum pupillaris non continetur in fideicommisso, veluti quia fideicommissum, esset purè relictum; nam in eo claudi non poterit commodum pupillaris, quæ conditionalis est substitutio in eventum mortis pupilli in ætate pupillari, *ad l. 2. ff. de vulg.* sic Bart. Ang. Imol. Raphael, Paul. Alex. & Claud. *in d. §. qui suspectam*, & est communis, ex qua comprobatur Decii decisio, *consil.* 80. *col.* 2. de qua supra, *n.* 18. nec est attendendum, ut Bart. inquit, quod ex ordine scripturæ pupillaris præcedat gravamen; quia cùm de ordine intellectus constet, is scripturæ prævalet, *l. cùm pater, §. fideicommiss. ff. de leg.* 2. Amplia conclusionem, etiam quòd casus pupillaris advenisset ante restitutionem factam, Zanch. post alios *in § . cùm ita, n.* 384. Item, quamvis fideicommissum fuisset constitutum per verba universalia, ad dicta supra, *n.* 8.

36 Quintus casus est, cùm secundùm ordinem intellectum commodum pupillaris præcedit gravamen fideicommissi universalis, ad supradicta, *n.* 18. *&* 19. & hunc subdividuo in alios duos particulares. Alter est, cùm testator pluribus filiis impuberibus institutis, ac eis vicissim pupillariter substitutis, deinde adjecit, quod si omnes decesserint sine filiis, bona sua ad pauperes perveniant, & omnes filii decesserunt in pupillari ætate, excepto uno, qui major factus sine filiis decessit; nam hoc casu onus fideicommissi fuit impersonaliter injunctum, & dubium est, an etiam ex pupillari quæsita ultimo filio, restituenda sint fideicommissariis, quasi testator videatur fecisse duas substitutiones; Alteram pupillarem reciprocam inter filios, alteram verò fideicommissariam omnibus, post eorum mortem sine filiis, & hoc quidem casu portionem pupillarem in fideicommisso contineri, decidunt Angel. *in d. §. qui suspectam, col. pen. versic. sed casu.* Sequuntur Imol. & Alex. *col.* 5. *in fin.* ubi tamen Alex. & rectè advertit, ex persona pupillorum detrahi legitimam, ac etiam propria pupilli bona subducenda esse. De quo puncto latiùs dixi infra, *n.* 30. ubi hanc Angel. in his terminis traditionem receptam.

37 Alter casus est, cùm testator reciprocè substitutis impuberibus per pupillarem, ac etiam per fideicommissariam, gravasset ultimum restituere, vel quia pupillo majorem substituisset, & majori per fideicommissum. His casibus occurrit promptè dubitare, an commodum pupillaris veniat in fideicommisso, hoc autem casu subdistinguendum est: aut testator in substituendo fuit usus verbis universalibus, quicquid, omnia bona, & proculdubio quæsita ex pupillari continebuntur in fideicommisso universali subsequente; sic decidit Angel. *in d. § . qui suspectam*, & sequuntur indifferenter cæteri scribentes ibi, & comprobatur ex dictis *Artic. præcedente, n.* 23. Aut usus fuit verbis particularibus, tunc fideicommissum non egreditur illam particularitatem, *ad regul. in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact.* Sic Angel. *in d. §. qui suspectam, col.* 2. *in fin.* & sequuntur Raph. Alex. & alii; Aut verò usus fuit verbis indefinitis, quia dixit, portionem suam, bona, vel indefinitè substituit, & hoc casu, quæsita ex pupillari in fideicommisso continentur, prout de prælegatis dictum fuit, *Artic. præcedente*, & prout de quæsitis per fideicommissariam, dixi supra, *n.* 11. & infra, & sic in specie decidit Bart. *in d. §. qui suspectam*, per text. *in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. Falcid. & in l. Scævola, ff. ad Trebell.* ubi sic quoque Bart. voluit, & est communis conclusio, quam contra Angel. *in d. § qui suspectam*, probarunt Imol. Raphael, Paul. Alex. & Claud. & sic quoque fuit de mente Baldi, *in l. ex tribus, C. de inoffic. testam. & in l. cùm virum, col.* 2. *C. de fideicom.* & consuluit *cons.* 69. Casus talis est, *Zeno, n.* 5. *in* 1. *cons.* 27. *Non servato, in* 1. *dub.* Guid. Papæ *quæst.* 303. *n.* 3. Ruin. *cons.* 52. *n.* 7. *in* 2. *& cons.* 116. *n.* 6. *& consil.* 118. *n.* 18. *& consil.* 120. *in* 3. Corn. *cons.* 158. *n.* 6. *in* 3. Bertaz. *cons.* 25. *n.* 34. & communis hæc traditio forti adversus Angel. juvatur ratione. Nam si prælegata veniunt in fideicommisso universali subsequente, quæ tamen separata sunt ab hæreditate, *ad l. si Titius, ff. de leg.* 3. Fortius ergo pupillaris substitutio, quæ quidem portio est paternæ hæreditatis, *l. si ita, §. qui filio. ff. de bonor. possess. sec. tabul.*

Aut substituit in hæreditate sua, vel in bonis suis: & tunc licet Ang. *in d. §. qui suspectam*, senserit quæsita per pupillarem non contineri in fideicommisso, quia non sunt de hæreditate, & bonis testatoris, vel quia propria pupilli bona, puta materna, vel quia per aditionem hæreditatis paternæ sint facta sua, *ad l.* 1. *§. veteres, ff. de acquir. possess.* attamen contrarium post Cuman, decidit. Alexand. *in d § qui suspectam, col. pen.* quia hæreditas pupilli, est hæreditas patris, mediante persona ipsius pupilli, *d. l. si ita, §. qui filio, & l.* 1. *in princ. juncta l. paterfamilias, ff. de vulg.* sequitur Ruin. *consil.* 116. *n.* 7. *in* 3. His autem casibus quæsita ex pupillari veniunt in fideicommisso, sive sint ex hæreditate patris, sive etiam propria ipsius pupilli, nam quoad paterna, satis constat: quia licet per aditionem sint facta bona pupilli, attamen cùm aliàs fuerint paterna, primordialis veritas juvat, ut paterna nuncupentur, ut in specie dicebat Paul. Castr. *in d. §. qui suspectam. in lectura.* Quo autem ad propria, non inconvenit titulus hæreditatis paternæ, *dict. §. qui filio.* & sic decidit Alex. ante *n.* 7. reprobando Paul. Castr. qui quoad hæc aliter sensit, & ita ut omnia ex pupillari quæsita, in fideicommisso contineantur, consuluit Paul. ipse, *consil.* 239. Pro declaratione, *col. ult. in* 2. Corn. *consil.* 182. *col. ult. lib.* 2. *& consil.* 142. *col.* 2. *in* 5. Ruin. *d. cons.* 116. *n.* 7. Paris. *cons.* 36. *n.* 39. *in* 2. Cæphal. *cons.* 471. *n.* 41. *& cons.* 503. *n.* 46. & hæc receptior videtur opinio, quamvis propria pupilli bona non contineri, adhuc senserit Aretin. *in l. qui duos, ff. de vulg.* cujus sententia ex jam dictis, & infra dicendis, adversari videtur communi intentioni. 38

Hic autem succedunt duæ notabiles difficultates, quarum prima est; *An de his bonis pupillaribus possit detrahi substitutum gravatum de legitima ex persona impuberis*; Secunda, *an uti gravatus per fideicommissum universale ex his bonis detrahere possit Trebellianicam.* Quoad primam videntur contrariæ opiniones: nam quod legitima detrahi non possit per substitutum gravatum, decidit Aretin. *in d. l. qui duos*, & hujus opinionis fuit quoque Paul. Castr. *cons.* 416. *Ista domina, in* 1. *&* 239. *supra allegato, in* 2. Pro quorum sententia optimè faciunt scripta supra ante numerum septimum, sed con- 39

contra quod ex persona pupilli detrahatur utraque quarta, consuluit Bald. *consil.* 41. *Flora. in* 2. ubi inquit, facta reciproca inter filios *vulgari, & pupillari, & fideicommissaria*, & facta deinde post mortem omnium substitutione de aliquo, videri, quòd impuberes, duas factas substitutiones, unam pupillarem, eveniente casu mortis in pupillari, alteram verò fideicommissariam in casu mortis omnium, omnibus factam, non ultimo morienti tantùm: ideò mortuis omnibus, eveniente fideicommissariæ casu, detrahetur de portione impuberi legitima, & Trebellianica, & idem consuluit Bald. ipse *consil.* 103. *in d. testamento, &* 27. *Iste adultus, in* 4. cujus quoq; opinionis fuit idem Bald. *in d. l. ex tribus, in fine*, & ita etiam *in* 4. suis consiliis diffinivit Bened. Capr. *consil.* 7. *col. ult.* 15. *col.* 2. *cons.* 49. *&* 188. *col. penult.* & clarè senserunt Ang. & Imol. *in d.* §. *qui suspectam*. Quorum sententiam probavit Ruin. *cons.* 52. *col.* 2. *&* 3. *in* 2. *& consil.* 21. *n.* 12. *& d. cons.* 116. *num.* 4. *& in* 3. ubi pro ratione ponderat: nam frater pubes gravatus, ultimo moriens, potest de sua portione utramque quartam deducere: igitur & de portione impuberis, ut æqualis sit determinatio, *ad l. jam hoc jure, ff. de vulg.* quæ sanè argumentatio nihil concludit, quia disparitas personarum inducit diversitatem juris, & rationis, citra casum reciprocæ. Secundò considerat; nam aut fideicommissum fuit injunctum impuberi, & quidem legitima poterit detrahi, aut à substituto impuberis, & adhuc detrahenda sit.

40 Quia in dubio nisi expressum sit, gravamen non refertur ad legitimam, etiam quod in legitima pater gravare potuisset. gloss. final. *in l. precibus, C. de impub.* quam ibi commendant Ang. & posteriores, Dec. *n.* 24. Imola. Alex. & alii relati à Ripa *in l. Centurio, n.* 46. & sicut filius, vel alius, cui legitima debetur non censetur per fideicommissum in ea gravatus, sic nec ejus hæres, & substitutus & idem repetit Ruin. ipse, *consil.* 58. *n.* 8. *in* 2. ubi *sub num.* 14. pro ratione ponderat, quòd favor filii sit, ut in legitima ejus hæres gravari non possit, & hæc Ruin. consultatio in puberibus gravatis, de quibus ipse loquitur vera est: quia pubes gravari non potest in sua legitima, consequenter nec ejus hæres, sicuti declaravi *in Artic.* 12. *n.* 23. *&* 24. sed in impuberibus aliud est: nam eorum intestati hæredes, ac etiam substituti, in legitima utique gravari possunt, sicuti dixi supra, *num.* 24. *&* 25. & sic quoque utramque quartam posse detrahi, scripsit Cæphal. *cons.* 677. *col.* 2.

41 Pro solutione Articuli notandum est, nam quoad Trebellianicam communis traditio est: nam detrahi posse, etiam de bonis pupilli, ex pupillari, devolutis, subjacentibus oneri restitutionis, & ratio est: quia substitutus fideicommissarius capit utramque portionem jure fideicommissi, sicut declaravit Pet. Anchar. *cons.* 26. *Non servato, in* 3. *dubio.* Secutus est Ruin. *consil.* 2. *col. pen. in* 3. Trebellianica autem est quarta ejus, quod per fideicommissum universale restituitur, veluti dixi supra, *num.* 2. sic in terminis, ultra Bald. & Capr. supra relatos, tradidit Paul. Castr. *in d. l. ex tribus. Cod. de inoffic. testam. & in l. qui duos, in fine, ff. de vulg. & in d. consil.* 239. *& in consil.* 369. Dico *col.* 1. *in* 1. Bart. & Imol. *in l. cohæredi*, §. *cùm filia, ff. de vulgar.* Bald. *d. l. cùm virum, n.* 18. Cuman. *consil.* 124. Barthol. Corn. *cons.* 49. *n.* 8. *in* 4. Zanch. *in* §. *cùm ita, n.* 474. Fructus tamen interim percepti, in quartam gravati restituentis imputarentur, per regulam *in dict. l. fideicommissariam*, & sic decidit Corn. *d. cons.* 1, 8. *sub n.* 6. *in* 3. & si prohibita fuisset, cessaret detractio, juxta text. *in Authent. Sed cùm testator, C. ad l. Falcid.* Paul. Castr. *d. consil.* 239 *col. ult.* etiamsi restituens esset de filiis primi gradus, Raph. *d. consil.* 224. *ad finem, quia lex jubemus, C. ad Trebell.* loquitur in propria gravati portione, non in portione, in qua per pupillarem fratri successit, idcircò ea lex non est ultra suam causam extendenda, prout expressè ibi dicitur, & est novum dictum. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 70. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 2. *cons.* 68. *n.* 17.

Quo verò ad legitimam, distinguendum est: 42 nam aut pater per fideicommissum substituit omnibus, & singulis, ut quia post reciprocam dixerit, & post omnium mortem substituit, vel substituit eis aut cuilibet eorum, & eo casu vera sit Bald. assertio *in dictis consiliis, & in dict. l. ex tribus.* Nam substitutus capit post mortem ultimi, à singulis, & ideò de portione cujuslibet detrahitur legitima, & Trebellianica, & eo quoque casu pupilli non adventitia in fideicommisso non continebuntur, uti notatur *in d.* §. *cùm filia*, & dixi *in Artic.* 12. *num.* 44. nec mirum videri debet, quòd pupillus duos diversos substitutos in tempore habuerit, alterum per pupillarem, alterum autem per fideicommissariam, veluti Bald. consideravit *in dictis consiliis*, & secuti sunt plures relati per Zanch. *in d.* §. *cùm ita, sub d. num.* 474. & melius ante *num.* 582. & in terminis hujus primi capitis procedunt decisiones Bald. Capr. Ruin. & aliorum, de quibus supra *num.* 36. Aut verò substitutio fuit facta ultimo morienti expresse, seu tacitè, in casibus, in quibus ab ultimo potest videri facta; de qua re latè disserui *in Artic.* 12. *num.* 31. *& seq.* & hoc casu quæsita per pupillarem restituuntur, non detracta legitima: non quidem ex persona pupilli, quia ipse non fuit gravatus per fideicommissum, sed sibi provisum fuit per pupillarem: non etiam ex persona substituti pupillaris gravati per fideicommissum, quia nulla sibi debetur legitima, in bonis fratris impuberis prædefuncti, sic distinguendo, tradiderunt Bald. Fulgos. & clarius Paul. de Castr. *in d. l. ex tribus*, Alex. *in d.* §. *qui suspectam, col. antepen. versic. & illud.* Aret. *in d. l. qui duos*, idem Paul. *d. consil.* 416. *in* 1. *& in* 2. 239. Cuman. *d. consil.* 124. Corn. *d. consil.* 182. *col. fin. in* 2. *d. consil.* 158. *num.* 6. *in* 3. *& consil.* 49. *n.* 8. *& consil.* 142. *col.* 2. *in* 4. Ruin. *in jam dictis consil.* 58. *num.* 11. *in* 2. *consil.* 116. *num.* 9. *& consil.* 118. *num.* 22. *in* 3. Paris. *consil.* 16. *num.* 54. *in* 2. & idem quoque est, cùm à legitimis pupilli hæredibus explicitè, aut implicitè fideicommissum universale relictum fuit, nempe ex eo legitimam non detrahunt, ut plenissimè dixi *in Artic.* 12. *n.* 48.

Sed contra arguit Paul. Castr. *d. consil.* 239. *col. vers. præterea dictum*; ubi inquit, sibi non constare, qualiter ultima substitutio possit dici facta cuilibet, principaliter, & immediatè, si diversis temporibus facta sit, & pupillaris suum jam sortita sit effectum, nam casu, primæ extinxit secundam, etiam quod prima, & secunda sint facta de eadem persona, & eidem, *ff. de verbor. oblig. l. si ita stipulatus fuerit, & ff. judic. sol. l. cùm quærebatur*; verum objectio hæc dividi potest: nam prima pupillaris, quæ locum habuit, non extinxit secundam fideicommissariam alterius naturæ, nempe pupillaris est

est provisio filii, & ejus testamentum: fideicommissaria verò onus est, & in bonis paternis ordinatio facta, *d.l.cohæredi*, §.*cùm filia*. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.1. *consil*.70.*num*.3. *lib*.2. *cons*.68. *num*.14.

43 Sed iterum contra Bald. in primo distinctionis capite arguit Corn. *in d.consiliis*, 142. & 182. quia licet fideicommissaria possit videri facta pupillo, & de ea detrahenda sit legitima & Trebellianica: attamen hujusmodi detractiones videntur sine effectu, quia reincident fideicommisso relicto à substituto impuberis, qui potuit in illis detractionibus gravari, *ad l.si fundum per fideicommissum*, §.*fin.* & *ll.seq.ff.de leg*. 1. & quia quæsita per substitutum pupillarem, & deinde per fideicommissum gravatum restituuntur, uti dictum fuit supra, *nu*. 24. *cum seq*. Sed huic objecto facilis est solutio: nam verum est, substitutum pupillarem gravatum per fideicommissum, omnia restituere, cùm pupillus ipse non reperitur in sua portione gravatus per fideicommissum, secus autem cum & ipse fuit gravatus, in quibus terminis Bald. loquitur.

44 Contra secundum distinctionis caput, quòd immò etiam cùm ab ultimo fideicommissum relinquitur, non à pupillo præmortuo, quod legitima etiam de pupilli portione detrahatur, sensit Anchar. *d. consil*.27. *col*.3. motus, quia fideicommissarius capit portionem utriusque jure fideicommissi. Igitur sicut de portione ultimo mortui detrahitur legitima, ita, & de portione pupilli præmortui, ita ut utriusque par sit conditio; at personarum disparitas, & fideicommissorum potestas, & natura, objectionem tollit; ideoque Anchar. dictum, contra communem, improbandum est, prout etiam rejecit Zanch. *d. loco sub n*. 474.

45 Ex quibus infero ego, consulendo fratri, substituto pupillo fratri suo impuberi, ut decedente pupillo in ætate pupillari, si substitutio facta pupillo reperitur *vulgaris, pupillaris, & fideicommissaria*, quia sic sit expressum, prout communiter fieri solet, aut quia compendiosa sit continens, has tres species eligat: si potest succedere per vulgarem: nam de toto esse postea detrahet utramque quartam, sicuti dixi supra, *num*. 1. si non potest, quia sit adita hæreditas, siquidem ab intestato solus succedit pupillo, eligat succedere per fideicommissariam ex dispositione patris in bonis paternis, & ab intestato in bonis pupilli, detracta ex persona impuberis legitima, & Trebellianica, nam electio hæc sibi jure conceditur, Bart. & posteriores *ad eum in l.recusare*, §.*Titius*, *ff.ad Treb.* & *in l.Centurio*, *col.antepen.ff.de vulgar.* & sequuntur communiter Doctores, Alex. *ibid.num*.90. Ripa *ibi. n*.170.171. per text. *in d.*§.*Titius*, & *in l.pen.ff.de ventre inspic.* & *in l.fin.C.de codicill.*

Et consulendo probarunt Jo. de Anan. *cons*.15. *Invocato*. Guid. Papæ, *q*.532. & communiorem ac securiorem dixit Corn. *cons*.158. *sub num*. 4 & 6. *in* 2. quam etiam probarunt Marian. sen. *consil*.20. *col*.8. *lib*.1. & Bartol. Socin. *cons*.290. *num*.3. Dec. *consil*.227. *num*.5. & licet contra attentaverit Dec. ipse *in l. precibus*, *num*. 29. distinguendo, ut ibi, attamen Bartol. traditio indistinctè communiter recipitur, Paris. *consil*.36. *n*. 40 *in* 2. ubi ampliùs, *sub num* 42. voluit jus istud eligendi transmitti ad hæredes, & est verbum in practica maximè notandum, de qua sanè clausula ac de ejus vi, dixi *in Artic*.2.*n*.66.

Denique videndum restat, an quæsita per directam militarem veniant in fideicommissaria universali restitutione. Resolutio pendere videtur, cui substitutioni militaris hæc comparetur, Bart. *in d.*§.*quidam liberis*, *sub num*.9. sensit, quòd comparetur vulgari, quia facta in hæreditate testatoris & quia is qui facta fuit militaris, eveniente ejus casu in futurum desinit esse hæres, & substitutus directò succedit; ac ideò concludit, quæsita per directam militarem venire in restitutionem fideicommissi universalis, prout quæsita per vulgarem, ad dicta supra, *n*.1. sequitur Alex. ibi, *in col. pen.* Claud. Aquens. *num*. 3. & est communis opinio, uti Socin. ibi attestatur, *sub num*.9. quam post eum probarunt *in d.l. cùm virum*, *num*.77. & Padilla, *num*.29. Menoch, *d.præsumpt*.195.*num*.15. & 16. Imola verò sensit comparari pupillari substitutioni, cujus opinionem impugnant Alexand. *dict. loco*, & Socin. *num*.2. Sed idem Socinus putavit magis comparandam esse fideicommissariæ, ut per eum *dictis locis*, puto Bart. & communem tenendam esse, per illam rationem: quia substitutus per militarem directò succedit, prout substitutus per vulgarem: adeò ut portionem ex militari delatam recusare non possit, prout portionem ex vulgari. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.6. *cons*.16. *num*.26. 46

Porrò in fideicommissaria injuncta uni hæredum non veniunt portiones cohæredum sibi delatæ ab intestato, vel ex illorum testamentis, *l.eum qui novissimus*, *ff. ad Trebell.* dixi *in Artic*. 13. *n*. 7. & tetigi supra *n*. 23. 47

Quia autem dictum fuit, portionem jure accrescendi quæsitam contineri in fideicommisso, sequitur ut videamus, an inter confideicommissarios universales locus sit juri accrescendi.

ARTICULUS IX.

De jure accrescendi inter fideicommissarios universales.

SUMMARIUM.

1 *Jus accrescendi an locum habeat inter fideicommissarios universales.*

2 *Jus accrescendi cessat inter fideicommissarios universales omninò disjunctos, prout & inter particulares.*

Disjuncti quoad effectum impediendi jus accrescendi qui sint.

3 *Jus accrescendi prohiberi potest per testatorem inter fideicommiss. universales.*

4 *Jus accrescendi non habet locum in taxativè, & limitativè relictis, & concessis, nec in relictis alimentorum causa.*

5 *Jus accrescendi cessat inter fideicommissarium particularem & universalem.*

Cessat etiam inter succedentes diverso jure.

6 *Residui appellatio totum includit, etiam quod in alterius persona caducatur.*

7 *Jus accrescendi, seu non decrescendi locum habet inter*

inter fideicommissarios, re tantum, vel re & verbis conjunctos.

8 *Item inter verbis conjunctos.*

Conjuncti verbis qui sint declaratur ibi.

9 *Conjuncti non sunt quibus in testamentis duorum eadem res relinquitur.*

10 *Item quibus à singulis & diversis hæredibus licet ab eodem testatore relinquatur.*

11 *Jus accrescendi non habet locum, cùm testator expresse rem, quotam non reliquit.*

12 *Fideicommissariis duobus existentibus, post eventum casus fideicommissi altero non petente: an alter petere possit totum, an partem tantùm.*

13 *Substitutio excludit jus accrescendi.*

Intelliges, cum substitutio est utilis, secus si inutilis sit.

14 *Jus accrescendi unitum cum jure substitutionis, operatur ut substitutus, & conjunctus præferatur substituto tantùm.*

1 JUs accrescendi, vel non decrescendi, an locum habeat inter confideicommissarios universales, ita ut unius portio caduca, vel quasi, aut repudiatione vacans, pertineat ad alium fideicommissarium, an verò permanet apud hæredem gravatum, seu hæredem hæredis, valdè utilis, & practicata quæstio est. Communis majorum nostrorum traditio est, quòd fideicommissariæ substitutiones quamvis universales in hac materia juris accrescēdi, non regulantur, prout directæ: nam in directis, quia secundùm juris regulas testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. jus nostrum, ff. de reg. jur.* Idcircò omni casu locus est juri accrescendi, sive hæredes instituti, aut directo substituti, sint conjuncti, sive disjuncti, *l. hæredes, ff. de hæred. instit. l. si ex pluribus, ff. de suis, & leg.* Bart. & communiter DD. *in l. re conjuncti, col. 9. versic. Quæro quartò, ff. de leg. 3.*

In fideicommissariis autem, quia præsupponunt hæreditatis aditionem, *l. ille à quo, §. si de testamento, & l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* & cessat ratio præallegata: idcircò in eis non est locus juris accrescendi, nisi ratio conjunctionis illud inducat: prout in fideicommissis, & relictis particularibus, nempe in hac materia universalia, ac particularia fideicommissa, à pari procedunt: sicuti interpretes inferius citandi dixere. Quamobrem pro solutione hujus notabilis quæstionis, duæ sunt constituendæ principales Conclusiones.

2 Prima est, quòd inter fideicommissarios omnino disjunctos cessat jus accrescendi, quia ut dixi, quoad eos cessat timor, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: sic voluit Petr. Ferrar. nuncupatus Practic. Papiens. *in tit. de forma lib. quo ag. ex subst. in ultima gloss.* Curt. jun. *in l. 1. in fine. Cod. quan. non peten. part. & in suo consilio 83. & est casus in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell.* secundùm intellectum Bartol. *in l. re conjuncti, col. 6. vers. Tertio quæro, ff. de leg. 3.* & sic ex facto consuluit Alex. *consil. 31. sub num. 53. lib 9.* & idem est in relictis particularibus, *l. 1. in princ. ff. de usufruct. accresc. l. & Proculo. ff. de leg. 2* & clarè habetur *in l. fin. C. de cad. toll.* Disjunctos autem in materia hac accipe, qui ad diversas res vocantur, sive in una, sive in diversa oratione, veluti Titio & Sejo, singulos servos lego: hi enim, quia ad res diversas, seu ad corpora diversa, vocati sunt: disjuncti sunt, quoad effectum, ùt inter eos cesset jus accrescendi. Casus est *l. hujusmodi, & quibus, ff. de leg. 1.* ubi Bart. Imola; Paul. & Jas. idem est, si testator legasset A. B. & C. filiabus suis centum pro qualibet: nam inter eas ob omnimodam rerum disjunctionem cessaret jus accrescendi, idem Bar. *in d. §. quibus,* & posteriores ad eum, & idem Bart. *in l. re conjuncti, col. 9. versic. Secundò quæro, ff. de leg. 3.* ubi quoque aliud tradidit exemplum, scilicet cùm testator reliquisset A. & B. fundum Cornelianum pro diviso, veluti A. à patre orientali, usq; ad talem locum: & B. ab eo loco usque ad partem occidentalem, sequuntur comuniter scribentes: utrobiq; Jas. ibi, *num. 88. & 99.* Et est notandum, quia Bart. sensit in legato quantitatis duobus ascripto, verbalem resultare conjunctionem, quæ pariat jus accrescendi, in quo tamen contrarium sensit Alciat. *in l. triplici, ff. de verb. signif. & in suo consil. 40. lib. 9.* per text. *in l. fin. §. Sejo, ff. de leg. 2. & in l. cui fundus, ff. de condit. & demonstr.* Idem est, cùm testator post mortem hæredis instituti, voluisset pervenire in A. domum de Padua, in B. domum, & prædium, in villa: in C. jura & possessiones alterius loci: nam inter hos, qui vocati ad corpora diversa, quamvis dispositivè in eadem oratione nominatos, non extaret jus accrescendi: sic consuluit Paul. Castr. *consil. 406. Super primo, in secundo,* Rom. *cons. 185. in 5. dubio.* Idem dixi in testamento, in quo post mortem hæredis sine filiis decedentis, M. fuerat substitutus in bonis territorii Paduani: F. verò in bonis Taruisinis, quia corpora erant omninò separata. Hæc autem exempla cum in eadem oratione pluribus diversa corpora relinquuntur, equidem aptabilia sunt relictis particularibus: sed universalibus non conveniunt; quia in his, de tota, vel de quota hæreditatis, disponitur. Quamobrem necesse est exemplificare, cùm in diversis orationibus multiplicato verbo dispositivo, testator substituit: quia dixerit, *Titium substituo in dimidia:* Sempronium substituo in alia dimidia; inter hos enim, uti disjunctos, non erit locus juri accrescendi per casum *in d. §. quæ habebat.* Immo etiamsi non sit reiteratum verbum dispositivum, ut locus juri accrescendi non sit, consuluit Crott. *cons. 275. nu. 55. in 2.* sed malè judicio meo, & contra communem intentionem, ut infra dicam, *n. 8.*

Idem est, cùm testator prohibuisset inter fideicommissarios jus accrescendi: nam equidem prohibere potest, sicuti per illum §. notavit Bald *in l. unica, quæst. 9. n. 23. C. quand. non pet. par.* Castr. *in eod. §.* Jas. *in d. l. re conjuncti, n. 160.* & Crot. *num. 52.* Ripa *n. 133.* 3

Et sufficit etiam tacita prohibitio, quia in his par est virtus taciti, & expressi, *l. 3. ff. de leg. 1.* Exemplum habetur *in eod. §. quæ habebat,* secundùm intellectum Bart. & Paul. ibi, cùm scilicet testator taxativè, & limitativè, substituit singulos fideicommissarios in certa quota, veluti quia dixisset: post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita tamen, quod A. habeat uncias 9. B. uncias 3. vel quia dixisset, A. in 3. tantum, B. in 9. nam in taxatis, & certo modo concessis, cessat incrementum contingens per jus accrescendi, vel aliter, *l. in agris ff. de acquir. rer. dom.* & specie per *d. §.* taxativam, seu limitativam dictione impedire jus accrescendi, notavit Bald. *in l. 1. col. ult. C. de sec. nupt. & in l.* 4

*si arrogator, col.*1. *ff. de adopt. & in rep. l.*1. *col.*17. *C. de sacrosanct. eccles.* Jas. post Rom. *in l.*1. *n.*10. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* idem Jas. *in l. qui quartam,* §. *fin. ff. de leg.*1. *& in l.*1. *n.*6. *C. de test. mil. & in d. l. re conjuncti, num.*147. Ripa *ibi, n.*175. & iterum, *n.*50. ubi impugnat Bart. ibi, circa intellectum *d.* §. quæ habebat, secuti sunt Jo. de Garron. *in d. l.*1. *in gl. in verbo*, ex testamento, & Cagnol. *in rubr. C. quan. non pet. col. ult.* Surd. *d. consil.* 123. *n.* 23. & est verissima Conclusio, quicquid contra senserit d. Jas. *consil.*72. *col. ult. in* 3. post Signorol. *cons.*184 quidam vocatus, pro qua facit, quia aliàs, eum relictum pro sui natura est limitatum, cessat inter duos collegatarios ex natura tacitæ limitationis, veluti si duobus alimenta, aut vestimenta, relicta sint: nam, quia relictum moderatur usque ab initio, pro indigentia cujuslibet, idcircò inter eos non erit locus juri accrescendi, *l. dominus*, §.1. & inde notarunt Bald. & Angel. *ff. de usufruct.* Bart. *d. l. re conjuncti, n.* 42. Ripa, *num.*141. Jas. 174. sic in legato ad certum tempus taxato; ut augmentum temporis non suscipiat, scripsit Ruin. *cons.*86. *col.* 2. *in* 2. & idem in legato annuo scripsit Paris. *cir consil.*35. *n.*18. ex Ripa, *d. loco,* qui tamen restrictè loquitur in annuo legato relicto pauperibus: quod in alimentorum causam relictum creditur, ideò tutum non est Panciroli dictum: ad materiā autem istam de prohibitione juris accrescendi per taxativa aliqua Surdus *Decis.*152. *n.*5.

5 Ex præmissis infero ad decisionem quæstionis, Testator deficiente hærede sine filiis, voluit quod ejus filia de bonis suis haberet mille, residuum verò Titius agnatus suus. Titius prædecessit hæredi, adeò ut substitutio de ejus persona fuerit facta caduca. Quæritur, an filiæ debeantur tantùm mille, an verò residuum quoque sibi accrescat; Jas. *d. consil.* 72. ex facto consultus respondit pro filia, sed in eodem casu, contra consuluerunt dict. Hieron. Rutig. Roland. & Franceschin. Curtius fratres relati per Ripam, *d. l. re conjuncti, num.* 52. quorum opinionem probavit Ripa, & benè: quia ad diversa sunt vocati: & quia filia venit jure diverso, scilicet ut legataria, seu fideicommissaria particularis, agnatus autem, uti fideicommissarius universalis; inter succedentes verò, jure diverso non est locus juri accrescendi, sicuti pro regula tradiderunt scribentes *in d. l. unica, per casum in l. sed cum patrono, ff. de bon. possess. & in d. l. re conjuncti,* ubi Ripa, *n.*180. & est casus, *in l. idem est.* §.1. *ff. de usufr. accresc.* ubi Alber. notavit Rom. *consil.* 308. *in fine,* & ex pluribus Cæph. *cons.*126. *n.*14.

6 Sed iterum quæro, dixit testator decedente filio meo sine filiis: volo, quod ex bonis meis filia mea habeat mille, residuum verò perveniat in agnatos meos. Filiæ relictum, fuit factum caducū, quia prædecessit hæredi: an illa millia cedant hæredi gravato: an verò fideicommissario universali: nam per jus accrescendi ad fideicommissarium universalem pertinere non potest, rationibus præmissi. Sed tu dic ad eum pertinere ex vi substitutionis, de residuo, vel de reliquo, nam continet totum, consequenter quod alius non capit, aut capere non potest: casus est *in l. cæterorum, ff. de verb. sign.* ubi Alciat. post Rom. *sign.*15. dicit, illud contingere ex propria significatione vocabuli, *& in l. cum optio, leg. & in l.* 2. *C. de hæred. instit. & l. Mævius, ff. eod.* & in specie sic consuluit Raphael Cuman. *consil.*115. Anton. *in* 1. *dubio,* ubi intelligit, cùm à residuo non est exceptum aliquod certum corpus, prout in specie subjecta: nam in bonis, mille detrahi jusserat: unde secus sentit, cùm filiæ certum corpus fuisset relictum: veluti una possessio, aut ducati mille. Quod tamen dictum dubitabile est: nam immo & in specie ista, jure residui, etiam certum corpus filiæ relictum, deberi residuario, & non hæredi gravato, sensit Paul. Castr. *d. consil.*406. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *cons.* 55. *num.*2. *lib.*6. *cons.*75. *n.*8.

Secunda principalis Conclusio est, cùm eadem 7
res in duabus diversis orationibus, vel in una, duobus aut pluribus simpliciter relinquitur, quoniam re, vel re & verbis conjuncti sunt: & cuique jure proprio solidum debetur: & partes sibi faciunt per concursum: idcircò inter eos locum esse juri non decrescendi concedunt jura & majores nostri, *d. l. re conjuncti, & l. conjunctim, ff. eod. & l. si mihi & tibi, & l. si mihi & Titio, ff. de leg.*2. *gl. in l.*1. §. *fin. ff. de usufr. accresc. in d. l. re conjuncti, col.*4. *versic. Secundò dubitatur, & col.*8. *versic.* 3. *loco, & col.*9. *versic.*3. *quæro.* Jas. *n.*70. *& num.*90. Exemplum, quia dictum sit, post mortem hæredis mei, volo bona mea pervenire in A. & B. nam ambo in eadem oratione ad eadem bona sunt vocati: vel quia dixisset: substituo A. in bonis meis, item in eisdem substituo B. & per alia exempla, quibus leges & Doctores utuntur in conjunctis re, vel re, & verbis, quoad particularia relicta. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*4. *consil.*77. *num.*22.

Alia est Conclusio, cùm testator plures vocat 8
per unicum verbum dispositivum ad eandem rem constitutis portionibus non pro diviso, sed pro indiviso, ita ut corporaliter videri nequeant: hos quidem verbis conjunctos esse constat, ac idcircò inter eos est locus juri accrescendi, *d. l. re conjuncti. d. l. triplici, & l. unica, C. de cad. toll.* plenissimè Bart. *d. l. re conjuncti, col.*5. *versic.* 2. *loco, & col.*9. *versic.*2. *quæro,* & hæc jura disponentia de jure accrescendi, & non decrescendi, habere quoque locum in fideicommissariis universalibus, voluere communiter majores nostri, Bartol. *consil.*53. Piccaredus, ubi præterea adducit text. *in l. filiusfamilias,* §. *Divus Severus, ff. de leg.* 1. sed ego adduco text. clarum *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* & loquitur Bart. *in casu*, cùm plures substituti fuerant, quilibet eorum pro æquali portione & cùm substituuntur pro æqualibus portionibus, est casus *in d. l. re conjuncti, & in d. l. triplici,* & in hoc casu consuluerunt Corn. *consil.*307. *col.*1. *in primo*; *& consil.* 35. *& consil.*238. *num.*3. *in* 2. & iterum *in consil.* 65. *in* 4. Paris. *consil.*25. *num.*12. *in* 2. Alexand. *cons.* 42. *& consil* 52. Cravet. *consil.*316. *col.*1. sic etiam si testator plures pro virilibus substituisset, idem esset effectus, *l. si duobus.* §. *fin. de leg.*1 idem si substituisset A. in dimidia, & B. in alia dimidia suæ hæreditatis, vel unum in una tertia, alium in residuo, nam hos verbis conjunctos esse constat, quia in una oratione vocati sunt, ad eandem rem, partibus expressis intellectualiter: sed non corporaliter demonstrabilibus, sic in terminis consuluerunt Bald. *consil.*262. *quæritur, in* 1. Fulgos. *cons.*17. *testator, col. ult.* Decian. *cons.*40. *in* 1. Cravet. *cons.* 31. *n.*38. Menoch. *consil.*209 *n.*12. *& cons.* 661. *n.*4. ubi latè scribit Curt. jun. *cons.*92. *n.*12. *&* 13. Socin. jun. *cons.*139. *n.*20. *in* 1. & est text. *in l. Mævio. in pr. ff. de leg.*2. Cravet. *cons.*62. *n.*4. Et idem consulendo tenuerunt Bero. *cons.*75. *lib.*2. Purpur. *cons.*180

num.1.& 2.lib.1.& præter hos, in casibus præmissis, competere jus accrescendi, vel non decrescendi, inter plures fideicommissarios universales, prout inter plures particulares, determinarunt Joan. de Anan.*cons.*102.*in ult. dubio.* Soc.sen.*cons.*94.*ad finem, in* 4. Guido Papæ, *q.*335. *Quæro.* Jas.*in l. re conjuncti, num.*169. Crot.*nu.*53.Ripa, *nu.*179.& idem Ripa, *in l.*1.§.*sed & quoties, col.*1.*ff.ad Treb.* Natta, *cons.*323.*n.*3.ubi quod omnes conjuncti per capita vocantur in portionem deficientis, quamvis unus eorum eidem ratione sanguinis esset magis conjunctus, Cagnol. *in rubr. C.quan. non pet. part.num.*54 & idem quoque Jas.*d.cons.*72.

Ex prædictis omnibus habes colligere, quod unitas rei relictæ, aut simpliciter, aut per partes non demonstrabiles ad oculum corporis producit jus non decrescendi, vel jus accrescendi: hoc tamen jus accrescendi expressè requirit unitatem orationis, idest quod per unicum verbum dispositivum plures sint vocati ad eundem re pro portionibus, alias non essent verbis conjuncti, & inter eos cessaret jus accrescendi. Sic Bartol. *d. l. re conjuncti, colum.* 5. *vers. sed circa hoc.* cujus opinio est communis, Jas.*num.*64.Crot.*num.*35.Ripa, 46 Unde infero, si testator dixisset, post mortem hæredis mei, volo quòd bona mea deveniant in A. item deveniat in B. pro æqualibus portionibus, vel etiam in æqualibus à testatore expressis: equidem isti non possent dici re conjuncti, quia non in solidum, sed pro partibus vocati: non etiam verbis, quia in duabus orationibus per duplex geminatum verbum: ac idcirco inter hos cessaret jus accrescendi, & non decrescendi, quod est valde notandum in practica, & sic decidit Paul. Castr. *in l. Lucius.*§.*quæ habeat*, Ferrar.*loco præall.* Curt. jun. *d.cons.*82.*num.*12.& 13.in pulchro casu idem Curt. *cons.* 259.*per totum*, & ego ex facto sic obtinui.† Remiss.ad eund. Peregr. *lib.*4.*cons.*33.*num.*5.*lib.*5. *cons.*52.*num.*12. *cons.*161.*num.*24. Tract.var.*lib.*6. *c.in præsentia num.*162.*de probation.*

9 Declara præmissa, cum ab eodem activè, & passivè eadem res pluribus relinquitur. Activè, quia ab eodem testatore, nam si in duorum testamentis nulla resultat conjunctio pariens effectum juris accrescendi, vel non decrescendi inter eos, ut est casus *in l. sub conditione, ff. quib. mod.usufr. am.* nisi duorum testamenta pro uno reputarentur, ut quia pater uni in tabulis suis, & in tabulis pupillaribus alteri eandem rem legasset, nam re conjuncti forent, *l. plenè.* §.*si conjunctim.* ubi Bartol.*ff. de leg.*1.† Remiss. ad eund. Pereg. *Decis.*119. *num.*8.

10 Passivè, quia ab eodem hærede, non à diversis hæredibus, diversis legatariis sit relictum, nam hi non possent reputari conjuncti ac si in testamentis diversorum fuissent beneficiati, casus est *in l. pen.& fin.ff.de usufr accresc. in l. quid ergo*, §.*si quis quos, ff. de l.*1. nisi unus subrogaretur loco alterius ut quia testator, à pupillo hærede, & à substituto pupilli reliquisset, Bartol. & alii, *in d.* §*si conjunctum.* Ratio est: quia cum à diversis hæredibus, singulis relinquitur: cohæres quilibet legatario suo tenetur, & singuli legatarii suum auctorem habent obligatum: idcircò portio portioni accedere non potest. Unde infertur: si testator duobus hæredibus institutis, in portionem unjus substituat A. & in portione alterius substituat B. si contingat deficere substitutionem de A. ejus portio remanebit apud hæredem gravatum, nec pertinebit aliquo jure ad B. substitutum alteri hæredi: sic Bar.*in d. l. re conjuncti*, *in* 1.*opp.*& sequuntur communiter Doct. Ripa ibi, *num.*19.

Declara secundò, cum testator exprimit rem, 11 vel quotam, pluribus relictam secus non exprimat: nam tunc quatenus attinet ad jus accrescendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur, inquit text.*in l. item quod Sabinus*, § 1.*ff. de hæred. inst.*& notavit Bartol.*d. l. re conjuncti, col.*4.*vers.*2.*quæro.* quod dictum declaravit Cum. ibi, *in repet. colum.* 5. Ripa, *num.*30.& *num.*43. Cogita, quia est magni effectus.

Ex propositis autem ut supra, infertur ad deci- 12 sionem alterius quæstionis, utrum substitutis duobus fideicommissariis: eveniente casu fideicommissi: altero ex eis petere negligente, alter totum petere possit; & quidem si verbis tantum sint conjuncti, quia ab initio in partes vocantur, non poterit actor petere nisi portionem suam: alias exceptione deficientis actionis repelletur. §. *hoc ita tam variè, C. de caduc. toll. l.*2.*ff.si pars hæred.pet.& l. fin. C. de rei vendic.* & sic decidunt Paul. Castr. *consil.*77.*in* 7.*dubio, vol.*2.Calcan.*cons.* 82.*columna* 4.Crav. *cons.*144. idem Castrens. *cons.* 454. *col.*2. *lib.*1.*in fine*; nam & à simili donec potest esse locus successioni ex testamento; agens uti hæres ab intestato exceptione repellitur, *l quamdiu. ff. de acq. hæred.* Alexand. *cons.*47.*num.* 20.*lib.*7. & duo sint quibus delata sit hæreditas ab intestato, non potest alteri ex eis totum, sed tantum pro parte sua petere; glos.& Doctores, *in l.*1.§.1.& *in d. l.*2.*ff si pars hæred.pet.* Thessaur. Decis.4.*num.*8.Menoch. *consil.*663.*num.*11. ubi post præfatos, quod tertius poterit excipere de non jure agentis, & *cons.*740. *num.*23.& sic quoque exceptio de alio proximiore in gradu opponi potest, idem Crav. *cons.*166.*nu.* 14.Surd.*cons.*48.*n.*19. utrumque. idem Surd. *Decis.sub n.*18. Et est regula generalis, donec spes est, ut proximior & prævalidior succedat, remotior non admittitur, *l. antiqui, ff. si pars hæredit. petat. l.* 2.§.*utique.ff. de suis, l.*1.§.*si quis proximior, ff. unde cogn.* Soc. *cons.* 19.*num.* 5.*lib.*3.& si par est, seu de paritate cum aliis contendat interim non agit iste in totum is ex multis Menoch. *cons.*102.*num.*42. si verò sint conjuncti re, vel re & verbis, quo casu ad solidum sunt vocati, & per concursum faciunt sibi partes, hoc casu, totum petens erit audiendus, prout in particularibus, *l. si mihi & tibi, ff. de leg.*1.*l. si mihi & Titio, ff. de leg.* 2. *l. conjunctim, ff. de leg.*3. & *l. inde Neratius, ff. de usufr. accresc.* Ripa *d. l. re conjuncti, numero* 6. sed ad hæc est melior text.*in l. plane.* §.*si conjunctim*, & quod ibi not. *ff. de leg.*1. Soc.*in l. quæ conditio, col.pen.ff. de cond. & dem.* & quod consuluit Socin. jun. *consil.*43. *num.*5.*in* 4. Alc. *cons.*47.*num.*5.& 6.*lib.*9. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1.*cons.*42.*num.*37. *lib.*3.*cons.*93.*num.*2. *lib.*6.*cons.*74.*num.*16.

Infero etiam ad aliam; pone, testator substituit 13 per fideicommis. universale, vel particulare conjunctim, Titium, & Sempronium, quibus singulariter substituit suos descendentes agnatos, & cognatos: ponamus substitutionem de Sempronio evanescere: quia præmortuus si hæredi gravato, hoc quippe casu planum est, substitutos Sempronio præferendos esse Titio cōjuncto, quia substitutio excludit jus accresc. *l. unica*, §.*in* 1.& §.*pro* 2. *C. de cad. toll. Auth. Hoc amplius. C. de fideicōmis.* &

l.2.§.si duo,ff.de bon.possess.sec.tab. etiam quod esset tacita substitutio, *l.fin.C.de hæred. instit.* Bald.ibi. *num.* 53.Jas. *num.*9.Bar. *in d.l.re conjuncti*, *col.*11. *vers.*3.*quæro* Ripa.*num.*124. Alciat.*cons.*40. *num.* 2.*lib.*9.& plures alios attulit Surd.*decis.*192.*num.*1. & infra. Sed demus casum, substitutioni non esse locum, per non existentiam substitutorum, aut repudiationem: an eo casu res, & portio illa remaneat apud hæredem gravatum, an vero transeat ad conjunctum. Nam pro conjuncto facit: quia præfertur ei à quo relinquitur, *d.§.in* 1.*& pro* 2.nil mirum, quia est tacitè substitutus.*l.si Titio & Mævio*, §.*Julianus*, *ff.de l.*2. pulchre declaravit Jas.*in l.hujusmodi*,§.*si Titio.num.*8.*ff.de l.*1.& in pulchro casu consuluit Soc.jun. *in cons.*539.*in* 2.*dubio*, *vol.*1. Contra facit, quia in his potest testator tollere jus accrescendi: dixi supra, *num.*3.sed in tollendo eadem est voluntas in substitutione inutili, quæ est in utili, *l.planè*, *in princ. ff.de leg.*1.*& l.& si transferam*, *ff.de adim.leg* Bartol.*in d.l.re conjuncti*, *col.*12. *vers.sed circa hoc*, reassumpsit difficultatem, & distinxit, & super ejus tenor. se involvunt auctores, Jas.Crott. Ripa, *num.* 131. verum pro conjuncto facit ratio per Bart.ibi considerata: quòd testator videatur substituendo, voluisse cessare jus accrescendi, demum si substitutio habuerit effectum: ad notata *in leg. si jure*, *ff.de leg.*3. addo ego regulam ex text. *in leg.nec utilem*,*ff.ex quib.ca.ma.*ex illa autem Bart. theor. planè colligitur in legatis, & fideicommissis substitutionem inutilem non impedire jus accrescendi, & sic senserunt Raph. Cum.Jas.& Crat.ibi, & sic quoque sæpè practicatum vidi & consuluit Alexand.*cons.*109.*in* 2.retuli *in Art.seq.num.*19.

Denique infero, quòd ubi inter aliquos unitum est jus accrescendi, & jus substitutionis, ut quia conjuncti & substituti; alii verò sint substituti tantum: præferuntur illi, qui duplici jure utuntur, quia duo vincula magis operantur; ut est casus *in l.cohæredi.§.qui discretas*, *ff.de vulg.* qui quidem text. quamvis loquatur in vulgari, & an portionem quæsitam: quo casu utrumque vinculum operari potest, attamen etiam in fideicommissaria locum habere post hæreditatem quæsitam, tradidere communiter majores nostri, Bar.*in l.fin.ff ad Treb.*Jas.*cons.* 143. *in* 2.*& in eodem casu* Dec. *cons.* 186.& idem Decian.*cons.*304.sequitur Crav. *cons.* 143.Menoch.*lib.*4.*præsumpt.*75 *num.*14. *& num.* 18 Cujus quoque sententiæ fuit Ruin.*cons.*152.*nu.* 9.*&* 10.*in* 3.*& cons.*165. *num.* 8. *in* 2. Zanc.*in rep.* § *cum ita*,*num.*396.Limita duobus modis: primò cum nominatim nomine proprio legeretur facta substitutio, nam omnes simul concurrerent, ad text.*in l.cum ita*,§.*in fideicommisso. ff.de l.*2.*& l.interdum*,*ff.de hæred.instit.* & probavit Ruin. *d. cons.* 165.*num.*8.Secundo, ubi sermonis vis sic requireret, ut quia facta sit substitutio per verba numeri pluralis, & unus tunc tantum reperiretur, qui jus conjunctionis haberet, nam eo casu etiam alii non conjuncti, ut servetur verborum proprietas, venirent, *l.fin ff.ad Trebell.* ubi Bart. & Doct. amplè dixi *in Art.*20.*num.*20. 14

ARTICULUS X.

Incrementa accedentia rebus fideicommissariis pendet fideicommissi conditione: an sit restituenda fideicommissario.
Item decrementa an cedant periculo hæredis, vel fideicommissarrii.

SUMMARIUM.

1 *Incrementa juris accedentia rebus fideicommissariis facto hæredis gravati veluti consolidationes directi cum utili pertinent ad hæredem.*

2 *Secus si ex facto & provisione testatoris, detracta tamen impensa per hæredem in eam rem non ex rebus hæreditarii facta.*

Res pignorata redempta per hæredem gravatum, vel recuperat ex pacto de retrovendendo, an veniat in restitutione fideicommissi detracta pecunia per hæredem de re sua in eam causam exposita.

3 *Fideicommissum universale non continet, quæ hæres acquirit propter res hæreditarias.*

4 *Fideicommissarius universalis non consequitur ab hærede gravato fundos, quos hæres jure lateraneitatis ex statuto, ex causa rerum hæreditariarum quæsivit.*

5 *Item nec fructus quæsitos, vel alias utilitates ex rebus hæreditariis.*

Fructus, & aliæ utilitates ex rebus hæreditariis percepti, & perceptæ, non restituuntur fideicommissario.

6 *Laudemia, cæteraque aliæ utilitates, ad hæredis, non fideicommissarii commodum pertinent.*

7 *Pœnæ, multæ, & confiscationes bonorum, quia sunt fructus jurisdictionis, ad hæredem spectant, non ad fideicommissarium.*

8 *Incrementa accedentia rebus hæreditariis ex legis dispositione, pertinent ad fideicommissarium universalem.*

9 *Consolidatio rem unit, & una res efficitur.*

10 *Res quæsita hæredi gravato ob injuriam in eam commissam, non restituitur fideicommissario.*

11 *Præscripta res per hæredem gravatum, cujus præscriptio in vita testatoris inceperat, an sit restituenda fideicommissario.*

12 *Origo cujusque rei spectanda est.*

13 *Actiones quæsitæ per hæredem ex causa rerum hæreditariarum, cedendæ sunt fideicommissario.*

14 *Servitutes acquisitæ prædiis hæreditariis cum illis transeunt.*

15 *Incrementa facti, hominis facto accedentia rebus hæreditariis, veluti meliorationes, detrahuntur ad hæredis commodum.*

16 *Restitutio hæreditatis facienda per bonæ fidei possessorem quanta sit, inspicitur tempore restitutionis, sed in hærede gravato per fideicommissum inspicitur quanta sit tempore mortis testatoris.*

17 *Incrementa naturalia accedentia rebus hæreditariis restituuntur.*

18 *Alluvione auctum, an ad fideicommissarium pertineat.*

19 *Argumentum separabile non auget rem, cui accedit.*

20 De-

20 *Decimæ concessæ laicis non referuntur ad novalia.*
21 *Alluvione auctum, an transeat ad redimentem ex pacto.*
22 *Alluvio acquirit rei, & cum re transit ad quemcumque res illa transire debeat.*
Quoad proprietatem.
Quoad possessionem.
Quoad jus decimandi.
Et quoad omnia.
23 *Alluvione actum ejusdē juris est, cujus res aucta.*
24 *Et ideò pertinet ad reementem ex pacto de revendendo.*
25 *Item & ad fideicommissarium universalem.*
Menoch. consil. 26. in primo *reprobatur.*
Accrescens portio pertinet ad fideicommissarium universalem.
Augmentum an sit latens, aut patens non distinguitur.
26 *Diminutiones rerum hæreditariarum, an pertineant, ad onus hæredis, vel fideicommissarii.*
27 *Hæres tenetur reddere rationem fideicommissario universali.*
28 *Hæres per fideicommissum universale gravatus tenetur de dolo, lata culpa, levi, & quandoque levissima.*
29 *Augmenti, & diminutionis æqua, ac naturalis est proportio.*
30 *Hæres pro rebus ab eo venditis, vel permutatis, tenetur fideicommissario.*
31 *Mobilibus venditis, tenetur hæres fideicommissario, ad illorum pretium.*
Mobilibus prr hæredem consumptis, & peremptis, tenetur fideicommissario.
32 *Fructibus in hæreditate repertis, & consumptis, an pro iis hæres teneatur fideicommissario.* vide ibi, & num. 34.
33 *Pecuniæ usus in consumptione consistit, & est de rebus quæ non servantur.*
35 *Mobilia, quæ per eorum usum naturaliter deteriorantur, aut consumuntur, an cedant periculo fideicommissarii.*
36 *Hæreditatis augmenta, & diminutiones, post testatoris mortem, spectant ad hæredem Falcidium, non autem ad legatarios particulares.*
37 *Diversum est in hærede Trebellianico, rationes ibi ponantur.*
38 *Res hæreditariæ, naturaliter, casu, aut vi peremptæ, pereunt fideicommissario.*
39 *Mobilium deterioratio, aut consumptio, pro eorum usu, cedit damno fideicommissarii.*
40 *Mobilium peremptio naturaliter deducitur ex cursu certi temporis.*
41 *Culpam adducens probare tenetur.*
42 *Æstimatio rerum in divisione inter socios non facit emptionem.*
43 *Mobilium, quæ servari poterant defectus, periculo fideicommissarii cedit.*
44 *Mobilium peremptio per bonorum naturalem usum, an sit imputanda in detractionibus de jure hæredi competentibus.*
45 *Nomina debitorum deteriora facta, an cedant periculo hæredis, vel fideicommissarii.*
46 *Diminutiones rerum hæreditariarum ex causa de præterito pertinet ad onus fideicommissarii.*

QUæstio hæc non mediocriter utilis in duas scinditur partes principales: quædam enim sunt incrementa juris, quædam verò facti: quæ autem juris sunt procedunt aut ex testamento, veluti cum tit. prælegati, substitutionum, jure accrescend, ex ordinatione testatoris, aliquid accedit hæredi universali per fideicommissum universale gravato, nam hæ accessiones, an in fideicommisso universali contineatur, plenissimè dictum fuit *in Articulo* 8. *&* 9.

1 Incrementa autem juris extra testamentum considerari possunt, in consolidationibus juris directi ad utile, vel è contra, in quo puncto considerandos esse putavi tres casus. Primus est, quando consolidatio contingit ex facto ipsius hæredis gravati, ut quia ab emphyteuta emerit jus suum utile, vel quia pro debito pensionum decursarum, pendente fideicommissi conditione, judicialiter aut voluntariè, consolidaverit jura utilia, & his casibus in fideicommisso non continebuntur, nisi jura directa quæ erant penes testatorem fideicommittentem, *ad l. si domus.* §. *fin. ff. de l.* 1. jura autem utilia erunt propria hæredis gravati, & hæredum suorum, non aliter restituenda fideicommissario, ad text. *in ratione sui, in l. postulante,* §. *sed & hujusmodi. ff. ad Trebell. & in l. usufructu legato.* §. *de usufr. & in cap.* 1. §. *è contrario, in tit. de invest. de re alie. fac.* ubi nec etiam oblato pretio restituuntur; & in propriis terminis, sic scriptum reliquerunt, Beltrand. *consil. ult. in* 1. Marzar. *in sua Epit. fideic. q.* 8. *& q.* 9. Decian. *consil.* 51. *num.* 49. *&* 64. *in* 1. & ex facto sic judicatum fuit in causa gravi pro M D. Francisco Codacio adversus olim M. Equitem præstantissimum Jurisconsult. D. Transalgardum Capilistium, per D. Hieronymum Torniellium præclarissimum, & gravissimum Jurisconsult. mihi observandæ memoriæ præceptorem in vespertinis per Clar. Equitem D. Bartholomæum Silvaticum nunc Jurisconsultum Ser. Dom. ac per D. Danielem de Blasiis, olim præstantissimum Juriscons. cujus nunc locum, & ora refert Excell. D. Horatius ejus filius magni nominis assessor, rejecta oblatione de pretio utilium, & sic quoque in majoratibus, apud Hispanos, tenuit Lud. Molina *in suo tract. de Hispanor. primogen. cap.* 26. *sub num.* 8. *& num.* 10. *& in Feudalibus* Ruin. *cons.* 7. *num.* 14. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 44. *num.* 21.

Secundus casus est, cum res accedit ex pacto defuncti, & hoc casu, quia res acquiritur ex jure defuncti, & jus illud est causa fideicommissi, idcirco rem in fideicommisso teneri, fatendum est, exempla sunt, quia testator convenisset cum emphyteuta, ut post emphyteutæ mortem jura ejus utilia reverterentur ad eum, & hæredes suos, vel quia dictum fuisset, quod eo non solvente pensiones libellarias, per biennium, res ad ipsum dominum reverteretur: aut quia hæres ex pacto de retrovendendo formato cum ipso testatore, rem venditam pretio restituto, recuperasset: nam in hoc prout in præcedentibus exemplis, quia revenditio fit ex necessaria pacti causa, res in causam suam pristinam redit, ad text. *in leg. si unus,* §. *pact. ff. per pact. & in l. fil. pater, ff. de lib. & post. & in l. si voluntate ff. quibus mod. pig. vel hyp. sol.* & quod notat. Bartol. *in l. si in diem, ff. de aqua plu. artic.* & Philip. Decian. *consil.* 88. *num.* 3. ubi optimè in proposito. In specie autem hujus casus, sic pro fideicommissario, detracto per hæredem pretio exposito in redemptionem rei, quod non appa- 2

apparet expensum de re hæreditaria, consuluit Dec.*consil.* 238. *col. ultima.* Crat.*consil.* 160.*in fine, volumine*,2.Cagnol.*in l.*2.*num.*171.*C de pact.inter empt.* Tiraquel. *de retract. convent. ad finem tit. num.*96.Marzar.*in sua Epit.fideicommiss.in* 6.*quæst.* Dec.*consil.*18.*num.*18.*volum.*2. Sic etiam est in re pignorata per defunctum redempta per hæredem gravatum, casus est *in l. Lucius, §.Titia ex asse, ff. ad Trebellian.* Quinimmo pro redemptione horum bonorum pignoratorum, seu venditorum cum pacto de retrovendendo, quæ utilia sint alienari poterunt alia bona minus utilia. Soc.jun. *consil.*28.*col.*3. *in* 2. Unde ex his dubia redditur decisio Menoch. *consil.* 694. quod res quæsita hæredi ex pacto de revendendo contracto cum testatore, non veniat in fideicommisso pretio restituto.

3 Tertius casus est, cum res acquiritur ex legis dispositione, & ex ipsius legis auctoritate, & hoc casu subdistingue, nam aut hæres acquirit propter rem hæreditariam, quia ejus possessor, & dominus, & sibi citra onus restitutionus acquirit, veluti ex causa damni infecti, & illati in rebus hæreditariis, ad text.*in l.qui ita, §.si damnum, ff.ad Trebellian.in l.Paulus, ff. ad leg. Falcid.in l.Paulus, ff.de usur.& in l.usufructu legato, ff.de usufructu,& in l. manifestissimi, §.sed cum in secunda, C.de furt.*

4 Per quæ jura decisum alias fuit, hæredem gravatum recuperantem ex vi statuti Patavini fundum vicinalem, venditum per lateranum, restituto pretio emptori, eveniente fideicommissi casu, non teneri restituere fundum illum, oblato sibi per fideicommissarium, pretio. Et sic quoque in re retracta, per usufructuarium, durante usufructu, vel per maritum possessorem rei dotalis, matrimonio constante; censuit Andr. Tiraquell. *de retr.lignag.*§.10.*glos. unica, num.*18. Quinimmo in re retracta per bonæ fidei possessorem fundi cohærentis rei venditæ, ut per verum dominum functo evicto, res illa restituto pretio evincenti restituenda non sit, uti jure quæsita, ex vi possessionis, quæ inerat apud illum legitimum possessorem, alias obtinui pro Clar. D. Hieronymo Bragadeno adversus Clar. D. Laurentium itidem Bragadenum. Idem est, si hæres gravatus uti dominus directi, pretio emptori restituto, avocasset jura utilia, Beltrand. *consil.* 379.*num.*10.*&* 11.*in* 1.Dec. *consil.*52.*num.* 64.*in* 1.

Nec his obstant text. *in l.item mella. §.si eod.ff. ad leg. Aquil.& in l.bovem, §.si quis servum, & in l. cum autem, §.cum redhiberetur. ff. de ædil. ed.* nam in casibus illorum jurium, titulus qui nunc resolvitur, pro resoluto ab initio reputatur, quia resolutio retrotrahitur, nil mirum si interim quæsita restituuntur, & sic & jura intelligo, & est ni fallor, vera intelligentia.

5 Aut verò hæres acquirit ex re ipsa hæreditaria, & tunc quæsita pendente fideicommissi conditione, ex rebus ipsis hæreditariis lucro cedunt hæredis, nec fideicommissario restituuntur, veluti fructus naturales, & industriales, percepti ex rebus hæreditariis, pensiones domorum, mercedes servorum & jumentorum, quæsita ex servorum personis, *ad l.in fideicommissariam, & l.ita tamen.* §.1. *ff.ad Trebellian.* ex regula: quia fructus, & utilitates rerum, sequuntur dominium, *l.ex diverso.* §.1.*l. solum.* §. *meum.ff. de rei vendicat.* quinimmo & possessorem bonæ fidei. *l. bonæ fidei. ff. de acquir. rerum domin.* & latius dixi *in Art.de fructibus.*

Ejusdem juris sunt emolumenta quæque, quæ loco fructuum sunt, veluti laudemia, renovationes veterum investiturarum, seu utilitates, quæ pro renovationibus percipiuntur: nam omnia hæc in fructu esse censentur, ideoque magis ad fructuarium pertinent; quam ad proprietarium, sic Old.*consil.* 42. *Quod Dominæ.* Joan. Andr. ad Specul. *in tit. de locato.* §.*nunc aliqua, in vers.* 93. [ibi: *Habeo plenius.*] Albert. *in d. l. usufructu legato.* Alexand. *in l. divortio. §.si fundum. columna penultima, ff.solut.matrim.* plenissimè Tiraq. *de retract.convent.ad finem titul.num.*107. Parisiens. *in consuetudin.* §.1.*Glos.*1.*num.*42. Menoch.*cons.*66. *per totum.* 6

Sic etiam pœnæ, multæ, & bonorum confiscationes, ac emolumenta quæque, provenientia ex jurisdictionis exercitio, quia hæc omnia in fructu jurisdictionis esse cẽlentur, sicuti post Petr. tenuerunt Bart. Imol. & Alex. *in l. fin.ff. soluto matrimon.* quorum opinio verior, & communior est, veluti probavi in tractatu de jure fisci. *in tit. de conductor. num.* 43. *adversus Tiraquel.* quo supra loco, *num.* 110. Proinde acquisita per hæredem ex his causis sibi cedere manifectum est. 7

Quandoque verò hæres acquirit ex legis dispositione concurrente facto testatoris, vel auctorum suorum, veluti, quia res emphyteutica, aut feudalis, finita generatione ad dominum redit, aut incidit in commissum, ob aliquod delictum, vel quia alienata domino inconsulto, & his casibus arbitror ego rem acquiri hæreditati, & ad commodum fideicommissarii, cui restituenda est: quia sicut ad onus fideicommissarii spectat rerum peremptio, & diminutio, contingens sine dolo, & culpa ipsius hæredis, *l. mulier.* §. *sed etenim. ff. ad Trebell.* sic quoque augmentum contingens ex lege citra factum hæredis, fideicommissarii commodo cedere debet, *l.scribit Celsus, ff.ad Treb.* ubi Jurisc. sic arguit. 8

Ad hoc etiam, quia consolidatio per commissum rem ipsam unit, unaque res efficitur, sicque extinguitur prior servitus respectu utilis dominii, & ea portio quæ unitur, eod.tit. possidetur, quo res, cui accedit, veluti considerat Bald.*cons.*300.*Statuto cavetur, in primo, per text.in l.si proprietati, ff.de jure dot.in l.si sibi homo, §.fin.ff.de leg.*1. *& in l.si hæres, ff.ad Trebellian.* secutus est Tiraquel. *de retract. lignag.*§.1.*glos.*3.*num.*2.*& glos.*7.*nu* 60. post Paris. *in consuet.Paris.tit.*1.§.1.*glos.*1.*num.* 55.*&* 56. ideoque jus utile sic unitum, ex legis dispositione, per attractionem directi, transit cũ directo ad quemcumque, argumento tex. *in* §.*fin.Inst.de usufr.* Nec potest dici, quod acquisitio sit in fructu, nam pro sui natura non renascitur, *ad l.divortio.* §.*si vir.ff. sol.matrim.* & sic sensit Tiraquel. *ad finem tit.num.* 110.*&* 111. licet non ita explicet, & Ludov. Molina *in d.c.*26.*sub num.*18. & his addo Ruin. *consil.*7.*sub num.*12.*lib.*1. ubi in feudalibus adducit notata per Bartol. & alios, *in l.servum filii.* §.1.*ff. de leg.*1. ad hæc etiam Decisio Guid. Pap. 477. ubi quod consolidationes istæ acquiruntur proprietario non usufr. in quibus tamen usufructuarius jus usufructus habet: Oldrad. *consil.* 239.*colum.fin.* Joan. And. ad Specul. *in tit.de locat.*§.*Nunc aliqua, vers.* 93. Paul. Castrens. *in l.*1. *C. de usufr.* Parisiens. *d.loco, num.*62. ad hoc text. *in l. Arborib. ff.de usufr.* 9

Bel-

Bellon.*consf. 6. num*.17. Tiraq. *de retr. lignag. ad finem tit. num*.110. Dec. *consf*.123. *num*.54. *lib*.3. Parif. *dicto loco, num*. 80. Ant. Quetta *consf*. 86.

Contra tamen obstare videntur scripta à Tiraq. *de retract. lignag*. §.32. glos. unica, *num*.72.73. ubi hæc sic quæsita novi acquæstus, non vetus patrimonium existimatur, & sic decidunt Joan. Fabr. Joan. Plat. Angel. Aret. & Jas. ad Porc. *in* §. *si cui, Inst. de legat*. per illum text. *& in l. non quocumque*, §. *si. fundus*, *ff. de leg*. 1. sed certè illorum textuum objectio facilè evadi potest, non sic auctoritas præfatorum auctorum.

10 Limita tamen in casu, cum res, ob injuriam in hæredem, incidit in commissum: nam sibi acquiritur, per text. *in d. l. bovem*, §. *si quis servum, ff. de ædil. ed. & in l. at ubi, ff. de pet. hæred. & in cap*. 1. §. *denique, in tit. quæ fuit prima causa*, *& in cap*. 1. §. *si quis aliquem, de pace tenen*. per quæ jura regula traditur, ut quod alicui in ultionem suæ injuriæ debetur, proprium illius est, nec alteri confertur, *l*. 2. §. *si emancipatus*, *ff. de collat. bon*. ad hæc optimus text *in leg. si pignore*, *in princip ff. de pignor. action*. ubi Bartol. sic notavit.

Limita secundo, ubi res ipso jure cadit in commissum per sententiam legis: secus ubi per sententiam hominis. Tiraq. *in rep. l. si unquam, in ver. Revertatur, num*.322. *Cod. de revoc. donat*. post Guid. Pap. *quæst*. 477. sed hanc limitationem improbavit Parif. *loco præallegato, num*. 61.

11 Quid autem juris sit in augmento contingente per præscriptionem, utrum acquiratur hæreditati, quia defunctus testator inceperat præscribere, an verò acquiratur hæredi, qui præscriptionem complevit, quæstio est valde notabilis, & mihi bis occurrit in subjectis contrariis; primo enim pro Mag. D. Joan. Francisco Codacio, adversus M. D. Lauram Quirino, defendi partes hæredis, ex eo argumento, quia magis sit attendendus finis præscriptionis, quam illius initium, quia finis sit nobilior, à quo omnia denominantur, secundum Aristot. quem Bald. retulit, *consil*. 272. Super *eod. colum*. 1. *in primo*, & ex aliis Cagnol. *in leg*. 1. *numero* 28. *ff. de orig. jur*. cum pluribus adductis per Tiraquel. *de retract. lignag*. §. 1. *glos*. 7. *numero* 45. & ita obtinui ex judicio prætorio ill. D. Jacobi Fuscareni Philosophi. Sed in alia causa, pro nobil. D. Alexandro Ferrarodulo fideicommissario, contra Exc. D. Marcum Oddo, obtinui ex judicio duarum conformium Clar. Jurisc. D. Bonifacii Equitis Rogerii Ordinarii vespertini, & Clar. Jurisc. D. Francisci Augustola Vicarii prætorii Assessoris eminentissimi, & pro ista parte allegavi text. *in l. veniunt*, *& l. seq. ff. famil. ercisc*. ubi res per hæredes bona fide usucaptæ ex persona defuncti veniunt in judicio famil. ercisc. Et quia in petitione hæreditatis fideicommissaria, veniunt quæque quomodo tenta, & possessa per defunctum, tempore suæ vitæ, & mortis, *item videndum*, §. *fin. & ll. seq. ff. de pet. hæred. juncta leg*. 1. *ff. de fideicommis. hæred*. & quia hæres gravatus habuit à defuncto titulum in his pro hærede, ff. pro hærede, per totum, ideò præscribens ab eo dicitur rem habere, non ab illo, adversus quem præscribit casus est *in leg. si alienam*, *ff. de donat. cauf. mort*. ubi Bartol. Item, quia præscriptio, veluti alluvio quædam paulatim acquirit, ad hoc etiam adduxi Baldi decisionem in terminis, *in leg. Paulus*, *ff. de pignor*. ubi quòd attendatur persona testatoris, qui prius præscribere incepit. Sequitur Negusant, *de pignor. in 2. part. princip. numero* 54. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*. 3. *consilio* 102. *numero* 39. *lib*. 4. *consil*. 49. *num*. 6.

Quia origo cujusque rei spectanda est, *l. si id quod, ff. de donation. leg*. 2. §. *& parti, ff. quod vi, aut clam*. & quia à primordio tituli posterior formatur eventus, *leg*. 1. *Cod. de impon. lucr. descript*. & quod in proposito pulchrè scribit Anchar. *consil*. 7. *in quæst. colum. ult*. & multa cumularunt Cagnol. *in Rubr. ff. de orig. jur. colum*. 5. *in versic. Ferè igitur*, *num*. 30. Tiraquell. *de retr. municip*. §. 19. *glos*. 2. *numero* 4. Reperi quod Corn. Perus. *consil*. 304. *num*. 4. *& num*. 12. *in* 3. reassumpsit difficultatem, & distinxit, an possessor sit cum titulo, & eo casu perfecta per hæredem præscriptio acquiratur hæreditati, quia defunctus habebat in rem jus quasi dominii, ex titulo, & possessione bonæ fidei, §. *rursus, instit. de action. toto titulo, ff. de Publician*. an verò sit sine titulo, aut in vera, vel præsumpta mala fide, & eo casu, per præscriptionem hæres sibi acquirat, & huic membro videtur applaudere tex. *in l*. 2. §. *quæri solet, ff. de hæred. vend*. verum resistit Bal. decisio, qui in malæ fidei possessore loquitur. Cum autem defunctus bona fidei proscribere incepit, planum est rem esse hæreditariam ratione quasi dominii, & possessionis: & licet hæres perficiat præscriptionem, quia tamen perficit uti repræsentans personam defuncti, acquirit hæreditati, sic Jas. post Bartol. *in leg*. 1. *numero* 108. *ff. de leg*. 1. Indistinctè autem accipio ego Bald. decisionem, contra quam obstare videtur text. *in l. in fideicommissariam*, §. 1. *ff. ad Trebell*. ubi hæres videtur rogatus restituere, quod fuit hæreditatis. Respond. hæreditatis esse, quæ per defunctum tenebantur, & possidebantur, *dicta leg. item videndum*, §. *fin. & ll. seqq. ff. de pet. hæred*.

12

Secundò obstare videtur text. *in leg. & non tantum*, §. *quod si pro emptore*, *ff. de pet. hæred*. ubi Bald. & Paul. de Castr. quem legis *sub* §. *nunc videamus*, *in l. item videndum, num*. 4. specialiter notat, quod si post aditam hæreditatem verus hæres perficiat usucapionem, sibi acquiritur dominium non hæreditati: secùs autem si hæreditas jacens, compleat; nam ipsi hæreditati acquiritur, *leg. certam*, *ff. de usucap*. Solutio ad illum text. ea est, ut perfecta usucaptione per verum hæredem sibi dominium acquiratur, quo ad hoc ut rei vendicatione experiri possit adversus tertium possessorem, ita ut petitione hæreditatis sibi agendum non sit, prout sibi agendum foret, si hæreditas jacens perfecisset usucapionem, nam res esset hæreditaria; sic enim declaravit Castrens. Cæterum quo ad evectum restitutionis fiendæ fideicommissario, quamvis res non fuerit in dominio testatoris, sufficit quòd ab eo fuerit possessa, uti supra dixi, nam & fideicommissario adversus hæredem gravatum agenti sufficit probare rem in testatoris bonis fuisse, & per eum possessam, Natta *consil*. 400. *num*. 1. latè dixi *in Artic*. 44. *numero* 14. & sic quoque ut præscribens rem jure & titulo majoratus, eam rem majoratui acquirat, nec suam faciat, probavit Lud. Molina, *de majorat. Hispan. lib*. 1 *cap*. 26. *num*. 7. ubi præmissa non adducit, sed tantum, quæ de vasallo præscribente notarunt Laudens. & Cardin. Alex. contra Bald. *in c*. 1. §. *rursus. in tit. de controver. invest*. per Tiraq. *de retrac. consangu*. §. 32. *gl. prima n*. 76. & sic quoq; consuluit Ant. Quetta *in cons*. 68 ubi

ubi adducit: quæsita per secundum vasallum jure præscriptionis, resoluto jure suo, cedere priori domino. Bald. Alvar. & Præpos. *in c. §. Rursus in tit. de Controvers. invest.*

13 Juris quoque incrementa considerari possunt, actiones quæsitæ per hæredem pendente fideicommissi conditione ex causa rerum hæreditariarum, quia vendiderit res tempore perituras, & quas alienare expediebat, actiones autem pro pretio habeat, vel quia pecunias hæreditarias, seu ex rebus hæreditariis redactis investierit sub annuo censu, aut liberali pensione, quibus casibus investituræ, & acquisitiones, hæreditati cedunt, in his sanè casibus actiones istæ restituendæ sunt fideicommissario, sed non aliter in eum transeunt, nisi facta cessione, uti est casus *in l. hæres pecuniam, & in l. cum hæreditas, ff. ad Treb.* & ibidem notatur. Amplia etiam in actionibus accessoriis pro pignoribus, & fidejussionibus contractis per hæredem cum debitoribus hæreditariis, ut latius per Doctores ibidem. ideoque consulunt Ang. Paul. & Alex. *in d. l. cum hæreditas* quod in restitutione facienda per hæredem gravatum, fideicommissarius sibi cedere faciat omnes actiones, hæredi uti hæredi, vel occasione, & ex causa rerum hæreditariarum spectantes, & pertinentes.

14 Servitutes item quæsitas prædiis hæreditariis, quia fundo cohærent, in fideicommissarium quoque pro sui natura transire fatendum est, ad text. *in l. fin. C. de præscr. lon. tempor.* & est casus *in l. si is cui. §. hæres. ff. quemad. ser. amit.* ubi tamen per contrarium, impositæ ab hærede gravato, fideicommissario no præjudicant, de qua re amplissimè scripsi *in Articulo* 40. *num.* 88.

Et si quidem servitus acquisita fuit, aut liberali prædii servientis domini concessione, aut possidentis gravati præscriptione, nihil à fideicommissario præstandum erit, quia gravato nihil abest, nec quæri debet, quòd rem hæreditariam utiliorem fecerit, nisi contemplata ejus persona dominus concessisset, vel nisi pretio acquisivisset: nam servitus sic quæsita inter utilia melioramenta connumeraretur, ac idcircò deduceretur pro ejus congrua æstimatione, sicuti etiam servitutes passivæ prædiorum hæreditariorum facto gravati, aut ejus præscriptione, extinctæ, ad ea quæ dixi *in Art.* 51. *num.* 4. & idem quoque probavit Molina, *loco præallegato, num.* 12. Jura autem quæ fundo non cohærent veluti Jurisdictionalia, Jus Decimandi, hæc non restituuntur, sed transeunt ad hæredes hæredis gravati, Ruin. *cons.* 14. *col.* 1. *lib.* 1.

15 Incrementa autem facti, quædam sunt facto hominis additamenta, quædam verò naturalia sunt, quæ facto hominis accedunt, hæc quidem non augent hæreditatem ad commodum fideicommissarii, veluti quia hæres gravatus melioraverit prædia, ædificia construendo de novo, vetera ampliando, serendo, plantando, & aliqua adjiciendo ad rei utilitatem: has enim meliorationes fideicommissarius non lucrifacit, veluti plenius scripsi *in Art.* 50. 51. *&* 52.

16 Similiter, si ex industria sua mercando, patrimonium auxerit, aut ex pactis commissoriis, lucratus sit lucra omnia ex ipsius hæredis gravati industria proficiscentia, sibi cedere compertum est, casus est *in l.* 3. *ff. ad Falcid.* & inde notant Bartol. & posteriores, *& in l. si hæres pecuniam, in princip. ff. ad Trebell.* ubi idem Bart. notat, quod in restitutione hæreditatis fienda per bonæ fidei possessorem, inspicitur, quanta sit tempore restitutionis, *l. si rem & pretium, l. utrum, §. fin. & l. sed si lege, in princip. & l. si possessor ex hæreditate, ff. de petit. hæredit.* immo fructus à bonæ fidei possessore hæreditatis percepti restituuntur, quatenus ex eis factus sit locupletior, *d. l. item veniunt, §. fructus.* sed in facienda per hæredem gravatum fideicommissario universali, quanta erat tempore mortis testatoris, sequitur Ruin. *consil.* 97. *num.* 13. *in* 3. ubi optimè declarat, & concludit, extrinseca augmenta non pertinere ad fideicommissarium, ad quod text. *in l. in fideicommissariam, §.* 1. *ff. eod.* ubi deciditur, fructus pendentes perceptos ab hærede gravato, pendente fideicommissi conditione non esse restituendos, quia non erant hæreditatis tempore mortis testatoris, ideò quæsita per hæredem ex fructibus per eum medio tempore perceptis in fideicommissum non venire, responderunt Corn. *consil.* 280. *num.* 9. *volum.* 4. Cravet. *consil.* 295. *in* 7. *dubio.* latè ultra alios, Curt. junior. *consil.* 20. *lib.* 3. ubi in pulchro casu, id hæc optimus text. *in l. in ædibus, §.* 1. *& in l. eum de donatione, ff. de donation.* ubi in æstimanda re donata, non habetur ratio fructuum perceptorum, & idem est in quæsitis per servos hæreditarios, *l. ita tamen, si servus. l. factas, §. si hæres, ff. eod.* ubi tamen text. limitat, nisi cum incrementis suis hæres rogatus fuerit restituere. Horum autem ratio est duplex: altera, quia hæres non debet esse, nec cogi, ut sit procurator, aut negotiator pro fideicommissario, *l. postulante, §. sed & in hujusmodi, ff. eod.* in prima charitas in se ipso versatur, *l. præses. C. de servit. & aqua.* Altera verò est quia sufficit, fideicommissario jus suum integrum servari, non etiam meliorem ejus conditionem fieri. Sic præcisè text. *in l. ex asse, ff. eod.* ideoque satis est si hæredi incolumis restituatur hæreditas, quanta erat tempore mortis testatoris: & in feudalibus, ut ad additamenta hujusmodi non cedant successori in feudo. Bald. *in l.* 1. *q.* 6. *ff. de rer. divis.* Paris. *in consuetudin. §.* 1. *Glos.* 5. *nu.* 20. optimus text. *in l. qui fundum, §.* 1. *ff. pro Empt.* & sic in puncto allegavi super fideicommisso d. Jacobi de Merciariis, de Bassiano, ut augmenta facta per hæredem gravatum de mercatura, & bonis, non pertineant ad fideicommissarios, sed ad hæredes hæredis, & sic etiam obtinui ex judicio Dom. Silvatici, de quo supra mentionem habui. Ex his adde, quæ scripsi *in Artic.* 6. *sub num.* 39. & infra. Contra tamen obstare videtur text. *in l. venditor ex hæreditate, ff. de hæred. vend.*

Naturalia autem sunt, quæ à natura procedunt, ita tamen quòd non renascantur, nam hæc in fructu essent, & singulis annis, seu temporibus suis collecta fructuario, & hæredi cederent: ad text. *in l. divortio, §. si vir, ff. solum. matrim.* Exempla autem hujus rei sunt: ut quia arbores plantatæ, factæ sint grandiores, vitulus sit factus bos, armentum, aut grex hæreditarius, sit auctus, nam augmenta hæc ad fideicommissarium pertinere dignoscuntur, & his similia, quia sicut rerum peremptiones, & diminutiones à natura procedentes, & circa factum dolosum, aut culposum hæredis gravati pertinent ad onus fideicommissarii, *l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell.* & dictum fuit supra, *num.* 16. *&* 17. sic per contrarium augmenta rerum à natura procedentia cedere debent ad fideicommissarii commodum, sic arguit Jureconſ. *in l.* 4. *ff. de fundo* 17

fundo instr. & *in d. l. scribit Celsus, ff. ad Trebell.* sicuti latiùs infra dicam, *num.29.* Quid autem si hæres invenit thesaurum vel alius, an thesaurus veniat in restitutione fideicommissi. Crederem thesaurum non esse restituendum: quoniam Thesaurus domino prædii acquiritur, *l. si is qui, §. communis servus, ff. de acquir. rer. dom.* Hæres autem gravatus sub conditione interim est dominus & possessor, uti plenè dixi infra *Artic.40. n.6.* ergo † Remiss. ad eund. Peregrin. *Tract. var. lib.4. cap. ex litteris num.93. de consuetud.*

18 Quod autem per alluvionem accrevit, pendente fideicommissi conditione, an cedat hæredi gravato, an fideicommissario: dubitari potest. nam pro hærede facit, quia interim pendente conditione est dominus, & possessor rei, *l. fin. C. de comm. de legat.* ergo sibi acquiritur, quia alluvio acquirit domino, & possessori rei, cui adducit *l. idem est, ff. de rei vendic. l. insula, ff. de acquir. rer. dom.* & *l. fin. C. de alluv.* tradit Corn. *cons.51. n.4. in 4.*

19 Secundò quia augmentum separabile non auget rem, cui accedit *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin.* ideoque hortus emptus ad usum domus feudalis, aut fideicommissariæ nō efficitur fideicommissarius, nec feudalis. Bald. *in l.1. q.6. ff. de rer. divis.* Tiraq. *de retract. lignag. §.32. gl.1. n.77.*

20 Tertiò accepit, quòd decimæ concessæ laicis non referuntur ad novalia, aucta etiam per alluvionem, sicut senserunt Purpur. *consil.7.* Rimin. jun. *cons.169.* Bertaz. *consil.72. n.16.* ubi tamen secus concludit in Ecclesiasticis patronis, qui sunt capaces decimarum.

21 Ad hoc etiam videtur decisio consultissimi Menoch. *in cons.26 per totum, in 1.* ubi ita decidit pro emptore, cui interim, pendente pacto de retrovendendo, per alluvionem aliquid acquisitum fuit: ut venditore redhibente rem, portio aucta emptori cedat restituenda redhibendi soluto pretio per præmissam rationem, & per plura alia. Quā etiam sententiam pro emptore consulendo probavit Gacher. *cons.48.* Thessaur. *decis.140.*

22 Sed contra pro fideicommissario videtur casus expressus *in l. sæpè, ff. de leg.3.* & *in l. quod in rerum, § si quis post, ff. de legat.1.* & quia alluvionem adjicit inseparabiliter, & eam facit ejus conditionis, cujus est res, cui adjungitur, veluti cùm ususfructus inhæret proprietati sic text. *in l. si convenerit, §. si nuda ff. de pign. act.* & *in l. si fundus, in princ. ff. de pignor.* ubi quòd portio per alluvionem accrescens incidit in causam pignoris, cui suberat res principalis: ad hoc etiam text. *in l. si ego, §. idem ait, ff. de Public.* ubi quod sit simile ei, cui accessit: idcircò condicta re principali, uti indebitè soluta, venit etiam portio, quæ per alluvionem accrevit, *l. indebiti, in princ. ff. de condict. indeb.* Item sententia lata super re principali, parit exceptionem rei judicatæ super portione, quæ per alluvionem accrevit, *l. si Titio, §.1. cum gl. ff. de usufr.* Item portio accrescens rei ipsi adjungitur, cui accedit, ita ut eadem res, & non nova videatur, *l. ex mille, § quod si modò, ff. de evict.* & *l. insula, ff. de acquir. rerum dom.* & *l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de leg.1.* & *l.* & *puto, §.1. ff. famil. ercisc.* & denique pro ista sententia, videtur casus *in l. si proprietati, ff. de jure dot.* ubi ista statuitur in rebus dotalibus subjacentibus restitutioni, & quarum interim, matrimonio constante, maritus est dominus, & possessor. *l.* & *per totū, ff. de usuc. pro dote,* & *l. dote, C. de rei vendic.* Hinc quoque prodiit, quòd possessioni, nedum proprietati, adjungatur, quod per alluvionem adjicitur, Bart. *in Tractatu Tiberiadis, in verbo acquiritur,* Jas. *consil.129. col.1. in 4.* Rimin. jun. *cons.237. num.11.* ideoque non est necessaria nova, ejus per alluvionem adjecti apprehensio. Paser. *consil.16. in fine,* Bertaz. *consil.72. col.2.* ubi plenissimè concludit, & horum, quæ per alluvionem adjiciuntur, competere jus decimandi illis, qui de decimationis jure investiti sint, & generale est, ut res unita & incorporata alteri eisdem moribus, & consuetudinibus regatur. Bart. *in l. si convenerit, §. si nuda, ff. de pign. act.* pulchrè Ang. *consil.246. Punctus Papa.*

Ex his autem planè constat, incrementum fundo per alluvionem accedens, ejusdem juris esse, cujus est fundus, cui accedit, & de utroque idem esse: sic in puncto arguit Corn. *d. consil.15. num.5.* ubi concludit, portionem per alluvionem additam cedere emphyteutæ, non proprietario, & est sententia communiter recepta apud Doctores, Jas. *in l.1. col.18. C. de jure empt.* Tiraq. *de retract. convent. ad finem tit. n.94.* 23

Quamobrem in pacto de retrovendendo pro venditore contra emptorem determinarunt plures solemnes auctores, Gozad. *in repet. l.2. n.180. C. de pact. inter empt.* Cagnol. *in repet. ejusdem, leg. mihi n.155.* ubi refert sic consultum fuisse per Paul. Castrens. *consil.289.* Videtur dicendum, *in 1.* ubi Paul. prout ipse refert, distinguit, an augmentum sit patens, an verò sit latens, & est distinctio text. *in l. item si fundi, §. si insula, ff. de usufr.* Sed ego facta diligentia, non potui in codicibus meis illud consilium adinvenire, prout nec etiam illud invenisse affirmat Menoch. *in præallegato suo consil. 26.* Hujus quoque sententiæ fuit Albert. Brun. *in tra. de augm. concl.16. limitat.5.* & D. Tiraq. *loco præalleg. sub num.92.* & infra, adeò, ut Menochii opinio videatur improbata. 24

Et pro fideicommissario, (ut ad speciem nostram revertamur,) optimè juvat text. *in l. Papin.* & *l. cogi, §. si quis hæres, ff. ad Trebell.* ubi portio accrescens per jus accrescendi portioni fideicommissariæ, & ipsa in fideicommisso continetur, sicuti notatur in illis juribus, & per Bart. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, col.2. ff. eod.* Bald. & Salycet. *in l. cùm virum, C. de fideicommiss.* & in terminis, ut portio per alluvionem accrescens cedat fideicommissario, consuluit Dec. *cons.52. n.41. in 1.* 25

Nec obstat, quod per alluvionem domino acquiritur: nam sub eisdem conditionibus acquiritur, prout quæsita fuit res principalis, cui adjungitur, veluti ex pluribus supra allegatis liquido constat. Non etiam obstant plura alia adducta per Menoch. de fructibus, qui interim hæredi acquiruntur, nec restituuntur, & de similibus incrementis, quæ jure dominii acquiruntur irrevocabiliter; nam respondetur, distinguendo, an incrementum sit patens à re separatum, & acquiritur irrevocabiliter domino, & possessori, an verò sit latens, & latenter rei inhærens, & sortitur naturam principalis rei, cui adjicitur, & cum ea transit, *d. l. item si fundi, §. si insula,* ubi sic distinguitur. Nec obstat text. *in d. l. in agris,* nam specialiter loquitur in agris limitatè concessis, in quibus non est considerabilis augmenti ratio. Sic Decian. *d. cons. 52. n.63.* & quicquid sit in pacto de retrovendendo, in quo non agitur de necessario periculo vendito- 26

ditoris, si tota res periret; in fideicommissario, quia alia est ejus ratio, sic tenendum est.

Ex his infertur solutio ad casum, cùm fundus alienus impetu fluminis adjicitur fundo fideicommissario, nam aut incrementum est latens, aut patens; si latens est, absolutum est cedere fideicommissario eveniente restitutionis casu, si verò patens sit, & adhuc idem est, quia adjungit rei hæreditariæ, & ex eo titulo hæreditario possessor acquirit, ideò portio addita non separabitur à portione cui additur, *l. inter socerum*, §. *cùm inter, ff. de pact. dotal. & in l. etiam, C. de jur. dot. cum aliis cumulatis* ab And. Tiraq. *in rep. l. si unquam in ver. Donatione largitus, n.* 281. & sic in feudalibus decisum legitur, *in cap.* 1. §. *si quis de manso, in tit. si de feud. fuer. controv.* ubi feudistæ omnes consentiunt, rem non acquiri vasallo sejunctam à ratione feudi, & sic in fideicommissis, & in majoratibus, decidit Molina *d. loco sub n.* 17.

26 Sequitur ut videamus, an decrementa facti, & diminutiones in rebus hæreditariis, pertineant ad hæredis onus tantùm, vel etiam fideicommissi universalis, & legatariorum, veluti peremptiones, deteriorationes rerum, combustiones, furta, præscriptiones, & hujusmodi casus, pro cujus materiæ explanatione, nonnulla præmittenda sunt.

27 Primò quòd hæres tenetur reddere ratioñe fideicommissario universali de omnibus rebus hæreditariis ad eum perventis, sicuti notarint Bart. Bald. Imol. & Paul. *in l. cùm tale*, §. *Titius, ff. de condit. & demonstr.* & tenetur pro consumptis, culpa sua, & neglectis, uti idem Bald. tradidit *in l. filium quem habentem, prope finem, C. famil. ercisc.* Alex. *in l. mulier, sed etiam*, per illum text. *ff. ad Trebell.* Crav. qui alios adducit, *cōs.* 295. *in fi. &* 316. *col. ult.*

28 Secundò præmitto, quòd hæres gravatus tenetur fideicommissario de dolo, lata culpa, & levi, uti fideicommissum sic ordinatum fuit, ut hæres etiam percipiat utilitatem, veluti quando conditionale est: nam ex testatoris judicio fructus percipit, *l. mulier*, §. *si hæres, ff. ad Trebell.* Si autem sit purè constitutum, quia in gratiam fideicommissarii ordinatum ostenditur, tenetur hæres de dolo; & lata culpa tantùm; sic enim prout in contractibus dicitur, concordando jura hæc, tradidit Bart. & sequuntur communiter Doctores, *in l. cùm res*, §. *culpa, n.* 9. *cum leg. si suus*, §. *cum quid, ff. de legat.* 1. *& in l. mulier*, §. *sed etenim*, ubi latè Alex. *ff. ad Trebell.* idem Alex. & Jason *in dict.* §. *culpa*, idem Bart. *in repet. l. quod Nerva, in ult. quæst. ff. deposit.* Kimin. sen. *cons.* 122. Paris. *cons.* 81. *num.* 12. *in* 2. & de commodo hęredis tractari dicitur, ubi in quartam sibi detrahere conceditur, licet purè restituat, Angel. & Raphael. *in d.* §. *si hæres*, quamvis contra deciderit Alex. ibi, quem secuti sunt Moderni Hispani, Peralta, & Ludov. Molina *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 4. sed certè Angel. & Raphael traditio non absque ratione est: quia quarta Trebellianica, in hæredum gratiam pro eorum lucro inventa, & concessa fuit ad exemplum Falcidiæ, §. *sed quia, Institut. de fideicommiss. hæred. & Instit. de leg. Falcid. in princ.* in eo autem loci idem Molina *sub num.* 6. *versic. Nec obstat unum*, subjungit, quod novum ac subtile profitetur; tunc scilicet fideicommissum in solius fideicommissarii gratiam videri factum, quando res apud eum permanere debet, quia fideicommissum ulterius non protenditur, & eo casu hæres de dolo, & lata culpa tantùm teneatur; secus autem in fideicommissis, ac majoratibus, successivis, & perpetuis, ut in eis primus secundo, secundus tertio, & deinceps, etiam de levi culpa teneatur: quia par omnium sit conditio, & in omnium gratiam sit constitutum. Cujus dictum inter ipsos successivè substitutos verissimum est, ex Bartoli, & aliorum traditione supra relata; Quatenus autem ad hæredem pertinet, non est inspiciendum, an unus tantùm, vel plures successivè sibi sint substituti, sed an ex ea fideicommissaria ordinatione laturus sit commodum.

Tertiò præmitto, quod augmenti, & diminutionis, æqua ac naturalis est proportio, ut scilicet ad quem augmentum pertinet, ad eundem per contrarium diminutio incumbat; sic in specie, ac materia ista argumentatur Ulpian. *in l.* 1. *in princ. ff. ad Trebell.* & post Celsum argumentatur Marcianus Jurecons. *in leg. scribit Celsus, ff. eod. & in l. in ratione, in princ. ff. ad l. Falcid.* Papinian. *in l.* 3. *ff. de fun. instr.* Scævol. *in l. fin.* §. *fin. ff. de l.* 3. Pomponius *in l. si ex toto, in princ. & in l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de leg.* 1. Paul. *in l. Plautius, ff. de condit. & demonstr.* & jura ista loquuntur de decrementis, & diminutionibus juris & facti, & proportio hæc, ut dixi, naturalis est: quia secundùm naturæ regulam, quem commoda sequuntur, eundem quoque incommoda tenent, *l. secundùm naturam, ff. de reg. jur.* adeò ut iniquissimum arbitratus fuerit Celsus *in d. l. scribit Celsus*, ut hærēs augmentum habeat, nec periculum sustineat, nam ferendus non est, qui lucrum amplectitur, onus autem subire recusat, inquit Imperator *in l. unic.* §. *pro secundo, C. de caduc. toll. & alibi in l. manifestissimè*, §. *sed cùm in secundam, C. de furt.* dicitur, ubi est periculum, ibi & lucrum collocetur.

His sic jactis, pro resolutione Articuli, considero nonnullos casus. Primus est, quando res hæreditaria desiit extare facto ipsius hæredis gravati, & siquidem rem vendidit, absque dubio pretium restituere tenebitur, vel illud in suas detractiones imputare, utrumque probatur *in l. Imperator*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *in l. si rem, & pretium, ff. de petit. hæred. in l. Marcellus*, §. *res quæ, ff. ad Trebell.* ubi sic notarunt Bart. *in princ.* clarè Ang. *num.* 2. Imol. *num.* 9. Paul. Castr. *num.* 1. Rom. *num.* 6. Jas. *sub num.* 6. & Claud. Aquens. *in primis verbis*, idem Rom. *in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* quem ad hoc retulit Mantica *lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 22 & idem est, si res ipsas permutasset, & ex illis res alias comparasset; nam non omnino alienasset, Beltrand. *consil.* 92. *num.* 3. *in* 1. *& consil.* 257. intellige etiam in rebus, quæ servando servari non poterant, veluti fructus, jumenta, & his similia, sic Doctores præallegati, & in specie consulendo respondit Vincent. Honded. *consil.* 59. *num.* 15. ubi improbat consilia Paris. & Decian. de quibus statim, & est verissima conclusio in practica, quam sæpissimè recepta, & est notandum, quòd si hæres vendiderit res hæreditarias minori pretio, quam valeant, sibi imputandum est, adeò ut de justo pretio teneatur. Oldrad. *cons.* 107. *in* 3. *dubio*, Ripa *in d. leg. in* 4. *num.* 102. Honded. *consil.* 164. *num.* 65. Sed an quoad pretium attendatur tempus mortis testatoris, ad dicta supra, *num.* 16. an verò tempus restitutionis, nunc non prosequor. Sed ex prædictis, & infra dicendis satis patet. Quid autem si hæres merces, & mobilia penes se tenuerit, & majori pretio distraxerit; quam

quam valerent tempore mortis suæ, utrum augmentum sibi cedat, est quæstio quam in puncto assumpsit Joan. Bart. Laderch. de Imol. *in suo cons.* 25. *n.* 17. post hæc edito, ubi in hærede Trebellianico, idem consentit quod in Falcidio, ut commodum sit hæredis, verum in Trebellianico dubium est, ut infra *n.* 37. nisi dicamus, quod & in hoc calculus hæreditatis refertur ad tempus mortis testatoris, ut dixi, *in Artic.* 35. *n.* 13.

31 Si verò desiit extare facto ipsius hæredis doloso, aut culposo, culpa lata, vel levi, ad ea quæ supra in secundo præmisso dixi, equidem tenebitur hæres fideicommissario, per adducta illic, & sic in majoratibus post auctores Hispanos tenuit Molina *d. cap. n.* 1. ubi quoque post eos, sic censuit in hæredibus prælati, ut teneantur successori resarcire omnia damna allata per prælatum defunctum in ecclesia, & rebus ecclesiæ, ad gloss. *in Authent. idem est, C. de Nestorian.* & notavit Joan. Platea *in l. unic. C. de colon. Illirican. lib.* 11. *ad finem.*

32 Dubium est, quid in fructibus perceptis tempore mortis testatoris; puta, bladis, minutis, vinis, & hujusmodi: nam quidam tenuere hæredem per fideicommissum gravatum, si conditionale fideicommissum sit, non teneri fideicommissario pro fructibus, & bladis ultra triennium, quia non ultra naturaliter durent, sed intra illud tempus pereunt, gloss. *in l.* 1. *C. si advers. vend.* notatur *in l.* 1. §. *fuit quæsitum. ff. ad Trebell.* & sic censuit Lanfr. *in l. Centurio, col.* 1. *ff. de vulgar.* Paris. *cons.* 54. *n.* 26. *n.* 53. *& n.* 60. *in* 3. & horum opinionem à quibusdam receptam vidi, dicentibus fideicommissa non constitui in his, nec in aliis, quæ servando servari non possunt; & pro illorum opinione facit ratio: nam testator hæredem institutum gravatum restituere post suam mortem facit dominum, & possessorem rerum, & permittit non simplicem usum, & usufructum formalem, separatum à causa dominii, sed causalem rerum usumfructum, junctũ cum causa dominii, ideò per usumfructum ipsarum rerum probè secundùm earum naturam, videtur omne jus resolvi: hæres enim utendo jure ususfructus causali nihil agit contra testatoris voluntatem, prout cum utitur equis, bobus, & aliis utensilibus, ideoque quamvis in usufructuario constitutum reperiatur, ut pro his, quæ usu consumuntur, teneatur ad æstimationem, *toto tit. ff. de usufr. earum rerum quæ usu cons.* non tamen in hærede sic reperitur constitutum, nil mirum, quia hæredis ususfructus causalis, differt à formali, quem fructuarius habet.

33 Largius autem, per eandem rationem voluit Paris. *consil.* 25. *vol.* 2. *in ult. col.* idem esse in mercimonialibus, & in pecuniis, quia pecuniæ videntur etiam de iis, secundùm earum naturam, quæ servari non possunt, ad notata *in d.* §. *fuit quæsitum*, & quis testator videtur hæredi concessisse usum pecuniæ, cujus sanè usus est consumptio, ut inquit Arist. *Ethic.* 4. relatus per Rip. *in d.* §. *fuit quæsitum, num.* 18. *&* Paris. *dicta in mercimonialibus, & in pecuniis*, retulit, & secutus fuit Decian. *cons.* 44. *n.* 84. *in* 3.

34 Sed contra hæredem, ut pro fructibus existentibus tempore mortis testatoris, teneatur fideicommissario universali, quia in culpa fuerit, quare non distraxerit res tempore perituras, ad commodum, & beneficium hæreditatis fideicommissariæ determinavit gl. *in d. l. Marcellus*, §. *res quæ*, communiter à Doctoribus ibidem recepta, & sic notavit Claud. Aquens. *ibi, in* 1. *col.* Galiau. & Rip. *in l. Centurio, num.* 40. & consuluit Bertaz. *cons.* 87. *num.* 23. nam hi in fideicommisso universali continentur, uti dictum fuit *in Artic.* 49. *in princ.* & pro his facit quod de tutore dicitur, ut in culpa sit, si res tempore perituras non distraxerit, *l. constitutionem, & l. lex quæ. C. de admin. tut.* & in pecuniis ut restituantur, vel imputentur, Fulgos. *consil.* 41. *in* 6. *dubio*, nam quoad pecunias, usus videtur concessus, qui sit pro re, & commodo hæreditatis, non autem abusus pro arbitrio hæredis, & sic quoque in mercimonialibus, si tamen hæc sine dolo & culpa hæredis periissent, equidem non teneretur hæres, ut est casus *in l.* 3. *ff. de hæred. vend.* fideicommissarius enim comparatur emptori hæreditatis, §. *sed quia, Instit. de fideicommiss. hæred.* & in pecuniis, & mercimonialibus, ut in fideicommisso contineantur, dixi *in Artic.* 5. *n.* 43. & horum quoque opinionem sæpè receptã vidi. Credere in fructibus perceptis arbitrium judicis plurimum posse, ut videat, an superent indigentiam hæredis, & an hæres sit de his, quos testatorem oportuisset alere, & sic ex judicio arbitrario considaratum vidi.

Quandoque verò res extare desiit naturaliter, ut quia boves, & equi, naturaliter perierint, vel utensilia consumpta, aut deteriora sint: & si quidem hæres probè, & uti bonum virum decet, eis usus fuerit, contendunt scriptores an peremptio, & horum deterioratio, cedat damno hæredis, an fideicommissarii: nam quòd hæc imputentur, aut eorum æstimatio sit restituenda, censuerunt permulti, Bened. Capr. *consil.* 32. *num.* 2. *in dubio.* Per. Anch. *cons.* 291. *col. ult.* Paris. multum clarè, *cons.* 17 *col. ultim. & consil.* 18. *col. fin. & consil.* 79. *n.* 44. *in* 2. Socin. jun. *consil.* 130. *num.* 13. *in* 1. *consil.* 49. *ad fin. in* 3. Alciat. *consil.* 48. *lib.* 9. sensit Cravet. *consil.* 295. *in fine, & consil.* 316. *dubio* 9. adducunt notata *in d.* §. *res quæ* per gloss. & Doctores, de iis, quæ servari non possunt. Item quia hæres tenetur rationem reddere de consumptis, & neglectis, ut supra dixi, & præterea textus *in l. quoniam novella, & in l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* ubi in quartam legitimam imputantur, quæ ex re patris ad filium pervenere. Sed & præterea videtur casus *in l. in ratione, in princ. & in* §. *diligenter, in l. in quantitate ff. ad l. Falcid. & in* §. *quantitas, Instit. eod.* ubi in calculanda hæreditate cum hærede Falcidio, mortis tempus inspicitur, ac ideò, peremptiones, & deteriorationes rerum subsequentes non pertinere ad legatarios, sed ad hæredem, prout quoque emolumenta ad eum spectant, Et idem quoque videtur in hærede Trebellianico, nam & quoad eum quantitas hæreditatis mortis tempore consideratur, *l. si hæres pecuniam*, ubi Bart. *ff. ad Trebell.* & dixi supra *num.* 17. & in Falcidio, ad hoc plurimos adduxit Cagnol. *in l. Papinianus*, §. *quarta, num.* 8. *ff. de inoffic.* † Remiss. ad eund. Peregr. *Decis.* 64. *num.* 2. 35

In hoc Articulo, pro ejus pleniori solutione notandum est, plurimum interesse inter hæredem Falcidium, & inter Trebellianicum. Nam in Falcidio, clarum est ineunda Falcidiæ ratione, mortis testatoris tempus spectandum esse, *dicta lege in quantitate, & d.* §. *quantitas*, ideoque si legatarii sint quantitatum, augmenta accedentia hæreditati post mortem cedunt commodo hæredis, non 36

ad commodum legatariorum, *l. in ratione, in princ. & l. cum quo, in princ. ff. ad leg. Falcid.* & per contrarium decrementa, diminutiones, & peremptiones rerum hæreditariarum etiam citra dolum, & culpam hæredis, cedunt damno ipsius hæredis, & non legatariorum quantitatis, ut est casus in dictis juribus: & est ratio, quia per aditionem hæreditatis, quæ retrotrahitur ad tempus mortis hæredis, *l. hæres quandocumq; ff. de acquir. hæred.* contrahitur ex tunc obligatio de præstandis legatis, & fideicommissis, *l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de act. & oblig.* verùm quia jure Dig. hæres non poterat onerari legatis supra vires hæreditatis, *l. 1. §. si is qui 400. ff. ad Trebellian.* ideò necessaria ratione quantitas hæreditatis in hærede Falcidio consideratur tempore mortis testatoris, ac idcirco diminutiones sequentes damno ejus cedunt, prout in quolibet debitore quantitatis, *ad l. incendium, C si cert. petat.* nisi uno casu res, & testator periissent, *l. sed in illo, in fine, ff. de reb. dub.* Hæc autem regula in hærede Falcidio fallit ubi ex causa de præterito, quæ originem habuisset in vita testatoris occurrerent augmenta, & diminutiones, veluti de augmentis est casus, *ff. ad l. Falcid. leg. servi qui*, ubi in servis, ab hostibus reversis, *& in l. pœnales, in princ. versic. Nam, & si ita*, ubi in conditione debiti purificata post testatoris mortem, & melius *in d. l. cum quo, in princip.* ubi & in debitore tempore mortis non solvendo, qui postea ditior factus sit, nam augmentum in facultatibus illius superveniens proficit legatariis, & è contra decrementa occurrentia post testatoris mortem ex causa de præterito, quæ originem in vita defuncti habuit, præjudicant legatariis in computatione Falcidiæ, uti est casus *in l. in ratione, la prima, §. 1. & § Imperator, ff. eod.* præterquam in nominibus debitorum, nam horum, si efficiuntur deteriora, periculum est hæredis, *d. l. in ratione, la secunda, in princ.* si verò meliora, id legatariis proficit, *d. l. cum quo, in princ.* ratio diversitatis est, secundùm Bart. *ibi*, quia quando certum est tempore mortis nomen debitoris esse solvendo, æstimatio ejus est certa, quia tanti valet, ideoque subsequens periculum ad onus hæredis pertinet. Cùm autem solvendo non est, non ponitur in calculo, *leg. Nesennius, §. fin. ff. eod.* aut si dubium est, æstimatur dubius eventus, pro quanto nomen illud vendi potuisset, *ad l. quærebatur, ff. eod.* vel quantum ab eo exigi potuisset deductis expensis, *l. quantitatis, ff. eod.* dubio autem finito æstimatur quantum in veritate est: casus est *in l. cum Titio, ff. eod.* sic Bart. Paul. & Alex. *in d. l. cum quo*, unde si post calculatam Falcidiam, casus emergeret, ut nomen efficeretur bonum, id legatariis non prodesset, quasi finita res non sit amplius tractanda: sic Angel. Imol. Paul. Alexand. *in d. l. cum quo.* Hac autem ratione, quia periculum subsequens pertinet ad hæredem, fit, ut damna expilationis hæreditatis pertineant ad hæredem, non ad legatarios quantitatum *l. pen. Cod. de crimin. expil. hæred.* & constituit Lofred. *consil. 2. dixi in 4. Artic. num.* 56. Cùm autem legatarii sunt certæ speciei, vel quantitatis alicujus generis subalterni, aut quantitatis, respectu certæ speciei, in his casibus, peremptio illius speciei, aut generis subalterni, remoto dolo, & culpa hæredis, pertinet ad legatarios: quia res perit domino, & ei cui debetur, *l. cùm ita, §. species, ff. de lege secunda, d. l. in ratione, in princ. & §. diligenter, ff. ad leg. Falcid. & l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat.* plenè notatur *in l. quod te, ff. si cert. petat. l. Titiæ textores, §. fin. & leg. quidam testamento, §. si tibi, ff. de legat.* 1. & sic in specie adverterunt Paul. & Alex. *in d. l. in ratione.* Jure autem novo, facto solemni inventario, peremptiones etiam casu contingentes nocent legatariis quicumque sint, etiam quantitatem: quia inventarium hæredem servat indemnem. Bartol. *in d. §. diligenter*, sequuntur Ang. Paul. & Alex. *in d. l. ratione*, quorum opinio ab eorum per maximam auctoritatem plurimum valet, sed de puncto plenè scripsi *in Art. 49. num. 79. & n. 80.* Huc in hærede Falcidio. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consil. 42. n. 27.*

In hærede autem Trebelliano, alia est consideratio: nam quantum ad hoc, ut sciatur quantitas hæreditatis, tempus testatoris mortis inspicitur, quia ut dixi, *num. 16.* hæreditatis aditio ad illud tempus refertur, *l. hæres quandocumq; ff. de acquir. hæred.* & ex tunc contrahitur obligatio de restituenda hæreditate, *ad l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de act. & oblig.* verùm obligatio inter hæredem, & fideicommissarium universalem, diversa multum est obligatione inter hæredem, & legatarios particulares: nam quò ad fideicommissarium, obligatio est de universitate hæreditatis, quæ pro sui natura recipit augmentum, & diminutionem, ut inquit text. *in leg. item veniunt. §. item non solus, ff. de petit. hæredit.* ideò peremptiones, & deteriorationes, in rebus fideicommissariis contingentes, remoto dolo, culpa lata, & mora hæredis, pertinent ad fideicommissarium, triplici necessaria ratione. *Primò*, quia fideicommissarius est creditor universitatis, quæ pro sui natura, ut dixi, recipit augmentum, & diminutionem. *Secundò*, quia augmenta naturalia rerum hæreditariarum, ut quia vitulus fit factus bos: planationes, intrinsecus rerum valor: alluviones, servitutes prædiales, præscriptiones hæreditariæ. Hæc quidem naturalia incrementa, sicut augent hæreditatem, sic è converso naturalia decrementa diminuent, per rationem firmatam supra, *num. 29.* *Tertiò*, quia fideicommissarius universalis ex auctoritate Trebelliani locum hæredis adipiscitur, *leg. qui 400. l. postulante, §. 1. l. ex asse, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eo*, igitur naturales rerum peremptiones & deteriorationes ad eum spectabunt. Addo quia rationem: nam fideicommissario universali corpora hæreditaria restituenda sunt, & restitui debent, ideò illorum peremptio ad eum spectat; quia incumbit ei cui res debetur, *d. l. cùm ita, §. species, & d. l. si ex legati:* ideoque text. *in d. l. ratione, & in d. leg. in quantitate; ff. ad leg. Falcid.* locum quidem habebunt in hærede Falcidio, prout loquuntur, non in hærede Trebelliano, cujus ratio est diversa: nam legatarii particulares non sunt creditores universitatis: non succedunt in jus, & locum hæredis, item incrementa hæreditatis subsequentia non pertinent ad eos, *d. l. in ratione*, ac ideò cessat argumentatio, sicuti in specie, licet non per has rationes, advertit Alexand. *in d. l. in ratione, in princip. num. 5. & in l. deducta, §. ante diem, ff. ad Trebellian.* Porrò si dari posset proportio inter fideicommissarium, & inter legatarios, ut quia essent legatarii corporum, utique à pari procederent, sicuti dixi supra, *num. 36.* Nec obstat, quòd etiam in hærede Trebelliano inspi-

spi-

ſpiciatur quanta ſit hæreditas tempore mortis: nam verum eſt, ubi non occurrunt deteriorationes,& peremptiones naturales.†Remiſſ.ad eund. Peregr. *lib*.4.*conſ*.38.*n*.17.

38 Quamobrem naturales rerum peremptiones, natura, caſu, aut ut aliqua contingentes damno hæreditatis cedere conſtat,uti eſt caſus *in d.l.mulier*, §. *ſed etenim*. *& l.deducta*,§.*ante diem*,*in verſ. cùm autem*, ubi Alexand. *ff. ad Trebell. & in l. domos hæreditarias*,*& in l*.2. § *ſed & ſi quid*,*& in l*.3. *ff.de hæred.vend.* & in ſpecie ſic conſulendo tradidere,Dec. *conſil.* 81.*in* 5. *dubio.* Pariſ. *conſil*.25. *col. pen. & ult.in* 2. *& in eod. vol. conſil.* 45. *num.* 23. *& conſil*.55. *num.* 26. *& num.*53. *& num.* 60. *in* 3. Dec. *d.conſil*.44.*num*.83. *in* 3. Bertaz.*in conſil*.58. *num.* 45. & hoc jure apud nos utimur, conſenſu Gabriel. *conſil*.138.*n*.39.*lib*.2. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.* 4.*conſil*.38. *num.* 17.*lib.* 6.*conſil.* 16. *num.* 43.

39 Cùm autem utente hærede res naturaliter conſumitur, & deterioratur, quod in fideicommiſſis conditionalibus plurimùm occurrit; in animalibus hæreditariis, in utenſilibus, in vaſis vinariis, & hujusmodi, licet relati ſupra, *num.* 33. ſenſerint imputandum eſſe hæredi. Alii tamen permulti ſenſerunt, reſtituenda eſſe, qualia ſint tempore cedentis fideicommiſſi, & ſi conſumpta ſint, modo in utendo abſit dolus, & culpa, hæredem non teneri fideicommiſſario, quia ex judicio, & permiſſione teſtatoris fideicommittentis ſub conditione,earum rerum uſus fuit permiſſus hæredi gravato, ideoque damnum in illis contingentes periculo fideicommiſſarii cedit, *dict.* § *ſed etenim*, *& d.* §. *ante diem*, ubi textus aperit, non eſſe imputandum hæredi cur jumenta hæreditaria, & mancipia non diſtraxit, ut advertit D. Alexand.ibi,& ſic ex facto pro hærede ſæpiùs reſponſum *extat*. Pariſ. *d.conſil*.25. *num*.72. *& conſil.* 45. *col*.4. *in* 2. *conſil*.55. *num*.26. *in* 3. Decian. *d.conſil.* 81.*in* 5. *dubio*, expreſſè Decian. *conſil.* 44. *ſupra allegato*,*& conſil.* 49. *in* 2. & juxta ejus conſilium, in cauſa de Riddo, ſuper hoc puncto pronunciatum fuit per Clariſſ. Dn. Pancirol. ac Excellentiſſ. Juriſconſ. Dn. Terentium de Terentiis, & Robertum Placiola, mihi compatrem, & in legali ſcientia optimè eruditum: & ſæpiſſimè judicatum vidi in aliis cauſis, & ſic quoque in quadam Vicentina requiſiti de jure,ſic arbitrati fuimus,idem Dn. Pancirol. Dn. Menoch. & ego, & poſt hæc reperi ejusdem opinionis Bertaz. *d.conſil*.58,*n*.45. Cavalcan. *in tract.de uſufruct.ante num*.112. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib*.1. *conſ*.70. *num.* 21. *lib*.4. *conſil*.38.*n*.17.

40 Et in iſtis mobilibus ſufficit hæredi probare, quod per curſum tanti temporis veriſimiliter ſint perempta. Bart. *in l. quod ad præſens*, *C.de muni leg. lib*.2. Afflict. *deciſ*.13.*n*.27.

41 Et ſi fideicommiſſarius, dolo, culpave hæredis, quid factum arguat, probare debet, ad regulam *in l.quoties*,§.*qui dolo*,*ff.de probat.* & conſuluit Bertaz. *d.conſil*.58.*n*.46.

42 Amplia etiam, quòd mobilia hæc, inter duos cohæredes reciproco conditionali fideicommiſſo gravatos, æſtimata fuiſſent pro æquandis diviſionibus,nam æſtimatio illa non faceret emptionem,uti eſt caſus *in l. ſervos*,*ff.famil.erciſc.*niſi hæredes ipſi viciſſim ſe obligaſſent pro illorum æſtimatione, ſicuti conſuluit Petr. Anchar. *d. conſil.* 291. qui ſic in his terminis accipi debet.Illa tamen mobilia, quæ extarent tempore cedentis fideicommiſſi, qualia eſſent, reſtituenda forent, & ſic ſervatur, & tradidit Alex. *conſil*.72. *col.ult. in* 2. & proximè dixi, *num*.39.

Quæ autem mobilia,ſervando,ſervari poſſunt, 43 veluti aurea, argentea margaritæ, perlæ, ſeu uniones, & his ſimilia, proculdubio reſtituenda eſſe ſeu illorum æſtimationem, nemo negat. Et ſic quandoque judicarum vidi. † Remiſſ. ad eund. Peregr.*lib* 6.*conſ*.16.*n*.41.

Sed adhuc ſupereſt una difficultas: nam videtur mancipia, jumenta, & mobilia, quæ ſine culpa 44 hæredis perire, licet reſtituenda non ſint:imputari tamen debeant in quartam Trebellianicam, prout in quartam Falcidiam,per text.*in d.l. ratione*, *in princ.* & ſic determinavit Cuman. *in d.l. deducta*, §. *ante diem*, ubi inquit, quòd licet non veniant in reſtitutione, imputantur tamen: verum Cumani hæc aſſertio rejicitur ab Alexand. ibi poſt gloſſ. *in verbo*, *eorum*, communiter receptam: quia ſi imputarentur,teneretur hæres periculum eorum præſtare,contra text. *in d.l. mulier*, §.*ſed etenim*,*& in d.l.deducta*,§.*qui poſt*, nec quicquam obeſt text. *in d.l. in ratione.* nam ſupra abundè reſponſum fuit.

Nomina autem debitorum non exacta per hæredem gravatum, & quæ pendente fideicommiſſi 45 conditione exigere poterat,ſi deteriora facta ſint, ſiquidem culpa hæredi imputari non poteſt,liberatur cedendo actiones, *d. l. deducta*, §.1. ubi ſic notaruut Angel. Imola, & Paul. Bertaz. *d. conſil.* 58.*n*.45.

Si autem culpa hæredi imputari poſſet: periculum ejus erit, ne actiones cedendo liberabitur, gloſſ. final. & Doctores *in l.ſi hæres*,§.*fin.ff. eod.* & ſic plenè conſuluit Rimin. ſen. *d. conſil.* 122. *in* 1. ubi conſiderat hæredi imputari poſſe,cùm potuerit exigere, & non exegerit, & quòd tenebatur conſervare hæreditati actionem exigibilem,in eo ſtatu, prout erat tempore mortis teſtatoris adducendo,text. *in l.omnia*,§.*primo.ff.de leg.ſecundo*,*& in l.ubi purè.ff.ad Trebell.* & quod notavit Paul.de Caſtr. *in l.ſi ſervus legatus*,§. *cùm quid*,*ff de l.*1.

Item diminutiones patrimonii ex cauſa de præterito originem habentes in vita teſtatoris, veluti 46 evictiones bonorum, hæ quidem ad damnum fideicommiſſarii univerſalis ſpectant,quia hæreditatem diminuunt: nam origo cujusque rei,& ejus cauſa ſpectanda eſt,*ad l. nam origo*, *ff. quod vi aut clam*, *cum aliis*,& ſic poſt Bartol. *in l. in ratione*,§. *quod vulgo*,*ff.ad l.Falcid.*& Paul.Caſt.*in l.in ratione la ſecunda*; *in princ. ff. eod.* decidit Ruin. *conſil.* 109. *num.* 20. *in* 2. quid autem in legatariis, dixi *in Artic*.4.*n*.58.

His ſic diſcuſſis, ſequitur ut videamus de illa generali propoſitione, voluntatem teſtatoris in fideicommiſſis ſervandam eſſe. Et an omnis teſtatoris voluntas ſervanda ſit.

ARTICULUS XI.

Voluntas testatoris quæ servanda sit: Et quæ servanda non sit.

SUMMARIUM.

1 *Voluntas testatoris in testamentis servanda est, & quæ servari debeat.*
2 *Verba, quando clara sunt, standum est dispositioni importatæ per verba.*
Et eo casu non revertitur ad ordinem juris.
3 *Nec dici potest aliam fuisse testatoris intentionem.*
4 *Voluntas testatoris, cui non repugnant verba, secundùm eorum propriam, aut impropriam significationem, pro legitima accipitur, & servanda est.*
5 *Verba accipiuntur in significatione impropria, ut defuncti voluntas servetur.*
6 *Declaratio text.* in l. quisquis. ff. de verbor. signif §. quod tamen Cassius, in l. librorum. ff. de leg. 3. n. 7 l. ex facto. ff. de hæred. instit. n. 8. l. quisquis. ff. de leg. 3. n. 9. l. in condit. ff. de condit. & demonstr. n. 10. l. cùm quæstio. C. de leg. n. 11. l. & eo modo, & l. etiam hoc modo. ff. de leg. 1. n. 12. l. pen. ff. de leg. 1. n. 13. §. item si quis, in l. fideicom. ff. de leg. 3. num. 14. l. pater Severinam, in princ. ff, de condit. & demonstr. n. 15. §. conditionum verba. in eadem l. n. 16. §. si quis rogatus, in l. ex facto. ff. ad Trebell. n. 17. l. 3. C. de lib. præter. n. 18.
Verba aptanda sunt ad mentem testatoris, nisi expressè repugnent.
19 §. Cùm ita, in l. hæredes mei. ff. ad Trebell.
Voluntas testatoris servanda est, quæ tamen ex verbis aliquo modo concipi possit.
20 §. Te rogo. in l. ubi purè. ff. ad Trebell.
Verba improprientur, ut testatoris intentioni serviant.
21 L. cùm proponebatur. ff. de leg. 2.
22 L. cùm virum, C. de fideicommiss.
23 *Voluntas testatoris potest allegari ad detrahendum verbis, ut non tantùm significent: sed si allegetur ad addendum, potest fieri, si verba secundùm aliquam eorum significationem convenire possent.*
24 *Præsumptio nulla est ex testamento oriens, adversus quã non concedatur contraria probatio.*
25 *Voluntas testatoris, licet non expressa, quæ tamen veniat in necessariam, seu manifestam consequentiam expressorum, habetur pro legitima, ad fideicommissum inducendum, vel non inducendum.*
26 *Verba suppleri possunt ad perficiendum orationem imperfectam, non tamen in testamentis regulariter.* n. 27.
28 *Verba suppleri possunt vitandæ contrarietatis causa. Item ut contrarietas evitetur.*
29 *Fideicommissum ex tacita voluntate defuncti resultat, quando dispositio testatoris, sic postulat in necessariam consequentiam expressorum, quia aliàs non valeret.*
30 *Filii positi in conditione, & gravati, censentur dispositivè vocati.*
31 *Et sic sæpè argumentati sunt Doctores.*
32 *Dispositum censetur, quod testator interrogatus verisimiliter disposuisset: Regula hæc quemadmodum procedat.*
Gl. in l. talem pactũ. §. fi. ff. de pact. *declaratur.*
Verisimile præstat intellectum fideicommissis constituti.
33 *Voluntas testatoris, quæ non sit expressa per verba, secundùm aliquam eorum significationem, aut quæ non veniat in necessariam, seu manifestam consequentiam expressorum, non attenditur, nec observatur, sed status dispositioni importata per verba.*
34 *Scripto, an præsumpto, standum sit, Verba testamenti cautè, & diligenter attendenda.*
35 *Casus per verba omissus regulariter habetur pro omisso.*
Verbis scripturæ inhærere oportet.
36 *Testatori imputandum est, cur per verba congrua non sit locutus.*
37 *Fideicommissum alleganti onus probandi incumbit per legitimas probationes.*
38 *Probationes fideicommisso debent esse cõcludentes.*
39 *Conjecturæ solæ non sufficiunt ad probandum fideicommissum constitutũ, nisi sint necessariæ, aut valdè probabiles.* & num. 40. *ubi pulchrè.*
40 *Voluntatis testatoris quæstio ad judicẽ pertinet.*
Judex de facili errare potest in conjecturanda hominis voluntate.
41 *Fideicommissorum materia est fundata in hominis voluntate.*
42 *Mantica improbatur.*
43 *Conjecturæ hominum legibus non receptæ non sufficiunt ad pronunciandum.*
44 *Præsumpta testatoris voluntas, quamvis legibus scriptis non recepta, an allegari possit ad fideicommissum inducendum.*
45 *Absurdi vitandi causa, an liceat arguere ad fideicommissum inducendum, vel non inducendum.*
46 *Extensio fit de uno casu expresso propter aliquem effectum, ad alium casum, per quem contingat illemet effectus.*
L. jam hoc jure. ff. de vulg. *declaratur.*
49 *Dispositio illius legis non est producenda ad consequentiam aliorum casuum.*
50 *Pupillaris expressa, qua ratione tacitam contineat pupillarem, ponit Ruyn.*
51 *Auctor autem duas subnectit rationes.*
Pupillaris substitutio devolvit ad substitutum omnia pupilli bona generis cujuscumq́.
52 *Vulgaris expressa qua ratione contineat tacitam pupillarem.*
53 *Et cur non contineat tacitam fideicommissariam in bonis pupilli.*
54 *Ratio expressa à testatore ampliat fideicommissum ultra personas nominatas, ac ultra tempus expressum.*
55 *Nisi commodè ex dictis restringi possit ad casus, & personas, de quibus supra.*
56 *Vel nisi per modum illationis, & cujusdam futuri eventus, testator locutus sit.*
57 *Voluntas omnis à testatore expressa, an servanda sit.*
58 *Præ-*

58 *Præsertim circa personas honoratas.*
59 *Hæres ad certum tempus institui non potest, ut desinat esse hæres.*
60 *Legata & fideicommissa ad tempus relinqui possunt.*
61 *Hæreditas dari non potest ex die certa, & ex tunc à die mortis hæres adire potest hæreditatem.*
62 *Ex die autem incerta, & sub conditione dari potest.*
Causa impeditiva magis attenditur, quam causa permissiva.
63 *Ecclesia nunquam perit, ac ideò instituta sub die cœpta, potest non expectata die hæreditatem adire.*
64 *Ecclesia particularis, & monasteria, ac collegia, quandoque dissolvuntur.*
Ecclesiæ relictum, videtur Deo immortali relictum, & ecclesia Romana uti caput relictum capit, deficiente ecclesia particulari.
Piis causis relicta non efficiuntur caduca.
65 *Jus accrescendi prohiberi potest in legatis, & fideicommis.*
66 *Sed an in hæreditatibus, amplissima est quæstio.*
67 *Incapacibus, per ultimam voluntatem relinqui non potest, præter alimenta.*
68 *Turpia relicta non debentur. Ut quæ turpia sint.*
69 *Voluntas ex actu nullo demonstratur.*
70 *Nullitas actus non levis est pœna agentis.*
Turpia relicta aliter etiam considerantur.
71 *Testatoris in rebus suis quanta sit potestas.*
Rei suæ administratio hactenus censetur concessa, quatenus ex legibus non reperitur interdicta.
72 *Potest enim in iis, quæ dependent ab ejus voluntate, quicquid vult.*
73 *Potest inhibere hypothecam legatariis in rebus ipsius testatoris.*
74 *Hæredi potest testator coarctare tempus ad adeundum hæreditatem.*
Falcidiæ detractionem in relictis ad pias causas testator concedere potest.
75 *Inventarii confectio tutori à testatore remitti potest.*
Non tamen hæredi in creditorum præjudicium, & legatariorum.
76 *Hæredi testator jubere potest, ut hæreditatem non adeat cum beneficio inventarii.*
77 *Testatoris voluntas circa res suas quandoque invalida est.*
Non potest sibi auferre liberam testandi facultatē.
78 *Testatoris dispositio præbens delinquendi occasionem invalida est.*
Usufructuario non potest testator remittere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri.
Usuras in testamento suo testator permittere nequit.
Nisi ab invito hærede legatarius sortem exigere non possit.
79 *Item invalida est, ubi lex resistit.*
80 *Divisio inter cohæredes ad tempus prohiberi potest, sed non in infinitum post eorum mortem.*
81 *Prohibitio simplex de non alienando nullius est momenti.*
82 *Voluntas defunctorum vanæ, & ineptæ circa funus, & sepulchrum rejiciuntur.*
83 *Item ubi in republica detrimentum cederent.*
84 *Hæredes duo in solidum esse non possunt.*
85 *Pœnas non potest testator sine justa causa, hæredibus, & legatariis imponere.*
86 *Conditio voluntaria dependens à facto tertii adjecta institutioni, aut alteri relicto, si ab illo non impleatur, facit deficere relictum, ubi relictum ab initio est conditionale.*
87 *Secus ubi datio est pure facta, & conditionalis ademptio pendet à facto tertii, sed adhuc alii contra.* num. 88.
88 *Datum purè, & deinde sub conditione ademptum sub contraria conditione datum videtur.*
89 *Pœna ademptionis illicita esse existimatur ubi post rem quæsitam, hæres vel legatarius privatur, vel pœna afficitur: ob id quia alius non paruerit præcepto testatoris, contra Menoch.* num. 90.
90 *Menoch.* consil. 78. num. 19. *improbatur.*
Administratorum culpæ in non parendo præceptis à testatore, præjudicant ecclesiæ, & pupillis.
91 *Pœna injuncta hæredi, si aliquid non fecerit, quod improbum sit, non debetur.*
92 *Ademptio quando videatur indicta per modum conditionis, & quando per modum pœnæ.*
Pœna, an conditio sit, declaratur.
93 *Conditio sub qua datum adimitur, si eveniat, facit relictum non deberi.*
94 *Rei alienæ administratio censetur interdicta, nisi quatenus legibus sit concessa.*
95 *Res alienas testator legare non potest, ut illarum dominium transferat.*
96 *Rei alienæ ignoranter legatum relictum nullius est roboris.*
97 *Scienter autem relictum valet, ita ut hæres rem redimere teneatur, aut illius æstimationem præstare.*
98 *Æstimatio rei alienæ legatæ debetur, ubi est in commercio communi, quamvis legatarius illius rei sit incapax.*
99 *Fratres mendicantes, quamvis sint incapaces bonorum immobilium, capere tamen possunt æstimationem.*
100 *Incapax ob suum delictum rem aliquam habere, nec illius æstimationem ex legato capit.*
101 *Res publicæ legari non possunt, ita ut nec etiam æstimatio debeatur.*
Principis consensus in rerum suarum alienatione ad impossibile refertur.
102 *Res alienabiles cum aliqua solemnitate, legabiles sunt, ut pro illis debeatur æstimatio, veluti Res minorum, Res dotales, Res ecclesiarum inferiorum, Res feudales,* num. 103.
104 *Intellige nisi legatæ sint ab eo, qui possidebat, nam pro jure suo videbitur legasse.*
105 *Ædibus affixa propriis legari possunt, ut debeatur æstimatio, non res ipsa.*
106 *Vestes ex statuti forma deferri prohibitæ legari tamen possunt.*
107 *Primogenituræ juri non potest pater testando judicare.*
108 *Actionum & obligationum naturam testator ipso jure mutare nequit.*
109 *Formalia testator immutare nequit.*
Modus tripliciter accipitur.
110 *Ordo quid sit, & an perverti, & immutari possit.*
111 *Jurisdictionalia testator mutare nequit.*
112 *Testator committere potest, ut hæredes jurgia circa hæreditatem occurrentia compromittant inappellabiliter.*
113 *Modus in quo differat à conditione.*
114 *Modalis præsumitur potius dispositio, quam conditionalis.*

115 *Modali ex dispositione statim competit acti oblata cautione de modo implendo.*

116 *Impossibiles conditiones, de natura, de facto, aut de jure, reijciuntur.*

117 *Conditiones de jure fieri impossibile, quæ tamen non sunt contra bonos mores, hæ de facto impleri debent, prout fieri potest.*

118 *Conditio de non nubendo à jure improbatur: declara*, ut ib.

119 *Conditiones possibiles præscribi possunt, & eorum implementum prius requiritur.*

Conditionis implementum non operatur effectum acquisitionis irrevocabilis.

120 *Conditiones quæ non requirunt actus perseverantiam, sufficit semel impleri, secus si perseverantiam desiderant.*

121 *Conditio ferendi nomen & arma familiæ, honesta & possibilis est.*

Conditioni aut modo non parens, rem cum fructibus restituit.

122 *Conditio*, si viduabit, *unicum reddit relictum, & conditionale.*

123 *Conditio*, donec viduabit, *annuum legatum facit & in quolibet anno conditionale.*

124 *Conditio*, si non nupserit, *non resolvitur relictum per mortem, sed per nuptias.*

125 *Conditionis defectus semper operatur defectum dispositionis.*

Modi defectus non semper facit dispositionem deficere.

126 *Conditiones consistentes in facto, vel non facto, voluntario, cautionibus implentur.*

Cautio Mutiana locum habet etiam in conditionibus affirmativis.

127 *Hæres, qui hæreditatem perdit post eam aditam, quia conditioni voluntariæ non paruerit: an eam restituat uti hæres, an verò quasi nunquam fuisset hæres.*

Conditioni voluntariæ non obtemperans, an perdat relictum, ac si nunquam illud habuisset.

128 *Hæres, cui in pœnam aufertur hæreditas quia testatoris præcepto non paruit, illam ex Trebelliano restituit.*

129 *Conditio resolutiva in contractibus, non facit contractum condionalem.*

130 *Conditio non servat conditionis naturam, ubi implementum fieri debet post emolumentum quæsitum.*

131 *In pœnam cum hæreditas hæredi aufertur, is cui applicatur, non illam capit uti substitutus.*

132 *Restitutio in integrum non conceditur ei, qui in pœnam sui jure suo privatur.*

133 *Hærede privato hæreditate ob inobservatum testatoris præceptum, cui hæreditas applicetur.*

134 *Legatarius si privetur legato, quia non paruit præcepto testatoris, cui applicetur.*

IN fideicommissis, & generaliter in ultimis voluntatibus, præcipuè spectanda, servandaque est testatoris voluntas, inquit text. *in l. fideicommissa*, §. *item si quis*, *& in l. quisquis*, *ff. de leg.* 3. *& in l. pen. ff. de leg.* 1. *& in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebell. & in l. cum virum*, *C. de fideicom.* nedum expressa per verba, ad text. *in l. verbis legis*, *ff. de verbor. signif. in* §. *disponat*, *in Authent. de nupt.* sed & tacita, ex conjecturis colligibilis, *ad l. cum proponerentur, cum materia, ff. de legat.* 2. nam taciti, & expressi par est virtus, *l.* 3. *ff. de l.* 1. *l. cum quid*, *ff. si cert. petat.*

1 Nil mirum hæc, quia in testamentis, voluntas testatoris totum facit, *l. ex facto*, *ff. de hæred. instit.* regit, & dominatur, *l. in conditionibus*, *ff. de cond. & demonstr. l. cum quæstio*, *C. de legat.* ac ideò efficit, ut quod in testamento scriptum est valeat. *l. si mihi, & tibi*, §. *fi. ff. de l.* 1. & quod in testamento testator servatur, *l. cum quidam*, *C. de necess. serv. hær. instit.* & licet in legum dispositionibus soleat perscrutari ratio, qui lex debet esse rationabilis, *C. erit autem lex*, 4. *distinct*: & in hominum dispositionibus perquiritur voluntas, quia in his sufficit pro ratione voluntas, *l. quia poterat, ff. ad Treb.* Sic pulchrè Bal. *l. nisi quis prioris*, §. *certum*, *C. de sec. nupt. in* 2. *lect.* & ad hoc axioma, plura tradiderunt interpretes omnes, *in l. hæredis mei*, §. *cum ita, ff. ad Treb.* & illic Zanc. *nu.* 133. pulchrè Alex. *cons.* 100 *in* 4 Jas. *cons.* 293. *col.* 4. *in* 2. Soc. jun. *cons.* 90. *nu.* 7. *in* 1. *&* 181. *n.* 16. *in* 2. latissimè omnium, Petra Placent. *in tract. de fideic. prohib. Quæst.* 9. *per totam.* Utrum autem indiscriminatim propositio hæc accipi debeat, an verò sub certis regulis & ipsa claudatur, expedit summoperè, ut videamus: nam variè majores nostri regulam hanc expenderunt. Ante tamen, quam ad tractatum accedam. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 45. *num.* 10.

2 Præmitto, quòd in hominum dispositionibus, cum verba sunt clara, standum est dispositioni importatæ per verba, nec alia est admittenda voluntatis quæstio, nec conjecturis agendum, tam in ultimis voluntatibus, *l. ille aut ille*, §. *cum in verbis*, *ff. de leg.* 3. quam etiam in contractibus, *l. continuus.* §. *cum quis*, *ff. de verb. oblig.* ubi glos. adducit concordantes; & est generale in omni materia, *c. estote*, *ext. de reg. jur.* cum aliis adductis à Menoch. *cons.* 399. *num.* 4. & hoc casu, quando verba sunt clara, non reducuntur ad ordinem juris; sic Alexand. *cons.* 173. *in* 7 Jas. *in l.* 1. §. *nunciatio*, *num.* 7. *ff. de op. no. nunc.* Alciat. *reg.* 2. *præsumpt.* 32. Tiraq. *de retr. lignag.* §. 1. *glos.* 7. *num.* 20. Roland. *cons.* 2. *& cons.* 39. *num.* 40. *in* 4. Cæphal. *cons.* 296. ad hoc optimus text. *in l. talis scriptura*, *ff. de leg.* 1. Et est ratio: quia hæ sunt particulares hominum leges, *dicta l. verbis legis*, *d.* §. *disponat*, *& leg. legem C. de pact. convent.* ideoque cum verba sunt clara, & textum habemus, nec indigemus glossa ad explicandam disponentis intentionem, uti Bald. inquit, *cons.* 333. Examinanda sunt, *col.* 2. *in* 1. & eo casu silent advocatorum cavillationes, ut idem Bald. *consil.* 174. *in fine*, *colum.* 2.

Et cum verba sunt clara & aperta, standum est dispositioni importatæ per verba, nec dici potest, aliam fuisse testatoris intentionem, si Ben. Cap. *consil.* 128. *in fin.* licet testator alio modo rationabilius disposuisset, Paul. Cast. *consil.* 185. *num.* 2. *in* 2. Immò, etiam si præsumptio sit, quod testator aliud senserit, quam notarius scripserit, non tamen à scriptura, quæ clara sit, recedendum est. Idem Cast. *cons.* 71. *n.* 2. *in* 2. quamvis servata forma scripturæ actus redderetur nullus, nam adhuc potius toleranda esset nullitas actus, quam quod aliquid fiat contra voluntatem testatoris, sic notarunt *in l. verbis civilibus. ff. de vulg.* Bald. Paul. Cast. *ibi*, *n.* 4. Alex. *n.* 3. Jas. *n.* 6. Soc. *in l. cum Senatus*, *n.* 6. *& in l. ubi est*, *in* 5. *not. ff. de reb. dub.* Crav. *cons.* 226. *col.* 2. Menoch. *consil* 56. *num.* 11. & in materia, plura alia congerit Roland. *cons.* 39. *n.* 4. *in* 4. capiendo itaq; pro- 3

propoſitam materiam, pro ejus enucleatione, has ſubjicio concluſiones.

4 Voluntas teſtatoris, cui non repugnant verba, ſecundum eorum ſignificationem, propriam, vel impropriam, largam, aut ſtrictam, attenditur, & obſervatur pro legitima, *l. ab omnibus, in principio, ff. de leg.* 1. *& l. ſi quis in teſtamento, C. de fideicommiſ. liber.* & intelligo impropriam, & largam ſignificationem, ſive proveniat ex communi uſu loquendi; vel aſſueto uſu ipſius teſtatoris: ſive ex juris interpretatione, ut ſtatim dicam, & concluſionem hanc probavit Alex. *conſ.* 149. *col.* 2. *in* 6. *&* ſequuntur relati infra. *ſub nu.* 33. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib* 6. *conſ.* 2. *num.* 30.

5 Ratio eſt: Quia licet verba accipi debeant in propria ſignificatione, *ad l.* 1. §. *qui perpetuum. ff. ſi ager vectigal.* attamen cum adinventa fuerint, ut dicentis mentem exprimant, *l. Labeo*, §. *idem Tubero. ff. de ſuppel. leg. c. is autem*, 22. *quæſt.* 2. & humanæ intentioni ſerviant. *c. humanæ aures.* 22. *q.* 5. *c. ſecundo requiris, ext. de appellation.* ideò non ita proprietati verborum inſervire debemus, ut cum de voluntate teſtatoris conſtat potius verborum proprietatem, quam dicentis mentis ſervemus, ſed contra: proinde eo caſu à propria verborum ſignificatione recedere ſatis eſt, accepta impropria, ut verba famulentur intentioni, & non intentio verbis. Nam, ut Pedius ait: Optimum eſt non tam propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis, quid teſtator demonſtrare voluerit. *in leg. cum de lanionis*, §. *aſinam. ff. de fund. inſtr. & in l. non aliter, ff. de leg.* 3. *in* §. 1. Ulpianus ait; In cauſis teſtamentorum, non ad diffinitionem deſcendendum eſſe, & gloſſ. exponit, ad ſtrictam verborum ſignificationem, cum teſtatores plerumque abuſivè loquantur, nec propriis nominibus, ac vocabulis ſemper utantur, *& in l. inter veſtem, ff. de auro, & arg. leg.* Pomponius ait, eam videri veſtem legatam, de qua teſtator ſenſerit, *& in l. cum itaque ff. de uſufr. l. mens prævalet*, quia verba congruebant, ideoque cum voluntas teſtatoris conſtat: verba, ut ei ſerviant, ſi obliqua ſint, trahuntur ad directam ſignificationem, *l. tractabatur, ff. de teſtam. milit.* ubi ſic notarunt Bartol. Bald. & Angel. & è contra, directa obliquantur, gloſ. & Doctores, *& in l. verbis civilib. ff. de vulg.* dixi *in Artic.* 34. *num.* 62. & infra. Unde eleganter dicebat Bald. *conſ.* 46. *col.* 1. *lib.* 3. quod non debemus ire per apices verborum, ad ſubverendas congruas defunctorum voluntates; ad quæ etiam optimus text. *in c. intelligentia, ext. de verb. ſignific. & in c. Marchion. & c. Baſilides*, 1. *q.* 1. Et ut Tullius pro Cæcinna dixit: non ex verbis pendere debet jus ſed verba ſervire debent hominum conſiliis, voluntas enim prædominari debet, quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſet, verbis non uteremur, ſed quia id fieri non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed judicarent voluntatem, retulit in materia hac fideicommiſſaria, Decian. *conſ.* 1. *n.* 176. *in* 1. & ſi teſtator uſus eſſet verbis ineptis, non tamen attenditur ineptitudo verborum, ſed voluntas teſtatoris, Bald. *in leg. Imperator, ff. de ſtat. hom.* Alciat. *conſ.* 169. *lib.* 9.

6 Ad hanc autem concluſionem plura reducuntur jura, textus in lege quiſquis, ff. de verbor. ſignific. ubi Modeſtinus refert diſceptationem Labeonis, & Proculi, circa diſpoſitionem teſtatoris erga filium: nam Labeo ſecutus figuram, & propriam verborum vim, illam referebat ad maſculum tantum: Proculus autem ad filiam etiam; Cujus ſententiam ex mente teſtatoris, Modeſtinus amplectitur, nec mirum, quia juſta legis interpretatione filii appellatione, filia quoque continetur, *l. juſta, ff. eod. tit.* † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *conſ.* 2. *num.* 14.

Ad hoc etiam text. *in lege librorum*, §. *quod tamen Caſſius, ff. de leg.* 3. ubi legatis libris, cartæ non continentur: nec è contra, niſi in contrarium urſerit defuncti voluntas: nam & in uſu, plerique libros, cartas appellant: Unde ex uſu loquendi, ad impropriam recurritur ſignificationem, nempè teſtatoris uſus plurimum confert ad interpretandum illius voluntatem; latiſſimè Mantica *de conject. lib.* 6. *tit.* 9. per totum Simon Præt. *de interpret. ult. vol. lib.* 1. *interp.* 2. *dubit.* 2. *ſolut.* 9. 7

Huc quoque ſpectat text. in l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. Teſtator reliquerat uni res Italicas: dubitabatur an continerentur res omnes, quæ in Italia aderant: vel ut ad tempus, vel ut perpetuò adeſſent? Ulpianus arguit: videndum eſſe, quid teſtator ſenſerit: quia teſtatoris voluntas, totum facit, & rectè: nam voluntati, in uno, vel altero intellectu verba convenire poſſunt. 8

Ad hoc etiam text. *in lege quiſquis ff. de leg.* 3. teſtator dari juſſerat, quantas ſummas dictaverit Ariſto reſpondit, res quoque corporales contineri, & ejus ſententiam probavit Metianus ibi, & ei ſententiæ, voluntatem teſtatoris, quæ maximè in fideicommiſſis valet, ſuffragari ajebat, & præterea verborum illud, quantas ſummas, etiam ad res corporales convenire, duobus à ſimili argumentis, deduxit. 9

His quuoque convenit deciſio text. *in l. in conditionibus, in principio, ff. de condit. & dem.* Nam illa conditio, ſi filia mea cum Titio nupta fuerit, quò ad verba aptè convenit utrique tempore mortis, & poſt mortem teſtatoris, ideò ex mente teſtatoris producitur etiam poſt ejus mortem, quia in conditionibus primum locum obtinet defuncti voluntas, eaque conditiones regit, ut inquit text. ille. 10

Sic etiam procedit text. *in l. cum quæſtio, C. de leg. in* §. *fin.* dum in eo dicitur, voluntatem teſtatoris, quæ legitima ſit, omnibus dominari: nam ibi, uti ex facti exemplo conſtat, præſupponitur teſtatorem ſpecialiter expreſſiſſe partes, & portiones ſingulorum, ideoque voluntas defuncti dominatur, ut ibi dicitur. 11

In his quoque terminis procedunt text. *in l. etiam hoc modo, & in leg. & eo modo, ff. de leg.* 1. *in leg. unum ex familia*, §. *fin. ff. de legat.* 2. *in l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba, & in l. Pamphilo, in principio, ff. de leg.* 3. ubi verba denotantia deſiderium, immò verba deprecativa, relata ad gravatum, ſufficiunt ad inducendum fideicommiſſum ex mente teſtatoris; nil mirum, quia ſecundum eorum impropriam ſignificationem, fideicommiſſum importare poſſunt; receptum enim fuit, ut omne verbum ſignificans legitimum teſtatoris ſenſum fideicommittere volentis, utile atque validum ſit, exploſa juris antiqui obſervatione, *leg. omne verbum, Cod. comm. de leg.* § *ſed non uſque Inſtitut. eod. & l. in legatis, C. de legat. &* in pulchro caſu ſcripſit Dec. *conſ.* 289. Alba *conſil.* 11. *in fine.* De qua re ego plenius ſcripſi *in* 1. *Artic. num.* 36. & ſcripſi ib idem *ſub numero* 49. adde quod verba poteſtatem de-

designantia, si relata sint ad honoratum, non operantur dispositionem; si verò ad gravatum, utique prout deprecativa, sic præcisè Bart. *in l. sæpè, ff. de offic. præsid.*

13 Ad idem text. *in l. penult. ff. de l.* 1. legatum ascriptum fuerat posthumo alieno, dubitatur de ejus validitate, & quod ibi dicitur: sola enim voluntas spectatur in fideicommissis, glos. ibi declarat, ut de ea liqueat ex verbis, secundum eorum propriam, aut consuetam interpretationem.

14 In his quoque terminis procedit text. *in l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de legat.* 3. nempè, in casu ibi proposito, testatoris voluntas per verba satis patebat, non mirum ideò, si responsum fuit pro hærede, adjecta ratione, in fideicommissis, præcipuè servataque sit testatoris voluntas.

15 Ad idem, text. *in l. pater Severinam, in princip. ff. de condit. & demonstrat.* ubi in conditionibus, testatorum voluntates, potius quàm verba considerari oportere, arguit Papinianus. Nam testatoris voluntas in casu illius conditionis, accommodari potest ad casum, cum nubere noluerit, non autem ad casum, cum nubere non potuerit; quem etiam verba significare videbantur, & est ratio in eo textu, quia cum dationi ad favorem Severinæ locus esse non posset, quoniam impubes: non etiam locus esse potuit ademptioni in ejus pœnam: ideoque legatum apud hæredem manet, veluti Cuman. ibi explicuit, Dec. *cons.* 273. *num.* 3.

16 Sic etiam declaratur text. *in ea l. in §. conditionum verba*, ubi conditio, si tutelam filiorum meorum usque ad annos 18. gesserit: pro voluntate testatoris impletur, si post pupillares annos legatarius curam adulti assumpserit: quia qui curam adulti gerit, largè tutelam habet glos. & Bart. ibi, ac ideò verba congruunt secundum eorum largam significationem.

17 Ad hæc optimus quoque text. *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* ubi in ea conditione, si sine filiis, an testator senserit de legitimis, & naturalibus tantum, an verò etiam de naturalibus, & sic impropria significatione: Jureconsf. inquit quæstionem esse voluntatis; verba enim utramque filiorum conditionem important, similis quæstio proponitur *in l.* 1. *C. de cond. inser.*

18 Sic etiam explanatur text. *in l.* 3. *C. de lib. præter.* illa enim verba [filius meus à substantia mea alienus esto] satis designant exhæreditationem. Unde licet testator exhæredationis verbo usus non fuerit, pro exhæredato, non pro prætèrito habetur, quia mens testatoris eum exhæredare volentis, manifestavit. ideò verborum interpretatio nusquam debet admitti, quæ melior sensu existat: & fuit argumentatio Ulpiani adversus Papinian. *in l.* 3. §. *conditio. ff. de adim. leg. ibi*, [sed melius est, sententiam magis, quam verba amplecti] quibus optimè consonat text. *in l. generaliter, §. si petitum, ff. de fideic. libert.* & per hæc jura Socin. jun. multum eleganter *in suo cons.* 66. *num.* 8. *in* 3. dicebat, quod etiam si verba non ita sonarent, nisi apertissimè repugnent, aptanda sint ad mentem testatoris, sequitur Menoch. *cons.* 327. *num.* 45.

19 Sic quoque ex præmissa regula declaratur text. *in l. hæredis mei. §. cum ita ff. ad Trebell.* nam in eo subjecto, verba prima facie repugnare videbantur, inspecta scilicet eorum prima figura, & propria significatione: sed inspecta voluntate defuncti, sumpto etiam argumento, ab absurdo vitando, Papinianus impropriando verba illa, si uterque decesserit sine filiis, decidit; substitutioni locum fore in portionem ultimi decedentis sine filiis, nempè, & verba saltem impropriè adaptari possunt, veluti declarat Rip. *ibi, in* 2. *col.* adeò ut non contra verba, sed secundum verba, in propria eorum significatione accepta, locus sit substitutioni, & sic declaratur, quod ibi dicitur, cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, nam ea voluntas spectanda est, quæ tamen ex verbis quoquomodo colligi possit, saltem secundum eorum impropriam significationem, ad quod optimus text. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posthum. ibi*, [ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit,] per quem text. dicebat Bald. *in cap.* 2. *requiris, extr. de appellation.* quod voluntas debet comprehendi ex verbis: sequitur Dec. *consil.* 281. *num.* 6. & alibi sæpè.

Huic etiam conclusioni congruit decisio text. *in l. ubi purè, §. te rogo, ff. ad Trebellian.* ubi inspecta sententia Senatusconsulti, magis, quam verbis, illa verba, *Rogo hæreditatem partiaris cum Titio*, vim fideicommissi universalis operantur, nec mirum, quia important in effectu restitutionem medietatis hæreditatis, sic etiam procedit text. *in l. qui filium, §. Sabinus, in l. cogi, in principio, ff. eod.* nam in illis juribus verba saltem secundum aliquam impropriationem, intentioni serviebant. Huc etiam facit text. notabilis *in l. Titia cum testamento, §.* 1. *ff. de legat.* 2. ubi ut fideicommissum non inutile fiat, verba trahuntur ad impropriam significationem. 20

Ex his quoque declaratur text. *in l. cum proponeretur, ff. de leg.* 2. *in illis verbis*, [etenim in causa fideicommissi, ubicunque precaria voluntas quæreretur, conjectum potuit admitti.] Nam conjecturam non admisit Papinian. absque præordinatione testatoris per verba, vel dispositiva, vel enunciativa, sicuti Glos. Bart. Bald. & cæteri, in eo textu scripsere, & ex facto consulendo Paul. Cast. *consil.* 394. *ad finem, & consil.* 253. *in* 1. *dubio, vol.* 2. & illi textui addo optimum text. *in l. qui quartam, in principio, ff. de leg.* 1. ubi adversus scriptam probatio voluntatis conceditur. 21

Et hinc etiam infertur ad declarationem text. *in l. cum virum. C. de fideicommiss. in illis verbis*, [in fideicommissis plerumque magis voluntas, quam verba, spectantur.] Nam text. ibi non intelligit, de voluntate, quæ non fuerit expressa per verba, sed admittit probationes de voluntate defuncti ad detrahendum verbis: ut non tantum importent, quantum eorum vis significat. Et hoc videri potest, quia est interpretatio declarativa, sicuti post Cyn. & Butrig. declaravit Bald. ibi, *num.* 19. ubi eleganter distinguit.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 61. *num.* 2. 22

Quòd aut defuncti voluntas allegatur ad detrahendum verbis, ut non tantum significent, & fieri potest per legitimas probationes, *per d. l. cum virum*, & est casus *in d. l. inter vestem, ff. de auro, & arg. leg. & in l. Publicius, §.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* aut allegatur ad addendum, & tunc aut verba servire possunt propriè, vel impropriè, & allegari potest per text. *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* ubi ad hoc notabilis textus, cui addo plures alios conferentes supra relatos, sed & præterea sunt text. aperti *in l. filiusfamilias. §. ut quis hæredem. ff. de leg* 1. *in l. ex facto, in princip. ff. ad Trebell.* in quibus juribus 23

verba

verba directa civilia obliquantur, & trahuntur ad cauſam fideicommiſſi, quia fideicommiſſarius largo modo hæres eſt: aut verba non poſſunt convenire voluntati allegatæ, nec propriè, nec impropriè, & tunc ſecùs, *l. ſi alii, ff. de uſufr. leg.* & latius dicam infra, *numero* 33. & his conſonat elegans text. *in l. generali*, §. *qui duos*, *ff. de uſufr. leg. ibi*, [verbis quæ proponerentur, perſeverare legatum, niſi manifeſtiſſimè probetur, aliud teſtatorem ſenſiſſe.]

24 Mirum autem videri non debet, quare admittatur probatio voluntatis ad detrahendum verbis. Nam nulla eſt præſumptio oriens ex diſpoſitis in teſtamento, contra quam non admittatur probatio in contrarium, ſicuti clarè indicat text. *in d. §. qui duos*, *in d. l. cum virum*, *in d. l. cum proponebatur*, & ſunt caſus complurium jurium, *in l. licet Imperator*, *ff. de leg.* 1. ubi Bart. ſic notavit, *in l. 1. C. de cond. inſer. l. in teſtamento*, *C. de teſtam. milit. in l. quærebatur*, *in l. ſi duobus. ff. eo.* & in ſpecie ſic pro regula notavit Bart. *in l. 3. §. filiis*, *ad finem ff. de liber. & poſthum. & in l. 3. C. de inoffic. teſtament.* Jaſ. *in l. 1. num. 2. de lib. præter.* Soc. *conſ.* 77. *num.* 2. *vol.* 3. Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 2. num.* 4. & ultra jura præallegata eſt text. notabilis *in d. l. generaliter. §. ſi petitum, in fine. ff. de fideicommiſ. libert.* Hoc autem caſu cum à verbis receditur, conjectura debet eſſe admodum manifeſta; & evidens. Alc. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 5. *& conſ.* 76. *num.* 9. *lib.* 9. Cæphal. *conſ.* 259. *num.* 73. 74.

25 Secunda principalis concluſio hæc eſt: voluntas teſtatoris, quæ non fuit expreſſa per verba, ſi tamen veniant in neceſſariam, ſeu manifeſtam conſequentiam verborum expreſſorum, habetur pro legitima: etiam ad fideicommiſſum inducendum, vel non inducendum, ad hoc optimus text. *in leg. Titia Seio, & Seia libertis* juxta communem intellectum, *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia. ff. de leg.* 2. & *in l. fideicommiſſa*, §. *item ſi quis*, *ff. de leg.* 3. & ratio eſt: quia qui vult conſequens, intelligitur quoque velle omne neceſſarium antecedens ad illud, *l. ad rem mobilem*, *l. ad legatum*, *ff. de procurator. & l. oratio*, *ff. de ſponſal. l. cui jurisdictio. ff. de jurisdict. om. jud. & l. illud*, *ff. de acquir. hæred. cum ſimilibus*, & quia pro fideicommiſſo accipitur, quod non alia ratione poteſt videri expreſſum, niſi cauſa fideicommiſſi inducendi, gloſ. celebris communiter recepta per Doctores ibi, *in l. quamvis*, *C. de fideicommiſ.* & quia hoc caſu fideicommiſſum ex verbis concipi poteſt, ideò valet, *d. l. Gallus*, §. 1. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *conſ.* 47. *num.* 8. *lib.* 6. *conſ.* 2. *num.* 30.

26 Concluſio autem hæc dupliciter intelligi poteſt. Primo, quando verba fideicommiſſi non fuiſſent integraliter explicita, ut quia oratio eſſet imperfecta: nam ad ipſam perficiendam ſubaudiretur verbum, vel aliqua alia vox, caſus eſt *in l. ſi in teſtamento*, *ff. de leg.* 1. *in l. verbum*, *volo*, *C. de fideicommiſ. & in l. unum ex familia*, §. *ſi omiſſa*, *ff. de legat.* 2. juxta intelligentiam gloſ. quam probarunt Bartol. & Doctores ibi. Et pondera, dum text. inquit: [Exemplo inſtitutionis, & legatorum,] nam non eſt ſpeciale in fideicommiſſis, ſi ad exemplum inſtitutionis, & legatorum, id conſtitutum fuit, exemplum autem inſtitutionis, & reſcriptum Divi Pii legitur *in l. 1. ff. de hæred. inſtit.* & aliud exemplum, legatorum, & fideicommiſſorum, habetur *in l. cum pater. §. cum imperfecta, ff. de leg.* 2. quæ quidem jura ſunt gloſſæ ad text. *in dicto. §. ſi omiſſa.* Exemplificari quoque poteſt *in caſu l. cum filius*, §. *pater. eod.* ubi, qui gravat hæredem dare plus uni ex pluribus, cenſetur mandare, dari omnibus, licet plus illi; & hoc ideò: quia comparativum præſupponit poſitivum, *l. ubi autem. ff. de verbor. obligat.* Bartol. *in l. ſi tibi purè, tit. ff. de leg.* 3. Denique exemplum reddi poteſt in caſu *l. cum in teſta. ff. de rebus dubiis.* ubi cum in teſtamento ambiguè, aut etiam perperam ſcriptum eſt, benignè interpretatur, ſecundum id quod credibiliter cogitatum credendum eſt.

Obiter tamen notandum eſt, quod in præſumenda teſtatoris voluntate non licet ſupplere verba, ſed ſcriptura teſtamenti ſervanda eſt *l. fin ff. de manum. teſtam.* per quam ſic argumentatur Bal. *conſil.* 232. Proponitur in facto, quod quidam Mathæus. *colum. ult. in* 5. ſequitur Cravet. *conſil.* 161. *num.* 15. optimus text. *in §. 1. in Auth. de reſtit. fideic.* niſi ſuppletio fiat ex præcedentibus, vel ſequentibus ad perficiendam orationem imperfectam, ex juribus ſupra adductis, & notavit Ripa *in rubr. ff. ad Trebell. num.* 1. per aliqua ex præmiſſis, & nonnulla alia, quia noſtrum non eſt extendere ſcripturas, *l. comparationes*, *C. de fide inſtrum.* tunc enim, cum ſuppletio fit ad perficiendam orationem; ex mente loquentis fieri conſtat, quo caſu licita eſt. Curt. jun. *conſ.* 5. *num.* 15. alioquin remota orationis imperfectione non licet ſupplere verba; quia ſuppletio eſt quædam interpretatio extenſiva. *l. oratio ff. de ſponſal.* ac ideo regulariter non conceſſa. *l. Gallus*, §. *etiam ſi parente*, *cum gloſ. ff. de lib. & poſthum.* & in ſpecie ſic argumentati ſunt Cæphal. *conſil.* 514. *num.* 29. 30. Menoch. *conſ.* 327. *num.* 38. ubi plura alia adducunt. Sic & in ſententiis non licet verba ſupplere, Bald. *in l. 1. num. 3. C. ſi adv. rem judic. & in l. 2. de ſent. ex peric. recitand. num.* 6. Menoch. *conſ.* 110. *num.* 27. Teſtamentum autem eſt ſententia. *l. 1. ff. de teſtament.* vel etiam dici poteſt, quod ſuppletio permittatur, ut perſona quæ in verbis continetur, non excludatur, ob aliquam mentis conjecturam, modo tamen hoc caſu ſuppletio fiat ex dictis, à teſtatore in alia parte. ad text. *in l. qui filiabus*, *in principio*, *ff. de leg.* 1. & per Bart. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, *colum.* 1. *ff. ad Trebellian.* † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *conſ.* 54. *n.* 18. *lib.* 3. *conſ.* 33. *num.* 26. *conſ.* 39. *num.* 9. *lib.* 4. *conſ.* 23 *num.* 2. *lib.* 5. *conſ.* 63. *num.* 2. *conſ.* 150. *num.* 2. *lib.* 6. *conſ.* 2. *num.* 32. *conſ.* 31. *num.* 11. Tract. var. *lib.* 6. *c. in præſentia num.* 152. *de probation.* 27

Quocirca dubitabilis eſt ſuppletio Albæ *in caſu ſuo*, *in conſ.* 24. niſi favore deſcendentium ſuſtineatur, ad evitandam perplexitatem, & contrarietatem, in diſpoſitione teſtatoris, prout etiam in diſpoſitione legis, ut correctio evitetur, ſuppletiones fiunt. Bald. *in cap. 2. ext. de reſcript.* Abb. *in c. ſuper quæſtionem*, *in principio*, *in 2. notab. ext. de offic. deleg.* & notat Ripa *dicto loco*, *text. in c. inter dilectos*, *ext. de fidei inſtrum.* & eſt generale in omni materia, ut correctio, & contrarietas, quantum fieri poſſit, ſubmoveatur per interpretationem, & aliquam ſubauditionem, Alexand. *conſil.* 141. *num.* 7. *in* 2. Dec. *in l. pacta noviſſima*, *num.* 5. *C. de pact.* & in teſtatorum diſpoſitionibus, ſunt text. *in l. talis ſcriptura*, *ff. de leg.* 1 *in l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtr.* ampliſſimè Jaſ. in ſuo eleganti *conſil.* 38. *in* 1. Alciat. *conſil.* 47. *colum.* 1. *lib.* 9. Bero. *conſ.* 80. *num.* 15. *in* 3. Rimin. jun. *conſ.* 23. *nu.* 203. & latius 28

latius *in consil.*80.*num.*31.*&* 32. Permittitur etiam suppletio *in casu l.cum avus, ff.de cond. & demon.* quia naturæ vis, & testatoris voluntas legitimè præsumpta, sic cogit: & impellit. Item ubi littera non potest adaptari ob vitium evidens, accommodari debet ad rectum sensum. Bald.*consil.*117.*lib.*1. Castrens. *consil.*46.*num.*13.*lib.*2. & alio casu *consil.* 24.*num.*20.*&* 21.*lib.*2.*eod.*ubi ex pluribus probat & confirmat.

29 Secundo modo regula proposita intelligitur, quando testatoris dispositio non aliter posset consequi suum effectum: tunc enim ut valeat, voluntas testatoris quamvis non expressa, habetur pro expressa, etiam ad fideicommissum inducendum, casus est juxta communem traditionem *in d. l. Titia Sejo,*§.*Seja, libertis, ff.de leg.*2.ubi gravato uno ex pluribus fundi legatariis, totum fundum post ejus mortem restituere, reciprocum inter eos resultat in eo fundo fideicommissum; quia alias ultimò moriens totum restituere nequiret: consequenter testatoris dispositio suum non posset sortiri effectum. Ad hoc etiam textus notandus *in l. peculium,*§.*interdum, ff.de pecul.* & quod notat gl. *in l.alio.ff.de aliment. & cib. leg.* & pulchrè Bartol. *in l.Centuria,num.*21.*ff.de vulg. & in l. ex hac scriptura,num.*4.*& num.*6.*ff.de donation.* Huc etiam spectant responsa Ulpiani, & Pampiniani, *in* l.*si cui.* §.*fin & l.seq.ff.de cond. & demonstr. & in dict. leg. quamvis, C.de fideicommiss.*ubi glos. notavit, quod supra retuli, voluntatem testatoris operari fideicommissum, cum non alia ratione potest videri sic disposuisse, nisi gratia fideicommissi inducendi: & cum alias defuncti voluntas suum non sortiretur effectum, nisi fideicommissum resultet: & huic conclusioni optimè suffragantur *in dicta l. cum de lanionis,*§.*asinam, & in l.prædia,*§.*fin.ibi.*[nec sine his,] *ff. de fundo instr.* optimus text. *in l.fin.ff. de usufr.ear.rer.& in l.filios,ff.de usufr.leg.*

30 Et ita secundum hanc regulam argumentatus est Bar.*in l.Centurio, num.*37.*ff.de vulg.*ubi arguit, filios in conditione positos, & præterea gravatos, videri dispositivè vocatos, quia alias gravati, non potuissent, *l.ab eo C.fideicom.* Sequuntur Perus.*in d.l.ab eod.*& est receptior sententia, Soc.jun.*consil.* 110.*num.*21.*in* 3.Alciat.*consf.*209.*lib.*9.Cravet.*consf.* 130.*nu.*9. ubi refert quod Curia Delfinalis, sic judicat, & est verum, uti legitur *in decis.*39.Clar.*in* §. *Testamentum, quæst.*78. Cæph.*consf.*93.*col.*2. Dec. *consf.*44.*num.*51.*in* 3. Roland.ex professo, *consf.*18. *in* 4. & apud nos sub hoc Sereniss. Domino est frequens judiciorum praxis. † Remiss. ad eund Peregr.*lib.*4.*consil.*47.*num* 8.

31 Sic etiam per eandem rationem, ad fideicommissum inducendum, quando alias testatoris dispositio suum non sortiretur effectum, argumentati sunt majores nostri pro variis causarum figuris, Corn. *consil.*273.*col.*1.*&* 2.*in* 4.Socin.*in l.qui Romæ.*§.*cohæredes, ff.de verb.obligat.*Dec.*consil.*23. *num.*2.*& consil.*38. Curt. jun. *consil.*22.*in* 2.*dubio,* Gozadin.*consil.*30.*col.pen.*& Socin.jun.*d.consf.*110. *num.*17.Cravet. *d.consf.*130. *num.*6.*&* 114 *num.*2. *&* 3.Dec.*consf.*1.*num.*258.*& consf.*50.*num.*28.*in* 1. Rimin.jun.*d.consf.*23. *nu.*103. Torniell. præceptor meus, apud Port. Imol.*consf.* 43.*num.*16. & dixi *in Art.*23.*nu.*77 † Remiss. ad eund.Pereg.*lib.*5.*consf.* 159.*num.*9.*Decis.*101.*num.*2.

32 In his sanè terminis rectè procedere potest vulgatum apud consulentes dictum, haberi pro cauto, quod testator verisimiliter disposuisset, si interrogatus fuisset: juxta glos.celebrem *in l. tale pactum.*§.*fin.ff.de pact.*quam Jas.ibi advertit, & extollit. ex qua ad colligendum fideicommissum argumentati sunt, Curt.sen.*consf.*51.*num.*3.Jas.ipse *consf.* 108 *consil.*3.*in* 4. Decian.*consf.*190. *col.*3.Curt.jun. *consil.*12.Paris. Socin.jun. & posteriores in infinitis consiliis, ad quod text. *in l.denique,* §.*interdum, ff.de pecul.leg.* Nam gl. illa accipi debet secundum terminos primæ, & secundæ conclusionis, nimirum, quia refertur ad text. *in d.* §.*fin.* in quo proponitur, patrem qui pro filia dotem dederat, stipulatum fuisse de dote reddenda fratri suo, uti ejus hæredi; ideò fratri agenti obstat doli exceptio, quia stipulator, susceptis filiis sibi hæredibus decesserat: proinde argumentatio hæc non juvat quando verba non consentiunt, ut inquiunt Alba *consf.*106.*num.*24.& ante eum clarè Ruin. *consf.*74. *num.*11.*vol.*1. Sed ante eos, melius textum illum declaravit Bald. *in l.unica, sub num.*10.*C.de his qui ante apert. tab.* ubi inquit, quod aut aliquid est omnino omissum, & habetur pro omisso.*l.commodissimè, ff. de lib.& posthu.*aut sequitur ad aliquod expressum, & habetur pro cauto, *d.l.tale pactum,*§. *fin.& ff.de vulg.l.jam hoc jure,* & illam Baldi traditionem ad rem hanc, ut ex expresso, quandoque resultet tacitum fideicommissum; secutus est Dec. *consf.*514.*in fine,* Ripa, *in* §.*cum ita,num.*34.& illic Zanch.*nu.*145. Menoch. *consf.*327.*nu.*44.Cæphal. *consf.*447.*nu.*14.& sunt text.satis aperti *in l. Proculus, ff.de usufr. in l.denique,* §.*interdum, ff.de pecul. legat.& in penult.ff.de collat.dot.*

Hæc tamen dicta supra, *num.*29.*& infra,* non mediocres patiuntur difficultates, sicuti planè constat ex scriptis *in Artic* 13.*nu.*14 ubi plenissimè scripsi *de intellectu d.*§.*Seja libertis.* Concedendum autem est, ex verosimili capi solere interpretationem declarativam fideicommissi constituti. *l.cum res, ff.de leg.*1.*& cum in testamento, ff.de rebus dub.l. cohæredi.*§.*qui patrem, ff.de vulgar.* Alexand. *consil.* 174.*columna penult.lib.*5. Afflict.*decis*44.*num.*18. idem Alexand.*consf.*76.*col.*1.*lib.*4. Cravet.*consf.*32. *num.*5.*&* 297.*num.*4 Menoch.*consil.*329.*num.*17. † Remiss. ad eund. Peregr.*lib* 6.*consf.*2.*num.*7.

Tertia Regula, seu Conclusio hæc est: Voluntas testatoris, quæ non sit importata per verba, 33
secundum eorum propriam, aut impropriam significationem, vel quæ non veniat in manifestam, & necessariam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur ad fideicommissum inducendum, sed standum est dispositioni importatæ per verba. Ad hoc extant plura jurium exempla, *in l. si quis in fundi vocabulo, ff.de leg.* 1. *in Titia cum testamento, in principio.ff.de leg.* 2.*ibi*, [nec possit utile fideicommissum putari, quòd datum non sit:] *& pater filium,* §.*fundum, & l. uxorem,* §.*sorori, ibi,* [verbis fideicommissi non contineri] *ff.de leg.*3.*& l.si alii, ff de usufruct. leg.ibi,* [errore labitur.] *& l.prædia,* §.*fin.ff.de fund.instr. ibi,* [id tantum cedere legato quod verbis comprehendisset,] *& l.Lucius,* §. *tres hæredes,ibi,*[non proponi rogatum,] *& l.epistolam, ff.ad Trebellian.ibi,* [Sempronium non proponi rogatum,] *& l.si alii, ff.de usufr.leg.ibi,* [interdum plus valet scriptura, quam quod actum est,] ad hoc etiam text. elegans *in l.quidam cum filium, ff. de hæred.instit.* & inde notant Bald. & Imola, non sufficere testatorem fideicommittere voluisse, nisi

ejus

ejus voluntas transierit in dispositionem, ad hæc optimus text. *in l.si ancillas,ff.de leg.1.ibi*, [Et nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hac sententia est.] *& in l. ambiguo, ff. de rebus dub. & in l.nepos Proculo,ff.de verbor.significat,juncta gloss. in verbo,sensit*, quæ sic explicitè voluit. Et ratio est: Nam ubi verba non potiuntur, omnis interpretatio extranea est à mente testatoris, sicuti per text. *in l.in testamento,C.de testam.milit.* notanter dixit Joan. Montesper. *cons.231.num.2.* & verba sive prolata sint à lege, sive ab homine, in quantum verba sunt stricti juris, & impossibile est ea extendere, ut inquit Bald *in l.verba, C.de Adult.numer.1.* ideò non immeritò apparet, quæ sit mens testatoris, tunc inhærendum est verbis ipsius, & pro regula reassumpsit Clar. *§.testamentum.quæst.76.* Et in terminis præmissam cōclusionem firmarunt, Bartol. Paul. & Socin. *in d.l.in ambiguo*, Bald. *in d.l.cū virum,sub numer.19.* & pulchrè idem Bald. *in l.etiam,in 1.notab.C.de jure dot.* ubi per præmissa jura, & per text. *in d.l.Gallus,§.1.* concludit, non attendi testatoris sensum, qui ex verbis aliquo modo concipi non possit. Et idem Bald. *in l.1.in fine,C.de lib.præter.* ubi quod non attenditur mens, quæ omnino verbis nō congruit. & idem Bald. *cons.408 Statuto,in quarto*, ubi quod non attenditur voluntas, quam verba non patiuntur, etiam quod magna sit præsumptio voluntatis, & idem latè probarunt Alexand. & Jason. *in l.3.C.eodem. idem* Alexand. *cons.55.num 9.in 3.cons.139. colum.2. in 6.* Curt. sen. *cons.20.num.6.cons.43. numer.35. & cons.46. num.25.& 26.* Ruin. *cons.29.colum.4. in fine. cons. 49.numer.7.& 153.num.6.in 2.& cons.128.ad finē. in 3.* Socin.jun. *cons.4. numer.15. in 3.* Alciat. *in rubr.ff.de verbor.signif.* & idem Alciat. *in l.commodissimè,num.6.ff.de lib.& posthum.* ubi inquit, cum mentem testatoris ex verbis deprehendamus, non esse ab eis temerè recedendum, nec existimandum id testatorem voluisse, quod verbis non expressit. Paris. *cons.41.numer.25.in 3.* Cravet. *cons.161. colum.penult.* Gabriel. *cons.111.numer.11.& cons.121. numer.39.* Zanch. *in §.cum ita,numer.145.* & pulchrè Dec. *cons.44.numer.7.in 3.* quibus omnibus addo elegantem theoricam Aretini *in l. à Titio, ff. de verbor.oblig.colum.ultim.* ubi inquit, quod illa regula, præsumendum esse pro validitate actus, locum habeat, quando verba servire possunt saltem secūdum improprium significatum, *l.fideicommissa,§.si filio,ff.de leg.3.* ubi Bart. sed ubi verba convenire non possunt etiam impropriè, actus reddatur nullus, *l.tutores,§ curatores,ff.de adm. tut.* & Bart. ibi, sequitur Jason. *in leg.verbis civilibus,numer.4. ff.de vulgar.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.3.consil. 29.num.4.lib.6.cons.2.numer.31.cons.46. num.10.*

34 Ultra autem jura, & auctoritates supra adductas addo text. *in l.Labeo,ff.de sup.leg.* ubi Celsus Jureconsult. disputat, an standum sit scripto, an præsumptæ testatoris voluntati, quæ tamen per verba non sit importata, ut quia verba ipsa, speciē, de qua agitur, non complectantur, & refert Tuberonem existimasse pro voluntate. Servium autem respondisse pro scriptura rationes utriusque deducuntur. Denique diffinit juxta Servii sensum, ratione illa, quia dici non potest, quem velle illud, quod voce non manifestavit, quia verba eorum notæ sunt passionum, quæ in anima insunt: ideoque nemo præsumitur dixisse, quod prius in mente non agitaverit, uti inquit ille solemnis text. ex quo juncto alio textu, *in l.quisquis,ff. de verbor. signif.* de quo memini supra *numer.6.* declaratur, quando scripto, & quando præsumpto standum sit: nam ex jurisconsultorum diffinitionibus, tunc mens servatur, cum verba secundum eorum significationem etiam impropriam convenire possunt, & non aliter, quod etiam probat text. *in l.ab omnibus,ff.de leg.1.ibi*, [cum & significatio verborum huic non repugnet sententiæ, & voluntas testatoris congruat,] ad hæc text. *in l. talem, §.1. ff.de hæred.Institut.ibi* [neque verba omnino repugnant.] Ad hæc etiam optimus tex. *in l.qui filium, §.Sabinus,ff.ad Trebell.ibi*, [motus æquitate rei, & verbis testamenti,] nam rei æquitas sola non suffecisset, nisi verba testamenti potuissent trahi ad casum subjectum. Ad hæc quoque text. notabilis, *in §.nos igitur,in Authen. de restitut.fideicommiss. ibi*, [subtilius testamentum considerantes, verbis ipsis invenimus,] ideoque verba testamenti cautè inspici admonuit Bald. *in l.si cum dotem,§.pater,in fine,ff.sol.matr. & in suo consilio 222. in fine, volum.1.* ubi inquit, multos decipi, qui non ponderant verba testamentorum retulit Jason. *in l. si quis stipulatus,numer.4.ff. de verbor.oblig.* & idem Bald. *in l. fin.C.de fal.cau.adjec.leg.* ubi quod nihil aliud inquiratur, nisi quod in testamento scriptum est, & idem Bald. *in c.venerabilem,col.pen.de election.* ubi quod instrumentum non cantat, nec ego cantabo. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.4.cons.23.num. 1.cons.57.num.11.*

Idcircò casus per verba non dispositus considerari non debet: quia propositum in mente retentum, nihil operari solet: *ad l.si repetendi,C. de cond. ob cau.* nempe casus in dispositione omissus regulariter habetur pro omisso, *l.commodissimè,ff.de liber.& posthum.& l.extraneus,ff. de cond. caus.* data adeò, ut in casu omisso, nec quidem tacita disponentis voluntas videatur inesse, sicuti notanter dicebat Bald. *cons.167.Quidam Franciscus,colum.2. lib.5.* per textum *in l.militis codicillis, §. veteranus, ff.de testam.milit.* sequitur Natta *cons.191.numer.6* & cum facilè fuerit testatori dicere, & non dixerit, præsumitur dicere noluisse, *l.unica, §. sin autem ad deficientis,C.de cad.toll.* ideoque verbis edicti, & quod in scriptura legitur, inhærere jura suadent, *l.1.si is, qui navem,ff. de exercit.l.fidejussores magistratuum,§.1.ff de fidejussor. & l. interest,C.de solutione leg. ex verbis,C. de donat.inter virum.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.3.cons.33.num.25.* 35

36 Et ut inquit Paul. Castr. *in l.si pluribus, §.si eadem,ff.de legat.1. & in suo cons. 121. colum. 2. in 1.* imputandum est testatori, cur per congruentia verba non sit locutus, etiam quod actus reddatur nullus, Socin. *in l. ubi est, in quinto notab.ff. de reb.dub.* sequitur Cravet. *cons. 188. column. 2.* & præterea Menoch. *consil. 96 numer. 42.* adeò ut non sufficiat prudenti consideratione dicere sic testatorem voluisse, nisi voluntas illa transierit in dispositionem, præclarè Socin. *consil. 104, sub numer. 8. lib. 9.* Quibus consonant notabilia

verba Bald.*conf.*102.*numer.*6.*in* 3. ubi quod verba repræſentent hominis intentionem, & voluntatem, ſicut ſpeculum faciem. Et idem Bald. *conſil.* 472. *In cauſa prioris, colum.*1.*in* 2. dicebat, in ore, & in mente præſumi unum, & idem, *& in conſ.*490 *colum.*1.*in* 1. pulchrè dixit: quod verba non ſonant, nec loquens ſentit, quia virtus ſermonis ſe non porrigit ad illud; ad hæc text. notabilis *in l. in ambiguo, ff. de rebus, dub. ibi,* [itaque, qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult, neque id quod vult: quia id non loquitur.] † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.*4.*num.*11. *lib.*6.*conſ.*46.*num.*10.

37 Ultra autem præmiſſa conſiderationes addo efficacem rationem, nam alleganti fideicomiſſum, onus probandi incumbit. Quia hæres ſemper poteſt dicere hoc caſu non loquitur ſubſtitutio, ſicuti poſt Joan. *in addition. ad Specul.* ſcribit Socin. ſen. *conſ.*62.*num.*4.*conſ.*69.*& conſ.*184. *in* 3. *volu.* Gozadin. *conſ.*2.*num.*8. Socin. jun. *conſ.*64.*numer.* 14.*in* 3. Rubr. Alexandr. *conſ.*28.*num.*1. Decian. plures adducens, *conſ.*55.*num.*9.*volum.*3. † Remiſ. ad eund. Peregrin. *lib.*1.*conſ.*52 *num.*7.*lib.*2. *conſ.* 29.*numer.*2.*conſ.*43.*num.*6.*libr.*3.*conſ.*69.*num.*11. *conſ.*70.*num.*8.*lib.*4 *conſ.*40.*num.*5 *lib.*5.*conſ.*118. *num.*8.*conſ.*150.*num.*1.*conſ.*157.*num.*1.*lib.*6.*conſ.*7 *num.*6 *conſ.*9.*num.*3. *conſ.*31. *num.*3. *conſ.*43.*num.* 6.*conſ.*74.*num.*5.*conſ.*75.*num.*5.*Deciſ.*191. *num.*1. *&* 2.

38 Probatio autem, pro ſui natura, debet de neceſſitate concludere, vel ſaltem præſumptivè, juris præſumptione, quæ transferat onus probandi in adverſarium, nam hæc pro liquida probatione haberetur, ſicuti notatur *in l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *in l. neque natales, C. de probation. & in l. non hoc C. unde leg.* & in terminis notat Dec. *conſ.*396. *numer.*6. & plenè Cravet. *conſ.*208.*num.*3. Cæphal. *conſ.*469.*num.*6. *&* 482. *num.*15. & ad hæc pondero ego textus notabiles *in l. Titia cum teſtamento, §. Cajus, & §. Lucius, & in l. ſi ita ſcripſiſſet, & in l. Sempronius Proculo, ff. de leg.* 2. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.*1.*conſ.*52.*num.*7.*libr.*4.*conſ.*31. *num.* 2.*conſ.*53.*num.*14.*libr.*5.*conſ.*138. *numer.*8.*conſ.*150. *num.*1.*lib.*6.*conſ.*2.*num.*7. *Deciſ.*134.*num.*6.

39 Ideoque rectè dicitur, ſolas conjecturas non ſufficere ad fideicommiſſum inducendum, niſi quæ ſint neceſſariæ, aut valdè probabiles, ſicuti poſt Bald, & Paul. ſcripſit Jaſon. *in l. poteſt, num.*8. *ff. de vulgat.* ſequitur Alciat. *conſ.*46. *colum.*1. *conſ.* 71. *colum. item* 1. *& conſ.*74.*num.*2.*lib.*9. Alba *conſ.* 31.*num.*9. Cæph. *conſ.*447.*num.*14. *& d. conſ.*482. *num.*16. ubi quod fideicommiſſum non inducitur niſi ex verbis, aut ex mente, ex verbis ipſis evidentiſſimè collecta, ſequitur Coraſ. *in rep l. cum virum num.*11.*& num* 97. *C. de fideicommiſſ.* Menoc. *conſ.* 399.*num.*5.*& libr.*4.*præſumpt.*67.*num.*8, ac idcircò quamvis lex ſubintelligat ad perimendum fideicommiſſum, *ad l. cum avus,* non tamen ſubintelligit ad inducendum de novo. Solummodo in uno caſu fideicommiſſum fuiſſe ſuppletum legi *in l. ſi cui legatum, §. cui rei, ff. de condition. & demonſtrat. & l. ſequent.* Burſat. *conſ.*354. *numer.*1.*libr.*4. † Remiſſ. ad eundem Peregrin. *lib.*4. *conſ.*53. *numer.*14.*libr.*6.*conſ.*51. *num.*2.

Nec mirum, quia ubi fideicommiſſarius adducit conjecturā mentis, præter vim verborū aut propriam aut impropriam, & ex diſpoſitis non evidenter colligibilem, imperfectam admodum adducit, per conjecturam incertam, & non neceſſariam, & quæ trahi poteſt ad hoc, & ad illud. Et judex ad quem defuncti volūtatis quæſtio pertinet, *dicta l. non aliter, §.*1.*& l. Stichus, ff. de leg.*3.*l. voluntatis, C. de fideicommiſſ.* non poteſt ſiſtere votum animi ſui ſuper conjectura hominis, lege ſcripta nō recepta: quia in conjecturanda hominis voluntate, cum animus ejus non videatur, de facili poſſet errare, uti Bald. ait *in l. precibus, num.*23.*C. de impuber. & al. ſubſt.* Rub. Alexand. *conſ.*49.*num.*2.*& in fine,* & quia de hominis mente nullum eſſe certum teſtimonium, quippe quæ ſoli Deo nota ſit, idem Bald. *in l.*1.*num.*40.*num.*71.*in* 3. & quia in interpretanda voluntate teſtatoris divinare non debemus, cum in teſtamentis nil magis proprium ſit quam claritas, §. 1. *in Authentic. de teſtament imp.* idem Bald. *conſ.*235. Quod dixit, *libr.*5. Menoch. *conſ.*97.*numer.*4. nec ſuppleri poſſunt teſtamenti verba ad ſuſtinendum præſumptam & imaginatam mentem teſtatoris, veluti dixi ſupra, *num.*27 nec quoque ſufficit prudenti conſideratione imaginari, ſic teſtatorem voluiſſe, ſicuti eleganter advertit Soc. ſen. *conſ* 104.*num.*8.*in* 3. pulchrè Corn. *conſ.* 61.*num.*2.*in* 2. Bero. *conſ.*67. *numer.*8. *volum.*2. Zanch. *in §. cum ita, num.* 143. vel etiam dicere, quod major ſit ratio diſponendi in caſu, qui cvenit quam in caſu diſpoſito, & prævıſo, ſicuti Anchar. ſcripſit *conſ.*355.*num.*3. ſequitur Dec. *conſ.*118.*n.*11. & in pluribus aliis conſiliis Mantica *libr.* 2. *titul.* 19.*numer.*5.*& 6.* ubi plura in re hac. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.*2.*conſ.*42.*num.*12.*libr.*6.*conſ.*51. *num.*2.

Idcircò licet Alexand. *conſ.*100. *in* 1. *volum.* & 40
Jaſon. *conſ.*154.*colum. penult. in* 4. dixerint, materiam fideicommiſſorum taliter eſſe fundatam in voluntate defuncti, quod quibuscumq; verbis, conjecturis, ſeu præſumptionibus, poteſt apparere: ſufficiat ad inducendum fideicommiſſum, ſequitur Zanch. *in §. cum ita, numer.*133. *per text. in l. cum hic ſtatus, §. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter virum, in illis verbis,* [ſæpè enim credimus, defunctum aliquid voluiſſe, nec tamen rogaſſe.] Ego tamen juxta ſupraſcriptas concluſiones, materiam hanc moderandam exiſtimo, nec text. *in d. §. ſi quis rogatus,* vult, ut ea voluntas, de qua teſtator non rogaverit, fideicommiſſum inducat, ideoque

Ex præmiſſis conſtat, non eſſe recipiendum, 41
quod ſcriptum reliquit Mantica, *libr.*11.*titul.*2.*numer.*17. dum inquit, quòd ubi ſermo teſtatoris neceſſario non inducit fideicommiſſum, pro fideicommiſſo debeat accipi, ne opinio, ſeu præſumptio, quam teſtator habuit deludatur, & ſequitur Rimin. junior *conſ.*482.*num.*31. nam tunc errore teſtator labitur, dicit text. *in l. ſi alii, ff. de uſufr. legat.*

Et hujuſmodi præſumptiones hominum, 42
quæ in jure legibus ſcriptis receptæ non leguntur, ſunt potius veriſimilitudines, nec neceſſariæ, aut violentæ, quæ transferant onus probandi in alium, & hæ ſolæ non ſufficiunt ad pronunciandum, veluti plenius docuit Specul. *in titul. de præ-*

præsumpt.in §.2.*vers.violenta,* & in proposito, sequitur pulcrè Corn.*cons.*202.*pluries: num.*6. *in* 3. *& in eod.volum.*230.*n.*7. Ripa *in repet,* §. *cum ita, n.*17. & ultra hos Paul.Castr.*cons.*28, *num.*2. *vol.*2, Hier.Gabriel.*cons.*97. *num.*12.

44 Sic quoque quamvis Zanch.*in d.* §. *cum ita, sub numer.*134. dixerit, licere arguere à præsumpta voluntate testatoris, quamvis ea præsumptio non sit legis auctoritate suffulta, ad fideicommissum inducendum, sumpto argumento à legum determinationibus in simili, veluti ex pluribus ibi deducit; attamen in re hac, magis placet opinio Bexutii, *in l.licet Imperator, ff. de legatis* 1. ab eo improbatã, videlicet, non licere arguere à præsumpta voluntate defuncti, nisi quatenus conjectura illa sit legis auctoritate munita, nec licere legum præsumptiones ad consequentiam trahi, sicuti *d.l. jam hoc jure, ff.de vulg.* scripsit Castrens.*cons.*270. Quamquam multa, *volum.* 2. ac ideo præsumptio per legis auctoritatem probata, quòd legata relicto ab instituto censeatur repetita à substituto, & à conjuncto, de qua *in l.licet Imperator, ff. de leg.*1. *& in l.si Titio & Mævio*, §.*Julianus, ff. de leg.*2. quia legalis est, ex ea arguere licet, sed non ex hominum conjecturis super voluntate testatoris, quæ fallaces sunt, sic Bald.*cons.*232. *Proponitur in facto, colum.*2 .*versicul. Item Bartolus*, & idem Baldui. *in rubr.ext.de præsumpt.numero* 2. inquit, quòd legis præsumptio facit plenam probationem, per text. *in dict.loc.licet Imperator*, ubi plenè Alexand.& Jason, Præsumptio autem hominis facit semiplenam: quia hominum præsumptiones, cum ex variis interpretum opinionibus oriantur, incertæ sunt, & fallaces esse possunt, sequitur Felyn. *in capitulo quarto, numer.*2.*extr. eodem.* ideoque Divus Augustinus, *de Civitat. Dei.capit.*52. relatus à Zanch.*in* §.*cum ita, sub numer.*143. præclarè dicebat, quod conjectura mentis humanæ aliquando ad verum pervenit, aliquando fallitur; & in materiam, Decian.*cons.*12, *numer.*22. *& seq.in* 1. quo in loco adducit Paul. Castrens.*d.cons.*28. *num.*2.*in* 1. ubi inquit, quod licet conjecturæ, & præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes, *d.l.licet Imperator*: attamen id verum est in conjectura probata per legem, vel in conjectura quæ clara sit, & resultet ex verbis per testatorem prolatis, quæ id solummodo, & nil aliud importare possit: si verò & aliud judicare possit, tunc non diceretur sufficienter constare: quia quod multipliciter exponitur, quid sit ignoratur, Unde concludit, voluntatem testatoris conjecturis probari posse, dummodo sint urgentes, & necessariæ, quæ aliud importare non possint, uti dictum fuit supra, *numer.*39.

45 Ex his infero, verba conditionaliter prolata non portare dispositionem fideicommissi, uti est casus *in l.si quis sub conditione, ff.si quis omnis. cau. testam. & in l. Lucius*, cum gloss. communiter receptâ *ff.de hæredibus instituend.* quia cum secundum eorum propriam & directam significationem prolata fuerint ad conditionandum dispositionem collatam in alteram personam, & illum effectum operentur, ac operari possint: nullaque necessitas cogat: ut conditionaliter prolata mutent naturam, & in dispositionem transeant: & præterea nulla urgens conjectura moneat; quia multis de causis conjecturari potest, quod testator conditionaliter de filiis gravati dixerit, sicuti dixi *in art.*28.*ante num.*8. idcircò in fideicommissariis ordinationibus, & generaliter in ultimis voluntatibus, verba conditionaliter prolata non faciunt dispositionem: dixi *in art.*1.*num,*49. Et ideo filios in conditione positos nõ esse dispositivè vocatos firmavi *d.art.*29. *n.*4. *& infra.*

Hæc tamen tertia Conclusio limitatur gratia 46 absurdi vitandi. Absurdum autem contingere dicitur, cum alias resultaret aliqua inhumanitas, scãdalum, vel inconveniens, & hoc argumenti genus, quia sumptum à discretione naturali, frequens, ac in jure receptum est: sicuti plenissimè ex multis auctoritatibus juris Canonici & civilis, deduxit Nicol.Everard.*in loco ab Absurdo*, & ultra eum addo Jas.*in l.existimo,*1.*de verborum obligat.*Zanch: *in dicto* §.*cum ita, numer.*365. Mantica *libr.*3.*tit.*7. Quatenus autem ad materiam nostram pertinet, sic ad fideicommissum inducendum ab eo loco argumentati sunt, Pet. Achar.*cons.* 74.*Contra Philippum,* Paul.Castr. *in suo eleganti cons.*264. Videtur dicendum, *in* 2. Alexand.*cons.*130. *Attentis, in fine primæ colum.vol.*2. ubi ne extraneus succedat, ad exclusionem sororum testatoris, quę in testamento beneficiatæ fuerunt: sumit interpretationem pro eis, & in alio notabili casu, idem Alex.*cons.*17. *Circumspectis in* 7. ne filiæ testatoris, ob fratrum masculorum mortem, per testatoris sorores, & alios remotiores, excludantur, quæ ex verbis per masulorum mortem videbantur vocatæ, sumpto argumento ab absurdo, ex pluribus arguit & decidit pro filiabus. Et sic quoque argumentatus fuit Curt, sen. *cons.*51. *col.*2. *vers. ne ergo sequatur & cons.*76. *col.*8.*in vers. condescendo,* Dec.*cons.*433. *col.pen.vers.*3 *principaliter*, ubi determinat in defectum masculorum, legitimorum & naturalium, facta substitutione de bastardis, intelligi de bastardis masculis, non de fœminis, ne alioquin bastarda fœmina in eo casu excludat fœminam legitimam & naturalem descendentem à testatore, quod absurdum, & inconveniens, effectu foret. Sic etiam argumentatum reperio Cravet.*cons.*62. *numer.*8. ubi in casu suo, positos in conditione determinat videri dispositivè vocatos, ne sequatur absurdum, ut ulterior substitutus, minus dilectus, anteponatur illis in successione; & sic quoque arguit idem Cravet.*cons.*130.*num.*8. ubi, inter masculos inductum fideicommissum reciprocum, concludit; ne alias masculus transversalis minus dilectus succedat: & in alio casu itidem argumentatur Cravet. ipse, *cons.*133.*colum.*1, Hieron.Gabriel.*cons.*96.*sub num* 15.20. *&* 21. & sic quandoque, me audiente, dixit Clariss. præceptor meus, D.Hieron.Torniel.

Pro hac autem argumentatione videtur casus *in d.l.hæredes mei,* §.*cum ita*, sed adverte, quod ibi fideicommissum, ratione vitandi absurdi, non inducitur, sed in patre conservatur, ne in totum pereat; ad hoc etiam allegatur text. *in l.Publius,* §. 1.*ff.de condit.& demonstr.* ubi non est verisimile, testatorem plus transferre voluisse in secundo substitutum, quam in primo vocatum, & sic per illum text. arguit, & decidit Bartol. *in l. Gallus,* §.*etiam si parentes, column.* 2. *ff. de lib. & postum.* & ejus Decisio à Doctoribus est communiter recepta. Verùm nec inductio de illo textu, concludit: ut fideicommissum inducatur favore non voca-

vocati. Tertiò adducit text. *in l. cum avus, ff. eod.* ubi ne absurdum contingat, sumitur interpretatio, ut fideicommissum filio injunctum, intelligitur sub tacita conditione, si sine filiis & latius *in l. generaliter* §. *cum autem, C. de instit. & subst. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* igitur si ratio absurdi vitandi operatur, ut præter expressa, suppleatur conditio ad extinguendum fideicommissum, igitur & ad inducendum, ut quod operatur propositum in proposito, operetur oppositum in opposito, *ad l. fin.* §. *fin. ff. de leg.* 3. Quæ tamen inductio non est concludens, quia in casu illorum jurium, suppletio de filiis, operatur quidem ad extinctionem fideicommissi, sed non ut ipsi sint activè per fideicommissum vocati, sicuti ex communi notavit Socin. *in d. l. cum avus, in ult. quæst.* Quartò quia ratione vitandæ absurditatis permittitur interpretatio extensiva, licet alias regulariter prohibita, ut per Imol. *in leg. si vero*, §. *de viro, ff. sol. matr.* ubi inquit, quod eo casu interpretatio venit ex mente intrinseca, quæ nunquam censetur rejecta, *l. scire oportet*, §. *est & aliud, ff. de excus. tut.* sequitur Soc. *in rep. d. l. cum avus, num.* 89.

In hac re, puto ego valde pensandum esse, quia secundum jura scripta, argumentum ab absurdo non sumitur, nisi respectu personæ à testatore honoratæ, sed quod non vocatus, ratione vitandi absurdi vocetur, si verba secũdum aliquam significationem ei nõn suffragentur, non video jure cautum, ideoque filius, qui nominatim in testamento non fuerit institutus, aut exhæredatus, habetur pro præterito, quo etiam ad rupturam testamenti. *l. inter cætera*, § *cum materia, ff. de lib. & postum.*

47 Secundo principaliter præscripta conclusio limitatur, quando dispositio confertur in certum casum à testatore consideratum respectu alicujus effectus. Tunc enim licet casus non eveniat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum, evenientem, considerata voluntate defuncti, quia in habentibus symbolum facilis est transitus, *l. in rem*, §. *item quæcumq. ff. de rei vend.* & est casus, *in l. Gallus*, §. *quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* ubi Bartol. notat, quod provisio testatoris facta in unum casum trahitur ad alium, in quem testator similiter providisset, si illum cogitasset, & Jason ibi plura adducit: sed ad hoc peculiares sunt text. *in l. qui solidum*, §. 1 *ff. de leg.* 2. *& in l. mulier, in princip. ff. ad Trebel. & in l. si mater, C. de institut. & subst.* & nota, quòd fideicommissum non inducitur de novo, sed inductum in uno casu profertur ad alium casum non expressum, ut in illis juribus, ideò fideicommissum, relictum à matre, filio ex primo viro, à quo divertat, ad gravamen secundi viri hæredi instituti post mortem primi viri, intellecta matris voluntate, porrigitur ad casum emancipationis, quia ex serie ordinatorum constabat matrem noluisse ex persona filii acquiri patri suo in cujus erat potestate, & à quo ipsa diverterat, ac idcircò relictum contulerat in casum mortis patris; non enim credidit patrem emancipaturum filium, quia emancipando perdit jura patriæ potestatis; nam & in eo casu idem providisset, prout in casu mortis, quia utroque casu idem contingit effectus liberationis à patria potestate. Nec secundus maritus hæres justè conqueritur de hujusmodi extensione, quia mater non indistinctè, nec respectu certi temporis eum prætulit substituto filio, sed dum esset in patris potestate: nec ei per filium hæreditas quæratur, & rectè dici potest, casum, qui evenit, sub verbis expressis concipi, *d. l. Gallus*, §. 1. Ideoque illorum jurium decisio non procederet, cum secundus maritus hæres institutus gravatus fuisset restituere post mortem suam, nam illius mors naturalis expectanda foret, & generaliter, quando fideicommissum relinquitur ab hærede filiis alterius, si per mortem patris effecti fuerint sui juris, producitur relictum ad casum emancipationis, per quem idem sequitur effectus, *leg. fideicommissa*, § *si cui. ff. de leg.* 3. *l. si ita. ff. quan. dies leg. ced.* & ibi gloss. Bartol. & alii, diversum est, cum pater ipse gravatur filiis suis restituere, post mortem suam: nam casus mortis non verificatur in casu emancipationis: sed mors patris gravati expectanda est, *l. cum filiofamilias, ad finem, ff. de leg.* 1. ubi scribentes omnes. Idque locum quoque habet; quamvis ex persona filiifamilias hæredis instituti, pater ipse factus fuisset hæres, & ibi in specie Socin. jun. *num.* 7. sic jura ista declaravit. Et per ea comprobatur decisio Joan. And. in addit ad Spec. *in rubr. de secun. nupt. communiter recepta*, ut latè per Alexand. & Claud. Aq. *in d. l. mulier*, & per Doctor. *in d. l. si mater, & in d.* §. *quid si ratum*, Alexan. *cons.* 110. *in* 4. Curt. sen. *cons.* 52. *Super testamentis, num.* 11. Dec. *cons.* 227. *num.* 10. Jason. *in l. si extraneus, colum.* 2. *ff. de cond. cau. dat.* de uxore, cui maritus reliquerat mille fruenda toto tempore vitæ suæ, ea castè, & vidualiter vivente, & post ejus mortem substituerat: nam eam transeunte ad secunda vota, decidit locum esse substituto ex mente testatoris; qui si credidisset ea nupturam, in eum quoque casum substituisset, & plura similia exempla adducunt Repetentes, *in d.* §. latissimè autem præter alios Socin. jun. *in suo solemni cons.* 106. *in* 1. *numer.* 51. plenè Surd. *cons.* 46. *num.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 89. *numer.* 28. *lib.* 3. *cons.* 71. *n.* 3. *lib.* 4. *cons.* 54. *n.* 16.

Non autem sit extensio ad casum dissimilem, seu contrarium casui expresso; quamvis & in illo casu magna sit præsumptio voluntatis testatoris, & præsertim in substitutionibus fideicommissariis, quæ afferunt onus, casus est *in leg. ex facto*, §. *si quis autem, &* §. *fin. ff. ad Trebellianicam*, cum pluribus concordantibus, nam substitutio concepta sub conditione, si sine filiis, decedente hærede cum filiis, omnino expirat, nec resurgit, licet filii deinde modico intervallo post, decedant sine filiis, nihilominus maxima præsumptio est, ut testator voluerit, morientibus postea filiis sine filiis, locum esse substituto; & si de hoc testator fuisset interrogatus, verisimiliter sic respondisset, uti in specie argumẽtatur Dec. *cons.* 465. *n.* 15. & fuit de mẽte Soc. sen. *cons.* 218. clarè autem sic explicat Soc. jun *cons.* 106. *n.* 24. *li.* 1. Natura autẽ repugnantiæ, & dissimilitudinis efficit, ut substitutio sub ea cõditione cõcepta non producatur ad casum evenientem, quia decedere sine filiis, & decedere cum filiis, qui postea sine filiis decedant, sunt casus contrarii, & dissimiles, nil mirum si productio nõ fit ad casum dissimilem 48

milem, vel contrarium, nam contrariorum contraria est ratio, *l.* 1. *ff. de his, qui sunt sui, & dissimilium* diversa est ratio, ac nulla societas, l. interstipulantem, §. *sacram, ff. de verb. oblig.* & in proposito non fieri extensionem, ex testatoris mente, ad casum dissimilem, vel contrarium, post Bart. notarunt communiter Doctores *in d.* §. *& quid si tantum.* Angel. *in l.* 1. *& in l. si pater, ff. de vulg.* Alex. *cons.* 1. *col.* 5. *in* 1. Soc. sen. *cons.* 77. *col. ult. & cons.* 140 *col. penult. & ult. in* 1. & præcisè in terminis Alex. *d. cons.* 139. *in* 6. scripsi abundè *in Art.* 29. *num.* 22. *& infra.* Intellige in conditione merè voluntaria, secus in conditione necessaria ad effectum, ut dispositio locum habeat, veluti in vulgari: quæ si concepta sit in casum impotentiæ, trahitur ad casum voluntatis, & è contra, *l. cum proponas, C. de hæred. instit.* plenissimè notatur *in l.* 1 *ff. de vulg.* Quæ quidem regula locum quoque habet, etiam si vulgaris facta sit in uno casu individuo impotentiæ: nam trahitur ad alios casus, *not. in d. l.* 1 *plenè autem.* Bar. & posteriores, *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum.* Bal. *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* Ruin. ibi. *numer.* 55. Corn. *cons.* 276. *numer.* 18. *lib.* 3. Socin, jun. *d. cons.* 106, *num.* 8. *lib.* 1. Gabriel. *consil.* 104. *numer.* 1. *&* 95. *num.* 13. *lib.* 2. & plures congerit Tiraq. *in rep. l. si unquam, in verbo libertis, numer.* 41. *C. de revoc. donat.* & ita in vulgari constitutum est: quia ut locum habeat necesse est, ut hæres nolit, vel nō possit adire hæreditatem. Quare regula de non extensione locum habet in conditionibus voluntariis, & ex professo sic quoque consuluit Grat. *Respons.* 124. *lib.* 11. intellige nedum in vulgari in hæreditate directa, sed etiam in fideicommissaria, ubi amplè legitur apud Laderc. *cons.* 72. *per totum.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 42. *n.* 12.

48 Nec huic declarationi obstant text. *in l. jam hoc jure, ff. de vulg. in l. quamvis, C. eod. in l. in testamento, C. de testament. milit. & in l. fin. C. de instit. & subst.* ubi vulgaris expressa porrigitur ad casum pupillaris, & è contra, attamen substitutiones istæ concupiuntur in casibus diversis, vel etiam contrariis, & id ex voluntate testatoris constitutum fuisse Bart. inquit *in d. l. jam hoc jure*, qui substituendo in casum vulgaris, verisimiliter etiam in casum pupillaris substituisset, si casum illum cogitasset, & idem Bart. *in leg. Centurio, ante numer.* 22. & abundè probavit Crav. *cons.* 904. Dec. *cons.* 24. *numer.* 24. *in* 3. Petra Placent. *de fideicommiss. prohib. quæst.* 9. *num.* 46. ubi per ea jura arguunt ad protensionem fideicommissi in casu contrario, quæ tamen non probant.

49 Nam ideò sit protensio de vulgari ad pupillarem, & è contra: quia sic ex legum auctoritate constitutum fuit, uti in terminis dixit Bald. *in l. si cum dotem*, §. *si patri, ad finem, ff. solut. matrim* idcircò trahi non possunt ad consequentiam in aliis terminis, sicuti in specie deduxit Paul. Castrens. *dict. cons.* 270. Quamquam multa, *volum.* 2. & Socin. jun. *cons.* 8. *num.* 9. *& infra in* 3. ideoque ab illis juribus non licet arguere ad fideicommissariam. Unde in vulgari, quia concipitur in casu, si hæres non erit, non continetur fideicommissaria, quæ in casum contrarium hæreditatis aditæ confertur; & per non aditionem expirat, *l. ille à quo*, §. *si de testamento, ff. ad Trebell. & l. eam quam, C. de fideicommiss.* & latè dixi *in Art.* 2. *&* 34. *numer.* 61. & infra:

prout nec etiam in pupillari, Bartol. & posteriores omnes, *in d. l. Gallus*, §. 1. Alexand. *cons.* 22. *col.* 2. *in* 1. Dec. *cons.* 287. *num.* 3. & est indubitata propositio, pulchrè Jas. *in leg. Centurio, num.* 52. & dixi *in Art.* 34. *num.* 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 65. *num.* 10.

Quare autem ex constitutionibus Marci & Severi, inductum fuerit, ut facta per patrem substitutione filio impuberi hæredi instituto, in unum, vel in alterum casum, in utrumque videatur substituisse, Ruin. *in l.* 1. *num.* 112. *ff. de vulg.* rationem in expressa pupillari reddidit, quia si testator voluit, suam, & pupilli hæreditatem, post pupilli repudiationem ex vulgari, quam sanè relationem ex pluribus secutus fuit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 43. *n.* 2. *& infra.* 50

Quam quidem rationem amplifico & declaro. Nam per pupillarem compertum est, testatorem voluisse substitutum habere nedum hæreditatem, & bona sua, sed etiam bona impuberis, undecumque impuberi acquisita, *leg. sed si plures*, §. *ad substitutos, ff. de vulgar.* & de utroque genere bonorum notat Bart. *in l.* 2. *numer.* 30. *ff. eod.* Ripa ibi, *num.* 43. *Politus, in tract. subst. in tit. de pupillari, num.* 12. & Paul. Leon. *in eodem tractatu, & tit. numer.* 210. Menoch. *d. loc præsumpt* 48. Qua ergo ratione voluit pupillo adeunte hæreditatem, & in pupillari ætate decedente universa bona pupilli, propria, & paterna, ad substitutum pervenire, ergo repudiante pupillo paternam hæreditatem, necessario voluit eam ad substitutum pervenire, ideoque adversus vim verborum, sic ex mente testatoris constitutum fuit: Quæ sanè ratio deducitur eo text. *in dict. leg. hæres mei*, §. *cum ita*, ubi similiter adversus verborum vim, non denegatur substitutio in totum, partis petitio. Secundum addo rationem: nam cum pater restituto filio pupillo, eidem per pupillarem substituit: nisi in pupillari expressa inesset tacita vulgaris, contingere equidem posset, ut per repudiationem filii, testamentum patris evanesceret: sicque deficeret pupillaris substitutio, *l.* 2. §. *adeò, ff. de vulg. l. si nemo, ff. de reg. jur.* ideò in expressa pupillari, ut omni casu sustineatur, favore pupilli, & testatoris, inest tacita vulgaris: & ne alioquin in facultate pupilli, & tutorum ejus sit, per repudiationem evertere totum testamentum, & deludere pupillarem substitutionem. 51

In expressa autem vulgari constitutum fuit inesse pupillarem tacitam, post aditam hæreditatem, in omnibus pupilli bonis, quia pupillaris est provisio: unde sicut testator de substituto sibi vulgari in unum casum providit, sic etiam videatur per pupillarem providisse filio impuberi, per quam pupillo succeditur, ac si ipse testatus fuisset: etenim consideravit jurislator, patrem pro filio bonum capere consilium, *ad l. nec in ea, ff. de adult.* & ideò quem sibi per substitutionem vulgarem, hæredem elegit, voluisse etiam hæredem fore filii sui impuberis, in ea decedentis ætate, in qua de hærede sibi consulere non potuit. 52

Quare autem constitutum non fuerit, ut per fideicommissariam videatur pupillo substituisse, ratio fuit: quia fideicommissaria est onus, ac ideò expressè à patre filio injuncta, ejus propria bona non continet, quamvis in pupillari ætate decedat, *l. cohæredi*, §. *cum filiæ, ff. de vulg.* Quocirca dicta jura, in terminis suis, prout constituta sunt accipi debent, 53

debent,ne trahi ad materiam fideicommissariæ,sicuti supra dixi,*num*.48.

54 Tertio principalis conclusio limitatur, quando testator fideicommissum relictum ad certas personas,ad tempus constituisset, subjecta generali ratione apta comprehendere ex sui natura plures alias personas, & plura alia tempora, nam generaliter fideicommissum protenderetur, quatenus ratio expressa indicaret, nam ratio expressa ampliat, & restringit dictum, ac ideò fideicommissum à ratione expressa regulatur,*leg.cum pater*, §.*dulcissimis,ff.de legat* 2. & est commune dictum, Paris.*cons*.6.*numer*.20.*lib*.2. Clar.*in* §. *Testamentum,quæst*.76.*vers.quinimmo*,ubi adhoc plura Paris. consilia congerit, & in specie notavit Bartol. *in l.pater filium*,§.*fundum,ff.de leg*.3. ubi licet alienatio prohibita ad tempus, videatur post illud tempus permissa,ut in eo textu: fallit,si subjecta fuerit ratio, quia testator vult bona sua nunquam exire de familia: nam prohibitio, ob vim rationis, perpetua redderetur, quia mens & verba testatoris in ratione expressa, suffragantur, ut perpetuum respectu temporis resultet fideicommissum; sic etiam si testator prohibuerit filios hæredes institutos,bona sua extra familiam alienare, licet prohibitio sic facta non egrediatur personas filiorũ, veluti dixi *in Articulo* 1, attamen si subjecta fuerit ea ratio generalis,quia velit bona sua conservari in familia,vel in perpetuum, aut per alia verba tractũ temporis denotantia,hoc casu,prohibitio, non personalis filiorum,sed perpetua,ac realis, & extendibilis erit,sic Paul.Castr.*cons*.77. *Visis,numer*. 5.*volum*.1. Roman.*cons*.457. *Circa propositam*,Socin *cons*.43.*colum*.2.*volum*.3, Jason.*cons*.23.*colum*. 1.*in* 3. Dec.*cons*.182. *numer*.4. Ruin.158. *num*.11. ubi pulchrè,& *ibi,numer*.18.*in* 2. Paris.*cons*.7. *col*. 3.*in* 3. Curt.jun.*cons*.115.*colum.fin*. Crott.*in repetition*.§.*Divi,numer*.127. & illic Ripa, *sub num*.108. Cravet.*cons*.244.*colum*.2. Bero.*cons*.64. *num*.17. *in* 2. Roland.*cons*.6.*num*.21.*in* 4. Cæphal.*consil*. 134.*num*.29.*& infra*, plenissimè Ruin.jun.*consil*. 20.*numer*.29. & latiùs *cons*.482. Petra Placent. *in tract.de prohib.fideicommis.quæst*.5.*num*.81. Quibus addo in pulchro casu Eugen.Perus.*in cons*.54. *num*.20.& infra, non tamen desunt contradictores, Ruin.*cons*.127.*sub num*.9. *in* 2. Bero.*cons*.80. *num*.41.*in* 2. Baret.*con*.55.*num*.2.

55 Illa tamen Bartol. traditio declaratur duobus modis.

Primum,ut ratio non ampliet fideicommissum, & prohibitionem, quin commodè restringi potest ad terminos constituti fideicommissi,& prohibitionis præcedentis: sic Alex.*con*.59. *Attentis,colum.penult.verb nec obstat in* 3. veluti si dictum fuisset: quia voluit bona semper permanere in sua familia, secundum modum supra scriptum, aut per similia verba, nam non ampliaretur fideicommissum,& prohibitio,sed convalidaretur ex illa rationis expressione,sequitur Dec.291.*col.pen.vers.non obstant*,Bero.*cons*.90.*numer*.3.*in* 2. Rub. Alexan. *cons*.1.*col*.3. Ruin.*cons*.150.*col.ult.in* 2. Rim.jun. *cons*.20.*num*.29. & sic etiam fuit de mente Alex. *cons*.139.*in* 5. Ruin.153.*num*.5.*in* 2. Baretta post alios,*cons*.18.*num*.24. Hæc tamen Alex. limitatio seu declaratio evadi potest: quia scilicet verba illa possint sic accipi, quod voluerit bona semper conservari in sua familia, secundum modum suprascriptum, id est per viam prohibitionis.

Secundo declaratur,ut locum non habeat quando testator non per modum rationis,sed per modum illationis,& cujusdam futuri eventus,locutus fuisset,quia dixisset,ita enim fiet: sic Bart.ipse *in d*. §.*fundum*,per illum text. Roman.*cons*.457. *vers. ita quod*,nam dictio,*hæc*,vim illativam habet, *cap. cum M.extra de constitut.aut*,*adeò quòd*, Gabriel. *cons*.111.*num*.22.23. vel si dictum fuisset, *ad hoc*, nam & modus iste loquendi vim enunciativam magis habet,quam dispositivam. Socin.jun. *consil*. 163.*num*.5.*& num*.12.*in* 2. & in eodem casu Alciat. *cons*.35.*sub num*.22.*lib*.9. vel etiam quod dictum fuisset,ita & taliter, quòd bona nunquam exeant de familia, sic Cæph.*cons*.510. una cum Menoch. ab eo relato. 56

Videndum modo est, an omnis voluntas à testatore expressa,servanda sit,quod videtur: quia lex dicit, disponat testator & voluntas sua sit lex, *leg.verbis legis,ff.de verb.sign*.§.*disponat*, *in Auth. de nupt*. sed tamen nec id perpetuum est. Unde considerandum est: nam aut testator disponit circa personas,aut circa res, aut circa actiones, aut circa modos, aut circa conditiones. 57

Primo casu subdistingue,aut disponit circa personam ab eo nõ honoratam,aut circa honoratam; si circa inhonoratam,gravamen,& ordinatio illam non afficit,*ad l.ab eo.C.de fideicommissis*, & plenè dixi *in Art*.13.*num*.16. Cum autem dispositio vertitur circa honoratum,distingue adhuc, aut circa hæredem,aut circa fideicommissarium, vel legatarium,hæredem autem potest testator gravare jure novissimo in totum, quia potest prohibere Falcidiam,& Trebellianicam, dixi *in Art*.3.*num*. 84. nisi sit de filiis, nam hi detrahunt legitimam, & præterea Falcidiam,& Trebellianicam, de relictis conditionalibus, uti plenè exposui *in illo Art*. Rursus si hæredes sint de illis,quibus jure legitima debetur,in ea gravari nequeunt, *ad l.quoniam in prioribus,& l.scimus,§.cum autem,C.de inoffic. testament*.& de hærede quatenus gravari possit, plenè dixi *in Artic*.33.*numer*.46.*&* 47. & de hærede hæredis,*in Art*.1.*num*.14.*&* 15. & plenius *in Art*. 12.*numer*.23. fideicommissarios autem & legatarios,quatenus testator gravare possit, abundè dixi *in eod.Art*.33.*num*.33.*& infra*. 58

Hæredem insuper non potest testator facere ad tempus,ita ut post illud tempus desinat esse hæres, *lege hæreditas ex die,ff.de hæred.instit*. ubi sic notarunt Bartolus,Bald.Angel.Imola. Cuman. & Paulus,& est ratio,quia secundum juris civilis regulas,qui semel est hæres non potest amplius desinere est hæres,*leg.ei,qui solvendo,ff.de hæred. instit.leg.& si fine*, §. *quod Papinianus,ff.de minor*. adeò ut Jureconsult. dixerit; Impossibile esse, quemquam post aditam hæreditatem summoveri, aut exhæredari, *in l*.3.§ *filius*, *ff. de liber.posthum*. ideoque si post eam diem alius sit institutus, aut substitutus,hic non jure directo,uti hæres,sed per obliquum uti fideicommissarius succedit, sicuti latè & utiliter declaravi *in art*.5. *num*.15. *& infra*. Et ratio potest esse: quia per aditionem hæreditatis,jura activa,& passiva, acquisita fuerunt hæredi,*toto tit.C.de hæred.act.& in l.unica,C.ut actio,ab hærede,& contra hæred*. perinde ac si esset eadem 59

eadem persona defuncti, *l. hæres & hæreditas, ff. usucap.* §. *in Auth. de injur. à mor. præstito*, idcircò jura sic quæsita, tempore non finiuntur, ad textum *in l. nemo potest, ff. de leg.* 1. & infra dixi *numer.* 108.

60 Diversum est in legatis, & fideicommissis, nam hæc ad tempus dari possunt, ita ut post illud tempus desinant esse legatarii, & fideicommissarii, sic Bald. notavit, *in d. l. hæreditas*, per text. *in l. illud, C. de leg.* ubi legatum relinqui potest ad tempus, certum, & incertum, ita ut post illud tempus, res legata transeat in alium, & tempore adveniente, ipso jure rei legatæ dominium in secundum legatarium transferatur, & sic in specie in eo text. notarũt Bartol. Bald. Saly. Angel. Fulgos. Paul. Alexand. & Jason, & est ad idem text. *in l. Titia* §. *Titia cum nuberet, ff. de leg.* ubi Bart. *in* 1. *colum.* Paul. de Cast. & plenius Paul. Pic. *in repet. & in l. si à me, ff. ad leg. Falcid.* & in donationibus, *in l. quoties, C. de donat.* quæ sub modo, *& in d. l. illud.* Sed hic advertendum est, nam quod ad jura realia, fideicommissarius, & legatarius, definit ipso jure ea habere, nam transeunt in sequentem absque restitutione, ut in dictis juribus, & in fideicommissario, dixi *in Art.* 2. *num.* 58.

Sed quantum attinet ad jura personalia contracta inter hæredem, & inter legatarium, ad text. *in leg. ex maleficiis*, §. *hæres, ff. de action. & obligat.* hæc quidem tempore, ipso jure non finiuntur, *d. l. nemo potest, & l. obligationem*, §. *placet, ff. de action. & obligation.* sed ope exceptionis, & sic tradidere Bart. & præcitati *in d. l. illud*, ubi Bald. pulcherrimè declaravit, idem Bartol. & posteriores, *in d. l nemo potest, colum. ult.* Quod verò attinet ad jura personalia activa, quæ à testatore in legatarium transiẽre, quia non directa, sed utilia in eum translata fuere, *l. ex legato C. de legat. l. emptori, l. postquam, C. de hæred. vend. & in l. omnibus, ff. de actio, & obligat.* hæc quidem ipso jure in sequentem legatarium & fideicommissarium transeunt ad dicta *in Artic.* 2. *num.* 59.

61 Item hæreditas ex die certa dari non potest, ut ex tunc hæres incipiat esse hæres, *d. leg. hæreditas*, & in hoc quoque deficit testatoris potestas; & est ratio: quia nec etiam testator potest decedere pro parte rerum, aut temporis intestatus, & pro parte testatus, *l. jus nostrum, ff. de regul. jur.* ubi plenè Decius & Cagnol. nisi miles sit, *l. miles ita*, §. 1. *& l. si certarum, ff. de testament. milit. & leg. Centurio*, §. *de vulgar.* Et in his quoque derogatur voluntati & potestati testatoris, & præter, ac contra testatoris ordinationem, hæres, ex die mortis, non expectata die illa, potest hæreditatem adire, & idem est, cum dies est incerta, sed certum est eam venturam ante mortem hæredis scripti, ut quia institutus sit, cum morietur, *ad leg. extraneum, C. de hæred. instit.* & est ratio: quia dies certa non suspendit ortum juris, & actionis, sed effectum petitionis, *lege prima*, §. *fin. ff. quando dies leg. ced. l.* 2. §. *si quis, ff. de eo quod cert. loco, & l. eum, qui calendis, ff. de verborum obligatione, & leg. cedere diem, ff. de verborum obligat.* hæres autem à seipso petere non potest, ideò nihil est, quod impediat actum aditionis, & sic Bald. advertit in d. l. hæreditas.

62 Ex die autem incerta dari potest hæreditas, *l. in tempus, ff. eodem, l. ab omnibus*, §. *cum quidam, ff. de l.* 1. *& l. filius à patre, ff. de lib. & posthum.* Bart. Bal. Imol. & alii, *in d. l. hæreditas, nil mirum*, quia dies incertus in ultimis voltuntatibus facit conditionem, *l. dies incertus, ff. de condit. & demonst.* conditio autem suspendit ortum juris & actionis. Bar. post Jac. de Arena *in d. l. hæreditas.* Unde quia contingere posset eventus dici, aut conditionis, post mortem hæredis scripti, interim caducata institutione, propterea impeditur aditio, quia in re dubia prævalet causa impediens, *l. sufficit*, & ibi notatur, *ff. de condict. indeb. l. si quis in gravi*, §. *fin.* ubi Bar. notat, *ff. ad Syllan.* latè Jas. *in l. Ruffin. ff. de test.* Soc. *cons.* 60. *n.* 26. *&* 27. *in* 4.

Cum autem ex die incerta, quæ in vita hæredis extitura sit, hæreditas datur, interim adire potest hæreditas, *d. l. extraneum*, ideò si post mortem alicujus cui non sit hæres scriptus, instituta fuerit Ecclesia, aut Monasterium, quia hæc nunquam pereunt, ad text. *in c. si gratiosè, de rescript.* & certum est tempore mortis illius ecclesiam extituram, non expectata die, poterit ecclesia hæreditatem adire: & in puncto, sic contra Bart. & Imol. *in dict. l. hæreditas*, determinarunt & communiter alii, ut ibidem asservavit Alex. *in addit.* Bal. & Sal. Alex. & alii, *in d. l. extraneum*, Paul. & Alex. *in l. hæreditatem, ff. ad leg. Falc.* ubi Alex. *numer.* 7. hanc communem dixit. 63

Nec obstat, quod lex præsumat ecclesiam, vel civitatem, intra annos triginta perire posse, vel capite minui, l. hæreditatum in fine principii, & quãdoque etiam periisse, seu dissoluta monasteria, & collegia fuisse, præsupponitur *in l. pater*, §. *Tusculanus, ff. de leg.* 3. Nam respondetur, relictum monasterio vel ecclesiæ, videri relictum Deo immortali, unde licet destrueretur monasterium, caperet ecclesia Romana, quæ repræsentat Deum ubique locorum, & cujus fiscus ubique est. Sic eleganter Bald. *in dicta lege hæreditas in fine*, ideoque rectè dicitur, quod ecclesia nunquam moritur, *dicto cap. si gratiosè, &* 12. *qu.* 2. *cap.* 2. *liberti, el secondo*: qui saltem sustinetur in suo capite, quod est ecclesia Romana, à qua veluti fonte, cæteræ ecclesiæ, uti rivuli manarunt; & idem etiam tradiderunt Paul. & Alex. *d. l. hæreditatum*: ubi dicunt, relictum ecclesiæ finiri non posse, quia licet ecclesia illa extingueretur, superest Christus, cujus contemplatione Ecclesia videtur instituta *in Auth. de sanctiss. episcop.* § *si quis in nomine.* Ideò hac ratione dicunt, relicta ad pias causas non posse effici caduca, quoniam de una ad aliam piam causam transferuntur, *l. legatum, ff. de usufruct. leg. & cap. nos quidem, extra de test.* pulchrè Bart. *in dicta lege pater*, §. *Tusculanus* & Petr. Anchar. *in Clem.* 2. *de relig. dom.* nisi tamen resistat defuncti voluntas. Ruin. *cons.* 71. *colum. ult. in* 2. Nec obstat, quod legitur *in d. l. hæreditatum.* nam computatio illa favore ecclesiæ, & civitatis legatariæ sic fit ad annos 30. in ratione legis Falcidiæ: extra autem eam causam, usufructus legatus, annis centum perseverat, ultra autem non profertur ne perpetuo, abscendente usufructu, proprietas reddatur inutilis, *lege an usufruct9, ff. de usufruct. & l. si usfructus, ff. de usufruct. leg.* Non etiam obstat text. *in dicto* §. *Tusculanus*, nam licet ecclesia, vel monasterium, ex aliquo sinistro casu perire possent, adversus, & insolitus hujusmodi casus non esset habendus, in cõsideratione, 64

etiam quod provisio esset facta illi certo loco, ita ut extendibilis non esset ad aliam ecclesiam, vel locum pium, ad notata per Bart. *in dicto* §. *Tusculanus*, & in specie sic decidit Oldra. *con.* 171. relatus à Paulo & Alex. per text. & quod ibi notatur, *in lege inter stipulantem*, §. *sacram*, *ff. de verborum obligationibus*, & est optimus textus, *in d. l. extraneum*, quem ad hoc ponderavit Alex. ibi *sub numer.* 7. ubi quod in relicto etiam sub die incerta exitura in vita hæredis, non consideratur adversus, quod hæres interim posset capite minui, vel aliter effici incapax.

65 Ex illa autem juris prohibitione, quod testator non possit decedere pro parte bonorum, aut temporis, testatus: & pro parte intestatus, *d. l. jus nostrum*, infertur, hæredi instituto ex re certa residuum accrescere, *ad l. primam*, §. *si ex fundo*, *& l. ex facto ff. de hæred. instit. & l. quoties*, *Cod. eod.* & idem est in instituto ex certa die, vel ad certam diem: nam detracta temporis adjectione, hæres perpetuo hæres est, *d. l. hæred.* dubium est, quid si testator expresse prohibeat, ne scriptus in re certa vel quota, residuum habeat, an quia ordinatio hęc adversus præscriptum legis valere non potest, vitietur institutio ex toto, an vero hæres rejecta testatoris prohibitione totum consequatur. Difficultas maxima est, nec inutilis: in legatis autem, & in fideicommissis etiam universalibus, quia cessat præscripta ratio, fatentur communiter auctores, prohiberi posse jus accrescendi, per textum *in leg. dominus*, §. *primo*, cum gloss. & ibi notarunt Bald. & Angel. Bartol. & post eum Crot. *numer.* 52. *&* 53. Ripa *in l. re conjuncti*, *numer.* 133. *ff. de legat.* 3. Paul. de Cast. *l. quoties*, §. *si duo*, *in fine*, *ff. de hæred. institut.* Philipp. Franc. *in rep. cap. si pater*, *mihi par. quarta*, *col.* 2. Jason *in l. si mora*, *in quarto not. ff. solut. matrim. de testam.* Cravet. *de antiq. tempor. in quarta parte*, *num.* 129. & sufficit etiam tacita prohibitio, sicuti plenissime declaravi *in art.* 9. *sub numer.* 3. ubi ad hoc retuli complurimos concordantes.

66 In hæredibus autem, an prohiberi possit, variarunt majores nostri, & quinque referuntur opiniones, ut late per Imol. *in l. prima*, §. *si ex fundo*, *ff. de hæred. institut.* & per Franc. *dicto loco.* Dyn. enim negativam asseveravit, per regul. *dict. l. jus nostrum*, & per text. *in l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo*, *ff. de hæred. institut.* ubi sic quoque Bald. notavit, & Dyni opinionem latissime tuentur, Imol. *in dicto* §. *si duo*, *& in dicta lege prima*, §. *si ex fundo*, Roman. *in l. unica*, *C. quando non pet. par.* Angel. Aretin. *in* §. *hæreditas. instit. de hæred. quæ ab intest.* Decius *in rubr. C. eodem.* Socin. jun. *cons.* 111. *num.* 16. *in* 1. & communem dixit Alexand. *in l. si quis priore*, *column. ultim. ff. ad Trebellian.* Curt. sen. *cons.* 75. *Andreas*, Ripa, *dict. l. re conjuncti*, *numer.* 34. pro qua allegatur gloss. *in l. servus communis ab extero*, *ff. de acquir. hæred.* quam ibi notarunt Angel. Imola, & Paul. sed certe gloss. illa nihil de prohibitione dicit: pro hac tamen sententia, considero ego, quod impossibiles conditiones de jure vitiantur, & non vitiant institutiones, & in disposita testamento, ut infra dicam *num.* 116. Secundo considero, quod sicut testator non potest facere hæredem ad tempus, ne pro alio tempore intestatus decedat: sed rejecta prohibitione, & restrictione testatoris, hæres perpetuo est hæres: sicuti plene dixi *in Articulo quinto*, *numer.* 17. sic quoq; respectu rerum, & bonorum, arguendo de re ad tempus, *ad l. miles ita*, §. *primo*, *ff. de testam. mil.* nam regula *d. l. jus nostrum*, æque procedit respectu bonorum, & temporis: & quia testamenti validitas, opinio, quæ pro eo stat, est valde favorabilis, *ad. l. si pars*, *ff. de inoff. test.*

Et Dini opinio indubitanter procederet, cum testator instituisset in re certa aliquem, puta filiam, vel secundo genitum & prohibuisset, ne plus aut petere posset: Hæredem autem universalem instituisset masculum, vel primogenitum, qui repudiaret, aut aliter succedere non posset, nam quia illius contemplatione ea prohibitio videtur facta, *ad l. peto*, *in principio*, *ff. de legat.* 2. cessante causa, prohibitio non operabitur, quoniam res aliter nunc se habet: & impeditus plus peteret ab hærede scripto: non videtur prohibitus habere in alium futurum casum, eo non succedente: *ad l. Paulo Callimacho*, §. *Pomponius*, *ff. de legat.* 3. *& l. quod Servius*, *ff. de condit. causs. dam.* & in specie sic determinavit Bartol. *in d.* §. *si duo colum. ultim.* sequuntur Bald. ibidem, ubi refert sic consuluisse; prout vere consuluit *cons.* 379. *Thema*, *super quo*, *columna secunda*, *in quarto*, Angel. *in l. penultim. ff. de injust. testament. & in dicta l. dominus*, §. *primo*, & utrobique refert se una cum Bal. consuluisse, Franc. & Cravet. in locis præallegatis, Jason. *cons.* 8. *colum.* 3. *lib.* 3. Et traditio hæc generaliter accipienda est in quocumque hærede universaliter instituto, etiam extraneo: nam ejus contemplatione ea clausula videretur adjecta, quem testator omnibꝰ prædilexit: & si aliter senserit Cravet. Intellige tamen, & modera, cum hæres universaliter institutus ex testatoris cogitatione absolute succedere poterat, secus si in uno casu tantum, veluti si ventre uxoris universaliter hæredem instituisset: nam non alias succedere potest nisi nascatur, ideoque illa clausula videretur adjecta favore ipsius, si nascatur, sin autem favorem, venientium ab intestato, sic Bartol. *in dicto* §. *si duo*, *in fine*, *& in dicto suo consilio* 156. Sequitur Crot. *dict. leg. re conjuncti*, *ante numer.* 56. & ultra præallegatos, Bartolus sententiam uti communem probavit Cornel. *in l. quoties*, *num.* 37. *C. de hæredit. institut.* Clar. *in* §. *test. quæst.* 74.

Cæterum adversus Dyn. ex professo tenuit Bartolus, *in dict.* §. *si duo*, per illum text. qui tamen tex. evadi potest, quia clausula illa, si modo defuncti voluntas manifestissime non refragetur, non fuit adjecta ad denotandum, tunc institutis ex re certa, residuum accrescere nisi voluntas repugnet: quia superfluo jureconsultos proposuisset duos institutos, item ex rebus certis inæqualibus: quocirca clausula illa refertur ad partes.

Secundo considerat, quod voluntas hæc inducit juris repugnantiam, ad regulam *in dicta lege*, *jus nostrum ideo vitiatur*, *l. si Titius*, *ff. de conditionibus institutionum.* Sed huic respondetur, istud esse de quo quæritur, an scilicet dispositio ista juri repugnans vitietur in hac parte, an vero vitiet etiam institutionem, textus autem *in dict. lege*, *si Titius*, locum quidem habet in perplexitatę facti.

Tertio

Tertio considerat testatorem per substitutionem tollere posse jus accrescendi: ita ut res reducatur ad causam intestati, sublato eo jure: per casum *in lege penult. ff. de injus. testament.* item per contrariam voluntatem impedire, ne servus institutus hæres consequatur libertatem, & hoc modo vires testamenti subvertere, ut latius ibi deducit.

Quarto, quia in his quæ dependent à voluntate defuncti, non à legum solemnibus, defuncti, voluntas servanda est, quæ totum in testamentis facit.

Quinto, quia illa prohibitio, ne plus petere possit: nemine alio hærede instituto, videtur adjecta favore venientium ab intestato: *dict. leg. peto in principio*, sicut alio hærede instituto, favore illius, nec dubitare occurrit, quod lædatur regula, *l. jus nostrum*, quoniam ex toto decedet intestatꝰ, idem tenuit Bartol. ipse *dicta l. si quis priore, & cons.* 156. *Titius fecit, & latius in cons.* 177. *Mattheolus*, Alber, *in l. servo manumisso, ff. de condict. indeb.* Paul. de Castr, *in l. si postumus, in fine principii, ff. de lib. & postum. & in dicto* §. *si duo, & in dicta l. quoties*, ubi hanc probatur, sive testator hæredem scripserit in re certa, sive in quota, & illum prohibuerit plus habere: Angel. in expressa prohibitione tenuit cum Bartol. ad quod adducit gloss. *in d. l.* 1. *dominus, §.* 1. *sic enim in l.* 1. *C. de testament. milit.* & hanc communem dicens probavit Corn. *in d. l. quoties*, & consulendo, Jas. *d. cons.* 8. *numer.* 2. *& in eodem casu* Curt. jun. *cons.* 12. Gozad. *cons.* 11. *colum.* 6. Ripa *in d. l. re conjuncti, numer.* 34. & Crot. *numer.* 55. Cravet. *loco præallegato, numer.* 133. & Bartol. traditio maximè prævaleret, præcedente alio testamento valido, uti ex mente Bartol. *in d. l. si quis priore*, ponderavit Curt. jun. *d. cons.* 12. *colum penult.* Bald. verò *in d.* §. *si duo*, distinxit concordando opiniones Dini, & Bartol. nam aut loquimur in institutione, quæ habet formam relicti particularis, & eo casu, prohibitio impediat jus accrescendi, *dicto* §. *si duo*, aut in institutione universali, à qua excepta, si res aliqua particularis, & illa exceptuatio non valeat: sic intelligit text. *in d. l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo*, & doctrinam hanc habuit ubique Bald. & ipse *in rep. in suis, in* 7. *quæst. ff. de lib. & postum. & in l. unica, numer.* 23. *C. quan. non pet. par.* & idem Bald. *cons.* 480. *Testator instituit, in* 1. quam etiam distinctionem probavit ubique Angel. *in d. l. si postumus, in d. l. pen. ff. de injus. testam. in d.* §. *si duo, in l. sed si plures*, §. *si ex asse, ff. de vulgar. & in d. l. si quis priore, & in d. l. dominus*, §. 1. *& in suo cons.* 351. *& in dict. l.* 1. *C. de testament. milit.* ubi præterea addidit tertium membrum, non consideratum à Bald. quando scilicet hæres fuit institutus in quota hæreditatis, & prohibitus plus habere: nam hoc casu voluit causam testari, uti nobiliorem, trahere ad se causam intestati. Et cum Bald. in primo dicto concordat Curt. jun. *cons.* 12.

Reperio, quod idem Bald. *cons.* 468. *Quidam Titio, colum.* 1. *in* 1. intellexit, eam prohibitionem factam fuisse favore venientium ab intestato, ac ideò hæredem rogatum videri per fideicommissum illius restituere, *d. l. peto, in principio*, & fuit opinio Salic. *in d. l. quoties colum. penult. in* 6. *quæst.* cum concordantibus, de quibus *in* 5. *artic. numer.* 13. & indubitanter addita Clausula codicillari, ut ibi dixi.

Rursus idem Bald. *dict. cons.* 480. *in* 1. in filio instituto in re certa, concludit, prohibitionem nihil operari, quia legitimam integram jure institutionis capere debet, non obstante aliqua prohibitione, §. *cæterum, in Authent. ut cum de appellat. cognos.* & quia legitima à residuo separari nequit: *ad l. hæres instituta, C. de impub.* & ibi notatur, & latè per Alexand. *in l. quia poterat, ff. ad Trebell.* ideò ex necessitate totum consequitur: quia testator non potest pro parte intestatus decedere, & idem quoque sensit *in dicta l. quoties*, & Sal. *d. l.* & Philipp. Franc. *in d. c. si pater ar.* 4. *co.* 3. & videtur verior opinio, adversus Castr. *in dict.* §. *si duo, & in d. l. si quoties*, ubi illam Baldi traditionem improbavit. 67

Porrò duobus hæredibus institutis, vel ex rebus certis, vel ex quotis hæreditariis, altero prohibito plus habere, valet prohibitio favore cohæredis, Bart. *d.* §. *si duo, & in cons.* 48. Gallus Fallopi. *in fine*, Bald. *d. l. unica, in* 9. *quæst. C. quan. non pet.* Crot. *d. l. re conjuncti, numer.* 56. post Imol. ab eo relatum. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 6. *consil.* 75. *num.* 10.

Omnibus autem per fideicommissum, & legatum relinqui potest, nisi expressè ex legibus prohibiti sint capere ad text. *cum gloss. in* §. *legari, Inst. de legat.* unde eleganter D. Jas. *in l. cætera, numer.* 2. *ff. de leg.* 1. dicebat edictum de legatis, & fideicommissis, prohibitorium esse certarum personarum: incapacibus autem testator relinquere non potest. Quales sunt hæreticus, damnatus ad mortem, aut in metallum deportatus, bannitus, in ære frater Minor, Forensis prohibitus ex forma statuti succedere, spurius testatoris, & hujusmodi; de quibus amplissimè scripsi *in tract. de jure Fisc. in tit. de incapacibus*, & infra: de his habetur *in l. si metallum, ff. de his, qui pro non scrip. in l. cogi*, §. *hi qui solidum, ff. ad Trebellian. in l. cum pater*, §. *hæreditatem*, ubi Bart. *ff. de leg.* 2. *in l.* 1. *C. de hæredib. institut. & l. Manichæos, C. de hæred.* Hi tamen omnes, quibus lege positiva vita naturalis non adimitur, alimentorum capaces sunt, *d. l. si in metallū, & ff. de alim. leg. l. is cui, & l servos*, in his autem ordinatio testatoris nihil potest: quia lex superioris resistit, *d. l. nemo potest.*

Item turpia relicta non valent, turpia autem relicta tribus modis considerari possunt; Primò, *ex verbis, ut contumeliosa, & injuriosa sint:* & siquidem prolata sint in actu exhæredationis, quia sunt de proprietate actus, ut vitiant: gloss. communiter recepta, *in l. turpia, ff. de leg.* 1. per text. ubi est casus, *in l. etsi pepercerit, in princip. ff. de liber. & posthum.* ubi sic notarunt Doctores communiter, Angel. *in l. quoties*, §. *si quis nomen, ff. de hæred. instit.* si verò prolata sint in actu institutionis, vel legati, quoniam extranea videntur, quia hæc benè merentibus conferre solēt, *ad l. nec adjecit, ff. pro soc.* Glos. Bartol. Imola, Paul. Alex. & Jason. *in d. l. turpia*, distinguunt: aut testator usus fuit verbis generalibꝰ, & relictum non vitiatur, *leg. his verbis*, §. 1. *ff. de hæred. instit.* per illum text. ubi sic quoque Bart. & Bald. & communiter Doctores, *in dict. l. etsi pepercerit*, Aretinus ibi *in* 2. *column.* Aut verbis specialibus, veluti fur, homicida, vel spurius, vel individualibus, & his casibus vitientur tam legata, & fi- 68

& fideicommissa, quam etiam institutiones; per text. *in dicta l.quoties §. si quis nomen & in dicta l. turpia*, & sic quoque notavit gloss. *in l.tertia, C. quemad.testam.aper.* idque scribentis odio constitutum fuit, *d.l.turpia*, & licet Cuman.ibi, quem sequitur Socin. *in d.l.si pepercerit*, aliter intellexerit ea jura, à communi tamen traditione non est recedendum, quia text. *in d.l.turpia*, clarè loquitur in turpi legato notandi legatarii causa facto: quod est nedum, ubi res turpis est in legato, sed etiam cum demonstratio facta fuit per verba turpia, & injuriosa. Et in his terminis præcisè loquitur tex. *in d.§. si quis nomen.* Nec obstat, quod rejecta illa demonstratione injuriosa, persona remanet incerta, uti Cuman.& Socin. ajunt, & Arctin. concedit: quia licet demonstratio illa improbetur, persona tamen jam demonstrata erat.

69 Nam etiam ex actu nullo voluntas agentis probatur, *l.fin.de reb.eor.l.3.§ fin.ff. de fundo instrum.* Jason. *cons.227.colum.2.in 2. & cons.127.numer.4. in 4.* Curt.jun. *cons.70.num.5.& cons.81.numer.4. & 72. num.11.*

70 Id autem odio, & in pœnam testatoris scribentis constitutum fuit, ut inquit text. *in dicta l.turpia*, ubi Bartol.& omnes Doctores post eum, & latè Jason. colligunt, pœnam esse, quia relictum invalidatur: etenim actus nullitas non levis est pœna agentis, sicuti multipliciter deducit Jason.ibi, & ultra allegatos per eum, addo gloss. in verbo, *pœnam*, & Cardin. *in Clement.1.de jure patr.* Bald. *in l. nemo martyres, num.3. C.de sacrosanct.eccles.* Cornel. *consil.250.nu.16.in 2.* Felin. *in cap.4.col.1.extr.de testib.* Por.Imol. *cons.21.num.20.*

Et quamvis scriptus hæres, legatarius, & fideicommissarius non assequantur relictum: non tamen id considerandum est, quia venit in consequentiam injuriæ sublatæ, & reintegrati honoris, qui rebus cunctis præponendus est, *ad l. Julianus, ff.si qui omnis. causa test. & l. reprehendenda, C.de inst.& subst.* unde non consideratur odium, quod venit in consequentiam favoris, *l. cum ex oratione, §.fin.de excus.* notat Bal. *in l. quod favore, in 7. opp. C.de legib.* dixi *in Art. num. 25.* declara, nisi verba conviciosa justo proferentis dolore, ad legatarii correctionem, videri possent prolata, puta à patre in filium, filiam vel nepotem, sic Aret. *in d.l.si pepercerit*, & præcisè consuluit Bald. *cons. 252. in fin. lib.3.*

Secundo modo turpia relicta considerantur, *quæ ex turpi causa relicta sunt:* veluti si plagium fecerit, si hominem occiderit: *ad l.si plagii, ff.de verb.obl. & l. generaliter*, & sic decidunt Cuman. Aret.& Socin. & rectè.

Tertio modo, *cum relictum ipsum turpe est:* ut quia honestæ puellæ relinqueretur pulcher juvenis, vel è contra: vel publicæ mulieri meretricia quædam, vel quæ talia essent legata, quæ ex facti, & personæ conditione famam ipsius legatarii læderent, sic idem Cum. *in d.l.turpia*, & Soc. *d.l.si & pepercerit, n.4.*

71 Circa autem res qualis sit potestas testatoris: & quo ferre se possit ejus voluntas: prænotandum est, quod eleganter dicebat Bal. *in l.nulla, num.5.C. de jure dot.* in administratione, ac dispositione rei suæ omnia generaliter censeri permissa, nisi specialiter aliqua de causa, ex legibus sint interdicta, per illum text. *sed & præterea* est text. elegans, *in leg. statuas, C.de religios.& sumpt.fun.* ideoque dicitur, quod in re sua quilibet est moderator, & arbiter, *ad l.in re mandata, C.mand. & in l.si lege, §. consuluit, ff.de pet.hæred.* & iniquissimum lex existimat homini libero liberam rerum suarum dispositionem adimere, *ad l.non usq; adeò, ff.si par.qui fuer. manu.* ac idcirco liberam contulit hominibus liberis jus testandi habentibus facultatem, de rebus suis disponendi, *l.verbis.ff.de verbor.sign. & l.1. C. de sacrosanc.eccl.* propterea per eam regulam legari, & fideicommitti possunt mobilia, immobilia, jura, actiones, & servitutes, quæ ipsius testatoris sint, *l.cætera, ff.de leg.1.§.legari, Instit.de legat.*

Et præterea in rebus suis in iis, quæ pendent ab ejus voluntate expressa, aut præsumpta potest testator facere quicquid vult, exprimendo suam voluntatem, sic Bart. *d.l.quoties, §.si duo, col.2.vers.2. obstat*, ubi sic declaravit text. *in d.l.nemo potest*, & idem Bart. *in d.suis consiliis, 156.177.* quibus in locis infert, testatorem prohibere posse jus accrescendi, hæredibus, legatariis, & fideicommissariis, de quo supra plenè dixi, *num.65.& 66.* Et plura alia inferuntur per Bart. & communiter omnes, *in dict. leg.nemo potest*, veluti Testatorem præbere posse legatariis, & fideicommissariis facultatem ingrediendi possessionem rerum relictarum propria eorum auctoritate, *ad l. Titia, §.Lucius, ff.de leg.2.* Bart. *numer.10.* Jason.& Ripa, *numer.61.* & ego abundè scripsi *in Articulo 47.numer.41.* Item dare posse rerum dominium ad tempus, & ex certo tempore, *ad l.illud, C.de leg.* & supra dixi, *num.60.* 72

Rursus, quod bona non sint hypothecata fideicommissariis, & legatariis, *contra leg.1. C. commun. de leg.* idem Bart. *numer.9.* & communiter cæteri post eum, Ripa, *numer.59.* gloss.Bald. & Salic. *in l. 2.C.ut in poss.leg.* Clarus, *in §. Testamentum quæst. 10.* 73

Item quòd ea, quæ non sunt transmissibilia ad hæredes, transmittantur, & è contra, negativè, uti plenè dixi, *Art.28.num.10.*

Item quod hæres gravatus possit alienare res fideicommissarias in fideicommissi eversione, de qua re scripsi *in Art.40.num.45. & infra.*

Item remittere hæredi cautionem de legatis præstandis, uti dixi *in eod. Art.num. 11.* ubi tetigi, quid in cautione usufructuarii.

Item, & quod non possit invitus cogi à fideicommissario unversali adire, & restituere hæreditatem, Alexand. *in l.ita tamen, §.si pater, ff.ad Trebell.* Jas. *d.l.nemo potest, num.31.* dixi *in 2. Art.num. 71.*

Item coarctare potest tempus hæredi ad adeundum hæreditatem *ad leg.si quis hæres, ff. de acquir. hæred.* ubi Angel. & Aret. sic notarunt, Jason. & Ripa, *numer.24. in d.l.nemo potest*, contra Paul. de Castr. 74

Item prohibere detractionem Falcidiæ, & Trebellianicæ, exceptis filiis primi gradus, dixi supra, *num.58.& in Art.3. num.84.*

Item concedere in iis relictis, de quibus jure communi non detraheretur, veluti in relictis ad pias causas, Socin. *cons.48. columnn.2.in 1.* Ripa, *numer.128.*

Item remittere tutori confectionem inventarii, per text. *in l.filio, §.illo, C.arbit.tut.* Bart. *numer. 12.* & est comunis opinio, sive testator usus fuerit verbis prohibitivis, sive verbis remittentibus, ut latè per Ripam, *n.80. & infra*, Paris. *cons.21.n.53. in* 75

in 2. Gozad.*conf.*18.*num*.14. Clar. *d*.§.*Testament. quæst.66.*

Hæredi autem in præjudicium creditorem remittere non potest: quia non facto inventario jure veteri,& novo,hæres tenetur creditoribus, in solidum, quibus testatoris ordinatio præjudicare nequit,*ad l.filiusfamilias*,§.*Divi,ff. de leg*.1. & sic decidunt Bald.*d.l.fin*.§.*illo,& in l.fin*.§.*cum igitur. columm*.3. *C. de jure delib.* Paul. Alexand. Aretin. Ruin. Crot. Ripa, & Annib. *in d.l. nemo potest.* Cravet.*conf.*174.*numer*.11. Roland.*de inventar. in parte ult.in c.hæredi*, in præjudicium autem legatariorum,quamvis nonnulli idem tenuerunt,veluti Anchar.*conf.*365.*numer*.5. communis tamen traditio est,ut prohiberi possit: Paul. Alexand. Aret. & Ripa,*d.l.nemo potest,num*.83. Paris.*conf*.68. *numer*.57.*lib*.2.Vasq.*de success.creati*,§.10.*numer*.70. Didac.*Variarum,lib*.1.*capit*.1.*num*.16. Cravet.*d. conf.*174.*col.fin*.Roland. *d.loc.in cap.seq.* Clar. loco, proxime allegato.

76 Major difficultas est,an hæredi possit testator inhibere,ne adeat hæreditatem cum beneficio inventarii, sub pœna privationis. Nam pro negativa respondit Guido Papæ,*conf*.63.*in* 2. *dubio*, & sic judicatum vidi in favorem filiorum pupillorum olim nob.D.Joan.Francisci Codatii, hic pro eis patrocinante Excell.D.Alexandro Forteccia, mihi compatre, & Advocato magni nominis: nec mirum: quia Inventarii confectio est cautela hæredis, ideò non videtur, ut testator eam tollere possit: sicuti dicitur de cautione,quam fructuariꝰ præstare tenetur,ut eam testator ad hæredis onus tollere non possit, Ripa,*dicta l.nemo potest,numer*.41. latissimè Roland.*in eo tract.& par.in cap.testator*. Sed contra,ut testator sic jubere possit, decidit Roland.*in dicto tractatu, & parte,in cap.testator,an prohibere possit*,post Crav.*d.conf.*174. & Didac.*in c*.1.*numer*.17.*ext.de test.*per plura argumenta,& rationes cujus opinio mihi semper visa est verior. Nam rei suæ legem,testator quam vult dicere potest,*d.l.verbis legis d.*§.*disponat, & l.legem, C.de pac.*&cum legem resistentem in jure scriptam non habeamus,regulæ serviendum est, ad gloss. *in leg.omnis diffinitio,ff.de reg.jur.* & quia lex illa de inventario conficiendo,non fuit ob publicum interesse constituta, ideo versamur extra materiam juris publici. Rationes autem à Rolando in hanc partem adductas non refero, quia videri possunt, & post hæc aliis relatis pro & contra, in hanc partem resolvit Surd.*Decis.*30.*numer*.19.

77 In quibusdam tamen casibus, ordinatio testatoris circa res suas invalida est,veluti, quia dispofuerit ordinata per eum in suo testamento, ab eo revocari non posse, vel etiam quod per pactum, quamvis juratum sic promiserit, nam nullo modo liberam in rebus suis,usque ad ultimum ejus vitæ spiritum facultatem testandi,sic auferre potest, *ad l.si quis in principio,ff.de leg*.3. *cum sua materia, & in l.simili ibi.* §.*in legatis,ff.de leg*.1. & plenè notatur *in l.si stipulatio hoc modo,ff. de verbor.obligat.*

78 Idem est ubi occasionem delinquendi præbuere: nam sicuti contrahendo id fieri inhibetur *ad l. convenire,ff.de pact. dotal.* sic & testando arguendo de contractibus ad ultimas voluntates,*ad l.quæ de legato,ff.de leg*.1. sic Bart. *dicta l.nemo potest,numer*.3.ubi ea ratione infert, testatorem non posse usufructuario remittere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, sequuntur Doctor. communiter ibi,Ripa,*num*.40.*&* 41. & Roland. *loco supra allegato,numer*.76. Socin. jun. *conf*.131. *num*.14.*in* 1. Bellon.*conf*.54.*num*.3. Clar. §.*testamentum,quæst*.64. ideoque ea ratione non potest testator in suo testamento permittere usuras, veluti donec hæres non solverit legatam quantitatem,aut à testatore debitam, solvat tantum usurarum nomine: quia hodie jure Canonico omnes usuræ sunt prohibitæ, quicquid jure civili constitutum foret *in l*.3. §.*fin.ff.de ann.l.* & sic decidunt Bart.Socin. & Lanc. Dec.*in l*.2.*ff. de his, quæ pœnæ nom.* Bart.& Jason.*in l*.1. *C.eod.*Bald.& Salyc.*in l. cum allegas,C.de usufruct.* Jason.*in* 1.*num*.59.*C. de sum. Trin.* Socin.*conf*.56.*lib*.3. Cravet. *consil*.89. Crot.*col*.1. & Ripa *num*.22.*in d.l.nemo potest*,Mod. Paris *in tract. usurar.quæst*.73. *num*.483. Didac. *lib*.2.*variarum,cap* 1.*numer*.9. ubi hanc communem sententiam dixit.

Quam tamen procedere dixerunt nonnulli, quando hæres urgeri potest ad solutionem capitalis: cæterum si testator jussisset hæredem dare mille, cum hoc quod astringi non possit ad solutionem,& interim donec non solverit,solvat legatario 50 annos,valere annum sic relictum, determinavit Socin. *in d.l*.2.*numer*.7. ubi sic consuluisse refert,una cum D.Joanne Baptista à S. Severino,& quod sua opinio prævaluit in Curia Rom. contra consilium Aret. secuti sunt Ripa Parisiens. & Didac.*dictis locis*, quia in effectu non potest considerari usura, ubi per creditorem à debitore invito sors exigi non potest, ad notata *in cap. consuluit,ext.de usur.* & idem est, ubi testatori alternative in potestate hæredis sic disposuisset, veluti Parisiens.& Didac.scripsere: & ex facto memini ego, sic Paduæ in quadam causa non levis ponderis obtinuisse, ne annuæ pensiones exactæ in sortem imputarentur,quia à debitore invito sors exigi non poterat.

Non valet etiam dispositio testatoris circa res 79 suas in casibus, ubi lex resistit: quoniam validior est legis potestas: ideoque non potest filiis, & descendentibus, tenentibus tamen primum locum, in successione,auferre legitimam, de qua re plenè scripsi *in Art*.36. Item nec filiis primi gradus quartam Trebellianicam,dixi *in Art*,3.*num*.107. Item nec derogare *Auth. Res, quæ,C.commun. de legat*, adeò ut adversus testatoris prohibitionem, dotes de fideicommissis ascendentium detrahantur,tam constituendæ,quam restituendæ dixi *in Artic*.42. *num*.6.

Item quamvis testator prohibere possit divisio- 80 nem bonorum suorum inter suos cohæredes usque ad certum tempus, *l*.4.*in princip.ff. de cond. instit.* ubi Angel. refert sæpius interrogatum sic respondisse: Paul. Alexand.& Jason.*in l si non sortem*,§.*si centum,ff. de condict.ind.* vel etiam ad incertum tempus,pro toto tempore vitæ hæredum. Florian.*in l.in hoc judicio*, §.*si conveniat,ff.commun.divid.* Alex.*in addit.*ad Bartol. *& in suo conf.* 59.*colum*.1.*in* 5.Decian.*conf*.265.*&* 442.*colum*.4. Ruin.*conf*.134.*colum*.4. *in princip. &* 135. *columm. it*.4.*li*.2.& latè Rol. Val.*conf*.84.*in* 1.*dubio,li*.1. Attamen præceptum de nunquam dividendo, non valet; quia nec etiam de re hac valeret conventio, *d*.§.*si conveniat*, sic præcisè in testatoris præcepto tra-

tradidere per illum text. Paul. & Jason. *in dicto* §. *si centum*. Alexand. *cons.* 110. *in* 3. Dec. *d. cons.* 442. *colum.* 6. Beltrand. *cons.* 25. *colum.* 1. Ruin. *cons.* 23. *colum.* 2. *in* 5. Curt. jun. *cons.* 112. *num.* 1. Clar. §. *Testamentum quæst.* 67. ubi sic distinguit, & plenè Roland. *in prælleg. consil.* Crederem tamen sustineri posse præceptum hujusmodi ex justa testatoris affectione, veluti si esset domus, turris, aut palatium, quod non reciperet per partes commodam divisionem, nam præceptum hoc servandum in re certa sentio, divisa inter cohæredes commoditate habitationis, & usus.

81 Item simplex prohibitio testatoris de non alienando res suas; nullius esse momenti ex legibus declaratur, *in l. filiusfamilias*, §. *Divi*, *ff. de leg.* 1. *in l. pater filium*, §. *Julianus*, *& in l. Lucius*, *ff. de leg.* 3. text. *autem in* §. *Divi*, reddit rationes, quasi nudum testator præceptum reliquerit, vel quia talem legem in testamento dicere non potuerit, circa quas variè se involvunt majores nostri. Addendo aliis, credo dici posse, præceptum esse nudum: quia nulla est persona fideicommissarii, cum qua hæres adeundo hæreditatem contraxerit de non alienando, quoniam cum ex testamento non apparet persona fideicommissarii, inutile est fideicommissum, *leg. Paulus leg. si fuerit*, *ff. de rebus dubiis*, ideò nudum est præceptum, quia sine persona, cui jus, & actio quæratur ex præexistente materia, sicuti in simili dicitur de pacto nudo, sed de re hac plenius dicam *in Art.* 14. *num.* 1. Hæc autem pauca obiter dicta sint.

82 Prætereà ineptæ, ac vanæ defunctorum voluntates, etiam de rebus suis rejiciuntur: veluti circa sepulturam, circa vestes, & circa alia supervacua, quæ morientibus indigna sint, & viventibus nimis sumptuosa, ad text. *in l. servo alieno*, §. *fin. ff. de leg.* 1. Bartol. *in d. l.* 1. *in fine*, *C. de his quæ pæ. nom.* in hac tamen re ab usu, & loci consuetudine non esset recedendum: nempe consuetudinis ac usus tanta est vis, ut licitum faciat, quod alias illicitum foret: latè Jas. *in leg. certi conditio.* §. *si nummos*, *ff. si cert. pet.*

Idem est, ubi testatoris jussio in rei publicæ, & privatæ, detrimentum cederet: veluti, quia mandasset domum suam, hæredis sui, aut alterius, destrui, *ad l. filiusfam.* §. *ædes ff. de leg.* 1. & ibi notarunt.

83 Rursus non potest testator duos sibi hæredes in solidum constituere, *l. quod contra* §. *uni duo*, *ff. de reg. jur.* & est ratio, qui secundum naturam, & regulas juris civilis, uno & eodem tempore non possunt duo in solidum esse ejusdem rei domini, & possessores, *l. si ut certo*, §. *si duobus vehiculum*, *ff. commod. l.* 3. § *ex contrario ff. de acq. possess. l. duo*, *ff. de precar.* Alexand. *in l. cum filio*, *n.* 16. *ff. de leg.* idcircò si ambo purè sunt instituti, uti reconjuncti faciunt sibi partes per concursum, veluti declaravi *in Artic.* 16. *n.* 72. si autem unus sit purè institutus, alter sub conditione, & siquidem simpliciter: hæres purè institutus adire poterit, & pro parte sua erit hæres, pro parte cohæredis administrabit, & ex eventu conditionis res declarabitur, gloss. & Doctores *in l.* 2. *ff. si pars hæred. pet.* Bart. & Imol. *in l. si quis ita scripserit*, *ff. de hæred. instit.* Cæphal. *cons.* 52. *numer.* 27. Decian. *cons.* 129. *numer.* 20. *in* 3. Si autem fuisset hæres in solidum, tunc ex prima non potest dari effectualis successio, quæ juris pariat effectum, sed tantum quo ad factum administrationis, nam eveniente conditione ad favorem secundi resolveretur institutio de primo facta; & secundus uti hæres universalis adire poterit: sic Cæphal. *dicto loco post Imol.* per text. à contrario sensu, *in l. si solum*, *ff. eod.* & est notandum, quia licet dominium, & possessio ab uno in alium in solidum transferri possit, *d. l. illud*, *C. de leg.* jus tamen hæreditarium transferri nequit ab uno in alium, nisi jure fideicommissi, ut supra dictum fuit.

Prætereà non potest testator in rebus suis, sine 84
justa causa imponere pœnas hæredibus, legatariis, & fideicommissariis, per text. *in l. paterfamilias*, *ff. de hæred. instit.* & ibi in specie sic notavit Bald. & per text. *in l. uxorem*, §. *hæres*, *ff. de leg.* 3. & quæ pœna demerentibus, non merentibus, pro sui natura imponuntur, *ad l. sancimus*, & pœna sine culpa esse non potest, ut ibi, *& in l. aliud est fraus*, *ff. de verb. signif.* verum pro pleniori rei discussione, has subjicio Conclusiones, & declarationes: ex quibus patebit, an ob factum, vel non factum alterius, hæres, legatarius, & fideicommissarius, pœna affici possit, vel etiam successione, & rebus relictis, privari. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *cons.* 31. *num.* 18.

Prima est conditio voluntaria dependens à fa- 85
cto alterius, adjecta acquisitioni, & ideò implenda ante rem quæsitam: si ab illo non impleatur, defectu conditionis, facit deficere relictum, *l. si ita fuerit*, *ff. de manum. testam.* quem textum in particularibus relictis, loquentem communiter Doctores trahunt ad institutiones universales. Bartol. Ang. & Imol. *in d. paterfamil.* Faber, Port. & alii, *in* §. *fin. ff. Inst. de legat.* & sic in specie consuluit Ruin. *cons.* 150. *sub num.* 9. *in* 3. & est ratio: quia potestativa conditio dependens à facto tertii, quo ad honoratum casualis censentur, ac ideò illius defectus cessare facit dispositionem: sicuti Aretin. deducit *cons.* 1. *col.* 3. sequitur Ruin. *cons.* 122. *sub numer.* 9. *in* 2. & casum hunc clarum esse dixit Cæph. *cons.* 52. *num.* 5. Menoch. *cons.* 78. *num.* 3. Bertaz. *cons.* 76. Dilectus *de arte test. lib.* 3. *Caut.* 4. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *cons.* 31. *num.* 8.

Secunda est, ubi datio est purè facta de hæredi- 86
tate, ademptio autem est facta sub conditione dependente à voluntate alterius; tunc defectus conditionis ob factum illius tertii, non impedit acquisitionem, quia neminem ex facto alterius hæreditati alligari, aut exhæredari convenit: Et hic est casus *in d. l. paterfamilias*, quem sic intellexit Bartol. *sub num.* 2. ubi expressè loquitur in ademptione conditionali, sequuntur Angel. & Imol. ibi Socin. *d. cons.* 21. *num.* 3. Ruin. *d. cons.* 122. *sub num.* 9. *in* 2. *&* 150. *col.* 2. *& n.* 11. *in* 3. ubi distinguit post Bart. & supra relatos: an relictum in sui figura sit conditionale, & procedant dicta in præcedente conclusione: an verò purum, & ademptio sit conditionalis, & locum habeat conclusio hæc, & est communis opinio, ut inquit Bertazol. *cons.* 76. *n.* 17. *&* 18. ubi hujus opinionis recensuit Bertrand. *cons.* 113. *num.* 2. *in* 3. quam etiam dictionem retulit Menoch. *d. cons.* 78. *num.* 3. Didac. *in c. Raynald.* §. 1. *sub num.* 7. *ext. de test.*

Sed contra urgere videtur, quia in ultimis vo- 87
luntatibus, si quid purè datum sit, & illud postea sub conditione fuerit ademptum, dispositio tota con-

conditionalis redditur, quasi illud sub contraria conditione datum fuerit, *l. quibus diebus*, §. *quidam Titio*, ubi Bartol. *& l. aliquando, ff. de condit. & demonstr. & l. si legatum pure, ff. de adim. leg.* gl. & Bar. *in l. 1. & 2. ff. de in diem addict.* ubi secus dicit in contractibus, Aret. *in l. Titia, colum. 3. ff. de verb. oblig.* Angel. Aretin. *instit. quibus mod. testam. infirm. in princip. num. 3.* Ruin. *d. cons. 152. sub n. 7.* Qua ratione Cæphal. *in dicto consilio 52. sub numero 6.* arguit, & decidit, hoc casu, adhuc ob non implementum conditionis facto tertii deficere relictum, quia de jure quærendo conditionali agitur. Quod quidem non purificari potest ob conditionis defectum: & ad text. *in d. l. paterfamilias*, *sub n. 10. & num. 20.* respondet: quod in eo textu ademptio conditionalis præsupponitur facta post ad tam ab illo cohærede hæreditatem: adeò ut onus monumentum faciendi, de quo in illo textu, videatur illis cohæredibus injunctum post hæreditatem quæsitam, idcirco factum alterius inobedientibus alteri in re quæsita non nocet: & ibi latè deducit, sic fuisse de mente Bart. & ultra Cæphal. quòd onus monumenti faciendi, præsupponatur injunctum post hæreditatem quæsitam, probat tex. ille, dum ponit, quòd alter hæres præmiserat hæreditatem; nam ante implementum conditionis non potuisset adire, sed tantum post implementum sibi aperuisset facultatem adeundi, *ad leg. ei qui ita, ff. de condit. institut.* quo casu potuisset adire, & repudiare: sed ante non potuisset repudiare, quia nec adire; *leg. ejus, ff. de acquir. hæredit.* & hujus quoque sententiæ fuit Menoch. *dict. cons. 78. num. 10.* Qui quidem *sub num. 10.* nonnullas attulit considerationes ad illum textum; quæ tamen non pertinent ad solutionem difficultatis, quæ in hoc versatur, an illa conditio de monumento extruendo, videri debeat injuncta, ante aditam, vel post aditam: & illas d. Menochii considerationes prius habuerunt Comens. *in dicta lege paterfamilias*, & Socin. jun. *cons. 129. num. 19. in 3.* à Bartoli tamen sententia communiter recepta non facile discedendum est.

89 Tertia est Conclusio, ubi testator post rem quæsitam jubet alium aliquid facere, & si non fecerit, voluit hæredem scriptum exhæredem esse, vel legatarium privari relicto. Hoc quidem casu, pœna ademptionis illicita esse existimatur, per casum *in dict. leg. paterfamilias*, & per dicta supra, *n. 85.* nam lex iniquum existimat, quem alterius facto prægravari, *l. si quis in suo*, §. *legis, C. de inoffic. testam. & l. nemo debet, ff. de regul. jur.* & sic in individuo decidit Bald. *in dicta l. unica, num. 10. C. de his, quæ pœnæ nom.* ubi quòd aut pœna indigitatur inobedieti, & valet, *d. l. unica.* aut obedienti ob factum inobedientis, & non valet, *d. l. paterfamilias*; unde infert: si testator jusserit, quòd intra certum tempus commissarii faciant capellam, & si non fecerint, hæres dare debeat mille: præceptum istud pœnale uti irrationabile non onerare hæredem, quia pœna tenet culpæ auctores, & non alios, *d. l. sancimus*, ideoque infert, ad aliud, si testator faciat me hæredem, & jubeat quod pater meus non me molestet, & in casu molestiæ privet me hæreditate: ejusmodi privationem non valere; & sic quoque infert, non valere pactum, quod pater cadat à feudo ob delictum filii, sequitur Ruin. *dicto cons. 122. num. 9. in 2.* & omnes relati supra, *num. 87.* Cæphal. *dicto cons. 62, num. 8. & 9.* & ultra hos Alex. *in l. hæreditas, in fine, C. de indign.* & præcisè Hieron. Gabriel. *cons. 105. n. 12. & 13.* † Remiss. ad eund. Pereg. *libr. 5. cons. 31. n. 16. Tract. variar. libr. 6. cap. in præsentia n. 137. de probation.*

Contra verò concludit Menoch. *d. cons. 78. n.* 90
19. ubi opinatur, translationem, ac ademptionem ab uno in alium, fieri posse in pœnam purè honorati, ob alterius factum, quia id nec iniquum sit, nec ratione careat, movetur auctoritate Alexandri *in d. l. hæreditas*; *in fine*, qui id non dicit, sed contra.

Secundo auctoritate Socini jun. *cons. 129. n. 17. 18. & 19. in tertio*, cujus tamen decisio non tuta est ut constat ex scriptis *in Artic. 18. n. 30.* Deniq; movetur auctoritate Angel. *cons. 168. Testator, col. 2.* ubi decidit, translationem legati Ecclesiæ facti, valere in pœnam administratorum ipsius Ecclesiæ, quia testatoris jussa non impleverunt; secutus est Ruin. *cons. 27. n. 7. lib. 2.* & præterea Ripa *in repetit.* §. *Divi*; *n. 36.* ubi in tutore; & præter hos sic quoq; decidit Soc. *in l. quibus diebus* §. *Termilius, n. 17. ff. de condit, & demonstr.* Sed istæ decisiones non utique pertinent ad casum de extraneo tertio: nam loquuntur præmissi auctores in Prælato administrantes rem Ecclesiæ, & in tutore, rem pupilli, qui præterea sustinent vices pupilli, & Ecclesiæ, sic & rectè Gabriel. *dicto cons. 105 in fine.* Nam pœna inobedienti ad ejus incommodum injungi potest, ad ablationem hæreditatis, legatorum, & fideicommissorum, *dicta l. unica, C. de his quæ pœnæ nom. & §. fin. Institut. de legat.* omnia autem supradicta de hæreditatibus, & institutionibus locum quoque habent in relictis particularibus, uti præcitati Doctores dixere, Raynerius, Angel. & Imola, *in dicta lege paterfamilias.* Bald. *dicta lege unica*, Socin. *dicto cons. 21.* Gabriel. *dicto cons. 106. n. 12.* & probatur *ex dicta lege si ita fuerit*, ex qua Doctores omnes in hac materia argumentati sunt, † Remiss. ad eundem Pereg. *lib. 5. cons. 31. n. 16.*

Quarta est cóclusio, ubi post rem purè relictam, 91
testator jubet, & honoratum aliquid facere, quod jure improbatum sit, & si non fecerit, relinquit fideicommissum de hæreditate, vel de re aliqua hæreditaria alteri: hujusmodi fideicommissum sic in pœnam relictum inane est, prout & onus illud jure improbatum: casus est *in l. conditiones, ff. de condit. & demonstr. & in dicta lege unica*, ubi sic notarunt glos. Cynus, Bartolus, Bald. Ang. Salic. Paul. & Iason, glos. Bar. Paul. & Socin. *in l. prima, ff. eod.* gl. *in verbo adjiciens, in c. Raynaldus, extra de testament.* sequuntur Canon. *ibi*, Didac. *in* §. *1. num. 7.* & singularem dixit Corsett. *in Singul. in verbo, pactum*, Bartol. *in dict. l. uxorem*, §. *hæres, ff. de legat. 3.* ubi exemplificat in eo, qui relinquit legatum monasterio, & jubet, quòd accipiant Titium in monachum sub pœna amissionis legati: nam concludit, onus, & pœnā remitti, quia onus illud simoniam sapit: Do ego aliud exemplum: post Cuman. *in l. Lucius*, §. *tres hæredes*, *num. 4. ff. ad Trebell.* cum testator jussisset hæredem dare spurio testatoris, sub pœna privationis hæreditatis: nam relictum inutile est, & pœna non afficit, *Authen. licet, C. de natur. liber.* & in corpore, unde sumitur. Aliud exemplum attulit Bald. *in dict. l. C. de his, quæ pœn. nom. n. 44. 45.* ubi si testator hæredi jubeat: ut hæredem faciat Titium, vel ei leget, & sub pœna privationis hæreditatis non valet pœnæ adjectio, prout nec præceptum injunctum, & exempla hæc

secutus est Menoch. *conf.* 699. *n.* 8. *&* 13. Addo tertium exemplum sumptum *ex l. Titio Centum*, §. *Titio, centum de condit. & demonstrat.* de modo adjecto per quem jus liberatis infringitur, vel etiam libertas matrimonii. † Remiss. ad eund. Pereg. *Tract. var. lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 137. *de probation.*

92 Difficultas autem circa præmissa superest, ad vitandum contentiones, in dignoscendo quando relictum videatur sub conditione ademptum, ac ideò sub contraria conditione datum, an vero per modum pœnæ, in hac autem re Aretin. multum eleganter *in l. Titia, col.* 3. *versic. sed ista, ff. de verb. obligat.* dicebat, quod ubi præcedit institutio pura, & postea testator sub conditione illam adimit, ademptio quidem conditionalis reddit institutionem sub contraria conditione conditionalem, ita ut tam institutio, quam ademptio, conditionales sint, sub diversis tamen conditionibus. Si verò testator post institutionem jubet hæredem aliquid facere, & si non fecerit, privat illum relicto, tunc institutio purè facta, non efficitur conditionalis, sed est pœna adjecta à testatore, quæ resolvit jus purum, & quæsitum, *d. leg. uxorem*, §. *hæres*, & sic fuit de mente Bartoli *in d. l. paterfamilias, in versiculo, prædicta vera*, *& clarè in l.* 1. §. *item si ita, col.* 2. *ff. ad leg. Falcid. in versiculo, quid dicemus*, ubi inquit, quòd si hæres jussus sit dare penum, & si non dederit, det centum, relictum de penu purè peti posse, centum autem in pœnam hæredis non facientis videri relicta propter onus hæredi injunctum sub conditione, si oneri non paruerit, secus, si sub alia conditione, quæ onus hæredis non spectet, sequitur Alex. *ibi, propè finem, & in l. in substitutione*, *in fine primæ col. ff. de vulgar.* & est communis resolutio, Ruin. *dicto conf.* 122. *sub num.* 10. *colum. penult. in* 2. *& in eod. volum. consil.* 20. *numero* 5. *& conf.* 48. *num.* 4. & sic quoque ubi præceptum præcedit: quod in contrarium adjicitur, pœna sit, notavit Alberic. *in leg.* 2. *ff. de his quæ pœnæ nom.* Iason. *in l. talis scriptura. n.* 14. *ff. de legat.* 1. Paris. *conf.* 19. *num.* 138. *lib.* 2. Menoch. *dicto conf.* 78. *num.* 8.

At ubi non præcederet præceptum honorato factum, tunc conditio præsumeretur, ac ideò dationem suspenderet sub contraria conditione, & sic Bartol. sensit *in dicto* §. *item si ita, glos. in verbo, pœna, in l.* 2. *ff. de his, quæ pœnæ nom.* & præsertim adjecta clausula, *Omni meliori modo* : nam hæc operetur relictum, & ademptionem, in vim conditionis, si sic modus utilior esset, Ruin. *in terminis*, *d. conf.* 150. *n.* 10. *in* 3. & an pœna, an conditio sit alias declarationes tradit Surdus *Decis.* 7.

93 Quinta sit Conclusio, ubi relictum est purum, & ademptio est facta sub conditione casuali, non potestativa alterius, hæc reddit primam conditionalem, ad dicta supra *num.* 88. Et si ademptionis conditio eveniat, relictum irritatur. Sic ex supradictis planè constat, & rectè procedunt consulta à Cæphalo, *dict. conf.* 52. *n.* 6. *& n.* 17. & per Menoch. *in præallegato consilio.* Alia ad materiam hanc inferius dicam,

94 Cæterum in rebus alienis contraria statuitur regula: omnia censeri prohibita, nisi permissa sint auctoritate domini, aut legis. Sic Bald. *d. leg. nulla, C. de jure dot. per text. in l. maritus, C. de procur. & in leg. qui aliena*, §. *libertos, ff. de negot. gestis*, *& in l. cum quærebatur, C. unde vi.* Itaque de rebus alienis hactenus testator disponere, & fideicommittere poterit, quò ad effectum transferendi dominium quatenus dominus consenserit, & non ultra, per regul. *l. id quod nostrum, ff. de reg. jur.* de qua re abundè scripsi *in Artic.* 44. *n.* 33.

Alienas autem res intellige etiam, si à testatore teneantur, & possideantur, credens eas esse suas: nam legatum, & fideicommissum, jus dominii alterius non mutant: tenetur tamen hæres rei legatæ possessionem legatario, & fideicommissario tradere, & si fortè testator illius rei quasi dominium in fideicommissarium jure transit, *l.* 1. §. 1. *l. cum sponsus*, §. 1. & utrobique notatur, *ff. de public.* Bartol. *in l. in fideicommissariam, colum.* 2. *ff. Trebellian.* re autem tradita, & per verum dominium à manibus fideicommissarii vendicata, non tenetur hæres de cunctione, *l. servo legato*, §. *si fundus*, *& melius in l. si à substituto*, §. *hæres, ff. de legat.* 1. ubi Bart. Bald. Imol. Paul. Alex Iason, & omnes, Paul. de Castr. *in leg. cum alienam*, *in fine, C. de leg. cum alienam*, *in* 6. limitat. quam etiam indecisam reliquit Riccard. Pistorien. *in* §. *non solum. num.* 45. *Instit d. leg.* 95

Porrò rei alienæ legatum, & fideicommissum, quamvis in domini præjudicium nullius sit efficaciæ, quæ ad hæredem tamen gravatum, an aliquam subsistentiam habeat: alia est consideratio, qua in re jura, & Auctores, sic distinguere solent; aut testator ignorabat rem esse alienam: & legatum non valeat, *dict. l. cum alienam, & leg. si res aliena, ff. de leg.* 1. *& d.* §. *non solum*, *& cap. filius*, *extra de testament.* & sic in dubio præsumitur, per regulam *in leg. verius, ff. de probation. & in cap. ignorantia, de regulis juris in* 6. Ias. *dict. l. cum alienam, num.* 4. Roland. *conf.* 16. *num.* 44. *in tertio*, Nevizan. *conf.* 71. *num.* 4. Gabriel. *conf.* 132. *num.* 95. Didac. *dict. cap. filius*, & sic post Socin. Natt. Angusc. Non. & Celsum, scripsit Ricciard. Pistor. *d.* §. *non solum, sub n.* 42. & est ratio: quia non est credendum, testatorem, si scivisset rem alienam, onerasse hæredem suum ad illam redimendum, *ad l. unum ex familia* §. *si rem, ff. de legat.* 2. Hanc tamen propositam regulam in casu ignorantiæ, multipliciter limitarunt Doctores, Iason. Ricciard. & Canon. sed ego limitationes illas scienter prætereo. 96

Aut verò testator sciebat rem esse alienam, & valet relictum, quò ad hoc, ut hæres rem ipsam redimere teneatur, & si redimere nequeat, teneatur illius rei æstimationem præstare, uti est casus *in dictis juribus*; & plenè notarunt Bart. Bal. Salic. Fulgos. Paul. Alexand. & Ias. *in d. l. cum alienam. Scribentes omnes in d.* §. *non solum. Canon. omnes in dict. cap. filius*, & est ratio: quia actus semper accipi debet in eam partem, prout valere potest, ne alias inutilis, & nugatorius reddatur, *ad l. quoties, ff. de rebus dubiis*; ideoque infero ad limitationem text. *in d.* §. *si à substituto*, si testator sciens rem à se possessam, alienam fore, legaverit; eamque traditam dominus vendicaverit, teneri hæredem de evictione, quo scilicet ad æstimationem justi precii; nisi dicatur, testatorem rem à se possessam videri legasse pro jure suo, ut infra dicam, *numero* 104. 97

Quibus in locis inferunt Forensem prohibitum 98
ex forma statuti acquirere in loco bona immobilia, capacem tamē esse æstimationis: & eo respectu reli-

relictum valere contra Bartol. *in d.* §. *constat*, & sic quoque tenuere Petr. Anchar. Imola, & Canon. *d. cap. filius ext. de testam.* Alber. de Rос. *in secunda parte statut. quæst.* 3. & consuluit Curt. jun. *cons.* 105. late Alber. Brun. *de statut. exclud. Artic.* 9. *quæst.* 11. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 37. *num.* 30.

99 Si etiam, ubi status, & personarum conditio, repugnaret acquisitioni, possessioni, & retentioni rerum immobilium: valerent legata, & fideicommissa de bonis immobilibus, quo ad effectum æstimationis, sic eleganter & late probavit Iason *in d.* §. *constat, sub num.* 27. & infra per text. *in cap. recolentes, extr. de statu monach.* & ibi post Abb. *in eod. cap.* Bar. Bal. Florian. Butr. Roman. & plures alios ab eo relatos concludit, relictis bonis immobilibus fratribus mendicantibus, ejus legati capaces esse: non quidem ut ea habeant & possideant, quia repugnaret regulæ: sed ut vendantur, & precium convertatur in necessarios fratrum, & Ecclesiæ usus. Felin. *in c. in præsentia, num.* 91. *de probat.* Bero. *cons.* 21. *numero* 20. *lib.* 2. nisi quantitas esset magna, Felin. *num.* 94. dixi *in tract. de jure fisci, in tit. de fratribus mendicantibus.*

100 Intellige, & declara, nisi rei commercium interdictum esset ob dictum illius, cui res relinquitur, nam hic non miretur: veluti si hæreticus sit, vel quia mancipium Christianum relictum sit Iudæo: cujus, ob fidei perfidiam, incapax est, *C. ne Cristian. mancip.* nam in his casibus nec æstimatio deberetur, glos. *in d.* §. *constat*: recepta à Bartolo & Doctoribus. Et idem dicerem in damnato ad mortem, ad bestias, in metallum, in deportato, & hujusmodi ob eorum delictum incapacibus.

101 Rursus rei æstimatio non debetur, si non sit in commercio hominum particularium: veluti res sacræ, & religiosæ: res publicæ, via publica, flumina publica, forum, platea, palatia, ædes publicæ, immo & quæ patrimoniales sunt Principis: nam horum commercium sine jussu Principis haberi nequit, & quia non nisi cum magna difficultate assensus Principis haberi potest; impossibilis quasi res censetur, casus est *in dicto* §. *constat.* Unde colligunt Bartol. & Doctores communiter, quod fieri non potest, absque Principis consensu, adeò difficile censeri, ut ad impossibile par sit, quod etiam notarunt Bartol. & Doctores, *in l. continuus*, §. *cum quis, ff. de verbor. obligat.* & plura addit Tiraquel. *de retr. Lignag.* §. 32. *gloss.* 1. *n.* 62. *&* 63.

102 Cæteræ verò res, quæ non nisi cum aliqua solemnitate, alienari possunt, quamvis judicis inferioris, à supremo, requirant decretum, hæ ab hominum commercio sejunctæ non existimantur, veluti res minorum immobiles, Bar. *in d.* §. *constat*, & sequuntur indifferenter omnes, ut illic per Alex. Aret. & Ias. & est text. notandus *in l. magis puto*, §. *si fundus, ff. de rebus eorum.* Idem est in re dotali, Bart. *in l. dotalem, ff. de test. mil.* Ioan. Andr. Bald. Imol. Sal. Paul. Alex. Aret. & communiter Doctores relati à Ias. *dict.* §. *constat, n.* 34. Bald. Novel. *de dotib. par.* 7. *privileg.* 22. Didac. *d. cap. cum filius, sub num.* 5. idem quoque est in rebus ecclesiarum inferiorum, nam hæ adhibitis quibusdam solemnitatibus alienari possunt, *cap. sine exceptione*, 12. *quæst.* 1. *&c. Episcopus.* 12. *quæst.* 5. ac idcircò quo ad effectum æstimationis debendæ reputatur esse in commercio, Hostiens. Io. Andr. Abb. Barbat. & Didac. *in d. cap. filius*, contra Innoc. & sequaces ibi, & sic quoque contra Bar. *in d.* §. *constat*, tenuerunt Bald. Flor. Imol. Paul. de Castr. Alex. Aret. & Ias. *n.* 31. & consuluit Alex. *d. cons.* 9. *Visis, in* 2. Curt. jun. *cons.* 30. *num.* 3. & infra, ubi idem dicit in rebus dotalibus, & minorum: secus tamen est in rebus, quæ immediatè sunt Roman. Ecclesiæ: nam hæ uti præmissi ajunt, Roman. Pontificis assensum in earum alienatione requirunt, Ias. & loci, *num.* 31. post alios ab eo relatos; Et in rebus fiscalibus, quæ non nisi cum certis solemnitatibus alienari possunt, ut his legatis, æstimatio debeatur, scripsit Aretin. *in d.* §. *constat*, sequitur Curt. jun. *d. cons.* 5.

Idem quoq; in feudalibus constituendum est: 103
nam licet legatarius, aut fideicommissarius, incapax esset, quia femina, vel extraneus, extra investituræ verba: quia tamen incapacitas provenit absque ejus delicto: & res pro sui natura est in hominum commercio, idcirco æstimationem deberi, professus fuit Fab. *in d.* §. *non solum, in ultim. verbis*, & in individuo consuluit Curt. jun. *d. cons.* 30. *n.* 3. *n.* 8. & id ipsum admisit Socin. jun. *in eodem casu consultus cons.* 74. *n.* 16. *in* 2. ubi hujus quoq; opinionis attulit Bald. *in cap.* 1. *in principio, versic. Adde quod nemo, in tit. de success. feud.* Sed adverte, quòd ubi feuda essent magna, quorum alienatio à voluntate supremi penderet, aliud forsan dicendum foret, ex præmissis. Quinimmo, in feudalibus absolutè quòd precium non debeatur, senserunt Bald. & Alvarot. *in cap.* 1. §. *Donare, in tit. de prohib. feud. alienat. per Feder.* Iacobin. *in verbo. Et cum pacto quod, n.* 6.

Rursus advertendum est. Nam quod dicitur, in 104
re aliena, vel dotali, minoris, aut feudali, legata, seu per fideicommissum relicta deberi æstimationem, id intelligendum est, ubi res à testatore non possidetur; sed si testator rem ipsam feudalem possideat, & leget, aut maritus fundum dotalem uxoris suæ, pro jure ipsius testatoris legatum videbitur relictum, quamvis morte sua finiatur, nec hæres ad æstimationem tenebitur, *l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. Sticho, ff. de usufruct. leg. l. uxor, patrui, C. de leg.* & plenissimè in eis juribus notatur; & ego copiosè scripsi *in Artic.* 33. sic in specie in feudalibus, Socin. jun. *dicto cons.* 74. *sub num.* 20. ubi hujus traditionis auctores recensuit Bal. *in cap.* 1. *donare, versic. sed ego, in titul. qual. olim feud. & in leg.* 1. *colum.* 3. *versic. ulterius quæro, Cod. de sacrosanct. eccles.* Alexand. *cons.* 30. *colum.* 4. *versic. & potest, in primo.* Et in marito legante rem dotalem, expressè Ias. *in d.* §. *constat, num.* 34. post Imol. Alex. & Aret. ibi, & post Bal. Ang. Salic. & Raphael. ab eo relatos, declarando tamen, nisi res ipsa post testatoris mortem ad hæredem suum perventura esset, uti dixi *in d. Art.* 33. *n.* 24. ubi cætera ad rem hanc pertinentia latius explicavi.

Sunt tamen res quædam, quamvis in testatoris 105
dominio, quæ legari, & per fideicommissum relinqui non possunt, ut præstentur, quarum tamen æstimatio debebitur, veluti affixa ædibus tigna, marmora, columnæ, lateres, ferramenta ad text. *in d. l. cætera, ff. de leg.* 1. ubi plenè ponitur de ratione Senatusconsulti: quæ nec etiam vendi, aut distrahi possunt, ne urbs deformetur ruinis, *leg. Senatus, ff. de contrahen. empt. & l.* 2. *Cod. de ædific. privat.* Idem est in servis glebæ adscriptis: nam & hi separatim à fundo alienari prohibentur, *l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib.* 11. Unde, si legati

fuerint, hæres æstimationem præstabit, *l. si quis inquilinos, in principio*, *ff. de legat.* 1. & in affixis ædibus, Glos. Bartol. Imola. Paul. Alexand. & latè Iason. *n.* 13. *in d. l. cætera, per text. in §. si duobus, in eadem lege* & per argumentum à cessante ratione, & est ratio: quia horum commercium, quamvis de per se haberi non possit, conjunctim tamen cum alia re habetur, Bartol. & Doctores eo loci.

106 Idem quoque dicendum, ubi alicujus rei, ex pluribus simul injunctis factæ, prohibitus foret usus: partium autem separatarum usus non foret interdictus: veluti in aliquo genere vestium, quarum usus ex statuto foret prohibitius, nam legatum valeret, quia legatarius eas dissolvere poterit tunc enim æstimationi locus est, ubi ipsum, quod relictum est, præstari non potest, *l. fideicommissa, §. si servo, ff de leg.* 3. Et in specie sic post Bald. Roman. & Alex. tradidit Iason. *dict.* §. *constat. n.* 28.

107 Porro ex præmissa regula supra, *num.* 84. comprobatur commmunis illa traditio: quod in jure primogenituræ, legibus, aut consuetudinibus roborato, non potest pater testando præjudicare primogenito; quia falcem in messem alienam poneret, & jus alteri ex consuetudine quæsitum, absque illius facto tolleret: quod iniquum fore lex arbitratur, *ad l. id quod nostrum, ff. de reg. jur.* quæ etiam regula locum habet in jure, non re sed spe, quæsito; sicuti plenè notatur ibidem, *& in l. pen. ff. de pact.* & in individuo sic notarunt Hostiens. Ioh. Andr. Collec. & Anchar. Butr. Imola, Card. & Abb. *in cap. licet, ext. de voto.* Innoc. Ioan. Andr. & Franc. *in cap. grandi, de sup. neglig. prælat. in* 6. Ias. *d. l. nemo potest, in utraque lect. in* 1. *col.* Ripa *n.* 3. cum infinitis propemodum concordantibus congestis à Tiraquel. *de jure primogen. quæst.* 21. ubi tamen ex consensu aliorum, limitat ex justa causa ex qua aliàs jure communi pater potuisset illum exhæredare: vel etiam ubi nō esset idoneus administrando Regno. Hæc autē de rebus satis sint.

108 Circa autem obligationes, & actiones personales, provenientes ex contractu, vel quasi, absolutum est, testatorem, earum vim & naturam ipso jure moderari non posse, sed ope exceptionis defuncti voluntas servatur, casus est *in d. l. nemo potest, in* 2. *responso*, cum glos. & plenè Bartol. & Doctores, & an proferre possit earum vim ultra legis præscriptum, plenè scribitur in eadem lege, ubi videri potest, pulchrè autem declaravit Bald. *omnino videndus, in d. leg. fin. C. de leg.* ubi quomodo intelligatur traditio illa, tempus non est modus tollendæ, vel inducendæ obligationis.

109 Quod autem ad modum attinet, modum jure hic tripliciter accipio: Primò, pro solemnitate, & forma, & modum hunc testator pervertere non potest, quia jura inducentia aliquid pro solemnitate actus, diversa vel contraria hominis voluntate, tolli non possunt, aut iis derogari nequit: Bal. *in l.* 2. *C. Vt in pos. leg.* refert post Alex. Ripa, *ante numerum tertium, in d. l. nemo potest*: quia ex solemnibus nihil est immutandum, *l. Divus, ff. de integr. restitut.* nempe solemnibus mutatis actus redderetur nullus, uti deficiens in substantialibus, sicuti plenè scribitur per Ias. & Doctores communiter, *in l.* 1. *ff. de lib. & posthum.* adeò, ut quod est de forma, nec per æqui pollens adimpleri possit, idem Ias. *in l. qui per salutem, ff. de jurejuran.* ideoque testator non potest derogare solemnibus requisitis in factione testamenti, *l. testandi, C. de testam.* Bartol. *d. l. nemo potest, in principio, & num.* 8. & sequuntur indifferenter omnes, & ratio potest esse duplex ultra prædicta: Primò, quia testandi potestas jure publico introducta fuit, *l. testamenti, ff. de testam.* cum solemnibus à jure requisitis: idcircò privatorum facto mutari nequit, *leg. jus publicum. ff. de pact.* Secundò, quia solemnitates in testamentis desiderantur, ad evitandas falsitates, quæ de facili committi possent, *ad l. jubemus, Cod. de testam.* omnia autem, quæ à legibus ordinantur, & constituuntur ad falsitates vitandas, privatorum voluntate remitti nequeunt, *ad l. comparationes, C. de fide instrum.* & sic arguit Bartol. *in ea l. numero* 8. ubi præterea adducit, quod legibus requirentibus insinuationem, renunciari non potest: notatur *in l. fin. Cod. de donat.* per eumdem Bartol. *in l. Modestinus*, Sequūntur Ias. *in* 2. *lect. num.* 41. Ripa, *num.* 57. Annibal, *num.* 272. Clar. §. *testamentum, quæst.* 65. Adde, quod legibus & statutis prohibitivis, partes renunciare nequeunt, *l. de his, ff. de transact.* & ibi plenè notatur, & in rubro, & nigro, *C. de fidejus. dot. gent.* & ratio omnium est, ut Iason inquit, quia lex superioris facto inferioris periclitari non potest, *cap. cum inferior, ext. de major. & obed.*

Secundò, modum accipio pro ordine: ordo autem est inter plura, forma autem est de uno actu, 110 sic Bald. distinguit *in l. prolatam, numero* 7. *Cod. de sent.* ea autem quæ sunt ordinis; perverti non possunt, si necessitatis sint, Bald. *in l. præposteri, Cod. de testament.* & necessitatis sunt, quæ veniunt ex ordine legis Divinæ, Naturæ, aut Formæ, & idem Bald. *in l. fin. num.* 14. *Cod. de hære[illegible] instit.* & de formali ordine censentur esse plura ex lege, in eadem facti causa, subordinata: veluti cum pater pupillariter filio suo substituere vult: nam prius sibi hæredem instituere debet, deinceps filio impuberi, aliàs variato ordine, nihil agit, *l.* 2. §. *prius, ff. de vulg.* ubi sic notarunt Bart. Ang. Imola, Alexand. & Ias. *in* 1. *colum.* Sic etiam in judicialibus causis ordo constitutus reperitur, qui in eadem causa mutari nequit, alias judicium redderetur nullum. Bar. Bald. & alii, *in l. prolatam, C. de sent. & interlocut.* Canonistæ *in c. exhibita, ext. de judic.* De una verò ad aliam causam ordinis præposteratio non vitiat, Bart. & cæteri *in l. C. de appel.* Bald. *d. l. prolatam, n.* 8. Ias. & Canon. *in locis præallegatis.* Extra has causas ordinis præposteratio non vitiat, nisi lex dixerit; idem Bald. *in Auth. Hoc amplius, n.* 20. *C. de fideic.* ubi idem repetit, de ordine legis Divinæ, Naturæ, & Formæ. In his ergo contraria testatoris ordinatio nihil valet.

Item cum de ordine, jurisdictiones sint distinctæ, & publico jure constitutæ, *ad l.* 1. *cum materia, ff. de jurisd. omn. jud.* proinde cederem testatoris ordinationem, circa jurisdictionalia, nihil ultra posse, quam posset contrahentium pactio, *ad l. quæ de legat.* 1. *ff. de leg.* quia privatorum voluntas, non dat, nec adimit jurisdictionem, *l. privatorum, C. de jurisd. omn. jud.* idcircò quia clericus nec etiam ex pacto potest se subjicere jurisdictioni temporali, ad text. *cum materia, in cap. si diligenti, ext. de foro compet.* non poterit testator hæredem suum clericum potestati seculari subjicere, Bald. *in d. l.* 2. *C. ut in possess. legat.* Ripa, *d. l. nemo potest. n.* 18. 111

Arbitror tamen, testatorem jure ordinare posse inter suos cohæredes, ut jurgia inter eos occurrentia in divisione, vel aliter ex causa suæ hæreditatis, 112

non

non trahant ad judicia ordinaria, sed amicabiliter remota appellatione decidenda committant alicui probo viro, uni, aut pluribus: nam sicut ex lege id committi potest inter aliquas personas, ita etiam ex testatoris dispositione, quæ quidem lex privata est in rebus suis, *d.* §. *disponat*, & sicut ex pactione contrahentium id fieri potest, quia legem rebus suis dicere possunt, *l. legem C. de pactis*: si ex testatoris ordinatione, per reg. *in d. l. quæ de legato*; Item, quia hæredes adeundo hæreditatem, per quasi contractum obligantur adimplere disposita in testamento, *ad l. ex maleficiis*, §. *hæres, ff. ad action. & oblig.* & in specie sic ordinatum legi in testamento olim Mag. D. Simeonis Popaita, ut Illustres ejus filii hæredes instituti, omnes difficultates ex testamento suo suborientes committere tenerentur Sacro Collegio Iuristarum Paduæ inappellabiliter decidendas: & sic etiam judicium incæptum fuit; & hujusmodi præceptum valere sensit Bal. *in leg.* 1. *num.* 40. *C. de his, quæ pœn. nom.* Socin. *cons.* 117. *col.* 1. *lib.* 1.

113 Tertiò, modum accipio, pro onere hæredibus injuncto, ad text. *in rubro, & nigro, Cod. de his, qui sub modo.* & pro qualitate qualificante dispositione, ad tex. *in l. obligat.* §. *modus, ff. de act. & oblig. & in l.* 4. §. *modus, ff. de servit.* & uti declaravit Bar. *in l. quibus diebus*, §. *Termilius*, *num.* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Modus autem à conditione differt, in hoc principaliter: quia conditio prius impleri debet ante emolumenti assecurationem, *l. quæsitum, l. in conditionibus*, §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l. Thais ancilla*, §. *Stichus*, *ff. de fideicom. lib.* Modus verò post impleri debet, *d.* §. *Termilius. & l. demonstratio*, §. *fin. ff. eo* Bart. *in d.* §. *Termilius sub n.* 1. Castren. *cons.* 5. *in princ. vol.* 1. *& melius* 292. *col.* 1. *in* 2. Cravet. *cons.* 59. *n.* 1. ac ideò per quæcumque verba facta fuerit dispositio, si prius onus injunctum impleri debeat, semper faciet conditionem; si verò post, faciet modum. Bart *dicto loco num.* 5. *& in cons.* 4. factum tale est; ubi intelligit, etiam quod dictum fuerit; relinquo sub ea conditione, ut facias. Sequuntur Doctores communiter ubique Alex. *cons.* 119. *col.* 1. *in* 1. *& cons.* 20. *Viso processu, col.* 2. *in* 6. Grat. *cons.* 102. *in* 2. Decian. *cons.* 327. *n.* 3. Ruin. *cons.* 26. *n.* 10. *in* 2 Covar. *in cap. si tibi, n.* 13. *de testament.* Mantica, *de conject. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 16. *&* 17. Menoch. 60. *n.* 47. Cavalcan. *in tract. de usufruct. num.* 117. 118. & ultra hos addo ego Paul. Domin. & Philip. Franc. *in cap. non potest*, §. *illud, de præbend. in* 6. Ruin. *cons.* 43. *in* 2. Tiraquel. *de retract. Lignag.* §. 8. *gloss.* 8. Surd. *decis.* 58. *nu.* 14. Rot. Rom. *divers. decis.* 543. *in fin.* ubi sic distinguunt.

114 In dubio autem dispositio potius præsumitur modalis, quam conditionis, nempè, utilior est. Bart. Bald. Alex. Riminal. & Ias. *in l. cum mora. C. de transact.* Grat. *dicto cons.* 102. Ruin. *d. cons.* 26. *n.* 9. Alex. *cons.* 102. *n.* 4. *in* 1. Hier. Gabriel. *cons.* 5. *n.* 4. Mantica, *d. loco, n.* 12.

115 Ac ideò ex dispositione modali, ut pura, statim competit actio: oblata tamen realiter cautione de modo implendo, alias exceptione doli repelleretur, *l. si is cui, & l. cum in testamento, ff. de fideicom. libert.* sic Bart. *in d.* §. *Termilius*, *ante n.* 17. Scribentes omnes *in l.* 1. *C. de his*, *quæ sub modo.* Paul. Castr. *d. cons.* 292. Tiraq. *loco præalleg.* Gabr. *cons.* 5. *n.* 9. onerari autem & gravari potest hæres, ac quilibet alius beneficiatus, modis, & oneribus, à jure non improbatis, sicut de conditionibus mox dicam: & est casus rotundus *in l. unica. C. de his, quæ pœnæ nom.* Et si onus sub modo injunctum probrosum sit, & contra jus; invalidum est, nec tamen inficitur relictum. Bald. *in d. l. unica, sub n.* 35. & dixi supra *num.* 91.

Sequitur, ut dicamus de voluntate testatoris conditionali. Qua in re conclusivè loquendo, duæ sunt constituendæ Conclusiones. Prima est, quod ubi conditio est impossibilis, ea in ultimis voluntatibus rejicitur, & relictum purè debetur, sive sit institutio, sive legatum, aut fideicommissum, *l. obtinuit, & leg. mulcta*, §. 1. *ff. de condict. & demonst. & leg.* 1. *ff. de condit. instit.* ubi Bart. ea jura intellexit tam impossibilitate naturæ, vel si cœlum digito tetigeris, de quib. *in l. cum in secundo, ff. de injusto test.* quam in impossibilitate facti, de qua *in l. si quis ita, ff. de condit. instit.* & ita ab omnibus, §. *in testamento, ff. de lege prima*, vel etiam in impossibilitate juris, quales esse definiuntur, quæ contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi, quas Prætor improbaverit: nam hæ pro non scriptis habentur, inquit Martianus *in l. conditiones, l. secunda, ff. eod. & in l. si quis inquilinos*, §. *fin. ff. de legat.* 1. Paulus autem *in l. conditiones, l. prima, ff. eod.* diffinivit conditiones remittendas esse, quæ contra bonos mores sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit: aut si parentibus, vel patrono alimenta non præstiterit: pinguius autem *in l. filius ff. eod.* contra bonos mores ea esse existimavit. Quæ facta lædunt pietatem, æstimationem, & verecundiam nostram: nam hæc nec facere nos posse credendum est, *& in lege prima, ad finem, C. de his quæ pœ. nom. dicitur.* Si aliquid, vel legibus interdictum, vel probrosum, vel etiam impossibile, jussus fuerit facere, neglecto præcepto indemnis servabitur, & idem legitur, *in* §. *fin. Instit. de leg.* & exemplum habetur *in l. reprehendenda, C. de instit. & subst. & in l. facta*, §. *fiin danda, ff. ad Trebell.* Exemplum aliud est in captatoriis ordinationibus, *ad l. ille autem, & l. si quis Sempronium, & l. Captatorias, ff. de hæred. institut.* Bartol. *in l.* 1. *ff. de condit. instit. colum.* 2. *vers. venio*, & illis Imola, nam non valent captatoriæ, quia vel sint contra jus; vel quia Lex non assistit. Sequitur Menoch. *cons.* 669. *n.* 9. Surd. *Decis.* 7. *in princ.* Adde aliud exemplum in contradictione falsa, de quo *in l. cum tale*, §. *falsam, ff de cond. & demonstr.* Notandum tamen est, regulam præmissam procedere, ubi impossibilis conditio refertur ad honoratum, quod si ad gravatum, rejicitur conditio, & gravamen non tenet, *d. l.* 1. *de his quæ pœn. nom.* Bald. ibi *n.* 19. & dixi supra *num.* 91. † Remiss. ad eund. Peregr. *Tract. var. lib.* 6. *c. in præsentia n.* 27. *de probation.* 116

Sunt tamen quædam conditiones de jure impossibiles; non tamen contra bonos mores, & hæ, quatenus de facto fieri potest, impleri debent, *ad l. mulier*, §. 1. *ff. de cond. instit. & l. Mævius, in princ. ff. de cond. & demonst.* notat. Bart. *in d.* 1. *& in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig.* imo si testator credidisset conditionem, potuisse de jure impleri, quia ignorasset factum præbens juris impedimentum, conditionis defectus vitiaret relictum, casus est *in l. servo manumisso, ff. de condict. indeb.* ubi sic notarunt Bart. & communiter Doct. *in d. l.* 1. *& in d. l. quidam cum filium*, ubi multo magis in contracti- 117

tractibus, in quibus impossibilis conditio vitiat, & non vitiatur. *l. impossibilis, ff. de verb. oblig. & in l. non solum, ff. de act. & oblig.* & in hac materia contractus differunt ab ultimis voluntatibus, quoniam in his largior fit interpretatio, *l. in testamentis, ff. de regul. jur.* & sic in casu de facto per hæc jura allegatum fuit, & obtentum.

Sic quoque impossibilis de præterito conditio quæ nunquam existere potuit rejicitur, quasi nugatoria sit, *l. si Mævia: ff. de hæred. instit.* ubi sic notatur, & per Bart. *in d.l.* 1. De re autem impossibili dispositio facta penitus nulla est & invalida, tam quoad rem, quam etiam quoad æstimationem, *d. l. apud. Iulianum.* §. *constat. & l. si stipuler. ff. de verb. oblig. & l. impossibilium, ff. de regul. jur.* nisi impossibilitas sit circa aliquod accidens, veluti circa tempus, & dilationem, *l. si mihi & tibi*, §. *si quis servos, ff. de leg.* 1. ubi sic Bart. & communiter Doct. Alex. Arer. & Ias. Bart. *in d. l.* 1. *col.* 2. idem Bart. Aug. Salic. Paul. & Ias. *in l.* 1. *C. de his quæ pœn. nom.* & pulchrè Bal. *num.* 21. & idem quoad hoc est in contractibus bonæ fidei, *l. insulam.* §. 1. *ff. loca.* Ex his itaque concluditur, circa impossibilia inanem esse testatoris dispositionem: impossibiles autem conditiones de jure improbatæ, inter alias sunt, jurisjurandi conditio, de dando aut quid faciendo *ad l. quæ sub conditione, ff. de condit. instit.* declarando ut ibi per Bart.

118 Item conditio de non nubendo, in muliere, quæ nupta non fuit, à jure improbatur, licet in vidua, recepta sit, sicuti novo jure constitutum legitur *in Authent. Cui relictum, C. de ind. vid. toll.* & in corpore unde sumitur, declarando tamen ubi secuta fuit copula, aliàs quoad hoc pro non nupta habetur, Bald. Ang. Paul. & Ias. *in d. Auth. num.* 2. & est ratio: quia Reipub. magis expedit mulieres nubere, ut liberis hominibus civitates repleantur, *ad l.* 1. *ff. sol. matr. & l. hoc modo, ff. de cond. & dem.* ideoque favor iste magis publicus, præponderat favori ultimarum voluntatum, qui etiam publicus existimatur. *ad l. vel neg. re, ff. quemad. test. aper.* & notat glos. *in l. Gallus*, § *quid si is, ff. de lib. & posthum.* & sic etiam constitutum fuit in materia *Authent. Res quæ, Codic. commun. de leg.* Intellige tamen, ubi cælibatus conditio, absoluta esset respectu temporis, loci & personarum. Quòd si moderata fuisset ad certum tempus, locum, aut ad certas personas, equidem non rejiceretur, *l. si vir uxori*, §. *fin. & l. cum ita, ff. de cond & dem.* Bar. & Doct. ibid. declarando, & moderando tamen, ut eleganter per Aret. *cons.* 67. *col.* 2. quem sequitur Ias. *in d. Auth. in* 4. *limitat.*

Addo ego notabilem limitationem ad jura prædicta, ubi quis honoraretur in testamento sub conditione, ne matrimonium contrahat cum ea, quam virginem defloraverat: & quam jure canonum uxorem ducere tenebatur ad tex. *in cap.* 1. *&* 2. *ext. de adulter.* nam conditio hæc uti contra jura, & occasionem delinquendi præbens, rejicienda esset: sic ex facto respondit Ruin. *cons.* 189. *n.* 8. & infra, *in* 2. juxta hanc meam limitationem auctoritate Ruini roboratam, sic ex facto judicatum fuit per Illustr. & Excell. Iurisconf. d. Servilium Threum, nob. Utinensem tunc & vicarium Tarvisii ad favorem D. Liberalis Martignato adversus D. Augustum ejus fratrem, & judicium ad appellationem d. Augusti fuit confirmatum Venetiis in Excell. XL. virorum consilium, & deinde executum.

Intellige præterea, ubi conditio & relictum refertur ad personam mulieris, secus autem si relictum esset alteri, sub conditione, si mulier non nupserit, conditio non rejiceretur: *l.* 1. *C. eod.* nisi ille talis esset, ut mulier de facili retraheretur à nuptiis, ut lucrum relicti consequatur: veluti post gl. Bald. Angel. & alios, plenè tradidit Iason. ibi. Rursus intellige, quæ de muliere dicta sunt, etiam in masculo, *l. fin. C. eod.* & plenè notarunt Doctores omnes ad illum text. & Ioan. de Garron. *in Rubr. C. de sec. nupt. num.* 25. & est casus *in* §. *quia igitur, in Authent. de nupt.* Conditio autem, si monasterium intraverit: an sit rejicienda uti impediens matrimonium carnale, veluti simoniaca: sunt opiniones. Nam Bart. *cons.* 184. eam improbam dixit: contra decidunt ex pluribus, & magis verè, Bald. Paul. & Ias. *in d. Auth. Cui relictum, num.* 4. & est communis opinio, latè Gabriel. *cons.* 131. notatur *in c.* 2. *de cond. & oppos.* Didac. *Variar. lib.* 10. *cap.* 19. *num.* 10.

Nec solum conditiones à jure improbatæ rejiciuntur, sed etiam omne onus injunctum honorato in casu inobedientiæ, dixi supra, *n.* 91.

Conditiones autem possibiles, quæ à jure improbatæ non sint, testator præscribere potest: ac hæres parere tenetur: *toto tit. ff. de cond. instit. & ff. de cond. & demonst.* & si quidem in dando, vel in faciendo consistant, prius impleri debent, *l. qui hæredi.* §. *fin. ff. de cond. & demonst.* & dixi supra, *n.* 101. implementum autem conditionis habilem facit implentem ad acquisitionem hæreditatis, & legati, ac fideicommissi, non tamen operatur effectum acquisitiones irrevocabilis: casus est *in l. ei qui, ff. de cond. inst.* ubi Bart. Bal. Ang. & Paul. *& in conditionibus, ff. de cond. & demonstr.* Didac. *in c.* Raynaldus, §. 1. *n.* 6. *de testam.* Dec. *cons.* 13. *n.* 3. *lib.* 1. Roland. *cons.* 70. *n.* 62. *&* 67. *lib.* 3. Novissimè Bolognet. *cons.* 12. ubi an neglectus primorum vocatorum obstet posteris. 119

Hæ autem conditiones, quæ in dato, vel in facto consistunt, sive factum pendeat à casu aut à facto tertii, vel à facto honorati; quandocunque per solum actum facti implentur: nec requiritur, quòd implementum duret, *ad l. cum uxori, C. quan. dies leg. ced. & l. si quis hæredem, C. de instit. & substit.* ubi latissimè Ias. *in* 1. *not.* & ibi infert ad illam quæstionem: de relicto mulieri, si vidua erit, cum vidua erit, aut si restaret vidua, ut cum primum vidua sit debeatur: nec illud desinat habere, si postea nupserit: sicuti in specie decidit Paul. de Castr. *in d. l. fin. C. de ind. vid. tol.* ubi refert, sic Venetiis fuisse judicatum eo sic consulente, & ejus consilium habetur *in* 2. *vol.* 185. sequuntur Ias. utrobique, Ang. Imol. & Mod. *in l. in substitutione, ff. de vulg.* Paris. *cons.* 95. *n.* 50. *in* 2. Cavalc. *in tract. de usufr. sub n.* 115. Quandoque vero pro sui natura exigunt perseverantiam actus: veluti in ea conditione, si vidua permanebit: uam adjectio (*per*) auget, *ad l. urbana*, §. *pernoctare, ff. de verb. signif.* idem si dictum fuisset: si manebit vidua, & verba ad viduam fuissent relata, sic intelligo, quæ adversus Paulum. Ias. & Cavalc. dictis locis scripsere. 120

Sic etiam in illa conditione, si insignia, & arma, domus meæ portaverit: Nam conditio hæc ferendi nomen, & arma viri, & familiæ honestæ, à jure pro legitima accipitur, *ad l. facta*, §. *si in danda, ff. ad Trebel.* ubi Bar. & communiter Doctores omnes post eũ, *l. cũ filius*, §. *pater, ff. de leg.* 2. *& l. hoc jure*, 121

jure, §. *fin. ff. de donat.* Dec. *cons.* 273. *colu.* 2. & in propriis terminis sic consuluit Hier. Grat. *cons.* 6. *numero* 75. *& infra*, *in* 2. ubi notabiliter inquit; quod aut onus istud ferendi nomen, & arma fuit injunctum per viam conditionis, & eo casu deficiente illo portare, conditio deficiat, & retro declaratur, non paruisse conditioni: ac ideò non fuisse hæredem, & legatarium, sed prædonem, propterea ad fructuum restitutionem perceptorum, & qui percipi potuissent, teneri, ad instar possessoris malæ fidei; aut verò onus fuit injunctum per viam modi, & eo casu, ob modum inobservatum, similiter gravatum privari relicti commodo cum fructibus, & utilitatibus perceptis, decidit per tex. *in l. liberto*, §. *Lucius*, §. *de ann. leg. & in l. si hæres, ff. de cond. ob cau.* Bartol. *in d.* §. *quidam Termilius, colum. ult.* & per plura alia ab eo adducta, ubi tamen modus, & conditio, respiciat honorem, & favorem testatoris; & idem in tali conditione, ac modo, ferendi nomen, & arma testatoris, consuluit Paris. *cons.* 15. *col. ult. & cons.* 19. *n.* 52. & infra *in* 2. *ubi sub n.* 55. cumulatissimè probat, quod inobediens præcepto, & voluntati testatoris non parens conditionibus, & modis ascriptis, privatur omni emolumento, & quicquid percepit, cum fructibus restituere tenetur; & eam conditionem jure probatam defendit Menoch. *consilio* 30. 458. Lud. Molin. *lib.* 2. *c.* 14. Thessaur. *Decis.* 270. ubi latè scribit.

122 Simile est in muliere relicta à viro suo usufructuaria, sub conditione, si viduabit, aut permanebit in viduitate, vel sub eo modo, puta dummodo in viduitate manserit, nam ea nubente, quia contrafacit conditioni, retro declaratur indigna, *ad l.* 1. *C. de indign.* ac ideò rem cum omnibus fructibus perceptis restituit, quasi prædo fuerit; sic Bal. & Ias. *in Auth. Cui relictum, n.* 6. Paul. Cast. *in d. l. fin.* Cagnol. *in l. quod à quoquam, n.* 12. *ff. de reg. jur.* Paris. *cons.* 95. *n.* 44. *in* 2. Cavalc. *d. loco num.* 117. ubi sub *num.* 118. probat idem esse, si dictum fuerit; dummodo steterit in viduitate; nam modus iste non faciat plura legata, sed unum tantum. † Remiss. ad eund Pereg. *lib.* 5. *cons.* 70. *n.* 3.

123 Hæc intellige, ubi conditio perseverantiam requirens non multiplicat legata, sed ubi plura faceret, pro illis annis & temporibus, quibus paritum fuit conditioni, legatum irrectabiliter debetur, nec fructus restituuntur; pro annis verò sequentibus quibus paritum non fuit conditioni, res cum fructibus restituitur, veluti si dictum fuerit, donec, quamdiu, usquequo vitam vidualem servaverit, sic in individuo, consuluit Paris. *dict. cons.* 95. *nu.* 44. & infra, *in* 2. ubi probat, legatum hoc annuum esse, & in quolibet anno conditionale; & sic decidunt Cyn. Bal. Ang. & Paul. *in d. l. fin. colum.* 2. Bal. & Imola *in l. cum filius*, §. *qui Mutianam, ff. de leg.* 2. Ias. *in l. si fundum*, §. *si pater, sub num.* 11. *ff. de leg.* 1. Cavalc. *d. loco, n.* 117. & consuluit Natta *cons.* 459. *n.* 17. & est indubitata, ac in practica recepta conclusio, quia verè legatum illud annuum est, & pro quibus annis mulier in viduitate mansit, satisfecit voluntati testatoris, ac conditioni paruit Bar. *in l. Titia*, §. *Titia cum nuberet, colum.* 2. *ad fin. ff. de leg.* 2. & ita sic relictum annuum & conditionale esse, scripsit idem Bart. *cons.* 171. Roman. *cons.* 516. Dec. *cons.* 620. Ruin. *cons.* 17. *n.* 4. *in* 2. Paris. *cons* 21. *col.* 1. *in* 2. idem si dictum fuerit, quòd sit usufructuaria toto tempore vitæ suæ, ea manente in viduitate: nam ista verba æquipollent præmissæ figuræ. Curt. senior *cons.* 14. *& cons. seq.* & idem si dictum fuisset, dum steterit in viduitate. Dec. *cons.* 526. *col. ult.* limita, nisi conditio favorem hæredum concerneret. Alciat. *cons.* 180. *lib.* 9.

Quibus præterea adde, quòd si mulier his iteratis & perseverantibus conditionibus paruerit; 124
quia pro toto tempore suæ vitæ steterit vidua; ea mortua, quia conditio ab ea impleta fuit; legatum remanet apud suos hæredes. Sic in legato domus donec uxor steterit vidua consuluit Castr. *consilio* 351. *in* 1. ubi distinguit, an dictum sit, quam diù vixerit in vita viduali, & hoc modo legatum relictum resolvi vult in duobus casibus. Primò per nuptias; Secundo per mortem. An verò dictum sit, quamdiu non nupserit, non facta mortis mentione, & hoc resolvatur per casum nuptiarum tantum, hoc tamen dictum majori indiget discussione ex scriptis à Bar. & communiter cæteris, & præsertim à Paulo Pico *in d.* §. *Titia, cum nuberet.*

Addo præterea, quod licet defectus, conditio- 125
nis casualis regulariter faciat deficere dispositionem, quia conditio pro causa finali censetur adjecta, qua cessante, cessat dispositio, *ad l. cedere diem, ff. de verb. sig. & l. qui hæredi*, §. *fin. & l. demonstratio falsa*, §. *licet, ff. de cond. & dem.* pulchrè Bart. *in l.* 2. §. *fin. ff. de donat.* ubi in potestativis se refert ad notata *in l.* 1. *C. de inst subst. & in l. in testa. ff. de cond. & dem.* modi tamen defectus, ac ejus non implementum, non semper operatur effectum invaliditatis actus, sed cum distinctione, an modus adjectus, signet causam finalem, an verò impulsivam: finalem autem designare dicit, ubi modus adjectus respicit favorem tertii, aut ordinantis: aut pertinet ad pias causas, per plura ab eo adducta, & idem Bar. *in d.* §. *Termilius*, *col.* 1. sequuntur posteriores ibi, & clarè Bal *cons.* 219 *num.* 1. *in* 2. ubi præterea addit, quod dictio (dummodo) adjecta substantiæ dispositionis, denotat causam finalem. Quod etiam placuit Ang. *cons* 124. *Solus, col.* 2. ubi; quòd cum modus respicit favorem tertii, aut testatoris, causam finalem significare, sine qua; non, & in contractibus sic quoq; notarunt Soc. *consil.* 26. *col. pen. in* 3. Corn. *cons.* 101. *col. pen. ad fi. in* 1. Sed ubi modus respiceret favorem, & commodum ejus, cui res datur hæredis, legatarii, aut fideicommissarii, pro causa impulsiva sumeretur, & ejus defectus non vitiaret, non operaretur effectum repetitionis: sic Dec. *cons.* 238. *ad finem.* Cravet. *cons.* 59. *num.* 4. per text. *in l. Titio Centum, in princ. ff. de condit. & demonst.* † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 3. *cons.* 81. *num.* 16. *lib.* 5. *cons.* 155, *n.* 8.

Si verò cōditiones ipsæ consistunt in non facien- 126
do: si quidem factū pendeat à casu, aut facto tertii, quia implementum contingere posset in vita honorati, eventus expectatur, & interim honorato decedente relictum expirat, *ad l. unicam*, §. *ne autem, C. de cad. toll. cum concordantibus*, nec locus est cautioni Mutianæ, *ad l. cui tale*, §. 1. *ff. de cond. & dem.* ubi etiam in conditionibus potestativis, quæ tamē impleri possunt in ultimo vitæ spiritu, *& l. hoc genus, & l. avia*, §. *Titio, ff. eod.* Bar. *d. l. Mutianæ, col.* 3. si, verò pendeat à facto honorati, quod impleri non possit ante ultimū vitæ spiritum, impletur per cautionē de non faciendo, à Mutio inventā, favore ultimæ voluntatis, de qua *in l. Mutianæ, ff. eod. & in d. Auth. Cui relictū*, quæ quidem cautio locum habet in conditionibus affirmativis perseverantiam haben-

habentibus usque ad ultimum vitæ spiritum, *ad. l. pater*, §. *socrus*, *& l. Titio fundum*, *in princ. ff. de cond. & dem.* Bar. *in d. l. Mutiana*, *col. 2. in 5. opp.* sequuntur Imol. & Soc. ibi, Grat. *cons.* 102. *n.* 12. *in* 2.

127 Et si hujusmodi conditionibus paritum non fuerit, res cum fructibus restituitur, *d. l. cum filius.* §. *qui Mutianam*, & *d. Auth. Cui relictum.* & dixi supr. Sed an hæreditas auferatur ab hærede tanquam ab hærede, an verò ac si nunquam fuisset hæres, pulchra & utilis est quæstio; nam Primo casu, legata debebuntur, ac etiam Trebellianica detrahetur. Secundo autem, nec legata debebuntur, & multo minus Trebellianica; primam autem intelligentiam habuerunt Petr. cui adhærere videtur Bart. *in d. l. Mutianæ*, *ad finem.* Nicol. de Neap. Cum. & Imola, relati à Socino, *in d. l. Mutianæ*, *col. pen.* moti, quia qui semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres. *d. l. ei qui solvendo, ff. de hæred. instit.* Secundo, quia talis privatio est exhæreditatio quædam, quæ non potest fieri post aditam hæreditatem, *l.* 3. §. *filius*, *ff. de lib. & posthum. l. paterfamilias, ff. de hæredib. inst.* Tertio per text. *in d. l. Mutianæ*, ibi [*adire posse.*]

Contra verò expressè decidunt Soc. *in d. l. Mutianæ, num.* 17. Ruin. *cons.* 170. *num.* 11. *&* 12. *in* 3. *per text. in d. Auth. Cui relictum*, & latius in corpore, *in* §. *quæ verò nunc. in vers. si autem non valuerit*, *in Auth. de nupt.* ubi res vendicatur, tanquam si ab initio data non fuisset, unde aperte colligitur, quòd lex infirmat usque ab initio titulum: consequenter hæres contraveniẽs conditioni videtur ipso jure desinere esse hæres: quia lex hoc facere potest, ad notata *in l. in substitutione, ff. de vulg.* & per gl. *in l. post aditam, C. de impub. & in Auth. Hoc amplius, C. de fideicom.* Secundo ponderatur text. *in d.* §. *quæ vero, in ver. præfatæ*, ubi cautio hæc præstatur substitutis: consequenter per vulgarem: ergo cessat Trebellianica, quamvis hoc casu non cessarent legata, *ad l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. Tertio, quia nudum hæredis nomen non impedit substitutum, Bar. *in l.* 1. *in* 5. *quæst. principali ff. de vulg.* nec ab intestato venientes, *l.* 2. §. *sed si sint sui, ff. ad Tertull.* Quarto, quia si fructus interim perceptos restituit, quia ex defectu conditionis retro fingitur sine titulo & prædo, Bald. Salic. Paul. & Ias. *in d. Auth. Cui relictum*, & ego dixi supra; igitur Trebellianicam non detrahet. Quinto addo, quòd ille, qui preces defuncti destituit, Trebellianicæ commodo privatur, *l. si patroni*, §. *qui fideicommissariam, ff. ad Trebell.* dixi *in* 2. *Art. numero* 87. & hæc addenda sunt ad dicta 3. *Artic.* ad casus in quibus Trebellianicam cessare dictum fuit, *sub num.* 97. & infra; & retenta hac opinione, rationes contrariæ facilè dissolvi possunt: nam cum ex legis auctoritate, titulus hæreditarius retro invalidetur, corruunt opposita argumenta. Et hujus quoque sententiæ quod inobediens desinat ipso jure esse hæres, & alius in tota hæreditate succedat, fuit post Bal. & Ang. ab eo relatos, Matt. Felician. apud Castrens. *cons.* 259.

128 Sed contra obstare videtur Bart. theorica *in d. l. paterfamilias*, *ff. de hær. instit. n.* 6. ubi si testator aliquem instituat hæredem, & eum privet sua hæreditate, si uxorem molestaverit in suis relictis, dicit, exhæredationem & privationem hanc, ut ex justa causa factam, valere, *ad l. uxorem*, §. *hæres*, *ff. de leg.* 3. dicit tamen, quòd non privatur hæreditate ipso jure, per illam regulam: *Qui semel est hæres*, *sed per fideicommissum tenebitur hæreditatem restituere*, *d.* §. *hæres*; sequitur Imol. ibi: ubi, quod hæres sic restituens poterat detrahere Trebellianicam; & idipsum voluit Raphael Cuman. *in l.* 1. *ff. de his, quæ pæn. nom.* sequitur consulendo Rimin. senior. *cons.* 258. *col.* 2. & hoc etiam fuit de mente Paul. Cast. *in l.* 1. *princ. C. eod.* ubi quod per fideicommissum restituit: quod etiam dixit Alex. *in cons.* 52. *Et omnis difficultas*, *n.* 1. *in* 1. *cons.* 57. *n.* 4. *in* 2. & est communis opinio, ut ait Cravet *consil.* 1. *n.* 6. & sic etiam, & ut Trebellianica detrahatur, fuit de mente Inno. Butr. & Abb. *in cap. Raynaldus, ext. de testam.* Imol. *in l.* 1. §. *item si ita, & in l. cum pater*, §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* quos retulit & secutus fuit Aret. *cons.* 18. *Visa, col.* 3. *& cons.* 19. *col. pen.* & idem quoq; nisi prohibita fuerit, Ruin. *cons.* 47. *col. ult. in* 2. Alc. *cons.* 97. *col.* 1. *lib.* 9. Cæphal. *cons.* 153. Didac. *d. c. Raynaldus*, §. 1. *n.* 8.

Non tamen transit horum sententia absq; controversia, nam contrarium decidit Bened. Cap. *cons.* 163. *col. ult.* Ruin. *cons.* 48. *col. ult. in eod. vol.* & sic quoq; ultra hos decidit Paul. Castr. *cons.* 292. *nu.* 6. *&* 7. & sensit Matth. de Felic. apud Paul. *d. cons.* 259. Quæ quidem scripta hic de Trebellianica, adde *ad dicta in* 3. *Artic. n.* 102. *&* 103. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 40. *num.* 2. *&* 4.

Pro solutione hujus nodi, quidam non levis existimationis Doctor considerabat, an institutio sit pura, & deinde resolvenda sub aliqua conditione, & eo casu locum habeat Bart. traditio *in d. l. paterfamilias*, *cum aliis adductis:* an verò sit conditionalis, & conditionaliter concepta, & locum habeant, quæ dixi supra *ex scriptis in d. l. Mutianæ.* Quæ sanè consideratio non est tuta, quia licet in contractibus verissima sit ea distinctio, ad dignoscendum, an contractus sit conditionalis, vel purus, uti expressè legitur *in l.* 1. *&* 2. *ff. de in diem adject.* ubi glos. & Bart. notant, conditionem resolutivam in contractu purè celebrato, non illum facere conditionalem, Soc. & Dec. *in l. pecuniam, ff. si cert. pet.* idem Dec. *in l. is damnum*, §. *quod petet*, *& in l. plerumque, ff. de reg. jur. & in suo cons.* 276. *placet mihi, col.* 2. Tiraq. *de retr. convent.* §. 2. *gl.* 1. *num.* 74. secus tamen est in ultimis voluntatibus, nam quod purè datur, si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum videtur, *leg. si legatum pure*, *ff. de adim. leg. l. aliquando*, *ff. de cond. & demon.* dixi supra *numero* 88. Unde pro solutione consideravi sic dici posse, quod aut conditio adjicitur institutioni, vel conditionaliter conceptæ, vel etiam purè, & eo casu procedat materia *d. leg. Mutianæ.* & in his terminis consuluit Matth. de Felician. supra relatus, *col.* 2. Aut institutioni purè factæ adjicitur aliquod præceptum, & si præcepto non paruerit, hæres privatur: & hoc casu, pœna privationis committatur eveniente inobedientiæ conditione, & committatur jure fideicommissi, per dictam regulam: *Qui semel hæres*; *ad scripta supra numero* 92. & hoc casu hæres privatus fecisset suos fructus interim ab eo perceptos: nisi testator privationis pœnam retraxisset ad tempus suæ mortis, Angel. *cons.* 168. *colum.* 2. Ias. *in l. si ita stipulatus sit Titius*, *numero* 4. *ff. de verbor. oblig.* & pro his optimè facit. 129

Quia ubi conditio de aliquo faciendo injungitur hæredi, post emolumentum hæreditatis quæsitum, conditio non servat conditonis naturam, sed modi, *l. Mevia, ff. de manum. test, leg.* 2. *in fin. ff. de donat.* 130

donat. Bart. *in d.* §. *Termilius, vers. quid si testator.* Alex. *cons.* 119. *colum.* 1. *in* 1. *& cons.* 26. *col.* 2. *in* 6. Ruin. *cons.* 26. *n.* 10. *lib.* 2. quos supra retuli, *num.* 101. & sic quod Bar. doctrinam debeat accipi, cum post hæreditatem quæsitam hæres privatur, senserunt Arctin. *inst. quib. mo. test. infir. in prin. c. sub n.* 3. Ias. *in l. quidam cum filium, in* 4. *notab. ff. de verb. oblig.* Cæphal. *d. cons.* 153. *num.* 8. *& cons.* 52. *n.* 10. *& n.* 20. & consuluit post hæc juxta hanc distinctionem Honded. *cons.* 68. *num.* 31. *& infra, & n.* 39. *lib.* 2.

131 Et est notandum, quod is cui in pœnam hæredis, hæreditas applicatur: non venit uti substitutus, ac idcirco institutione caducata per mortem hæredis, in vita testatoris, periret testamentum, sicuti pulchre declaravit Dec. *in cons.* 273. *col.* 2. quia non potest esse locus pœnæ, ubi cessat assumptum delictl, ad hoc text. *in l. pater Severinam, ff. de eod. & dem.* superveniente autem hærede, & eo nolente parere conditioni, locus erit ademptioni & translationi. Quòd si pœna privationis indicta sit post aditam hæreditatem ob inobservatum aliquod præceptum: recusante hærede adire hæreditatem, testamentum corruet: nec ille in pœnam vocatus jure cogere poterit hæreditam adire, quia non est vocatus, nisi in pœnam hæredis, nec sub prætextu, quod contra ordinationem testatoris fecerit, hæreditatem petere poterit: sic consuluit Ruin. *cons.* 47. *colum.* 1. *in* 2.

132 Rursus in materia hac pænali, & privatoria notandum est quod hæres, qui ob inobservatum testatoris præceptum privatur sua hæreditate, non restituitur in integrum ex capite minoris ætatis, sic Felic. *d. cons.* 259. *col. ult.* Fug. *cons.* 61. quia minoribus in delictis non succurritur, *l. auxilium, ff. de minoribus,* sequitur Cravet. *cons.* 193. *col.* 1 Alba *cons.* 57. *n.* 11. & ultra hos Paris. *cons.* 10. *n.* 83. *&* 233. *in* 2. Cæphal. 356. immo si ob delictum incidisse in pœnam privationis, & princeps illum restituisset, non recuperaret bona jam alterius quæsita; uti consuluit Hier. Gabr. *cons.* 112. *col.* 3. Ego autem distinguendum puto, an delictum fuerit commissum in faciendo, & restitutio cesset: an in non faciendo, & concedenda sit. ad text. *in l.* 1. *&* 2. *C. si adver. delict.* & sic in specie distinxit Paul. Castr. *cons.* 48. *Ultra ea, col.* 1. *in secundo.*

Restat ut denique videamus, cui hæreditas ob inobservatum præceptum testatoris applicetur, & breviter dicamus: aut testator non indixit pœnam privationis, sed ex legis auctoritate, hæres monitus à judice exauctoratur: & hoc casu servatur tex. *in Authent. Hoc amplius, C. de fideicom.* Bart. *dict. leg. paterfamilias, in fine.* Aut verò testator indixit hæredi pœnam privationis hæreditatis, & tunc licet hæres privetur à testatore in pœnam molestiæ datæ alicui, veluti uxori, non applicatur uxori, sed substitutis, aut cohæredibus, si habet, sin autem venientibus ab intestato, sic Bart. & Imol. *in d. l. paterfamilias, in fine, & in d. l. uxorem,* §. *hæres,* post Iacob. Beluis. per tex. *in* §. *præfata, in Auth. de nupt.* sequuntur Bal. *in l.* 1. *num.* 43. & Ias. *col.* 2. *C. de his, quæ pœnæ nom.* & idem Ias. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de indig.* Alex. *cons.* 138. *col. ult. in* 1. Ruin. *cons.* 87. *col.* 2. *in* 2. *cum concordantibus adductis in* 5. *Art. n.* 14. & si uxor fuisset de cohæredibus, aut substitutis, ad eam portio illa ablata devolueretur, Paul. Castr. *cons.* 221. *in* 2. plenius autem scripsi *in dicto loco,* ubi & alia quoque addidi. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 40. *num.* 6. 133

In legatariis autem, & fideicommissariis, privatis relicto, ob inobservatum testatoris, præceptum: relictum remaneret apud hæredem; seu hæredi, vel illi à quo relinquitur restituendum foret: nisi hic haberet substitutum, aut conjunctum: ad text. *in l. unic.* §. *in primo, &* §. *pro secundo, C. de caduc. tollend.* & sic suppleo ad Ias. *in d. l.* 1. *col.* 2. Ubi autem ex dispositione legis, alterius favore, aliquis à successione repellitur, illi applicatur, sic Bar. *in d.* §. *hæres* per textum *in l. post legatum,* §. *amittere, ff. de indig. & in l.* 2. §. *si duo, ff. de coll. bon.* ubi sic quoque Bart. notavit, & idem Bart. *in leg.* 2. §. *videndum, col.* 2. *ff. ad Tertul.* Bald. & Paul. *in l. si defunctus, C. de suis & legit.* Soc. *cons.* 84. *in* 2 *dub. lib.* 1. *& cons.* 241. *n.* 10. *in* 2. Hier. Gabr. *cons.* 14. *n.* 14. Voluntas autem testatoris respiciens commodum alterius jure actionis ad effectum ducitur; quæ autem ad auctoritatem testatoris tantum pertinent: *Officio Iudicis, l. quintus, ff. de Ann. legat.* 134

ARTICULUS XII.

Fideicommissa & legata, an præsumantur relicta ab hærede scripto, vel à substituto, aut ab ejus hæredibus, & quid in pupillo, an ab eo, vel ab ejus substituto pupillari, aut ab ejus legitimis hæredibus præsumantur relicta.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissa, & legata præsumuntur relicta ab hæredib. & si plures sint ab omnibus proportionibus hæreditariis.*

2 *Amplia, etiam quod pro parte valeret, si præsumeretur relictum ab alio quam ab hærede.*

3 *Legata potius videntur relicta ab hærede instituto, quàm à fideicommissario substituto.*

4 *Legata & fideicommissa particularia, relicta de re legata, videntur relicta ad onus legatarii.*
Onus in re legata adjectum, à legatario, non ab hærede præstatur.

5 *Hæredes hæredū & legatariorum, possunt gravari; prout poterat hæres scriptus, & legatarius: declar. cum simpliciter hæres gravatur.*

6 *Fideicommissum injunctum filio si decesserit sine filiis, aut ejus filii sine filiis, censetur filio injunctum sub duplici conditione & latius* sub num. 9.

7 *Filii in conditione positi, & nominatim gravati, censentur dispositive vocati.*

8 *Nam ex his duobus efficax resultat conjectura ad inducendum fideicommissum.*

10 *Fideicommissum potius præsumitur relictum ab hærede scripto, quam ab hærede hæredis.*

11 *Item potius ab eo à quo relinqui potest, quam ab eo à quo non.*
Fideicommissum censetur relictum ab eo à quo utiliori modo relinqui potuit.

12. *Legatum relictum sub conditione casuali, si interim moriatur gravatus, non redditur caducum, secus si interim prædecedat honoratus.*

13 *Fideicommissum præsumitur magis relictū à substituto.*

stituto, quam ab instituto, & magis à filiis positis in conditione, cum sunt dispositivè vocati, quam ab hærede.

14 *Trebellianicæ prohibitio valet in nepotibus, cum fideicommissum est eis injunctum.*

15 *Filii positi in conditione, in dubio non censentur gravati, sed eorum pater institutus hæres.*

16 *Fideicommissum impersonale, seu reale, censetur injunctum hæredi, & quandocumque ejus conditio eveniat, debetur, & bona vendicari possunt.*

17 *Conditio hæc, si filius meus decesserit sine filiis, & ejus filii sine filiis, resolvitur in disjunctam.*

18 *Copulativa cadens inter duo incompassibilia, resolvitur in disjunctam.*

19 *Fideicommissum, an potius præsumatur relictum à filiis filiorum substitutis per vulgarem: an verò à filiis primo loco institutis.*

20 *Fideicommissum in dubio, an præsumatur relictum ab hærede filii puberis ad impediendum detractionem legitimæ.*

21 *Et an ad impediendum detractionẽ Trebellianicæ.*

22 *Alex. traditio* consil. 67. vol. 1. *improbatur.*

23 *Testator non potest in plus gravare hæredem hæredis, quàm hæredem ipsum.*

24 *Pater hæredem filii sui puberis non potest gravare in legitima filii.*

25 *Item nec etiam in Trebellianica, prohibendo ne hæres puberis illam detrahat, sicut nec illius detractionem puberi inhibere poterat.*

26 *Pater plus gravare potest hæredes filii impuberis quàm filii puberis.*

27 *Fideicommissum in dubio præsumitur relictum à filio pubere hærede instituto, non ab ejus hæredibus.*

28 *Vxor relicta usufructuaria, donec vixerit filiis extantibus est alimentanda, eis autem postea defunctis, & succedentibus extraneis hæredibus reassumit plenum usumfructum.*

29 *Non tamen reassumit in portione jure legitimæ filio debita.*

Filius debet habere legitimam integram in proprietate & usufructu.

30 *Pater de rebus filii impuberis potest testari ei substituendo pupillariter: & codicillari gravando legitimos impuberis hæredes, & valent sic ordinata, dummodo filius in pupillari ætate moriatur.*

31 *Fideicommissum in dubio, an censeatur injunctum filio impuberi: an vero substituto pupillariter, aut ejus legitimis hæredibus.*

Et quæ sit utilitas.

32 *Et à substituto præsumi relictum, ex pluribus concluditur.*

33 *Quòd legitimis hæredibus præsumatur injunctum, plures referuntur.*

34 *Contra, quòd pupillo injunctum censeatur, auctoritates & rationes adducuntur.*

35 *Si filius fuisset institutus in sua legitima tantum, ab ejus hærede præsumeretur relictum, quia aliàs non valeret.*

36 *Si verba essent directa filio instituto supra legitimam, à filio videretur relictum, nisi testator in tota & integra sua hæreditate, vel sine diminutione substituisset.*

37 *Cùm verba omnino sunt impersonalia, inspicitur, an mater sit in medio.*

38 *Item an testator de omnibus suis bonis, de integra sua hæreditate: aut sine diminutione restituenda disposuerit.*

39 *Item si cum fideicommissaria directã adjunxerit.*

40 *Item an in testamento inserta sit clausula, omni meliori modò.*

41 *Alii aliter distinguunt.*

42 *Bona impuberis propria, an contineantur in relicto ab impuberis hæredibus.*

43 *Pater filium suum impuberem hæredem institutum, potest in re ipsius pupilli gravari.*

44 *Fideicommissum injunctum filio impuberi, non includit bona illius, nec ejus legitimam.*

45 *Substitutus pupillaris, & pupilli legitimus hæres, gravari possunt per fideicommissum universale, & eo casu detrahitur Trebellianica.*

46 *Trebellianica detrahitur de fideicommisso universali relicto à substituto pupillari, & ab ejus legitimis hæredibus.*

47 *Falcidia deducitur de legatis relictis à substituto pupillari, & ab hæredibus pupilli.*

48 Legitima non detrahitur *per substitutum pupillarem, nec per legitimos hæredes de fideicommisso universali eis injuncto.*

49 *Fideicommissum indefinitè relictum post impuberis mortem non includit bona impuberis, sed bona testatoris.*

50 *Et hoc casu fideicommissum particulare est.*

51 *Legata relicta in primis, & in secundis tabulis pupillaribus simul commiscentur, ut de eis una tantum Falcidia detrahatur.*

52 *Fideicommissario universali, an restituantur habita per pupillarem substitutionem.*

53 *Ex vulgari successio sæpè solet esse utilior, quam ex pupillari aut ex fideicommissaria.*

ARticulus hic frequens est, ac ideo valde utilis, & necessarius: quem divido in duas principales partes. Quarum prima est cum hæres in testamento scriptus, non est de iis, quibus legitima debetur in bonis testatoris; secunda verò, cum res agitur in casu, quo hæredi scripto legitima sit debita.

1 Circa primam, regula est, quòd legata & fideicommissa in dubio præsumantur relicta ab hærede scripto, si ab eo præstari possunt, quia purè, vel in diem aut sub conditione, relicta sint, & nullus interim sit substitutus, à quo possint videri relicta, casus est *in l. si servus*, §. *qui margaritam, ff. d. l.* 1. notant Bartol. Bald. Imo. Paul. & scribentes *in l. peto, in princip. ff. de l.* 2. Et si plures sunt hæredes, censentur gravati pro portionibus hæreditariis, *l. legatum, in princip. ff. de l.* 2. *l. sive à certis, ff. de duob. reis, & toto art. C. de hæred. act.* & notat Dec. *cons.* 299. *num.* 14. & in proposito ad regulam hanc nonnulla utilia tradidit Mantica *in suo tract. de conject. ultim. vol. lib.* 8. *tit.* 2. ubi infert ad decisiones Bald. & Paul. *in d.* §. *qui margaritam* & Soc. *in l. Paulus, ff. de rebus dub.* Amplia ubi testator ab alio inutiliter reliquisset, credens utiliter relinquere, nam ab hærede præstaretur, *l. codicillis*, §. 1. *ff. de usufr. leg.*

2 Amplia, etiam quòd fideicommissum pro parte valeret, si ab alio, quam ab hærede præsumeretur relictum, sicuti notabiliter voluit Corn. *consil.* 106. *num.* 8. *in* 2. ubi post Severin. & Bald. d. Bar. consuluit, quòd si testator matri reliquisset prædia aliqua, quæ excederent suam legitimam, & ordinasset,

dinasset, ut ea prædia, post illius mortem integrè & pleno jure pervenirent in Titium, secuta morte matris, prædia illa in totum, nedum pro parte excedente legitimam, in Titium pervenire, & hæredem teneri ad supplendum matris legitimam in aliis rebus hæreditariis, per plura ibi ab eo adducta, & casus illius consilii est de eodem, super quo consulti responderunt, Alexand. & Socin. uti idem Socin. retulit *in d. l. Paulus.*

3 Ex præmissa autem regula infertur, legata potius videri relicta ab hærede, quam à fideicommissario universali, sicuti per text. *in d. §. qui margaritam*, tradit Bart. *in l. Marcellus, in principio, col. 2. ff. ad Treb.* & est communis opinio Ias. ibi, *num.* 11. Claud. *n. 2. & 3.* Aret. *in l. 1. §. fin. ff. de vulg. & in cons.* 155. *col. ult.* Natta, *cons.* 123. *ad finem*, dixi *in Artic.* 4. *num.* 18. ubi plenius declaravi.

4 Moderanda tamen est conclusio, ut non procedat, cum onus adjicitur in re legata, nam à legatario videretur relictum, quia ab eo relinqui potuit, *leg. ut hæredibus, ff. de leg. 2.* & est casus *in l. codicillis ff. de usufr. leg.* & inde colligit Bart. *in ult. verbis*, Ale. *cons.* 170. *col. 1. in 2.* Aret. *cons.* 156. *col. 3. vers. confirmatur.* Menoch. *cons.* 373. *num* 34. Nam & legatarius in re legata loco hæredis est, *l. id tempus, ff. de usucapion.* & onere cessante, remanet liber apud legatarium, *leg. pecuniæ, ff. de aliment. legat.*

5 Hæredes autem hæredum, & legatariorum, possunt gravari per fideicommissa universalia, particularia, sicuti poterant gravari hæres, & legatarius. casus est *in l. si fuerit, & in l. sed si sic, ff. de legat.* 3. ubi Bartol. & posteriores, pulchrè notarunt. & est ratio, quia hæres repræsentat personam defuncti, *l. hæres & hæreditas, ff. de usucap.* dixi *in Articulo primo, numero* 18. & latius dicam infra, *numero* 27.

6 In dubio autem, fideicommissum magis præsumitur relictum ab hærede scripto, quam ab hæredibus hæredis, sicuti ex Bartol. colligitur *in d. l. sed & si sic.* Dixit testator, si hæres meus decesserit sine filiis, & ejus filii sine filiis, substituo Titium: filii hæredis decesserunt sine filiis, quæritur de viribus fideicommissi. Bart. refert quosdam tenuisse, fideicommissum non valere, quia injunctum filiis positis in conditione, qui quidem non censentur dispositivè vocati, ad glos. *in l. Lucius, ff. de hæred. instit.* ac ideo gravari non potuere, *l. ab eo. C. de fideicom.* concludit tamen fideicommissum valere, uti injunctum hæredi sub duplici conditione, si ipse hæres, vel ejus filii, decesserint sine filiis, nec refert, quod conditio sit extitura post mortem hæredis, quia adhuc fideicommissum debebitur, *l. legato sub conditione, ff. de cond. & dem.* & sic relictum ab hærede præsumendum esse, ut fideicommissum valeat, *ad l. quoties. ff. de reb. dub. cum similibus.* Quòd si verba gravaminis sint relata nominatim ad filios in conditione positos, gravamen non valebit, per supradicta.

7 Nisi ex his duobus, quòd filios in conditione posuerit, & eos nominatim gravaverit, videatur illos dispositivè vocasse, ad text. *in l. denique, §. interdum, ff. de pecul. leg. & in l. Proculus, ff. de usufr.* & quod notat glos. *in l. alio. ff. de alim. & cib. leg.* & eandem theoricam formaliter prius tradidit idem Bar. *in l. Centurio, col. 12. vers. Quæro ulterius, ff. de vulg. & in d. l. codicillis, ff. de usufr. leg.* & videtur magis communiter recepta, pro qua habeo similiter plura consilia recollecta, Anch. Paul. Alex. Soc. Cor. Ruini, & aliorum. Pro qua etiam reperi consultum per D. Io. Montesper. *l. consilio* 124. & latius *cons.* 231. *num.* 7. *&* 8. & sic judicatum in curia Delfinali, ut retulit Guido Papæ, *q.* 391. Doct. *in jure civili*, secuti sunt Moderni, Ripa post Galiau. *in d. l. Centurio, num.* 166. Crav. *consil.* 130. *num.* 3. Soc. jun. qui hanc communem demonstrat, *cons.* 110. *numero* 21. *in* 3. Bero. 110. *n.* 34. *in* 2. Alc. *cons.* 209. *lib.* 9. ubi pulchrè distinguit, & *cons.* 165. Cæph. *cons.* 93. *col.* 2. Clar. *in §. testamentum, q.* 78. Dec. *cons.* 44. *num.* 55. *in* 3. & ex professo consuluit Rol. *cons.* 18. *in* 4. & est indubitata conclusio sub hoc Serenis. Dom. ut dixi *in Art.* 28. *n.* 2. Et licet complures alii relati ab Alex. *in d. leg. Centurio, n.* 94. & à Ias. *n.* 57. & à Curt. sen. *cons.* 47. Sæpè revoluta, *col.* 8. contrarium tenuerint, attamen prior opinio videtur verior, qui hæc duo, quòd filii sint in conditione positi, & præterea quòd sint gravati, efficacem præbent conjecturam pro validitate actus, ut videantur dispositivè vocati, præsertim in fideicommissis, in quibus conjectura voluntatis plurimum potest, etiam ad fideicommissum inducendum, sicuti plenè notatur *in d. §. cum ita.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 29. *n.* 10.

Nec in tali specie obstat regula, *in l. ab eo, C. de* 8 *fideicom.* quia locum non habet, cum quis gravatur in re testatoris, & quando præterea conjecturæ concurrunt, sicuti pulchrè explicuit Paul. de Cast. *cons.* 263. *col.* 3. *vers. nec obstat, in.* 2.

Primum autem dictum Bart. dum inquit fidei- 9 commissum censeri injunctum filiis institutis sub duplici conditione, uti sup. dictum fuit, communiter recipitur, *in d. l. Centurio*, Alex. Ias. & Ripa, *nu.* 169. Bald. & Sal. *in l. precibus, col. ult. C. de impub.* & consuluerunt Raph. Cum. *cons.* 25. *Franciscus*, Cast. *cons.* 131. *col.* 1. *in* 2. Alex. *cons.* 105. *col.* 3. *in* 1. *cons.* 13. *col. ult. & cons. seq. in* 3. *&* 202. *n.* 2. *lib.* 7. Soc. sen. *cons.* 140. *n.* 3. *in* 1. *& cons.* 104. *n.* 8. *lib.* 3. *&* 33. *n.* 2. *in* 4. Curt. sen. *cons.* 43. *col.* 8. Dec. *cons.* 182. *col.* 4. *ad fin. &* 422. ubi pulchrè & distinctè, Rim. sen. *cons.* 29. *n.* 17. Curt. jun. *cons.* 139. *col. pen. & in cons.* 261. *n.* 8. *& infr. & cons.* 263. *n.* 8. & 9. *&* 264. *in* 1. *dub.* Soc. jun. 176. *col. fin in.* 2. Paris. *cons.* 18. *n.* 52. *in* 2. Alciat. *cons.* 209. ubi pulchrè distinguit.

Ex præmissa autem Bartol theorica plura colli- 10 guntur notatu digna; primum quòd fideicommissum in dubio potius præsumitur relictum ab hærede scripto, quam ab hærede hæredis, quamvis & ab hoc potuisset relinqui, quia id est secundum regulam *d. l. si servus, §. qui margaritam*, & quia actus nostri magis ad cognitos nobis, quam ad incognitos videntur referendi, *leg. non est ferendus, ff. de transact.* de quo tamen puncto dicam infra, *numero* 27.

Secundo colligo fideicommissum videri, & it præsumi relictum, à quo relinqui potest, non à quo relinqui non potuisset, quia semper capienda est interpretatio pro actus validitate: hæc enim omnes alias antecellit, *d. l. quoties, ff. de reb. dub.* notat Dec. *in l. in testamen. C. de test. mil.* & ex pluribus Ripa, *in l. centurio, n* 166. & plenius Hier. Gabr. *cons.* 117. *n.* 29. 30. *& seq.* ubi concludit, capienda esse interpretationem, ut valeat omni utiliori modo, cum verba id patiuntur, quamvis etiam valere posset, sed non adeò plenè in alium sensum, & in specie, ut fideicommissum videatur relictum à quo relinqui potuit, sic argumentatur Ruin. *cons.* 116.

conf. 116. *in primo dubio, vol.* 3. ideò si testator usus fuisset verbis, quæ possent referri ad personam hæredis, & filiorum in conditione positorum, sumeretur interpretatio, ut hæredes viderentur gravati, Soc. *consil.* 69. *col. ante pen. in ver. secunda, si sine filiis, vol.* 3. & pulchre in notabili casu Rimin. sen. *conf.* 26. *n.* 7. *& conf.* 27. *n.* 5.

13 Tertio colligo, quod licet, decedente honorato ante conditionis adventum, relictum evanescat, *ad l.* 1. §. *sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* attamen non è contra decedente gravato, quia adveniente conditione relictum præstabitur ab ejus hærede, *d. l. legato sub conditione, ff. de cond. & dem.* & ibi notatur, *& l. Sempronius Attalo, ff. de usufr. leg.*

14 Quarto colligo, quod ubi filii in conditione positi essent dispositive vocati, & substituti, vel ex verbis, vel ex vehementibus conjecturis, aut ex patriæ consuetudine, in his sanè casibus, quia substituti sunt post mortem hæredis instituti, onus fideicommissi censeretur eis injunctum, uti substitutis fideicommissariis, non autem ab hæredibus primo loco institutis, & sic fuit de mente Bart. *in d. l. sed & si sic, & in d. l. Centurio*, & clarius *in l. qui duos, in fin. ff. de vulg. & in l. codicilli, ff. de usufr. leg.* quibus in locis voluit fideicommissum post hæredis mortem collatum, præsumi relictum à substituto, à fideicommissario, & à legatario; non ab instituto. Secutus est Aret. *in l.* 1. §. *fin. ff. de vulg. & in conf.* 155. *col. pen. & ult. &* 156. *colum.* 3. *vers. sed. in casu nostro*, Soc. *conf.* 249. *col.* 2. *&* 3. ubi pulchrè, *& consilio seq. numero* 6. Ruin. *conf.* 96. *n.* 9. *&* 10. *in* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 1. *conf.* 55. *num.* 19.

15 Ex quo infertur, quod licet Trebellianica juxta receptionem opinionem prohiberi non possit filiis primi gradus, poterit tamen prohiberi nepotibus, & aliis substitutis, gravatis per testatorem, & prohibitio eo casu erit utilis, sicuti post Galiaul. tradidit Ripa, *d. l. Centurio, sub num.* 167. & ante eos, prohibitionem valere, clarè sensit Cuman. *conf.* 25. Tu dic. nimirum prohibitionem valere, quia fideicommissarius à fideicommissario non detrahit Trebellianicam, *l.* 1. §. *inde Neratius, ff. ad Trebell.* filius autem institutus gravatus dare filiis suis conditione positis, utique illam detrahet, sicuti dicam infra *num.* 23.

16 Sexto colligo, quod ubi fideicommissum ab hærede relictum præsumitur, quia ab alio relinqui non potuerit, quamvis conditio etiam post annos centum extiterit, quia tunc filii deficiunt extare: fideicommissum ex tunc debebitur, & bona vendicari potuerunt, penes quemcunque sint, & reperiantur, & ex persona primi hæredis fient detractiones pro legitima, & Trebellianica si fuerit filius primi gradus; Et interim alienata per primum, & ejus successores in eas detractiones imputabuntur, sic Bart. *in d. l. precibus, col. ult. num.* 49. *&* 50. ubi inquit, quòd hoc casu hæreditas dicitur gravata, & onus censetur reale & afficit rem, ad quemcumque transit, sequuntur Sal. *ibi*, Alex. *l. Centurio, ante num.* 96. & pulchrè Cur. jun. *d. conf.* 139. *num.* 21. & sic quoque in notabili casu, quod ubi in defectum filiorum, & descendentium, testator mandasset aliquid fieri puta construi capellam, seu bona sua in aliquem devenire, quod quandocumque eveniente conditione fideicommissum debeatur, ut in rem scriptum, & bona hæreditaria, penes quemcumque sint, ad onus illud teneantur, scripsit præcisè Pau. Cast. *conf.* 77. *Visis, nu.* 6. *in* 1. Ruin. *conf.* 97. *col. ult. in* 2. & in notabili casu Bal. *conf.* 279. *factum tale, in* 1. quæ quidem consilia retulit Gabr. *conf.* 117. *sub num.* 33. & ultra eos addo Alex. *d. conf.* 105. *in* 1. Paris. *conf.* 30. *n.* 29. *in* 2. ubi ad hoc ultra Bald. & Sal. adducit Curt. sen. *conf.* 42. *num.* 8. Soc. *conf.* 62. *n.* 10. *in* 3. & sic quoq; consulendo scripsit Ruin. *conf.* 116. *in* 1. *dubio, vol.* 3. & novissimè Clariss. Decian. *conf.* 41. *num.* 51. *in* 1. *& conf.* 54. *n.* 26. *in* 2. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 3 *conf.* 30. *n.* 21. *lib.* 5. *conf.* 151. *n.* 23.

Septimo, & ultimo colligo, Bart. non videri si- 17
ne mysterio locutum, si filius decesserit sine filiis, aut ejus filii sine filiis, nam secus videretur si per copulam dixisset, & ejus filii sine filiis; nam quia copulata conditio non posset verificari in omnibus; ideò moriente filio cum filiis, quamvis illi postea decederent sine filiis, fideicommissum non deberetur, quia verum non est hæredem decessisse sine filiis, *l. si hæredi plures, ff. de cond. inst.* & sic decidit Ruin. *conf.* 175. *col. pen. & iterum conf.* 96. *n.* 18. *in* 2. ubi dicit dari posse casum, ut ea copulata conditio verificetur, scilicet quia primo decedant nepotes sine filiis, deinde filius institutus sine filiis, & ante eum sic videtur de mente Bartol. *conf.* 155. *facti contingentia.*

Ego autem vereor, ne decisio illa juris veritate 18
careat: quia conjunctio posita inter in compatibilia, resolvitur in disjunctam, casus est *in l. si Titio, ff. de usufr. legato*, & inde notant Bart. & Doct. Ias. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. de just. & jur.* Fel. *in cap. ex parte, in* 1. *fallent. ext. de rescript.* ideò conjunctiva illa, & ejus filii sine filiis, necessariò resolui debet in disjunctam, quia impossibile esset, si hæres decederet sine filiis, quod ejus filii decedant sine filiis, quia privatio præsupponit habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig.* ideo qui in rerum natura non fuit, decedere non potest, & in specie sic deducit Salic. *in d. l. precibus, in* 6. *q.* Corn. *conf.* 226. *col.* 4. *in* 4. Galiau. & Ripa *in d. l. Centurio, n.* 169. & præter eos, Alci. *n.* 106. & consideratio Ruin. non habet saporem, quia testator consideravit mortem filiorum, & nepotum, servato non turbato naturæ ordine, *ad l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test.* & post hæc scripta, sic præcisè per rationem ut supra reperi decidisse Soc. jun. *conf.* 145. *num.* 23. *in* 3. & post eum Zanc. *in* §. *cum ita, sub num.* 1304.

Rursus notandum est, dum supra conclusum 19
fuit fideicommissum præsumi relictum à filio hærede sub duplici conditione, si & ipse, & ejus filii sine filiis decesserint: nam conclusionem istam plerique magni nominis auctores intellexerunt, ubi filii filiorum institutorum non fuerunt directo per vulgarem substituti propriis patribus, juxta consilium Galli, sed tantum in conditione positi. Quòd si per vulgarem patri suo substituti fuissent: substitutio sequens fideicommissaria alternativè concepta, ac filiis injuncta, intelligeretur facta filiis ipsius filiorum in casu, quo per vulgarem directo, in patris locum, successissent avo: non autem interpretaretur facta patri sub duplici conditione, ac ideò adeunte filio instituto paternam hæreditatem, & deinde moriente, relictis filiis, substitutiones expirarent defectu conditionis, nec referre, quod filii filiorum non successerint avo per directam vulgarem, quia satis est, quòd inspectis ordinatis succedere potuerint, *ad l. quo loco*, §. 1. *ff. de hæred.*

de hæred. inst. & quod ibi notat Paul. Castr. & sic in terminis censuerunt Petr. Anch. *consf.* 137. *Principaliter.* Cuman. *consil.* 119. *testator.* Alex. *consf.* 24. *Attentis, col.* 3. *vers. Modo redeundo, & col.* 4. *vers. nec etiam obstat. & consf.* 59. *pen. in* 3. Aret. *d. consil.* 156. *col.* 4. *vers. nec obstat.* ubi concludit, fideicommissum videri injunctum personæ, quæ potuit gravari in eum casum, in quem gravari potuit, licet casus ille non contingat, & in notabili casu Curt. sen. & Collegium Papiense, *consf.* 47. *num.* 31. Socin. *consf.* 104. *n.* 5. *in* 3. Rim. sen. *consf.* 182. *col.* 2. Dec. *consf.* 205. *col. pen. vers. & idem. consf.* 291. *col. pen. consf.* 364. *col. ult. &* 465. *col. item ult.* Ruin. *consf.* 69. *nu.* 7. *in* 2. ubi ita tenet, etiam quod fideicommissum redderetur inutile, & in eodem volum. *consil.* 99. *num.* 13. 10. *n.* 6. & 104. *num.* 12. *consf.* 121. *col.* 3. 130. *n.* 6. 131. *col.* 3. 127. *sum num.* 11. & 175. *col.* 4. & hæc est generalis interpretatio, ut cum aliquis gravatus, intelligitur in casu, quo in alia parte vocatus ex ea succedat, & ultra præmissos scripsere quoque Cardin. Alban. *consf.* 1. *n.* 4. & 15. Angussol. *consf.* 75. *num.* 6. *lib.* 6. Gabr. *consf.* 117. *sub n.* 2. ubi tamen declaravit & secuti sunt Beretta *consf.* 75. *n.* 13. & *consf.* 55. *n.* 6. Zanchus *in §. cum ita, n.* 372. & per hæc similem interpretationem fecit Cæph. *consf.* 17. *col.* 2. *vers.* 3. *igitur, & consf.* 268. *num.* 13. Cacheran. *consf.* 74. *num.* 35. Anto. Quetra *consf.* 16. *col.* 424. *n.* 8.

Passus est multum difficilis, & si quidem præsupponamus filios ex filiis institutis, nominatim fuisse gravatos, recte dici potest fuisse gravatos in casu, quo per vulgarem successissent, quia alias gravari non potuissent, *d. l. si fuerit*, §. 1. & sic in specie ponderavit Alex. *d. consf.* 24. & 59. & in his quoque terminis loquuntur plures ex consulentibus supra relatis, Anchar. Dec. & Ruin. Quod si fideicommissum impersonaliter injunctum fuisset: si quidem supponendo, quod sit relictum ab ultimo non à primo gradu, fideicommissum ipsum non redderetur inutile, quia caducato ultimo gradu, res remaneret penes hæredem cum onere fideicommissi: adhuc præsumeretur relictum ab ultimo, in casu, quo ab eo potuit relinqui, licet non in omnem casum, & in his terminis procedit *consil. Aret.* 156. prout ipse declaravit *in* 4. *colu. vers. nec obstat. & vers. nec tamen junctis scriptis ab eo in* 2. *col.* Si autem fideicommissum impersonaliter injunctum, seu sub aliquibus conditionibus convenientibus, tam hæredi instituto, quam substituto, redderetur inutile, nisi à primo videatur relictum, & tunc capienda est interpretatio, ut à primo, & sic determinarunt in uno eodemque casu, quamvis sub diversis considerationibus, Ruin. *consf.* 115. *sub num.* 7. *vers. Nec obstat, in* 3. Paris. *consf.* 18. *num.* 53. & 54. *in* 2. Hier. Gabr. *d. consf* 117. Dec. *consf.* 182. *colum.* 4. *Versus finem*, intelligendo tamen ubi in omnem casum relictum redderetur inutile, nota à primo intelligatur relictum egregie Ruin. *dict. consf.* 331. *num.* 7. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consf.* 45. *n.* 5. *lib.* 2. *consf.* 29. *n.* 12. *consf.* 56. *n.* 3. *lib.* 4. *consf.* 67. *n.* 9.

20 Secunda principalis pars, cum testator instituit filium, vel alium, cui legitima debetur subdividitur in duo membra: primum, cum hæres est talis, cui non potest pupillariter substitui: secundum, cum in eo pupillaris considerari potest: In primo membro, omnia quæ supra scripta fuere de extraneo hærede, cui legitima non debetur, hic peroptime concurrunt, solummodo dubitare expedit, supponendo quod hæres institutus sit de filiis primi gradus, quibus legitima & Trebellianica, debitæ sunt, an fideicommissum impersonaliter injunctum, videatur relictum à filio, vel ab hærede filii puberis, quam quæstionem reassumpsit Alexand. *consf.* 67. *in* 1. ubi concludit, legitimam filio debitam omnino detrahendam, quia in ea quoquomodo gravari non potest, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* Trebellianicam vero, licet filio primi gradus prohiberi nequeat, non tamen detrahi posse, quia fideicommissum præsumatur relictum ab hærede filii puberis, in cujus personam prohibitio efficaciter operari potuit, & idcirco pro validitate prohibitionis sic præsumendum esse, *d. l. quoties.* Hanc autem Alex. consultationem, quo ad legitimam probarunt ubiq; communiter Doctores ob naturam legitimæ. Solus Ruin. *consf.* 58. *num.* 1. & 11. *in* 2. sensit etiam quo ad effectum impediendi detractionem legitimæ præsumendum esse, fideicommissum ab hærede puberis videri relictum, & sic quoque in testamento, & fideicommisso matris, deduxit Paris. *consf.* 81. *num.* 3. & 4. *in* 2. uterque eorum male, & adversus communem observantiam in judiciis, nil mirum Ripa *in l. Centurio, n.* 127. damnavit d. Parisium. & hanc probavit Sforc. Odoard. *consf.* 63. *n.* 7. & *infra, & consf.* 66. *n.* 33. & *n.* 45. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consf.* 56. *n.* 3.

Quo vero ad secundum caput de Trebellianica, ut ad impediendam illius detractionem fideicommissum ab hærede puberis præsumatur relictum, secuti sunt plures solemnes auctores. Dec. 21 *consf.* 480. *n.* 13. Ruin. *consf.* 115. *n.* 25. *consf.* 130. *col. ult. &* 147. *col.* 2. & 149. *col.* 3. Paris. *consf.* 21. *colu. ult. lib.* 3. Gozad. *col.* 45. *col. ult.* Cæph. *consf.* 153. *n.* 66. & 178. *n.* 24. Gabr. *d. consf.* 117. *n.* 32. Marzar. *In sua Epitom. q.* 40. Ant. Gab. *lib.* 4. *in tit. ad Trebell. conclus.* 1. *n.* 13. & 17. Nonius *consf.* 32. *n.* 47. & *consf.* 90. *n.* 26. Petra à Placent. *de fideicom. prohib. q.* 15. *n.* 166. Honded. *consf.* 59. *n.* 38. Hier. Gabr. *consf.* 87. *n.* 11. *lib.* 2. Sforc. *consf.* 65. *n.* 18. & *col. pen. & ult.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consf.* 56. *n.* 3. *lib.* 4. *consf.* 26. *n.* 1.

Verum Alex. assertio, & distinctio hæc inter 22 legitimam, & Trebellianicam, mihi semper suspecta fuit, attenta eorum opinione, quod Trebellianica non possit prohiberi filiis primi gradus: nam qua ratione voluit Alex. pro validitate, prohibitionis, fideicommissum præsumi relictum ab hærede puberis, ad impediendum Trebellianicæ detractionem, eadem quoque ratione, respectu legitimæ, videtur similiter dicendum, quia hæredi nulla debetur legitima, item nec filio hæredi universaliter scripto, qui per fideicommissum gravatus non sit, sicuti notatur *in l.* 1. *ff. de vulg. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. in l. hæres instituta, C. de impuber. & al. sub.* & sic quod in utraque eadem sit vis, sensit quoque Zanch. *in §. cum ita, n.* 482.

Unde pro solutione huic Artic. qui admodum 23 est notandus, prius discurrere oportet, an pater testator possit in plus gravare hæredem filii puberis, quam puberem hæredem: nam cum ex benignitate permissum sit, ab hærede hæredis relinqui fideicommissa posse, *d. l. si fuerit, & leg. sed si. sic. ff. de leg.* 3. attamen quod possit eum in plus gravare, quam hæredem scriptum, hoc nullibi in jure reperitur: immo videtur casus in contrarium, *in l. qui fundum,*

fundum, §. *qui filios*, *ff. ad leg. Falc. & in l. Publius.* §. 1. *ff. de cond. & dem.* & est secundum naturam, ut operatio sit pinguior in primo, quam in secundo, ideoque hæredes non in plus tenentur, quam auctor suus. *toto tit. C. de hæred. act.* notat Bart. *in l.* 4. §. *Cato. in* 3. *opp. ff. de verb. obl.* quia hæres repræsentat personam defuncti, §. 1. *in Auth. de jure-jur. à mor. præst. leg. hæres hæreditas*, *ff. de usucap.* ex qua consideratione denudatur error Sforc. *in d. suo cons.* 65. *n.* 19. 20. *in discursu suarum rationum.*

24 Quamobrem cum pater in legitima puberem filium gravare non possit, non etiam poterit gravare ejus hæredem, & sic in legitima justificatur Alex. consultatio, quæ etiam ex vi præmissæ rationis ampliatur, quamvis hæres puberis nominatim gravatus fuisset etiam in legitima, quod est notandum ad ampliationem illius consilii. Comprobatur: Nam hæres honoratus in quota hæreditatis, non potest in plus gravari ultra illam quotam per fideicommissum universale, notatur *in l. imperator*, §. *cum quidam*, *ff. de leg.* 2. plenissime dixi *in Art.* 33. *n.* 39. sed legitima filio puberi debita, prout reliqua ipsius puberis bona, pervenerunt ad hæredem puberis, ex puberis persona, ideoque non continebuntur in fideicommisso universali, ad hoc textus *cum sua materia, in l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin. ff. de leg.* 1. Nec quicquam obstat, quod filius non fuit per fideicommissum universale gravatus, & eo casu filius non possit separare legitimam à reliquo asse hæreditario: Nam respondetur, argumentum non procedere, cum hæres puberis gravatur, nam uti repræsentans ejus personam, legitimam deducit, sicuti deduceretur absq; dubio, si per eundem puberem consumpta fuisset, & sic in legitima concludunt Paul. Cast. *cons.* 366. *col. ult. in* 1. Curt. Iun. *cons.* 73. *n.* 17. Ruin. *consil.* 58. *n.* 19. *lib.* 2.

25 Sed quoad Trebellianicam, major inest difficultas, & siquidem detractio non fuit prohibita, absq; dubio poterit detrahi, quia ea detrahitur per quemlibet gravatum fideicommisso universali, modo non sit substituta pia causa, uti dicam infra, *n.* 46. ideo in tali casu nulla inest utilitas, an fideicommissum sit relictum à pubere, an à puberis hærede, sic Cum. *in l. cohæredi*, §. *cum filia*, *sub n.* 5. *ff. de vulgar.* si vero præsupponamus prohibitam fuisse, & in filiis primi gradus prohiberi posse, adhuc nulla est utilitas, quod si teneamus filiis prohiberi non posse, maxima apud me est difficultas. Nam Ripa *in rep. l. nemo potest*, *n.* 53. *ff. de leg.* 1. tenuit, tali casu, prohibitionem operari in hæredibus filii puberis, ne Trebellianica detrahi possit, quia relata vere, vel præsumptive, ad puberis hæredes gravatos, in quibus cessat provisio & privilegium, *l. jubemus*, *C. ad Trebell.* & hæc opinio potest juvari hac consideratione: quia dici potest, hæredes puberis non plus fuisse gravatos, quam potuisset filius ipse pubes, nam relicta filio legitima, potuisset pater residuum transponere in substitutum, sicuti omnibus est notum, *l. omnimodo*, *l. scimus*, & *Auth. Novissima*, *C. de inoffic. test.* sed contra concludunt hæc; nam data Ripæ opinione pro vera, sequeretur, quod pubes non posset de bonis paternis alienare nisi pro sua legitima, & tamen absonum est, ut minus detrahere posset, cum gravatur ejus hæres, quam in casu, cum ipse oneratus est, & quidem minus alienare posset, quia hæres ejus teneretur supplere alienata; interest autem filii puberis, ut ex ejus persona hæres suus possit detrahere legitimam, & Trebellianicam, veluti consideravit Ruin. *cons.* 58. *n.* 12. *in* 2.

Rursus hæredes puberi non possunt in plus teneri, quam substitutus puberis: at substitutus teneri non posset, nisi, detracta prius legitima & Trebellianica, ex persona filii, igitur & ejus hæres, major autem propositio deducitur: nam hæredes puberis veniunt ex tacito judicio testatoris, qui cum alium substituere potuisset in bonis ipsius testatoris, non substituit: substituere autem puberi non potuisset, nisi supra legitimam & Trebellianicam, igitur & similiter ejus hæredibus: quia limitata causa, & permissio, limitatum parit effectum, *l. in agris*, *ff. de acq. rer. dom. l. cancellaverat*, *ff. de iis, quæ in test. dol.* Hinc ut obiter dicam, manifesta deducitur differentia inter puberem, & impuberē: nam impuberis hæredes legitimos potest pater gravare per fideicommissum, etiam in legitima impuberis, imo in propriis suis bonis, *d. l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin. & l. seq. ff. de leg.* 1. ubi plenissime notatur. & est ratio: quia potuisset pater pupillariter pro filio pupillo testando universalem successionem legitimis hæredibus auferre, *l. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*, *ff. de inoff. test.* secus impubere, quia pater pro eo testari nequit, ideoq; concludo contra Ripam, & Alexandr. Trebellianicam detrahi posse per hæredem puberis, prout potuisset detrahi per puberem ipsum. 26

Attenta autem hac resolutione, frustrarium est ulterius insistere, an fideicommissum in dubio videatur ordinatum ad onus puberis, an vero ad onus hæredum illius: ad effectum ut Trebellianica detrahatur, vel non; dico tamen indubitanter fideicommissum præsumi à pubere relictum: & sic Bart. voluit *in d. l. sed & sic. & in l. Centurio*, *col.* 12. quibus in locis voluit, præsumi relictum, à filio instituto sub conditionibus, uti ibi, [non ab hærede ipsius filii,] & idem magis explicite voluerunt Bald. & Salic. *in d. l. precibus*, *n.* 49. 50. ubi dicunt à filio præsumendum esse relictum, & ex illius persona detrahi legitimam, & Trebellianicam, & idem quoq; in pubere sic determinavit Paul. Castr. *in d. l. si fundum*, §. *fin. & in l. ex trib. C. de inoff. test. & in d. suo cons.* 366. *col. ult. in* 1. Ruin. *cons.* 21. *n.* 14. *in* 3. Ripa, *in d. l. Centurio*, *n.* 167. Galiau. *n.* 88. Curt. jun. *cons.* 70. *n.* 13. *cons.* 71. *col* 3. & *cons.* 73. *numero* 17. Paris. *cons.* 55. *num.* 12. *in* 3. Soc. Iun. *cons.* 131. *numero* 77. *in* 1. & ibi *in ult. col.* hanc ex communi usu receptam asseveravit, & communem quoque dixit Zanc. *in rep.* §. *cum ita*, *in ult. editione*, *part.* 6. *n.* 27. Et sic in facto post subtiles allegationes obtinui pro nobili pupilla D. Lucretia Lazaria in causa magni ponderis, ex judicio Excel. Iurisc. D. Casparis Fabiani, & Bonifacii Equitis Rogerii, & ita quoque in alia causa adversus consilium Alexandri per binas conformes pro detractione utriusque quartæ ex persona filii, judicatum, & executum fuit, & sic expresse sensere Paris. *cons.* 36. *nu.* 37. 38. & *consil.* 81. *num.* 11. *in* 2. & *d. cons.* 35 *numero* 11. & 12. *in* 3. Cæphal. *cons.* 188. *num.* 27. & per hæc, quæ judicio meo vera sunt, videtur non posse sustineri consultationem Sforc. *cons.* 63. qui late his non bene discussis contrarium respondit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 57. *num.* 8 27

Sed contra prædicta obstare videtur decisio illa communiter recepta, quod relicta uxore usufructua- 28

fructuaria omniū suorum bonorum, relictū illud extantibus filiis restringitur ad alimenta: filiis autem defunctis, succedentibus extraneis hæredibus relictum illud adducitur ad intellectum pleni ususfructus cum dist. ut per Bart. *in l. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. col. 2.* quæ est communiter recepta, Cur. sen. *cons.* 14. & 15. Dec. *cons.* 620. & late per Paul. Picum *in d. §. Nam respondetur*, filiis extantibus matrem reduci ad intellectum alimentariæ, non ex defectu potestatis testatoris, sed ex præsumpta ejus mente sic à Bulgare interpretata, cujus quidem interpretatio ex consuetudine in curiis, & judiciis recepta fuit per Bar. & Doct. *in d. §. Titia, & in dict. Authent.* Hoc locum, *C. si mul. sec. nupf.*

29 Inde est, quod cum de jure filius habere debeat integram tertiam pleno jure proprietatis, & ususfructus, pro sua legitima, quamvis pater filium proprietarium, universalem, uxorem autem usufructuariam reliquisset, veluti post glos. concludit Bart. *in l. uxori meæ, ff. de usufr. leg.* & est communis opinio, Ias. *in Auth. novissima, n.* 43. *C. de inoff. test.* Dec. *cons.* 590. *col. ult.* Soc. Iun. *cons.* 97. *in fine. & cons.* 109. *in primo dubio, vol.* 1. ideo mortuo filio, mater vigore illius relicti non reintegratur ad usumfructum illius tertiæ, quæ jam facta fuerat propria ipsius filii ex causa suæ legitimæ, nec plus juris habet adversus filii hæredem quam contra ipsum filium, & sic Bart. voluit *cons.* 65. *Barth lomæus, sub n.* 5. Alex. *cons.* 29. *in* 4. Ruin. *cons.* 51. *in primo dubio, n.* 7. & 8. *in* 1. Soc. Iun. *d. cons.* 109. *in primo dubio.* Cavalcan. *in tract. de usufr. sub n.* 96. & horum conclusio verissima est in hærede filii puberis ex qua justificatur quod supra dixi puberis hæredes non in plus gravari posse, quam puberem ipsum, ac ideo frustratorium esse disputare, an pubes, ac vero ejus hæres fuerit gravatus: in impuberis autem hærede aliud est, ut supra dixi, ideo mortuo impubere mater usufructuaria universalis reintegrabitur ad usumfructum in ejus legitima, ut infra dixi *sub n.* 48. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *cons.* 70. *n.* 18. *lib.* 2. *cons.* 32. *n.* 47.

30 In secundo autem membro, cum hæres est pupillus cui pater potuit pupillariter substituere, notandum est, prout dixi *in Art.* 8. *numero* 24. & infra, quod pater potest substitutum pupillarem gravare in sua legitima, immo in omnibus pupilli bonis, prout potuisset pupillus ipse, si testari potuisset, quia pupillaris substitutio testamentum filii est. Rursus potest legitimos pupilli hæredes, codicillando similiter per fideicommissum gravare, quia pupillariter alium substituendo poterat illos à successione filii succedere, casus est *in l. si fundum per fideicommissum, § fin. ff. de leg.* 1. ubi Ias. *ex communi, num.* 11. & *n.* 30. Clar. *in §. test, q.* 72. *vers. in* 2. Molina *de Majoratibus Hisp. lib.* 2. *cap.* 4. *per totum.* Hoc autem fideicommissum relictum tam à legitimis, quam à substituto, expirat pubertate filii adveniente, quia ex tunc expirat patris potestas codicillandi, & testandi pro filio, sicuti hæc habentur *in d. l. si fundum per fideicommissum. §. fin. & ll. seq.* & ibi notatur per Doct. Clar. *dicto loco,* Ruin. *cons.* 58. *num.* 19. *lib.* 2.

31 Quæstio autem est, cum pater post mortem filii impuberis constituit fideicommissum universale, vel alia reliquit legata, an fideicommissum, & alia impersonaliter relicta, videantur injuncta filio impuberi, an vero potius substitutio per pupillarem, seu eo deficiente, legitimis illius hæredibus; & eadem quæstio occurrit cum legatum annuum est, vel ususfructus, quod incæpit deberi in vita filii, an post ejus mortem videatur relictum à substituto, aut ab ejus legitimis hæredibus. Et nota, quia quæstio hæc multum differt ab illa de compendiosa facta impuberi per verba communia, utilitas est maxima, nam cum à filio, constat non venire ejus propria bona, item ex ejus persona detrahi legitimam, & Trebellianicam; casus est, & ibi not. per glos. & Doct. *in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar.* dicam infra *n.* 20. cum autem à substituto, vel ejus legitimis hæredibus, equidem non detrahitur legitima, Trebellianica prohiberi potest, & includuntur, propria bona ipsius pupilli, juxta ea, quæ habentur *in d. l. si fundum per fideicomm. §. fi.* & latius dicetur infra.

In hac re variæ fuerunt opiniones, quas tamen 32 ex mente auctorum nostrorum ad hanc refero distinctionem, quam originaliter tradidit Salyc. *in l. ex tribus, in fi. C. de inoffic. testam.* & tacito eo auctore, reassumpsit Aret. *in d. l.* 1. *§. fin. ff. de vulg. & in d. cons.* 155. *col. pen. & ult.* secuti sunt Socin. sen. *cons.* 117. *col. ult. in* 4. Ripa *in l. Centurio, n.* 127. & 128. *ff. de vulgari,* & fuit de mente Bartol. *in d. §. cohæredi, §. cum filiæ, & in l. qui duos, in fine, ff. eod.* ut distinguamus inter substitutum pupillarem, & inter legitimos impuberis hæredes, ut scilicet primo casu, cum res agitur cum substituto pupillari, fideicomissa, & legata impersonaliter relicta post impuberis mortem, præsumatur magis relicta à substituto, quam à pupillo: ex pluribus, primo quia sic pinguius debentur, ergo plenior hæc interpretatio assumenda est, *l. in test. ff. de reg. jur.* Secundo, quia ratio personarum id suadet, ut scilicet pater potius gravaverit substitutum extraneum, quam filium pupillum: item quia substitutus est in ejus locum subrogatus. Tertio, quia hæreditas post filii mortem reperitur apud substitutum, ideo convenientium, fideicommissum potest videri relictum à substituto, qui rem præstare potest, quam à filio prædefuncto. Quarto, quia in practica difficile est dare casum, quod à substituto pupilli non videatur fideicommissum universale relictum.

Et pro ista sententia allegatur text. cum glos. in *d. l. qui duos,* ubi Bart. præcise loquitur in substituto impuberis, ut censeatur gravatus, & idem Bart. *in substitutis, in d. l. codicillis. ff. de usufr.* per illum text. ubi legata magis videntur relicta ab ultimo substituto, quam à primo. Et hanc conclusionem ultra Sal. Aret. Soc. & Ripa, supra citatos, post Bart. *dictis locis,* tenuit Paul. Cast. *cons.* 43. *Substituto n.* 2. *in* 2. Alex. post Bened. Plumbin. *in l. etsi contra, sub n.* 7. *ff. de vulg. & scribentes in d. l. qui duos,* & alii in locis proxime allegandis; & est indubitata conclusio, ut statim dicetur, quam probavit Ruin. *cons.* 44. *n.* 3. *in* 2. & *in cons.* 116. *n.* 8. & 9. *cons.* 118. *n.* 22. *in* 3. & plures Mod. adduct. à Sforc. *cons.* 58. *num.* 13. & 14. & in substituto res expedita est, Gabr. *cons.* 13 *n.* 24. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 37. *n.* 4.

Cum autem non adest substitutus pupillaris, sed 33 filio impuberi morienti in pupillari ætate, vel quandocumq; per compendiosam pater impersonaliter substituit per fideicommissum, tunc ambigua est quæstio: Nam quod videatur relictum à legitimis pupilli hæredibus, sensit Bar. *in l.* 1. *in* 16. *quæst. ff. de jure codill.* & qualiter *in d. l. qui duos,* dum opponit, & respondet ad tex. *in d. §. cum filiæ,* expli-

cite autem sic voluerunt Imol. Cuman. & Paul. *in d. l. qui duos*, & idem contra Bart. clare firmarunt Imol. Cuman. Paul. Alexand. Ias. *in d. §. cum filia*, & idem Paul. *in d. l. si fundum per fideicomm. §. fin.* Fulgos. & Paul. *in d. l. ex tribus*, & idem Fulgos. *in l. eam quam, C. de fideicom.* Cuman. & Alex. *in d. l.* 1. *§. fi. ff. de vulg.* ubi Alex. expresse rejicit illam distinctionem inter substitutum, & inter legitimos impuberis hæredes, & illic Claud. Aqu. ubi respondet contrariis Aretini argumentis: idem Imol. *in c. Raynutius*, in materia vulgari, *ext. de test.* & Guiliel. Bened. *in verbo, si absque liberis, in 2 par. n.* 48. & idem tenuit Alex. ubique, scilicet *in d. l. Centurio, n.* 76. *& n.* 89. post Cuman. ibidem, *& in cons.* 67. *n.* 4. *in* 1. *& cons.* 12. *colu. pen. in* 3. ubi contra matrem ad exclusionem suæ legitimæ, & iterum *cons.* 64. *n.* 3. *in* 5. Soc. sen. *cons.* 118. *n.* 26. *in* 1. & idem ubiq; Ias. scilicet *in d. §. cum filia, & in d. l. ex tribus, & in l. si arrogator, col.* 4. *ff. de adoptio. & in l. precibus. col.* 11. *C. de impub.* ubi contra matrem: & *in suo cons.* 99. *in* 4. ubi sæpius de communi: Grat. *cons.* 103. *n.* 12. *in* 2. Dec. *cons.* 480. *n.* 14. Ruin. *cons.* 116. *col. ult. in* 3. Paris. *cons.* 41. *n.* 44. *& cons.* 81. *n.* 9. 10. *&* 11. *in* 2. Plenissime apud Curt. Iun. *consil.* 70. 71. 72. 73. ubi contra Decian. & extant motiva pro & contra, in eodem casu, de quo per Ias. *d. cons.* 99. ubi ex communi concluditur, fideicommissum non censeri à pupillo relictum, nisi nominatim eidem sit injunctum, & differentiam inter substitutum, & legitimos pupilli hæredes, rejicit Curt. *d. cons.* 37. *n.* 17. & hanc uti communem probarunt Cæphal. *cons.* 294. *n.* 58. *& cons.* 153. *n.* 66. Clar. *d. §. test. q.* 62. *vers.* 3. *casus*, Hier. Gabr. *cons.* 117. *n.* 31. Zanc. *in rep. §. cum. ita, n.* 476. & cum substitutio est facta de omnibus bonis, Ripa *in d. l. Centurio, n.* 108. *& n.* 135. & hanc communem dixit D. Decian. *cons.* 2. *n.* 31. *in* 2. quam etiam probarunt Anton. Gabr. *in tit. ad Trebellian. lib.* 4. *conclus.* 1. *n.* 13. Mant. *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *titul.* 3. *cum distinctione tamen.*

Et pro ista opinione sunt rationes istæ: primo enim cum fideicommissum sit onus, *l. cohæredi, §. cum filia*, & potuerit pater æque gravare, immo in plus legitimos pupilli hæredes, prout pupillum filium suum: relinquitur, ut præsumatur noluisse filium proprium gravare, *l. nec in ea, ff. de adul. l. scrip. ff. unde lib.*

Secundo actus, in dubio, præsumitur factus in casum prout est utilius ipsi agenti, & omni meliori modo. *l. magis, ff. de solution. cum suis concord.* Bart. *in l.* 3. *ff. de test. milit. & in l. gerit numero* 2. *ff. de acq. hæred.* Alex. *cons.* 55. *col.* 2. *&* 3. *in* 5. Crav. *cons.* 106. *num.* 9. *const.* aut utilius esse interpretari substitutionem in personam hæredum quia pinguius, & utilius est relictum, quoniam absque detractione legitimæ, ergo ad hoc Bart. *in d. l. codicillis, ff. de usufr. leg.*

Tertio, quia restitutio fideicommissi de jure, de qua *in l. restituta, & in l. facta, in princip. ff. ad Trebellian.* & restitutio de facto, per rerum traditionem, de qua *in l.* 1. *§. rediguntur, ff. quor. leg. fieri non possunt per impuberem defectum*, sed hæ restitutiones faciendæ sunt à legitimis impuberis hæredibus, igitur & onus restituendi videbitur eis injunctum, ita ut testator voluerit ab eo fieri, qui facere potest, & sic in materia arguit Aretin. ipse, *d. cons.* 156. *col.* 3. *vers. confirmantur.*

Quarto, quia testatoris dispositio in eum sensum accipi debet, prout casu eveniente, si interrogatus fuisset, vero similiter respondisset, juxta glos. communiter ubique allegatam *in l. tale pactum, §. fi. ff. de pac.* & quod notat glos. *in l. quamvis, §. de fideic.* sed nulli dubium, quod testator interrogatus de casu, magis voluisset bona sua per hæredes restitui, quia pinguius voluntas sua exequitur, quam per filium suum jam mortuum, igitur &c.

Quinto, quia cum testator relinquit post mortem filii, non potest videri fideicommissum ab eo naturaliter relictum: quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. ejus qui in provincia, ff. si cert. petat.* & sic sensit Bar. *in d. l. codicillis, ff. de usufr. legato.* ubi tamen limitat, cum relicta alias essent invalida, nam capienda esset præsumptio, ut viderentur relicta ab hærede instituto, ut valeant, *l. quoties. ff. de reb. dub.* & sequitur Ruin. *cons.* 52. *n.* 3. *in* 2. quocirca voluntas testatoris videtur regulanda, & naturaliter accipienda, nisi verba in personam filii sint nominatim relata, aut alia necessitas cogat.

Sexto, concurrunt rationes, quæ in substituto considerari omnes fere possunt, de quibus supra, *num.* 32. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 29. *n.* 20. *lib.* 6. *cons.* 19. *n* 9.

Contrariam opinionem, ut fideicommissum magis à pupillo, quam à legitimo ejus hærede præsumatur relictum, clare habuit Bart. *in l. cohæredi. §. cum filia*, ubi sic notat, in legitimis hæredibus, licet secus in substituto pupillari, prout ipse notat *in d. l. qui duos.* immediate seq. unde constat, Bart. aliud voluisse in substituto, aliud in venientibus ab intestato, idem quoq; consulendo tradidit Bar. ipse *in suo cons.* 13. Ex facto, ubi facta simpliciter substitutione, dicit eum videri gravatum, ad quem fuit relatus sermo, & idem repetit *in cons.* 41. *Factum tale est.* Constat autem ad legitimos hæredes verba non fuisse facta, sed ad filium post illius mortem. Ejusdem intentionis, videtur Bartol. *in dict. l. Centurio, colum.* 9. ubi si testator per compendiosam factam per verba communia sine temporum distinctione, matre existente in medio, voluerit post mortem filii, omnia sua bona, vel totam, & integram hæreditatem suam pervenire in Titium, colligit conjecturam, ut in ea compendiosa contineatur pupillaris, quæ matrem excludat, moriente pupillo in pupill. ætate: adeo ut illa substitutio non sit omni tempore fideicommissaria: quia alias si esset fideicommissaria, ex persona impuberis defuncti, detraheretur legitima, & Trebellian. & sic tota, & integra hæreditas non perveniret in Titium. Unde colligitur Bartol. sensisse, quod fideicommissum non videatur relictum à venientibus ab intestato, quia non possunt legitimam detrahere ex eorum persona, item nec Trebellianicam, quasi per illa verba sit prohibita: & certe quoad legitimam, inductio hæc non potest evitari, sed quoad Trebellianicam, multa dici possent, ejusdem quoque sententiæ fuit Bald. *in l. si arrogator, in* 3. *opp. ff. de adoption.* ubi videtur requirere, cum pater ab impuberis hæredibus fideicommittere intendit: ab eis nominatim relinquat: idem Bal. & Sal. *in precibus, n.* 49. *&* 50. *C. de impub. & al. sub.* & idem Bal. *cons.* 39. *testator, in* 1. Angel. in *cons.* 126. Paul. Castr. *cons.* 351. *Mater ista, in* 1. ubi *in ult. col.* inquit tunc venientes ab intestato videri gravatos, cum expresse verba fuerunt in eos directa, & non aliter, etiam quod testator bona integre, & sine diminutione, restitui jussisset, & idem quo-

34

quoque ut à filio præsumatur relictum, tradidit idem Castr. *cons.* 67. *In casu præsenti, in* 2. ubi adducit text. *pro casu in c. si pater. de test. in* 6. ejusdem quoque sententiæ fuit Salyc. *in d. l. ex tribus, C. de inoff.* ubi in ult. verbis expresse distinguit inter substitutum pupillarem, & inter legitimos impuberis hæredes. Quam distinctionem latius prosecutus fuit Aret. *in d. l.* 1. §. *fin. col. pen. & ult. ff. de vulg. & in suo cons.* 155. *col. pen. & ult.* quam etiam probavit Bart. Soc. *cons.* 147. *col. ult. in* 4. sic quoque censuerunt Matthesil. *notab.* 161. *Nota unam*, Curt. sen. *cons.* 42. *Testator, col.* 11. Ripa *in d. l. Centurio, num.* 128. Claud. Aqu. *in d. l.* 1. §. *fin.* cum scilicet filius est supra mensuram legitimæ honoratus, Alciat. *d. l. Centurio, post n.* 30. & hanc opinionem usu receptam asseveravit Socin. Iun. *cons.* 131. *col. ult. in* 1. ubi sic etiam videtur voluisse: cum filius moritur in pupilli ætate: & hanc quoq; probavit Galiau. *in l. Centurio, sub num.* 88. *ff. de vulg.* ubi tamen distinguit, an substitutio fuerit facta per compendiosam, an vero restricta ad tempus pupillaris ætatis, & reperio hanc quoque habuisse Tho. Doc. *cons.* 181. *numer.* 8. ubique in præsenti materia dicuntur de filio pupillo, intelligit etiam in furioso, & mente capto, ad tex. *cum materia, in l. ex facto, ff. de vulg.* Et hanc post hæc scripta additis aliis auctoritatibus, communem, & veriorem dixit Hieron. Gabr. *cons.* 113. *num.* 27. *lib.* 2.

Pro ista sententia efficaciter videtur urgere tex. *in d. c. si pater*, nam frustra ibi caperetur interpretatio pro pupillari, si fideicommissaria censeretur injuncta à matre hærede pupillorum, quia nec legitimā nec Trebellianicā deducere potuisset. Sed ad illum text. ultra responsionem d. Alex. *in d. l.* 1. §. *fin. & in d.* §. *cum filia*, ubi inquit, non posse ex eo textu sumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret pravus intellectus contra legem scriptam, quæ inhibet de relictis ad pias causas detractionem Trebellianicæ, *Auth. Similiter, C. ad leg. Falcid.* dico ego mentem illius Decretalis fuisse, determinate in ea compendiosa contineri pupillarem, cujus effectus est, ut omnia bona debeantur substitutis, nulla facta detractione pro legitima, aut Trebellianica, juxta naturam pupillaris.

Secundo adducitur: nam jura permittunt, ab hæredibus impuberis posse per fideicommissum relinqui, *d. l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin.* igitur cum ab illis relinquitur: nam, & à simili permittunt jura relinqui ab hærede puberis, *l. sed si sic. ff. de legat.* 3. attamen tunc ab hærede puberis censetur relictum, cum ab eo nominatim relinquitur, ut dixi supra, *argum. nihil concludit*: nam legitimi hæredes impuberis possunt gravari, *d.* §. *fin.* quia à testatore habent, qui poterat illos privare, legitimos autem puberis hæredes pater gravare non potest, quia non ab eo habent: sed casu, & fortuna, à majore, qui testando eis non ademit; sic Bart. *in d. l. sed si sic, & in l. si fuerit*, & latius supra *in principio* declaravi. Hæredes autem puberis simpliciter gravari possunt: sed non in plus, quam pubes ipse, ideoque nulla utilitas insurgit ex ea disputatione, an ipse, vel pubes gravatus sit, dixi supra *num.* 5. *& num.* 23. & sic in specie resoluit Curt. *d. consil.* 73. *n.* 17. *&* 18.

Tertio adducitur, quia legitimi impuberis hæredes non sunt in testamento nominati, ergo à filio nominato, non ab eis videbitur relictum: quasi de eis testator non cogitaverit, *Ad l. non est ferendus, ff. de transact. respond.* testatorem præsumi cogitasse de impuberis hæredibus: quia post ejus mortem relictum contulit.

Quarto adducitur, nam post tempus pupillaris ætatis fideicommissum de necessitate videtur relictum à pubere, & ex ejus persona detrahitur legitima, & Trebellianica, igitur, & intra tempora pubertatis: ut hæc substitutio fideicommissaria sit uniformis pro omni tempore, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. l. eum qui ædes, ff. de usuc.* & sic arguitur apud Curt. *cons.* 70. *num.* 14. Sed ista ratio destruitur ex his, quæ Bartol. scribit *in d. l. Centurio, colum.* 9. *&* 10. *in materia compendiosæ*, quatenus concludit pro tempore pupil. ætatis esse pupillarem, postea vero fideicommissariam: nam talis censetur fuisse pro omni tempore, prout casus attulerit, & sequuntur communiter Doctor. ibi, & idem Bartol. *in alio proposito in l. hæredes mei.* §. *cum ita, colum. ultim. ff. ad Trebell.* & sic objectum resolvitur apud Curt. *cons.* 71. *colum.* 3. ubi præterea inquit, quod Doctores formant in hac materia quæstionem in compendiosa. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 29. *num.* 20.

In hoc Articulo, qui admodum controversus est, perscrutandi sunt aliqui casus minus difficiles. 35
Primus est, cum testator filium suum impuberem in legitima tantum, vel infra honorasset, deinde fideicommissum constituisset: hoc quippe casu, nisi nominatim sit injunctum filio, præsumeretur relictum ab ejus hærede: quia ut fideicommissum valeat, præsumitur relictum, à quo relinqui potuit, *d. l. quoties, ff. de reb. dub*, Bartol. *in dicta l. Centurio, colum.* 12. *vers. quæro ulterius.* idem Bartol. *in d. l. codicillis, ff. de usufr. leg.* & in specie determinarunt Fulgos. & Paul. *in d. l. ex tribus*, idem Fulg. & Do. Io. de Montesper. *in dicta l. eam quam, C. de fideicom.* Cuman. & Alexand. *in d. l. Centurio, num.* 80. & tetigit Ripa, *ibi sub num.* 154. & idem Cuman. *in l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulg.* Claud. Aquens. *in d. l.* 1. §. *fin.* Gabr. *cons.* 113. *n.* 21. *lib.* 2. *&* 117. *n.* 27. *lib.* 1. In hoc tamen casu reperi, quod Bartol. Soc. *cons.* 117. *col. ult. in* 4. voluit, quod ubi substitutio foret compendiosa, & talis, quæ intra pupillarem ætatem posset valere jure pupillaris, interpretetur pupillaris.

Secundus casus est, cum filius fuit supra legitimam honoratus, & verba fideicommissariæ substitutionis sunt directa ad ejus persona, quia dictum sit: succedat ei Titius, vel substituit ei, & hoc casu pupillo dicetur facta substitutio, sic Bald. Salyc. Fulgos. Paul. Iason. & alii, *in dicta l. ex tribus*, & ex eis sic deducit Aret. *in locis præalleg.* ubi ad hæc inducit textum *in c. Raynutius, ext. de test.* secutus est Iason. *cons.* 99. *col.* 5. Ruin. *cons.* 58. *n.* 11. *in* 2. Thom. Doc. *d. cons.* 181. *n.* 8. & in eodem casu habetur apud Cur. Iun. *d. cons.* 71. *colum. & num.* 4. & latius, *num.* 10. & magis pulchre *in cons.* 73. *col.* 1. 2. *& in eodem casu in volu. divers. cons. ad ult. vol.* Andr. de Bisign. & alii *cons.* 152. 153. *&* 154. Ripa *in l. Centurio, n.* 129. Soc. Iun. *cons.* 131. *nu.* 71. *in* 1. Quibus in locis Auctores isti voluerunt idem esse, cum testator usus fuit verbo, *substituit*, simpliciter, & impersonaliter. Similis præmissis casibus est, cum testator dixisset, post mortem filii mei per fideicommissum substituo Titium; nam adhuc videretur injunctum filio, ad quem sermo est directus. sic Aretin. *dictis in locis.* ubi præterea adducit, quod substitutio est secunda institutio, seu provisio, ac 36

sio,ac ideo illi facta,cui prima,*l. 1. ff. de vulgar. l. in ratione*,§.*si filio*,*ff. ad leg. Falcid.*seu hæc ratio recte considerata, non concludit.

37 Tertius casus est, cum verba omnino impersonaliter fuere prolata,quia dictum sit, post mortem filii sui voluit bona sua pervenire in Titium: quæstio est valde ambigua,aliqui ponderant,advertendum esse,an mater sit in medio,& tunc benigna interpretatione capiendus sit intellectus pro matre, & sic consuluerunt Aret. *d. cons.*155. Berous *cons.* 79.*num.* 22.*in* 2. Zanc.*in* §.*cum ita*,*parte* 6.*num.* 24.& in eodem casu Aretini,Corn.*cons.*322.*in* 4. Mantica *d. loco*, *sub num.* 5. Hæc consideratio repugnat decisioni Alex. post Cuman.*in d. l. Centurio*,*n.*76.& ejusdem Alex. *cons.*12.*col. penult. in* 3. *&* consulentibus in casu Curt. supra relato, & maxime cum testator disposuisset de omnibus suis bonis,veluti Ripa tradit *d. l. Centurio*,*n.*35. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3.*cons.*30.*n.* 5.

38 Alii vero dicunt, intuendum esse, an testator per verba declaraverit omnia sua bona, vel totam, & integram suam hæreditatem, vel sine detractione,diminutione,pervenire ad substituum,vel prohibuerit detractionem legitimæ,&Trebellianicæ: nam in his omnibus,& similibus figuris, si ratione aliqua compendiosa non posset sustineri jure pupillaris, fideicommissaria videbitur injuncta venientibus ab intestato,ut voluntas defuncti salvetur. Et sic relictum fideicommissum cum ista universalitate ab hæredibus, à quibus sic potuit relinqui non à pupillo, quia detraxisset legitimam, & Trebellianicam. ita eleganter voluerunt Alexand. *d. l. Centurio*, *num.*76.& Aretin. *num.* 10. sensit clare Bartol. ibidem,*sub n.* 27. Curt. Iun. *d. cons.*71. *nu.* 5.& latius *cons.*72. *n.* 9. *& cons.*73. *colum.* 1. *&* 2. idem clare voluit Alex. *in d. l.* 1. §.*fin.* & post eum Claud. Aquens. *& in suo cons.* 67. *col.* 2. *&* 3. *in* 1. Socin. *cons.*116.*n.* 26.*in* 1. Ruin.*cons.*52.*colum.*4. *versic. Alius*, *& secundus in secundo*, Corn. *cons.* 106.*n.*8.*in* 2. Gratus *cons.*103.*n.* 12.*in* 2. Ias. *in l. precibus*,*ante n.* 16. Ripa *in d. l. Centurio*,*n.*129. *&* 135. ubi sic post Galiaul. sequitur Mantica *dicto loco*,& est vera declaratio, quamvis contra senserit Paul. Castr. *dict. consil.* 341. & qui apud Curt. scripsit *cons.* 70.*sub n.* 7. *&* 9. & concordantes quam plurimos adducit Gabriel. *cons.* 113.*n.*59. *lib.* 2. sed cum priori sensit Zanch.*n.* 479. Sforc. *de compen. par.* 5. *Art.* 3. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 3. *cons.* 30. *num.* 5. *lib.* 6. *cons.* 19. *n.* 7.

39 Rursus advertendum est,an testator filio pupillo fecisset aliquam directam, conjunctam cum fideicommissaria: nam tunc quia directa de necessitate refertur ad personam impuberis, sic etiam fideicommissaria, ut quia dixisset post mortem filii sui,voluit bona sua pervenire in Titium, *vulgariter*,*pupillariter*, *& per fideicommissum*: nam data invaliditate pupillaris aliquo respectu, fideicommissaria interpretaretur facta ipsi pupillo, sic Ias. *d. cons.* 99. Soc. Iun. *d. cons.* 131. *n.* 69. Zanch. *d.* §. *cum ita*,quo supra loco,*n.* 484. & ultra hos Dec. apud Curt. Iun. *cons.*316. in noviss. Hieron. Butrigel. *inter cons. ult. vol. in primo lib. cons.* 154. *n.* 14. Sed contra arguit Curt. Iun. *in cons.* 72. 73. *&* 74.

40 Item ponderandum, an in testamento insertæ sint clausulæ efficaces, quod velit disposita per eum valere jure testamenti, ac jure cujuslibet alterius ult. volum. & omni meliori modo, quo de jure fieri potest, nam virtus hujus clausulæ maxime est ponderanda,ut disposita à testatore salventur,quo meliori modo fieri potest. sic advertit, & bene, idem Curt. Iun.*in præalleg. cons.* 71. 72. 73. & optime faciunt scripta *in Articulo* 34. *num.*38. *& numero* 75.

Nonnulli vero distinguunt inter compendiosam absolute factam, ut hæc videatur filio injuncta, & ex ejus persona detrahi possit legitima, & Trebellianica, quia sic detraheretur, si major factus decederet, ideo omni tempore sic interpretandum esse; an vero facta sit filio decedenti in pupillari ætate,& onus præsumatur injunctum hæredibus pupilli, fuit distinctio Galiau. *dict. l. Centurio*,*n.* 88. secutus est Mantica *dicto loco*,*sub num.* 6. quæ sane distinctio *in* 1. *cap.* repugnat communi intentioni,ut dixi supra ante *num.*35. Nam Doctores fere ubique formant quæstionem in compendiosæ figura. Illud autem certum est,quod si substitutio foret compendiosa facta per verba, quæ non possent importare pupillarem,cessarent quæstiones istæ: dixi *in Art.* 34. *n.*35. ubi de compendiosa materia. 41

His autem discussis,iterum alia principalis subintrat difficultas,quæ non levis est, an cum relicta censentur à substituto impuberis, aut à successoribus intestati, veniant nedum bona testatoris, sed etiam legitima debita ipsi filio pupillo, nec non,& propria ipsius impuberis bona. Circa quem articulum, pro ejus facili enucleatione, considero nonnullos casus. 42

Primus casus est, cum parte nominatim gravat filium pupillum in re sua, & hoc casu hactenus illum gravare potest,prout majorem, & quemlibet extraneum hæredem, ad text. *cum materia*, *in l. unum ex familia*. §.*si rem*,*ff. de l.* 2. immo major videtur potestas patris in bonis filii sui pupilli, quam majoris, nam huic substituere pupillariter non potest,& pro eo testamentum facere, impuberis autem sic,*leg.* 2.*ff. de vulg.* 43

Secundus casus est,cum testator relinquit à filio pupillo per fideicommissum universale, & eo casu in fideicommisso propriæ filii facultates non tenebuntur, immo in paternis detrahet filius ipse pupillus,& hæres ejus,ex sua persona, legitima, & Trebellianica, ut est casus,& inde notant glos. & Doct. *in l. cohæredi*,§.*cum filia*,*ff. de vulg.* Bal. Raphael,Paul. Ias. & alii,*in l. ex tribus. C. de inoff. test.* Aret. *cons.*155.*col. penultima*, *& in l.* 1. §.*fin. ff. de vulg.* Ripa, *d. l. Centurio*,*n.* 127. Gauliau. *n.* 102. Curt. Iun. *consilio* 71. *n.* 8. Clar. *in* §. *testamentum*, *quæst.* 72. *vers. circa primum*, & memini me sic in casu de facto obtinuisse, super testamento Domini Andreæ Saxo, notarii, qui in testamento Eustorgiæ filiæ suæ instanti, quandocumq; sine filiis decedenti, per fideicommissum substituerat Hospitale domus Dei de Padua,ut ea substitutio foret fideicommissaria,non pupillaris, & in ea non continerentur bona materna illius infantis defunctæ; ac in super detrahenda esset de paternis legitima, cessante Trebellianica, ob institutionem de loco pio: Legata quoq; particularia de bonis testatoris persolventur, non de proprio pupilli patrimonio, nisi omissio inventarii præjudicaret,ad ea quæ Bar. tradidit *in l. ratione*, §. *quod vulgo*,*ff. ad Falcid.* & abunde in locis communibus. 44

Tertius casus est, cum testator à substituto pupillari,aut ab ejus intestati successoribus, universale constituti fideicommissum: quia jubeat,quod ad eos 45

ad eos pervenerit, restituere, vel per similia verba fideicommissum universale significantia; hoc quippe casu, Trebelliano locus erit, tam quo ad coactionem substituti, quam etiam quo ad detractionem Trebellianicæ, ut est casus, *in l. apud Iulianum*, §. *idem Iulianus*, ubi Ale. *in 2. col. & in l. ita tamen*, §. *à patre, ff. ad Trebel.* & de successoribus intestati est casus cum sua materia, *in dicta l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin. cum ll. seq. ff. de l.* 1. & præsupposuit pro re clara Ruin. *consf.* 52. *num.* 7. *in* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consf.* 70. *n.* 4. *lib.* 2. *consf.* 68. *n.* 15.

46 Et de Trebellianica, quod detrahatur de hujusmodi fideicommisso, clare voluerunt Paul. Cast. & Raphael Fulgos. *in d. l. ex tribus*, & *in d. l. qui duos, ff. de vulg. in fine, & in d.* §. *fin.* sensit Bart. & Imol. post eum, *in d. l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. eod.* Bald. *in l. cum virum*, *num.* 18. *C. de fideicommiss.* Cuman. *consf.* 124. Bartol. Paul. Castr. *consf.* 369. *Dico col.* 1. *in* 1. Corn. *consf.* 49. *n.* 8. *in* 4. Ruin. *dicto consf.* 58. *n.* 13. *in* 2. Galiau. *in leg. Centurio, sub num.* 88. *fin. ff. de vulg.* Gabriel. *consf.* 113. *num.* 20. *lib.* 2. & plures alios adduxi in *Artic.* 8. *n.* 41. ubi quod isto casu prohiberi potest, & fructus in eam imputantur, & est ratio: quia Trebellianica est quarta ejus, quod venit in restitutione fideicommissi universalis, ut sæpius dictum fuit, legitimam autem non detrahet de bonis paternis, nec substitutus pupillaris, nec legitimus hæres, sicuti omnes præcitati fatentur, & tradit Ripa *dicta leg. Centurio, n.* 120. & ego plenius dixi *loco præallegato.* Et licet Corn. *consf.* 142. *n.* 4. *in* 4. in Trebellianica aliud dixerit, male sensit, & eum reprehendit Mantica, *lib.* 8. *titul.* 3. *num.* 2. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 1. *consf.* 70. *n.* 4. *lib.* 2. *consf.* 68. *num.* 14. *lib.* 5. *consf.* 41. *n.* 27.

47 Quartus casus est, cum testator à substituto pupillari, seu à successoribus intestati, reliquit particularia legata, vel fideicommissa, in bonis pupillaribus præstanda, & eo casu relictum valere palam est, *per casum in d. l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin.* & sic in specie post Imol. tradidit Alexand. *in d. l. in ratione*, §. *quod. vulgo, sub n.* 22. Paul. de Castr. & idem Alex. *in eadem l. in fin.* & specifice Aret. *in d. l. qui duos, in 2. notab.* de qua re dixi *in Artic.* 8. *n.* 25. 26. & infra: quo casu, si de ratione legis Falcidiæ ineunda ageretur: bona quæ pupillus tempore suæ mortis possidebat, spectanda essent, non quæ mortis patris tempore, ex scriptis per Socin. *in repub. leg. si filius, qui patri, sub n.* 9. *ff. de vulg.*

48 Quintus casus est, cum testator non expressit de bonis pupillaribus; sed post mortem pupilli, voluit bona sua devenire in aliquem, & sumus in casu, quod substitutio non potest censeri pupillaris, sed mere fideicommissaria. Item quod fideicommissum fuit, vel præsumitur relictum à successoribus intestati ipsius pupilli, ad dicta supra *n.* 30. & infra. Hoc casu, duplex cadit disputatio; Prima, utrum venientes ab intestato possint retinere legitimam ex persona pupilli: Secundo, an etiam Trebellianicam ex eorum persona; & quo ad legitimam, Bart. & Paul. de Castr. *in dicta leg. qui duos*, præsupposuerunt retineri non posse, & idem Bart. *in dicta leg. cohæredi*, §. *cum filia*, ubi magis explicite sic voluerunt Imol. Raphael, & Paul. de Castr. *n.* 9. Fulgos. Paul. *in d. l. ex tribus*, idem Fulgos. *in l. eam quam, C. de fideicommis.* Raphael. Cuman. Alex. & Aret. & alii, *in l.* 1. §. *fi. de vulg.* clare determinavit Aretin. ipse *in dicta leg. qui duos. in 2. notab.* cum filius fuit à patre institutus in majori parte, quam sit sua legitima, quia eo casu illam habet jure hæreditario inseparabiliter à reliquo asse hæreditario, ad text. *in l. quia poterat, ff. ad Trebellian. & in l. hæres instituta. C. de impub. & alt. subst.* & utrobique per Bart. & Doctor. & hæres illius eam capit cum reliquo asse, sub uniformi titulo; ideo venit in restitutione, argumento eorum, quæ not. Bar. *in l. sequens quæstio, ff. de legat.* 2. unde Aretin. secus sentit, cum filius fuisset institutus in sua legitima tantum, & sic ejus dicta ponderavit, & declaravit Ruin. *consf.* 54. *n.* 4. *in* 2. sed tamen non placet, quod Ruin. ex Aretin. tradidit, cum filius fuit institutus in sua legitima tantum, nam eo casu, à fortiori præsumeretur fideicommissum relictum à venientibus ab intestato, quia quo ad eos validum esset in legitima filii, & quo ad filium penitus invalidum fuisset, ideoque præsumendum est, ut videatur relictum ab ipsis hæredibus, & ut valeat; & sic in specie post Cuman. tradidit Alex. *in leg. Centurio, n.* 8. *ff. de vulgar.* & in his terminis præcise post Fulgos. decidit Paul. Castrens. *in dict. leg. ex tribus*, Aquens. *in leg. prima*, §. *fin. ff. de vulgar.* & dixi supra *num.* 35. Sed in terminis, per præmissas auctoritates, quod fideicommissum in dubio censeatur injunctum matri hæredi ipsius pupilli intestati, & ex eo mater non detrahat legitimam, firmavit Alexander *consf.* 12. *colum. penult. in tertio*, & item secutus communem propositionem tradidit Alex. ipse *consf.* 67. *n.* 4. *in primo, & consf.* 64. *n.* 3. *in quinto*, & idem Alex. *in eadem l. Centurio sub num.* 76. Soc. sen. *consf.* 16. *n.* 26. *in primo*, ubi refert sic tenuisse d. Io. de Montesper. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* sic etiam ubique tenuit d. Ias. *in l. si arrogator, col.* 4. *ff. de adoption. in d.* §. *cum filia, & in d. l. ex tribus, & in l. precibus, col.* 11. *C. de impub. & in suo consf.* 99. *in* 1. Curt. & qui apud cum consuluerunt, *consf.* 70. 71. 72. 73. nam concedunt præsupposito quod onus fideicommissi sit injunctum substituto pupillari, aut hæredibus intestati, contineri etiam legitimam filii, ad matris exclusionem & communem: quoad legitimam, secutus est Grat. *consf.* 103. *n.* 12. *in secundo*, Ruin. *consf.* 118. *num.* 22. *in tertio*, Paris. *consf.* 41. *n.* 44. & *consf.* 81. *n.* 9. 10. & 11. *in secundo*, Cæphal. *consf.* 294. *n.* 58. & communem quoq; dixit Ripa, *in lege Centurio, sub n.* 108. dixi *in Artic.* 8. *n.* 42.

Reperio, quod Doctor Ruin. *in dicto suo consf.* 52. *n.* 4. & *seq.* admisit præmissam conclusionem, cum testator per verba expressa, vel per æquipollentia, prohibuit detractionem legitimæ: quia jusserit, omnia sua bona integre, vel sine diminutione, & sic per hæc aut similia verba, denotantia integralitatem, restitutionis, quia alias ejus voluntas, & dispositio non sortiretur effectum: cum vero testator jubet, per verba denotantia universalitatem bonorum, aliud esse, quia eo casu bene arguitur fideicommissum esse universale, sed non esse prohibitas detractiones legales, & ad hoc plura inducit, quæ non transcribo: prætcrea adducit, quod in dubio legitimæ detractio non censetur prohibita, quamvis testator illā aliquo casu prohibere possit, glossa comuniter recepta *in l. precibus*, *C. de impub.* & idē scripsit Ruin. ipse *consf.* 58. *n.* 8. & infra *in eod. vol.* 2. & *consf.* 21. *n.* 13. *in* 3. Et pro ista ejus opinione, quod legitima videatur excepta, adducit de-

cit decisionem Bar. *cons* 56. *Bartholomæus*, & Alex. *cons*. 40, *in* 1. quod apud me reperitur *cons*. 29. *in* 4. ubi decidunt: quod relicto usufructu omnium bonorum, in vita filii, mater censetur alimentaria, subducta legitima filii: mortuo autem filio pupillo, & succedentibus sibi extraneis hæredibus, mater reintegratur ad integrum usumfructum bonorum, excepta adhuc tamen legitima, & est communis traditio. Dec. *cons*. 620. *n*. 8. & dixi supra *n*. 29.

Sed ista dicta uti adversa communi intentioni, me non retrahunt à præmissa conclusione: nam fateor, quod per verba denotantia universalitatem fideicommissi, non censentur prohibitæ detractiones pro Falcidia, Trebellianica, & legitima, etiam quod prohiberi potuissent, illis scilicet personis, quæ eas detractiones facere potuissent, & quibus debitæ essent: verum hæredes impuberis nullum jus ex sua persona habent detrahendi legitimam, quia illis non est debita, igitur eam detrahere nequeunt: non etiam ex persona pupilli illam detrahere nequeunt, quia id jus non in eos transit, cum pater illos in legitima pupilli gravare posset, prout ipse pupillus, si major esset, & ut latius declaravi *in Articulo* 8. *numero* 39. *&* 42. Trebellianicam vero, & Falcidiam, si prohibitæ non essent, equidem detrahere possent, Imol. & Paul. Castrens. *in d*. §. *cum filia*, & doctores *in hac quæstione* citati supra *numero* 46. nam concedunt, hæredes impuberis, ex eorum persona, detrahere posse Trebellianicam, & Falcidiam, cum per fideicommissum universala, aut per legata particularia gravati sunt, non tamen legitimam ex persona impuberis.

Non obstant consilia illa Bart. & Alexand. nam tenendo opinionem eorum pro vera, etiam cum filius moritur in ætate pupillari, potest dici, illud contingere, quia in relicto in taxatione alimentorum matris loco usufructus, legitima filii semel fuit separata ab esse hæreditario, ac ideo uti separata transit, ad pupilli hæredes, diversum est in specie ista, quia nunquam legitima fuit considerata, uti separata, & sic in proposito respondit Ruin. *dict. cons*. 52. *n*. 8. ubi latius declarat, & ad eum me remitto. Ulterius dico quod in filio impubere, & ejus hæredibus, aliud fortasse per supradicta dicendum est, & sic sensit Zanch. *in rep*. §. *cum ita*, *num*. 477. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib*. 1. *consil*. 70. *num*. 18.

49 Sextus casus est, cum testator constituit fideicommissum per verba indefinita, non restricta ad bona sua, ut quia post ibi mortem substituit per fideicommissum Titium, vel dixerit bona devenire debere in Titium: quo casu dubitari potest, an de propriis, an etiam de pupillaribus senserit: & hoc casu ad propria testatoris bona fideicommissum restringi, notavit Aret. *in d. l. qui duos, in* 2. *notab.* adducit, quæ not. Bar. *in l. cum in testamento, ff. de auro, & arge. leg, & in l. ex facto, ff. ad Trebel. & in l. si cognatis*, *col. ult. ff. de reb. dub.* Et quia testamenta, & ultimæ voluntates adinventæ sunt, ut quis de rebus suis disponere valeat, *l*. 1. *ff. de testam. l. verbis legis. ff. de verb. sign.* & per hanc rationem sic in alio proposito argumentatur Bald. *in l. precibus*, *n*. 44. *C. de impub.* & illam Aretini traditionem sequitur. Ruin. *cons*. 52. *num*. 4. *in* 2. & idem quoque, quod propria impuberis bona non contineantur, ante Aret. & Ruin. reperio determinasse Paul. Castr. *in leg. Scævola, ff. ad Trebel.* sed contra obstant, quæ post Imol. Cum. Alex. & Ruin. scripsi *in Articulo* 8. *sub nu*. 37. consideravi sic distingui posse, ut invenientibus ab intestato gravamen non includat propria pupilli bona, in substituto autem pupillari secus; nam hic ex testatoris ordinatione capit propria pupilli bona. Unde facile est, ut in copulata sequente substitutione includantur, *ad l. cum de lanionis*, §. *asinam*, *& l*. 3. §. *fin. de fundo instr. & l. fin. ff. de reb. dub.* & quod notatur *in l*. 1. *C. de impuber.*

Septimus casus est, cum testator relinquit legata in primis tabulis, & in secundis à substituto pupillari quæ simul integra præstari non possunt, vel cum diminutione legis Falcidiæ: dubitari enim contingit, an legata in utriusque tabulis relicta contribui, & commisceri debeant, ita ut ex eis una tantum Falcidia detrahatur, an vero legata in primis tabulis integra persolvi debeant, an denique duæ Falcidiæ sunt detrahendæ, quas difficultates determinatas habemus *in l. prima*, §. *interdum*, *in l. in ratione*, §. *quod vulgo*, *& in l. in duplicibus*, *ff. ad legem Falcid.* scilicet legata hæc omnia contribui, & unam tantum Falcidiam esse, prout evenit, cum hæres oneratus legatis, & pure & conditionaliter relictis, nam legata in secundis censentur conditionaliter relicta. 50

Simile est, quo ad cessionem dici, nam dies legatorum relictorum in secundis tabulis pupillaribus, cedit, prout relictorum in primis, *leg*. 1. *& leg. hæredis, ff. quando di. leg. ced.* sed maxima difficultas est, an contribuatur in ratione legis Falcidiæ ineunda, & in legatorum solutionibus patrimonium patris tantum, an vero etiam patrimonium particulare ipsius pupilli. Nam quod patrimonium patris tantum spectetur, tenuerunt Ioan. de Imol. Raphael, & Paul. de Castro, *in lectura Paduana, in dicta lege in ratione*, §. *quod vulgo.* quorum opinionem amplectitur Alexand. ibi, *num*. 6. nec ab ea dissensit sub *num*. 22. & iterum probavit *in* §. *final. illius legis*; & idem post Imol. tenuit Aretin. *in dicta leg. qui duos*, *colum*. 2. *& col. penult.* Pro qua opinione videtur casus *in dicta leg. in duplicibus*; *ibi*, [ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit,] *& in lege qui fundum*, §. *qui filios*, *ibi*,] in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit,] *& in leg. filium*, *ff. de leg. præstand. in illis verbis*, [partis dimidia, quæ ad eum ex bonis patris pervenit,] ad hoc etiam text. notabilis, *in leg. si filius qui patri. ff. de vulg. in sui litera*, habita ratione facultatum in Falcidia, non patris, (ut alias solet fieri) sed impuberis arguendo à speciali, ad idem text. notandus *in leg. pater filiam*, §. *duobus*, *ff. ad leg. Falcid. ibi*,] quartam partem hæreditatis patris.] *& ibi*, [paternorum bonorum.] Et pro ista sententia juvat ratio illa, quod testator, de suis, non de alienis bonis disposuisse videatur, ut dixi in casu antecedente, quam ad hoc inducit Aretin, *dicto loco.*

Sed contra, quod immo etiam præstanda sint de propriis pupillis bonis, ita ut eo casu fiat contributio legatorum, & bonorum patris, & pupilli: voluit glos. magna *in dicta leg. in ratione*, §. *fin.* Bart. Ang. & Paul. de Cast. *in lectura Bononiensi, in dict.* §. *quod vulgo.* & signanter Bartol. *in summario, in* 1. *quæst. & in finalibus verbis*; idem Bart. & Ang. *in leg. qui fundum*, §. *cohæredes, in* 6. *quæst. ff. eod.* & idem voluerunt Paul. Castr. *in dict. leg. pater filiam*, §. *duobus*, *colum. ult. versic. sed extra glos.* & Alex. *ibi*,

ibi, *colum. penult. versic. extra glos.* & idem Paul. de Castr. *in dicta l. qui duos, colum. ult. versic. quid si. & in d. l. in ratione*, §. *fin.* & Bart. opinionem à nonnullis objectionibus tuetur Soc. *in d. l. si filius patri, sub num.* 8. *ff. de vulg.* & illam legem inducit pro Bartol. opinione, & ad jura in contrarium allegata respondet, non tamen satis residet cum Bart. sententia; Mihi in tanta opinionum varietate, & in negotio hoc admodum difficili, Bart. opinio, verior visa est, pro qua efficaciter probat text. *in d. l. in ratione*, §. *fin. juncta l. quod supra, ff. eod.* & sic per illum tex. notarunt gl. & Paul. *ibi*, quamvis Raphael. & Alexander contra: subest etiam concludens ratio: nam substitutio pupillaris redigitur ad intellectum institutionis, ut clara inquit text. *in leg. cohæredi*, §. *cohæres, ff. de vulgar. & in d. l. in ratione*, §. *si filio.* Quo circa substitutus per pupillarem censetur conditionaliter in primis tabulis institutus, & cum per pupillarem pater de rebus pupilli, prout de suis, disponere valeat, nil mirum relicta in secundis tabulis deberi in bonis pupilli, sicuti in paternis: nam potestas concurrit, & voluntas quoq; non abesse creditur, quia si validiora redduntur legata, ideoque talis capienda est interpretatio, *leg. in testamentis, ff. de reg. jur.* ad hoc etiam text. *in cap. si pater, de testam in* 6. *in decisione, & in oratione*, & hæc Conclusio maxime procederet, quando in testamento inserta esset clausula: *Omni meliori modo*, ad scripta supra, *n.* 24.

Notandum tamen est, secundum Bartol. & sequaces, in contributionem venire bona, quæ pupillus habebat tempore mortis testatoris, non quæ postea supervenerunt, per casum *in dict. leg. in ratione*, §. *quod vulgo, & in l.* 1. §. *interdum, ff. eod.* nempe, quia recta in tabulis pupillaribus censentur, ac si in primis sub conditione relicta fuissent, ut dicunt jura illa, *& in d. l. cohæredi*, §. *cohæres, ff. de vulg.* & quia testamentum patris, & filii pro uno reputatur: & una tantum falcidia detrahitur, ideoque quo ad hos effectus, hæreditas patris, & filii, pro una censentur, idcirco quo ad quantitatem bonorum utriusque, mortis patris tempus attenditur, quia in ineunda legis Falcidiæ ratione illud observatur, ut tempus mortis testatoris inspiciatur, quo ad quantitatem patrimonii, & illius æstimationem, nec augetur, vel diminuitur, quia bona postea augeantur, vel minuantur, ut est casus *in d.* §. *quod vulgo, & in l. in ratione, in principio & in l. quantitas, & in l. quantitate, ff. eod.* & ego plene docui *in Artic.* 10.

51 Octavus casus est, cum legata & fideicommissa particularia relinquitur à substituto pupillari, vel ab hæredibus pupilli, & hoc casu de omnibus pupilli bonis, salva Falcidia, præstanda sunt, sicuti ex supradictis colligitur, & eorum dies cedit à morte testatoris: uti dixi supra *ex leg.* 1. *& lege hæredis aditio*, §. *tractari, ff. quan. dies leg. ced.* ubi etiam expressa conditio, si pupillus in ætate pupillari decesserit, quia tacite inerat, non impedit legatorum in secundis tabulis relictorum transmissionem.

Et ex supradictis, quia substitutus per pupillarem succedit veluti conditionaliter in primis tabulis institutus, *d. l. cohæredi*, §. *cohæres, & d. l. in ratione*, §. *si filio*; infertur pupillum institutum, quamvis agnoscentem paternam hæreditatem, morientem in ætate pupillari, aperto loco substituto, desinere ipso jure esse hæredem, & sic limitari regulam *in l. & si sine*, §. *sed quod Papinianus, ff. de minor. & in l. qui solvendo, ff. de hæred. instit.*

Nonus casus est, cum testator à substituto pupilli, seu ab impuberis hærede disponit de bonis ipsius testatoris, & tunc si intelligamus fideicommissum injunctum pupillo, non venient ejus propria bona, & de paternis detrahet filius legitimam, & Trebellianicam, *dicta leg. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulg.* & ibi ample notatur, intellige cum per verba obliqua fideicommissum importantia: nam si per verba directa, aut communia facta fuisset dispositio, dubitari posset, an intra tempora pubertatis valerent jura pupillaris, ad not. *in lege Centurio, ff. de vulgar.* & ego plene scripsi in *Articulo.* 34. Si vero fideicommissum appareat injunctum substituto pupilli, aut ejus hæredibus, particulare erit de bonis testatoris, non commune etiam ad bona propria ipsius pupilli, sic Aret. *d. cons.* 155. *col.* 9. *in princip.* per tex. *in l. cum filius*, §. *Lucius, ff. de legat.* 2. *& in l. cogi*, §. *sed miles, ff. ad Trebellianum, & in l. si certarum, ff. de testament. milit.* & not. Ang. *cons.* 13. Iacobus habens, adductus ab Aret. & idem sensit Soc. *in leg.* 1. *sub n.* 13. *in* 5. *casu, ff. de vulgar.* locus tamen erit Trebellianicæ, ubi de universis bonis testator disposuit, secus si de rebus certis, Ang. *d. consil.* 52

Decimus casus est, an quæ consecutus fuit cohæres pupilli eidem substitutus per pupillarem de propriis ipsius pupilli bonis adventitiis, sint restituenda fideicommissario universali; an vero ea tantum, quæ habuit de bonis testatoris: pro hac autem intelligentia faciunt scripta supra, *num.* 49. contra vero, quæ notantur *in l. ita tamen*, §. *qui suspectam. ff. ad Trebell.* ubi indistincte dicitur; quæsita ex pupillari restituenda esse: Bar. ibi Alex. post alios, *col. pen.* & consulendo Paul. Cast. *consil.* 239. pro declaratione, *colu. ult. in* 2. Cornel. *consil.* 142. *lib.* 4. Paris. *cons.* 36. *num.* 39. *lib.* 2. & ego late dixi *in Art.* 8. *n.* 39. *& n.* 42. 53

Superest pro præmissorum absolutione declaremus in practica casum, qui de facili evenire posset. Pone, testator duos filios impuberes instituit, eosque vicissim substituit *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*; & eidem substituit quandocunque descendentibus eorum descendentes, & agnatos mortuo patre, moritur unus ex filiis impubes, non adita paterna hæreditate, locus tamen est transmissionis: item per fratris aditionem confirmantur tabulæ pupillares: ad notata *in leg. si filius hæres, ff. de liber. & posthum.* Alter frater successit, & pubes factus decessit: nunc autem evento fideicommissi casu, dubitatur an de portione pupilli possit detrahi legitima, & Trebellianica; dubitatio autem occurrit: si ponamus fratrem superstitem successisse per pupillarem, aut per fideicommissariam: uti ex præscriptis constat: sed si constaret, eum per vulgarem successisse, equidem locus esset his detractionibus, sicuti probavi *in Art.* 8. *n.* 2. *&* 3. Nempe ex vi illius clausulæ *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, conceditur substituto electio, ex qua succedere malit Bart. & communiter cæteri, *in l. recusare*, §. *Titio, ff. ad Trebellian.* dixi *in eodem Art.* 8. *n.* 45. In dubio autē existimo ego, fratrem superstitem ex vulgari magis successisse: quia utilior est sibi successio ratione detractionum utriusq; quartæ: nam actus in utiliorem causam factus in dubio interpretatur, *l. prima*, §. *& magis, ff. de solution.* & possidere præsumitur, quis 54

ex ea

ex ea causa, quæ sibi magis expedit. Bart. *in l. gerit. ante n. 22. ff. de acquir. hæred.* Alciat. plura adducens, *Reg. 3. præsumpt. 36. n. 5.* & præter eum Alexand. *cons. 55. colum. 2. & 3. lib. 1.* Cravet. *cons. 109. n. 9.* Rursus actus in potentiorem causam refertur, *l. profectitia, § fin. ff. de jur. dot.* Paul. Castr. *consil. 337. col. 3. lib. 1.* Abb. *cons. 93. n. 2. lib. 2.* Crav. *cons. 1000. n. 437.* potentior autem videtur causa, per vulgare, quia directa est successio, & jure communi suffulta: pupillaris autem jure privilegiato quodam nititur, ac ideo minoris potentiæ, *l. ejus militis, §. militia missus, ff. de testam. milit.* Denique, quia non improbatur consilium hæredis, qui sibi magis prospicit, quamvis non adeo impleatur defuncti voluntas, *l. cum pater, §. Titio, ff. de legat. 2.* ubi Bart. Et sic per has considerationes interrogatus in causa gravi ex facto consului; sequitur, ut videamus, an facta substitutione post mortem plurium, aliquo ex eis moriente, locus sit substituto; & an inter illos plures resultet aliqua reciproca fideicommmissaria, vel etiam vulgaris, aut pupillaris.

ARTICULUS XIII.

Substitutio pluribus facta, an, & quando in persona cujuslibet habeat locum. Reciproca fideicommissaria, an, & quando videatur inducta inter plures honoratos.

SUMMARIUM.

1 *Substitutio pluribus facta, vel uni de pluribus, an locum habeat in persona cujuslibet, an vero post omnes, & an inter eos resultat reciproca.*

2 *Compendiosa resolvitur in vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam prout casus se obtulit.*

3 Vulgariter, pupillariter, & per fideicommmissum, *quæ natura hujus formulæ.*

4 *Fideicommissaria non inducitur, nisi aut verba illam importent, aut veniat in necessariam consequentiam expressorum.*

5 *Substitutio uni facta, vel plurib. de per se separatim, locum habet in personam illius, cujus casus evenerit, nec substitutus conjunctum excludit.*

6 *Separatum quando substitutio videatur pluribus facta.*

Conjunctim quando substitutio possit videri pluribus facta.

7 *Ultimo substitutio facta ex pluribus honoratis illius tantum portionem comprehendit etiam quod ultimo facta fuerit substitutio simpliciter.*

8 *Hæreditatis nomen relatum ad unum ex cohæredibus ejus tantum portionem significat.*

9 *Ultimo post mortem ex pluribus facta substitutione in toto non resultet inter eos reciprocum aliquod fideicommissum.*

10 *Tota res, seu hæreditas, videretur esse in fideicommisso, ubi testator usus fuisset nominibus possessivis relatis ad suam personam.*

11 *Ultimo nominatim facta substitutione in ejus personam non veniunt portiones aliorum.*

12 *Et si non constaret, quis ultimus decesserit, cessaret fideicommissaria, pupillaris autem non, declarando tamen, ut* ibi, & num. 13.

14 *Ultimo ex pluribus honoratis nominatim in tota re gravato, resultat inter eos reciprocum fideicommissum juxta communem traditionem.*

15 *Idem est in pupillari facta ultimo ex pupillis morienti in pupillari ætate, ut reciproca pupillaris inter eos resultet.*

16 *Gravamen uni injunctum, an exinde præbeat argumentum ad alterius gravamen.*

17 *Rem hæreditariam unus ex cohæredibus præstare rogatus tenetur pro portione sua, non autem aliorum cohæredum portiones præstare. §.* Seja libertis, in leg. Titia Seja, ff. de leg. 2. *declaratur.*

18 *Conjunctus semper excludit substitutum, ubi substitutio ambobus conjunctim facta fuit, & inter eos in eo relicto est successio invariabilis.*

19 *Vulgaris facta duobus non habet locum, nisi in persona amborum casus eveniat.*

Pluralitas in vulgari non resolvitur in singularitates.

20 *Substitutus quando, & in quibus terminis præferatur conjuncto.*

Conjunctus quando præferatur substituto.

21 *Conjunctus, in relicto usufructus, & usus: generaliter in iis, in quibus post lucrum quæsitum est locus juri accrescendi, præfertur substituto.*

22 *Pupillaris facta duobus locum non habet nisi in persona ultimi.*

23 *Et moriente primo in pupillari ætate succedit alius pupillus superstes, & ejus mater, & alius frater pubes.*

24 *Limita, ubi substitutus posset videri magis dilectus.*

25 *Limita secundo, ubi frater conjunctus in pupillari non succederet fratri suo pupillo intestato.*

26 *Limita etiam ubi frater superest, repudiaret successionem, non succedere, & non esse, in successionibus legalibus paria sunt.*

27 *Limita, ubi substitutus in successione impuberis intestati concurret cum fratre impubere conjuncto.*

28 *Pupillaris facta duobus sic intelligitur facta, ut inter hos duos videantur reservata successio, ad exclusionem substituti, matris & aliorum.*

29 *Particularis oratio, quibus nominibus, & signis concipiatur.*

Particularis oratio æquiparatur disjunctæ.

Particularis substitutio pluribus conjunctim facta, in quolibet verificatur.

30 *Nec consumitur in primo, sed in omnibus locum habet, in quibus casus evenerit, nec consideratur an superstes sit persona prædilecta.*

Particularis oratio pro sui natura distributivo comprehendit singulares, & personas.

31 *Distributivum universale attribuit actum cuilibet insolitum, & an sit aliqua differentia, quod exprimatur conditionaliter negative, vel affirmative.*

Distributivum operatur, ut pluribus facta substitutio, in quolibet locum habeat.

32 *Limita, ubi conjunctus esset persona prædilecta substituto.*

33 *Relativi natura qualis sit.*

33 *Re-*

Relativum operatur, ut fideicommissaria facta pluribus resolvatur in singularitates, vulgaris autem non.

34 *Alternativæ natura est, ut in qualibet parte possit esse vera.*

Alternativa favore filiorũ resolvitur in conjunctã.

35 *Fideicommissaria facta pluribus reciproce inter eos substitutis, sub conditione,* si ambo, si uterque, si omnes, *decesserint sine filiis, an purificata conditione in persona ultimi tantum, locus sit substituto.*

36 *Quid autem si facta sit pluribus simpliciter: tunc enim resolvetur in singularitates, & in cujusq; persona locum habebit.*

37 *Etiam quod inter illos plures præcessisset vulgaris.*

Pluralitas quamvis in vulgari non resolvatur in singularitates, secus tamen in fideicommissaria.

38 *Reciproca fideicommissaria, an resultet inter duos, aut plures, institutos, qui sint de descendentibus substituto post eorum mortem extraneo.*

39 *Conjectura efficax ad fideicommissum inducendum inter descendentes est, ne alioqui in bona ad extraneos digrediantur.*

Item cum post descendentes, legeretur fideicommissum constitutum inter agnatos.

40 *Zanchi declaratio improbatur.*

41 *Reciprocam fideicommissariam in casu proposito non resultare concluditur.*

42 *Persona conjuncti uti prædilecta præfertur in fideicommissaria, substituto vocato post plurium mortem.*

43 *Et interim portio conjuncti præmorientis apud eum manet, eveniente deinde substitutionis casu utraque restituit.*

44 *Et licet in re hac Bartol. & alii aliud senserint pro substituto, receptior est pro prædilecta persona opinio.*

46 *Persona dilecta in materia hac, quæ sit: & est de descendentibus.*

Dum tamen saltem in partem successionis intestati concurrat cum substituto.

47 *Alias si substitutus illum excluderet, non esset persona prædilecta.*

48 *Conjunctus, ut excludat substitutum tanquam persona prædilecta, quæ requirantur.*

49 *Descendentes, ut substitutum excludant, semper si fieri potest capienda est interpretatio.*

50 *Extraneo hærede admixto cum liberis hæredibus, & facta substitutione post eorum mortem substitutus succedit in portionem extranei exclusis conjunctis; sed non in portionem unius ex liberis, alio superstite.*

51 *Pia causa, an faciat cessare favorem descendentium in substitutionibus.*

52 *Tota re deducta in substitutione plurib. facta, in vulgari, & pupillari si portio primi vacat non est locus substituto, quid autem in fideicommissaria.*

53 *Fideicommissaria facta duobus in tota re primo moriente locum habet in illius portione, & iterum,* num. 55.

54 *Lex* quidam testamento Proculum. ff. de vulg. *declaratur.*

56 *Substitutio facta,* si omnes, si ambo, si uterque, *an in quolibet locum habeat. Quid in vulgari. quid in pupillari, quid in fideicommissaria.*

Fideicommissaria facta, si omnes, si ambo, si uterq;, an in quolibet verificatur.

57 *Legatum relictum post mortem plurium, debetur omnibus mortuis, non ante.*

58 *Nullus in conditione negativa æquipollet particulari.*

59 *Fideicommissaria facta post mortem omnium & in tota, an in quolibet locum habeat, & quid in vulgari, & quid in pupillari.*

60 *Et si in quolibet locum habeat, an substitutus moriente primo consequatur illius portionem, an vero mortem omnium expectare debeat.*

61 *Copula, an resolvatur in pluralitates in substitutione pluribus facta.*

62 *Ablativi absoluti, in substitutionibus resolvuntur in singularitates.*

Pluralitas, an & quando resolvatur in singularitates.

63 *Et si quidem in uno capitulo resolvitur, & in alio.*

64 *Tam, & quam, dictiones istæ naturam copulativæ habent, & ordinem successivum pro materia subjecta important.*

65 *Tunc & eo casu, de natura hujus dictionis.*

66 *Fideicommissariæ non est locus per mortem primi quando non fuit facta duobus conjunctim, sed successive vocatis.*

67 *Fideicommissum constitutum in re, aut facto individuo, post plurium mortem, non verificatur quolibet moriente.*

68 *Fideicommissaria facta post mortem plurium dispositive honoratorum, locum habet in quolibet: secus ubi conditio refertur ad plures non conjunctim honoratos, sed in pluribus gradibus; nam in omnibus verificari oportet.*

69 *Fideicommissaria nominatim facta post mortem plurium omnium mortem expectat.*

70 *Fideicommissaria facta post mortem plurium positorum conditione, non purificatur aliquo ex eis moriente.*

71 *Nisi & hi forent dispositive vocati.*

72 *Reciproca, an resultet, institutis tribus filiis & eorum descendentibus substitutis in infinitum inter descendentes ab uno, & inter descendentes ab alio, plene discurritur.*

73 *Reciproca fideicõmissaria non inducitur nisi verborum vis, aut aliqua necessaria conjectura urgeat.*

74 *Descendentes ex uno colonello donec extant præferuntur aliis de alio colonello.*

75 *Reciproca fideicommissaria ex verbis, ibi expressis, inducta.*

76 *Reciproca an inducatur per illa verba,* de hærede in hæredẽ, de libris in libros, *plene scribitur.*

77 *Reciprocum resultat, ubi alias effectus à testatore consideratus non sortiretur.*

78 *Dispositio testatoris in futuris verificatur, ubi ad præsentia tempore testamenti trahi non potest.*

Item cum universalis est futuras quoque acquisitiones includit.

79 *Reciproca inducitur ex prohibitione de nõ alienãdo, quia velit bona semper remãere in sua familia.*

80 *Prohibitio de non alienando aliquã rẽ favore pluriũ reciprocum inter eos inducit fideicõmissum.*

81 *Fideicommissum reale operatur ut ad quemcumque res vadit, vadat cum suo onere.*

83 *Reciproca, an resultet inter tres filios institutos, quia testator prohibuerit alienari bona: quoniam semper voluit ea semper manere apud descendentes masculos ab eis in infinitum.*

84 *Reciproca non resultat, cum testator post mortem omnium suorum descendentium voluit rem aliquam pervenire ad Ecclesiam.*

85 *Reci-*

85 *Reciproca an resultet, substitutis descendentibus, & agnatis.*

86 *Reciproca resultat, vocato antiquiore de domo.* *Antiquiore de domo vocato, & substituto reciproca successiva resultat.*

87 *Reciproca resultat per hæc verba*, sotto commisso *vel vocatis pluribus per fideicommissum.*

88 *Reciproca inter filios non protenditur ad nepotes.*

89 *Reciproca fideicommissaria non resultat inter plures descendentes à filio hærede instituto, cui testator substituit descendentes suos infinitum.*

90 *Reciproca inter tres hæredes institutos substitutis eorum descendentibus in perpetuum, non intelligitur repetita inter descendentes.*

91 *Filii conjunctorum, qui uti prædilecti substitutum & ipsi excludebant.*

92 *L.* cum avus, ff. de cond. & demonstr. *an locum habeat in filiis non honoratis in re, de qua agitur, sed tantum positis in conditione.*

1 Utrum substitutio pluribus facta, vel uni de pluribus locum habeat in persona cujuslibet, an post omnes, & an inter eos resultet reciproca, utilissimus omnium, & frequentissimus est tractatus. Materia autem legitur abunde tractata per Scribentes omnes, *in l. hærede. mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & in l. pen. C. de impub. & al. subst.* per Mantic. *lib.* 4. *præsump.* 62. & per consulentes quam sæpissime. Ego autem rem hanc pro pleniori utilitate, & aptiore ad actum practicum usu, per casus particulares discurrere decrevi, nam facile erit pro facti contingentia, oblatæ quæstionis nodum dissolvere, ex quibus etiam Lector benevole colligere poteris, quid in vulgari, quid in pupillari, & quid in fideicommissaria.

2 Prius autem præmitto, quod ubi quæstio ex facto incidens ocurreret super compendiosa facta pluribus, quæ pro sui natura apta est comprehendere vulgarem, & fideicommissariam, & quandoque pupillarem: tunc de ea judicandum erit, prout casus evenerit, vel vulgaris, vel pupillaris, vel fideicommissariæ, sic enim admonuit Bart. *in d. §. cum ita, col. ult.* & sequuntur communiter Doctores ibi, Ripa, *n.* 8. Zanc. *n.* 628. Alex. *conf.* 1. *col pen. in* 1. Socin. *conf.* 94. *n.* 4. *in* 4. Dec. *conf.* 416. *n.* 10. Ruin. 168. *n.* 14. *in* 2. Gabriel. *conf.* 130. *n.* 7. Menoch. *conf.* 85. *n.* 100. *& d. præsump.* 62. *n.* 53.

3 Idem est, si dictum fuisset, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: nam secundum casus contingentiam substitutio judicaretur. Corn. *conf.* 35. *n.* 23. *in* 1. Ripa, & Menoch. *dictis locis* dixi in *Articulo* 5. *ad finem.*

4 Secundo præmitto, quod fideicommissaria substitutio non inducitur, nisi aut verba illam importent, secundum aliquam eorum significationem propriam, vel impropriam: aut nisi aliqua necessario conjectura ex dispositis sumpta illam inducat, sicuti plenius exposui *in artic.* 11. Et in specie, ut fideicommissaria reciproca non resultet, nisi verborum natura, aut aliqua necessaria conjectura illam inferat, tradiderunt interpretes, Ias. post Cast. *in l. potest. ff. de vulg.* Virgil. de Silvestr. apud Rimin. sen. *conf.* 124. *n.* 56. Ripa *in d. §. cum ita, n.* 17. D. Torniell. mihi præceptor recolendæ memoriæ, *n.* 24. Zanc. *ibid. n.* 558. *&* 694. Menoch. *conf.* 85. *n.* 65 *& conf.* 274. *n.* 6. *&* 326. *n.* 27.

Tertio præmitto, quod ubi reperitur facta substitutio de aliquo pluribus, primo quærere occurrit, an inter illos sit aliqua reciproca, expressa vel tacita: nam in his casibus substituto locus non erit, conjuncto capere volente: cessante autem reciproca, secunda inspectio est, an pluralitas resolvatur in singularitates, ita ut in cujuslibet persona locus sit substituto, an vero conditio in omnibus sit exspectanda, & an conjunctus ratione majoris prædilectionis substitutum excludat, & in his consistit universus iste tractatus. Horum autem tractatio commode aptari potest in relictis universalibus, & in particularibus, quoad vulgarem, & fideicommissariam: pupillaris autem tantum congruit universalibus, cæteris concurrentibus. Rursus substitutio quandoque legitur facta singulis ex pluribus honoratis, vel uni tantum nominatim, quandoq; ultimo ex eis, interdum vero omnibus. & hoc casu quandoq; reperitur facta per nomina particularia, vel distributiva, vel indefinita, vel universalia, vel per copulam, aut per alternativam, vel aliter, ut plenius per casus materiam discurrendo plane liquebit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conf.* 30. *n.* 1.

Primus itaque casus est, cum testator, pluribus honoratis, singulis separatim, vel uni tantum substituit: hoc quippe casu planum est, eveniente substitutionis casu, quæcumq; sit, vulgaris, pupillaris, aut fideicommissaria, locum esse substituto, nec ob superexistentiam alterius cohæredis, vel conbeneficiati, etiam quod esset frater, excluderetur substitutus; casus est *in l. si postumus à primo, vers. nam & cum duobus. ff. de lib. & postum. & in l. pen. ff. de injusto test. & in l. vel singulis. ff. de vulg. & in l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. Falcid.* Bart. *in dict. §. cum ita, n.* 6. & est regula infallibilis. Ang. *ad finem Paul. n.* 4. Alex. *col.* 8. Ripa, *n.* 81. Zanc. *n.* 884. *&* 1034. Alex. *conf.* 175. *col.* 4. *in* 5. Soc. *conf.* 94. *col.* 2. *in* 4. Et hæc conclusio locum habet etiam inter liberos, *d. l. si postumus. & dict. l. vel singulis.* clare Ripa, *n.* 82. Zanc. 887. quamvis in contrarium arguat Curt. Iun. *in d. l. pen. n.* 8. de text. *in l. si is qui* 200. *§. item si pater ff. de reb. dub.* quia tamen nihil ad rem hanc, quia non singulis separatim ibi facta fuit substitutio. Ratio autem hujus Conclusionis est, quia substitutus præfertur conjuncto, *l.* 1. *§. si duo, ff. de bon. pos. sec. tabul. l.* 1. *§. in primo, C. de cad. tol.* Bar. & comuniter Doctores, Ripa, *n.* 125. *in l. re conjuncti. ff. de leg.* 3. vel quia specialis hominis provisio servanda est, *l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg.*

Separatim autem in specie præsenti dicetur facta substitutio, cum in diversis orationibus, singulis honoratis testator substituisset; Castrens. *d. §. cum ita, n.* 4. vel cum in eadem, singulis in sua portione, Torniell. *d. §. cum ita*, in evidentialibus, conjunctim autem cum in eadem oratione pluribus copulative, aut per nomen plurium complexivum testator substituisset, sic Bald. *in l.* 1. *ad finem, C. de cond. infer.* Alex. *conf.* 175. *col.* 2. *in* 5. Zanc. *d. § cum ita, n.* 1035. ideo si dictum fuisset, *omnibus & singulis*: ob illud signum universale, *omnibus*, diceretur conjunctim facta Decian. *conf.* 44. *n.* 62. *in* 3. & in pupillari uni ex duobus pupillis facta, ut substitutus succedat excluso altero pupillo, est tex. *in l. qui habebat. ff. de vulgar.* 6

Secundus casus est, cum in persona ultimi confertur substitutio, & hic subdividitur in duos casus

sus principales. Quorum alter est, cum ultim9 nominatim non gravatur, veluti quia testator duob9, tribus, vel pluribus ab eo honoratis in hæreditate, substituisset post ultimi mortem, Titium, & hic casus adhuc subdividitur in duos: nam si quidem expresse substituit in portione illi9, absolutum est aliorum portiones in fideicommisso non contineri, quamvis novissimus mortuus in illis ab intestato successisset, *l. eum, qui novissimus, ff. ad Trebell. & l. vel singulis, ff. de vulg.* idem est, si substitutio posset videri facta in illius portione, ut quia usus fuisset simplici verbo, substituit, vel succedat: nam substitutio videretur facta ultimo in sua portione, in qua gravari potuit, non autem aliis cohæredibus. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. cons. 8. num. 5, cons. 40. num. 3. lib. 6. cons. 2. num. 6.*

8 Idem si dictum fuisset in hæreditate; nam intelligeretur de portione illius ultimi, *in l. si Titius, ff. de leg. 3. l. Titia, ff. ad leg. Falcid.* Gl. notabilis *in l. Lucius Titius, ff. de legat. 1.* quam ibi notarunt Bal. Agel. & Imol. Socin. *cons. 69. col. ult. lib. 3.* ubi ex præmissis notat hæreditatis appellatione designari portionem, ex qua gravatus fuerat institutus, & ultra hos, Grot. relatus à Zanch. *n. 611.* & idem est, si post mortem ultimi, substituisset in fundo, nam in portione illius substitutio videretur facta, *l. si fundum sub conditione, § si libertus, ff. de leg. 1.* optimè faciunt, quæ dixi *in art. 8. num. 23.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3 cons. 30. n. 12. cons. 33. n. 5.*

9 Si verò gravamen fuit de tota hæreditate post mortem ultimi, equidem inter honoratos nulla resultat reciproca, quia nulla necessitas cogit, nam res fuit gravata, non persona, seu gravatus fuit primus hæres institutus, qui gravari potuit, ac idcircò res remaneret apud successores singulorum, donec ultimus moriatur, & eo defuncto, ex tunc, fideicommissarius portiones à singulis vendicabit, sic censuerunt Socin. *cons. 104. col. penult. vers. sed posito, lib. 3.* Jas. *cons. 206. in 3. dubio, lib. 2* Ruin. *cons. 134. sub num. 11. in 3.* Alciat. *in d. l. vel singulis.* Ripa *d § . cum ita, num. 23.* & illic Zanch. *num. 625.* Anguisc. *cons. 66. lib. 6.* Mantica *d. loco, num. 15.* & Menoch. *ante num. 2. & in suo cons. 75. num. 41. & in cons. 274.* latissimè Decian. *cons. 26. numer. 59. & 60. in 2.* quibus in locis ex communi traditione ajunt, non esse in his terminis locum textui *in §. Seja libertis,* ut statim dicam, ideo si in testamento dictum fuerit, & post mortem ultimi masculi descẽdentium suorum, voluit tale prædium pervenire in Ecclesiam, nullum erit reciprocum fideicomissum in eo prædio inter masculos, ad hoc text. *in l. codicillis, ff. de usufr. leg.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons 30. num. 11. cons. 33. num. 6. cons. 108. nu. 3. & 4. lib. 6. cons. 2. num. 22.*

10 Et de tota diceretur, quando testator usus fuisset nominibus possessivis, quia dixit hæreditatem meam, vel notarius in tertia persona scripsisset, hæreditatem suam, nam per hæc verba totalitas, non portio ultimi morientis videretur designata sicuti explicuit Socin. jun. *in d. §. cum ita, in 3. notab. & in suo cons. 110. num. 32.* in Eugen. Perus. *cons. 36. n. 12.* vel hæreditatem ejus, ut ibidem *sub numer. 33. in cons. 145. num. 42. in eodem volum.* item quando ulteriores substitutos vocasset in tota: nam sequens hæc pars declaret præcedentem, sic Ruin. *consil. 140. num. 9. lib. 3.*

11 Alter casus est, cum substitutio nominatim adjungitur ultimo, & hic denuo subdividitur in duos. Primus est, cum non in tota re, & hoc casu fatentur communiter scribentes onus videri injunctum in portione ultimi tantum, ideo morientib9 aliis frustra quærit substitutus de succedendo eis. Immo illorum portiones ab intestato, vel ex illorum testamento quæsitæ ultimo, non restituuntur, uti est casus *in d. l. eum, qui novissimus,* & ibi notant omnes, Bartol. *in d. l. vel singulis,* Paul. Castrens. *in l. si pater impuberes, ff. de vulg.* Socin. *d. §. cum ita, num. 16. 17. 18.* Alexand. *cons. 91. num. 5. in 1* Socin. *cons. 67. num. 8. in 1. & 249. colum. 4. in 2. & cons. 69. colum. ult. in 3.* Curt. jun. *cons. 139. colum. 3.* Paris. *cons. 30. num. 20. in 2.* & Menoch. *dict. præsumpt. 62. num. 41.*

Et si non constaret, quis ultimus decessisset, substitutus ex defectu intentionis excluderetur in fideicommissaria, quia testator noluit utriusq; portionem habere, *d. l. eum qui.* diversum est in pupillari, quia in hæreditate ultimi pupilli reperitur hæreditas prioris defuncti, quæ ad substitutum ex pupillari transit, *l. qui duos, 11. de vulg. & l. qui duos, in principio, ff. de reb. dub.* Bart. *in dictis juribus,* & sequuntur communiter Doctores, Ripa, *in §. cum ita, n. 150.* Zanch. *n. 1343. & infra.* Si autem mater in medio extaret, quæ secundum jura novissima, quandoq; pro parte, quandoq; in totum excludit fratrem defuncti in illius hæreditate, *ad tex. in Authent. de hæred. ab int. venient.* idcirco & in pupillari redderetur hoc casu dubia substituti intentio. Socin. *in d. l. qui duos, post num. 14.* Zanch. *d. §. cum ita, num. 512.* Quod si per mortem ultimi ex fideicommissaria universa hæreditas deferretur substituto, ad ea quæ dixi supra, *num. 9.* & statim dicam, dubietas de ultimi morte nihil obstaret, Alexand. ex communi *in d l. eum qui.* Zanch. *num. 641.* & iterum *num. 1354.* dicto loco. 12

Nota tamen, quia si alia conditio ultra mortem ultimi adjecta fuisset, exitus illius desideraretur, quia dictum fuisset; [& si omnes decesserint sine filiis, ultimis restituat, vel post mortem ultimi, portio sua deveniat, &c.] Sic in Specie Ang. Paul. & Alex. *in d. §. cum ita,* quos sequitur Ripa *num. 55.* Ruin. *cons. 121. sub num. 4. in 3.* Gabriel. *cons. 121. num. 44.* 13

Sequens casus est, cum ex pluribus honoratis ultimus moriens gravatur in tota re, & hoc casu fatentur communiter scribentes, inter eos honoratos resultare tacitam reciprocam fideicommissariam, quia alias ultimus moriens non posset illam restituere, unde in necessariam consequentiam gravaminis injuncti, hoc casu, reciproca fideicommissaria resultat, per text. *in l. Titia Sejo, § Seja libertis, ff. de leg. 2.* & inde notarunt Bartol. Bald. & Alber. Bar. & Castr. *in d. l. vel singulis,* Imol. & Jas. *in l. potest, ff. eod.* communiter Doctores *in d. § cum ita,* Ripa *n. 16.* Zanch. *n. 638.* Mantica & Menoch. *dictis locis.* idem Menoch. *cons. 85. & 274. & 376. n. 24.* Sforc. Odd. *cons. 44. num. 43. & cons. 65. n. 51.* ubi concordantes propemodum infinitos adducunt, & præterea per text. *in l. denique, § interdum, ff. de pecul. leg.* ubi gravato servo dare centum ex peculio, sumitur interpretatio, ex gravamine injuncto, peculium sibi videri legatum, & quia qui vult consequens, intelligitur velle omne necessarium antecedens ad illud, *l. cui jurisdictio, ff. de jurisd. omn. jud.* & latissimè Sforc. *Cod. de comped. part. 5. Art. 5.* Tria autem requiruntur, quæ etiam præsupponit tex. illc. Primum quod plures illi sint ho- 14

no-

norati, secundum quod ultimus sit nominatim gravatus: nam si impersonaliter dictum fuisset, post mortem ultimi, aliud esse, dixi supra *num.6.* tertio requiritur, quod substitutio fideicommissaria injuncta ultimo, sit de tota re. An autem necessaria sit expressio de tota, an vero æquipollenter ex aliquibus circumstantiis sufficiat constare sensum fuisse de tota, ita tamen ut indefinita sola non sufficiat, contendunt majores nostri, Curt. jun. *d.l.pen.num.*13.*& in suis consf.*53.*&* 139. Socin. jun. *d.consf.*110.*num.*30.*&*145.*col.ult.* vide omnino Ruin. *consf.*34. *sub num.*11. *lib.*3. Zanch. *dicto loco.* Cravet. *consf.*161. Port. Imol. *consf.*46.*num.*29.*&*30. Dec. *consf.*103.*num.*32 *in* 2. Menoch.327. *num.*30. Et ut æquipollenter sufficiat, probat tex. *in d.§.Seja libertis*, ubi de toto non fuerat expressum, sed de tota testatorem sensisse ex dispositis ibi [cum fundum] & ex alienationis prohibitione, deducitur. Item, quia sufficit æquipollenter constare de voluntate testatoris, ad notata *in l.Gallus, §.& quid si tantum*, & quia leges non afficiuntur verbis, sed rebus, *l.omne verbum, C.de leg.* æquipollenter autem de tota satis constaret in exemplis relatis supra *num.*10. Item quia testator substituendo, rem ipsam inter substitutos divisisset. Rub. Alexand. *consf.*100. Item ubi præcessisset institutio universalis in omnibus bonis, & subsecuta per continuatam scripturam substitutio reciproca in dictis bonis, ob illam repetitivam, seu relativam dictis, substitutio videretur facta in tota, ex Aretin. *consf.*152. *colum.*2.*ad finem.* Alex. *consf.*91.*num.*2.*lib.*1. Cacheran. *consf.*22.*num.*14. Natta *consf*163.*& seq.* ubi in ipsis bonis. Et hanc probavit Rota Bonon. apud Barz. *Decisf.*5.*versf.*4.*colum.ult.* & laudavit Rota Romana *in Decisf.seq.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1.*consf.*47.*num.* 7.*consf.*62.*numer.*24. *lib.*3. *consf.* 30.*num.*10.*consf*3?.*num.*3.*consf.*108.*numer.*3.*lib.*5. *consf.*157.*num.*5.*lib.*6.*consf.*2.*num.*6.*&* 20. *consf.*19. *num.*7.

15 Et hæc, quæ dicta sunt de fideicommissaria, ampliant communiter scribentes ad directam pupillarem, ut pupillo ultimo morienti facta substitutione pupillari in omnibus pupillorum bonis, resultet inter eos pupillaris reciproca, Bart. Imol. Alex. Aretin. & Alciat. *in dicta l. vel singulis*, Jas. *in d.l.pen.in fine*, Ripa *in §.cum ita, n.*2. & illic Zanch. *n.*495. ubi latissimè de re hac, Menoch. *præsumpt.* 61.*n.*3.

16 Conclusio hæc valde dubitabilis mihi redditur. Nam ex gravamine unius, non rectè infertur ad gravamen alterius, etiam quod gravamen illi injunctum non valeat, *l.plane, la secunda, §.fin. l.civitatibus, & l.non amplius, ff.de leg.*1.*l.sed & si sic.ff. de leg.*3.*& l.ab eod. C. de fideicom.* Et si injungitur honorato, hactenus valet, quatenus est honor. *l. imperator.ff. de leg.*2.

17 Et præsertim in specie hæreditaria, nam quatenus ad eum pervenit, præstare tenetur: portiones autem cohæredum non præstat, nec sibi prælegatæ videntur, *l.si fundum sub conditione, §.si libertis, ff.de leg* 1. ubi Bart. Imol. & Paul. Castr. & ibi Paul. inquit, secus esse in relicto quantitatis, vel rei alienæ, nam cohæres in his gravatus solidum præstat, idem Paul. *in l.unica, §.sed ut manifestetur, C. de ead. toll.* Alexand. & Jas. *in l.si tibi homo, §.*1.*ff.de leg.*1. pro hoc etiam text. *in l.cum quasi, §.si plures, ff.de fideic.liber.* ubi unus ex hæredibus rogatus servum hæreditarium manumittere, quia res indivisibilis est, cogitur portiones cohæredum redimere, nec sibi prælegatæ videntur: igitur pari modo si gravatus sit in tota specie hæreditaria. Ad hoc etiam text. notandus *in l.codicillis, in primo responso. ff.de usufr.leg. ubi post mortem ultimi testator voluit fundum legatum pervenire ad Rempubl.* attamen jurisconsf. præmittit reciprocam inter collegatarios, quæ tamen necessaria non fuisset, si tacita subintelligeretur. Nec obstat text. *in d.§.interdum*, nam variis mediis respondent Alex. Jas. & Scribentes *in l.Centurio, ff.de vulg.* ubi Bartol. *col.*12. *versf. Quare ulterius*, sumpserat argumentum ad fideicommissum inducendum, & tamen ejus sententia dubitabilis admodum est. Solutio autem ad illum text. ea est, quia servus centum illa, nec eorum partem potuisset præstare, nisi peculium sibi foret legatum, quia peculium non suum, sed domini erat. Non obst. text. *in d.§.Seja*, nam ibi fideicommissum reciprocum non inducitur, quia ultimus gravatus fuerit, cum fundum præstare, sed ex prohibitione de alienando collegatariis injuncta sic enim post glos. ibid. & Antiquos & glos. *in §. vel singulis, instit.de pupill.subst.* adverterunt Caccial. apud Alex. *consf.*14. *col.pen.in* 4. Alciat. *in d.l. vel singulis, sub num.*8. Ripa *in §.cum ita, sub num.*17. & illic Zanc. *sub n.*621. Fab. *n.*7. ut supra, & ultra hos idem Alciat. *consf.*177.*lib* 9. Mantica *loco præcitato, n.*12. quod ego ultra alios declaro, nam ex prohibitione de non alienando demonstratur, testatorem noluisse in arbitrio primi morientis relinquere portionem suam, ideo cum ultimus gravatus fuit totum fundum restituere, primus censetur gravatus restituere secundo, quasi ejus contemplatione fuerit prohibitus alienare, ut totum habeat, & totum restituat: ex illo autem notabili tex. colligitur, prohibitionem de non alienando certam rem, gravato ultimo totam rem restituere, operari effectum simplicis & reciproci fideicommissi inter plures illos honoratos, ut sic novissimus totum habeat, nedum in casu alienationis tantum: ad quod adduco optimũ text. *in l.Lucius, §.pluribus, ff.ad Trebell.* de quo dixi *in Artic.*7.*numer.*30. ubi autem non inesset prohibitio de non alienando, ex eo, quod ultimus honoratorum gravatus fuerit totum præstare, non infertur necessaria reciproci fideicommissi causa: quia potest videri gravatus aliorum portiones redimere, vel portionem suam præstare, *ad l. Lucius Titius, de ff.leg.* 1. sicuti ex prædictis constat. Cogitandum tamen est: nam communis Doctorum traditio, ut retuli, decidit pro fideicommisso.

Tertius casus principalis est, cum substitutio refertur ad plures: & hic in plures subdistinguitur. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*1.*consil.*62. *numer.*23.

Nam aliquando substitutio de aliquo reperitur facta pluribus, inter quos potest esse successio 18
ex lege, non variabilis per eorum voluntatem: & in omnibus casibus, in quibus hujusmodi successio considerari poterit, non patebit locus substituto, nisi post illos omnes. Ratio est; quia cum primo instituto, & beneficiati sint, & præsumantur magis dilecti à testatore, quam substitutus secundo loco vocatus, *ad l.Publius, §* 1.*ff.de cond. & dem.* & inter eos possit, ex lege, injuriabiliter competere successio in relicto testatoris, ideo præsumendum non est, quod per dationẽ substituti, testator voluerit auferre conjunctis providentiam legis, & successio-

cessionem inter eos, ex lege invariabiliter inductā: sed post eos voluerit de substituto providere, quia successio illa vim cujusdam tacitæ substitutionis habet, *ad l. si Titio, & Mævio. §. Julianus, ff. de leg.* 2. quam sane rationem licet non ita deducat, sensit Curt. jun. *in d. l. pen. num.* 12. & ante eum sensit Bald *in l.* 1. *num.* 2. *C. de cond. instr.*

19 Tria autem hujus conditionis, & casus, redduntur exempla, primum est in vulgari facta duobus, aut plurib. nam quia uno repudiante, portio ejus ex lege invariabiliter accrescit conjuncto, *l. si ex plurib. ff. de suis & leg. l. unica, C. quan. non pet. par. cum similibus.* Idcirco altero adeunte non erit locus substituto in portione repudiantis, sic Bartol. censuit *in d. l. pen. & in d. §. cum ita, & in l.* 1. *ff. de vulg. num.* 47. communiter sequuntur Doct. relati per Ripam ibi. *num.* 95. *& num.* 102. cum pluribus seq. Zanch. *num.* 893. *& infra*, intellige sive dictum sit, si neque Titius, neq; Sejus hæredes erunt, substituo Cajum; vel si Titius, & Sejus hæredes non erunt, aut per similia verba, sive etiam dictum sit, Titio, & Sejo, substituo Cajum; nisi ex formula verborum appareat, discretivè utrique substituisse, ad hæc text. cum gloss. *in leg. quamvis, C. de impub & in l. quidam testamento, ff. de vulgar.* & ea est ratio, uti dixi, quia ob majorem in eos prædilectionem, quam in substitutum, præsumitur testatorem voluisse inter eos servare jus accrescendi, nec illud adimere voluisse, cum verba aliter clara non sint; dubitabilis tamen est assertio communis in illa figura, si Titius, & Sejus hæredes nō erunt, sit hæres Cajus, nam contrariam defendunt Imol. Alex. Soc. & Jas. relati à Ripa sub *nu.* 102. per plura, & præsertim, quia repudiante Titio, falsum est, Titium & Sejum hæredes esse, ergo vera est propositio Titium, & Sejum, non esse hæredes, ideoq; purificata conditione locus erit substituto, quæ sane argumentatio (& ultra alios sit dictum) reducit negotium ad maximam absurditatem: nā repudiante Titio, Cajus totum consequeretur, & Sejus ex facto Titii à sua portione excluderetur, quod quidem lex absurdum existimat, *leg. paterfamilias, ff. de hær. instit.* ideoq; copulativa illa, si Titius & Sejus hæredes non erunt, in sensu negativo de utroq; copulato accipienda est, & generaliter in vulgari concludendum est ex communi intentione, pluralitatem non resolvi in singularitates. Ripa & Zanc. *dictis locis*, & post eos Menoch. *cons.* 661. *num.* 13. idem est, cum vulgaris facta fuit in legatis, ad text. *in l. ut hæredibus, ff. de legat.* 2. & post Corn. *cons.* 299. *col.* 3. *in* 4. notavit Zanc. *n.* 904. & in vulgari est ratio; quia non capiente Titio, perinde est, ac si scriptus non fuisset, ideo sola persona cohæredis consideratur, ac si solus institutus fuisset, *l. si tu ex parte, ff. de acq. hær. l.* 1. *§. si id quod & in ratione §. quæsitum, ff. ad leg. Falcid.* in legatis tamen aliud sensit Alciat. *cons.* 40. *lib* 9. *n.* 8. nam in legatis non omnino concurrit ratio supra considerata, & *cons. seq. n.* 3. sed adhuc in legatis considerari potest eadem ratio: quia non capiente illo, habetur, ac si scriptus non esset. Unde totum legatum collegatario accrescat, ideo non potest pro parte sperni, *l. neminem, ff. de leg.* 2.

20 Nec obstare, quod substitutus præferatur conjuncto, *l. unica, §. in primo, & §. pro* 2. *C. de cad. toll.* nam id procedit in substitutione nominatim uni facta, secus si pluribus conjunctim, & ante lucrum quæsitum, sic respondit Salic. *in d. l. pen. col.* 2. *C. de impub.* ubi inquit, quod datio substituti tunc impedit jus accrescendi, quando datur singulariter singulis, vel uni ex pluribus, secus autem, quando datur pluribus conjunctim, vel collectivè, & fuit doctrina Bar. *in l.* 1. *num.* 48. *ff. de vulg.* sequuntur Jas. *in l. re conjuncti, num.* 161. Ripa, *num.* 129. *ff. de leg.* 3. Riminald. jun. *cons.* 279. *num.* 158. & ultra hos Anchar. *cons.* 390. *num.* 4. ideo si testator duobus institutis substituat filios suos, quia filii in portionem parentis singuli præsumuntur substituti, ideo excludunt conjunctum. Alex. *in cons.* 167. *num.* 10. *lib.* 5. cujus dictum etiam ad casum vulgaris traxit Laderch. de Imola, *consil.* 10. *num.* 6. Sed certe Alex. loquitur in fideicommissaria, dictum tamen non displicet.

Secundum exemplum est in re duobus relicta, 21 inter quos etiam post rem quæsitam sit locus juri accrescendi veluti in usufructu, usu, & habitatione, vel etiam juri non decrescendi, *ad leg.* 1. *§ fin. ff. de usufruct. accres.* nam his dato substituto post eorum mortem, vel pure, aut sub alia conditione deficiente usufructu, & usu, in uno ex illis, non erit locus substituto, sed ejus portio collegatariis accrescet, adeo ut omnium mors sit exspectanda, ad hoc text. *in d. l. codicillis, in sec. resp. ff. de usufr. leg.* juxta Bart. intellectum, *ibi, & in d. §. cum ita*, communiter receptum, Paul. Castr. ibi Zanch. *n.* 1232. *& infra.* Jas. & Curt. *n.* 18. *in d. l. pen.* idem Jas. *consil.* 41. *& cons.* 79. *in* 1. *&* 142. *col.* 10. *in* 2. Rim. sen. *consil.* 255. *nu.* 18. *in* 2. Alex. *cons.* 2. & ante eos pulchrè Ang. *cons.* 153. *num.* 2. cum pluribus aliis à Zancho adductis; & ab horum opinione per præmissa non est discedendū, quamvis Angel. Imol. Alexan. & Soc. à quibus non dissensit Ripa, *num.* 135. aliter senserint. Et idem generaliter est in relicto proprietatis, in quo post lucrum quæsitum adhuc locus esset juri accrescendi, sic post Imol. & alios Zanch. *n.* 1287.

Tertium exemplum est in pupillari facta duo- 22 bus impuberibus, nam quia inter eos in ea ætate decedentes, invariabilis est succedendi ordo, ideo eum legitimum succedendi ordinem præsumitur testatorem reservasse, ac ideo primo morienti nō succedit substitutus, sed utrisq; in pupillari mors expectatur, casus est *in d. l. pen. & in d. l. vel singulis, ff. eod.* quam intellige, nedum in casu, cum pupillaris reperitur facta duobus per nomen distributivum, & collectivum, (si ambo) vel (si uterq;) utibi, sed etiam si simpliciter post mortem duorum impuberum facta fuisset substitutio, ad hoc textus cum suis glos. *in l. qui duos, ff. de vulg. in l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. Falcid. Gl. in l. si pater impuberes, ff. de vulg.* ubi Jas. ex communi sic tradidit, & idem Jas. *in d. l. pen. num.* 5. Ripa *in d. §. cum ita, num.* 118. & consuluit Rom. *cons.* 131. *dubitatio.* Menoch. *præsumpt.* 61. *num.* 12. & ita concludendum est omissis disputationibus, quia jura, ac ratio naturalis, & civilis, sic consentiunt, & auctoritates quoque majorum nostrorum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 68. *n.* 9.

Amplia etiam, quod pupillus superstes pro par- 23 te tantum succederet pupillo prædefuncto, quia extaret mater, aut alius frater: nā successio hæc videretur reservata, & eveniente in persona secundi casu pupillaris, substitutus succederet in hæreditate pupilli, & portio matri, aut fratri superstiti quæsita ab eis non auferetur, utrumque Alexand. *cons.* 175. *col.* 4. *vers.* 3. *junctis dictis, colu.* 4. *vers. sed quan-*

quando agitur,in 5. sensit Ripa *in dict.* §. *cum ita, numer.* 134.

24 Limita, nisi ex dispositis constaret testatorem magis dilexisse substitutum,ut quia filias impuberes in rebus certis,fratrem verò testatoris masculum hæredem universalem instituisset, quem filiabus ipsis pupillari ætate decedentibus substituisset,nam moriente prima,locum esse substituto,respondit Ang.*cons.* 101. *Considerandum est,* Card. *cons.* 60. Quagliottus: ubi in alio simili casu, cum masculum universalem,fæminas verò in rebus certis tantum instituisset, quib. in pupillari ætate decedentibus,substituisset in omnib9 bonis fratrem suum,nam concludit moriente masculo in pupillari ætate,locum esse substituto : verum & in his casibus, humanius & forte etiam verius erit,dicere,jus legitimarum hæreditatum non fuisse sublatum,quia satis constat filias magis dilexisse, quoniam eas in primo gradu honoravit, sicuti consideravit Ripa *in* §.*cum ita,num.*125. cui addo Petr. Anchar.*cons.*68.Corn.*cons.*229. *in* 3. & post Soc. & Curt.jun. Zanch.*num.*1080.

25 Limita secundò,cum inter pupillos non esset jus legitimæ successionis, ut quia esset duo consanguinei,& mater extaret in medio,quæ jure novo consanguineum tantum excludit, auth. *defuncto.C.ad Tertull.* nam quia frater superstes non succederet,non etiam ejus existentia præberet impedimentum substituto,ad utilitatem alterius, *ad l.nec utilem,ff.ex quib.ca.ma.* & eo casu pluralitas resolveretur in singularitates , sic post Nicol. de Matarell.*in d.l.pen.*decidunt Bal. Fulg. Paul. Alex. Jas.&Dec.& Ripa *in* §.*cum ita,num.*120.&equiorem dixit Bal.*cons.*271.*in* 3. Alex.*cons.* 38.*ad finem, & cons.*91.*col.*3.*&* 7.*vers. nec obstant, in* 1.*& cons.* 92.*col.*3.*in* 3.*& cons.*167.*col.*2.*& ult.in* 5. Soc.sen. *cons.*94.*n.*14.*in* 4. Corn.*cons.*31.*col.ult.in* 1.*&*276. *num.*12.ubi quod mater non repellit substitutum. Ruin *cons.*126 *in* 3. & in notab casu Paris. *cons.*43. *col.*2.*in* 2. Gabr.*cons.*121.*num.*47. Crav.*cons.*113. *num.*4. idem , si substitutio facta fuisset duobus consanguineis pupillis, & extaret frater major utrinque conjunctus,qui ab intestato fratrem consanguineum tantum excluderet, *Auth.Itaque, C. com.de success.*Paul.Cast.*in dict.l.pen.* Cornel.*cons.* 33.*in* 4. Ripa *in* §.*cum ita,n.*121.† Remiss. ad eun. Peregrin.*lib.*3.*cons.*30.*num.*20.*cons.*36.*n.*22.*lib.*4. *cons.*26.*num* 8.*cons.*33.*n.*10.*cons.*52.*n.*21. *lib.*5. *cons.* 56.*num.*23.

26 Similiter si frater superstes repudiaret,locus esset substituto,Cuman.*in l.qui duos,ff.de vulg.*quem ex communi tuetur Ruin. *d.cons.*126. *num.*11. *in* 3. adversus Alex.*in dicta l.qui duos.* Alex.sibi contrarius *col.*2.& Dec.*in d.l.pen.*secutus est Ripa quoq; *in d.*§.*cum ita,n.*122.post Soc. *num.*12. & decisivè Curt.jun.*cons.*262.*in* 2.*dubio,n.*21. *lib.*3. & est ratio: quia cum ex lege successio defertur,paria sunt, non esse vel esse,& nõ succedere,*leg.*2.§.*sed & sint, & ff.ad Tertul.*notatur *in l.filius familias,*§.*cũ quis, ff.de leg.*1.Soc.in specie *in l.Centurio,n.*15.*&* 16. & Alex.*num.*60 *ff.de vulg.* Jas.& Dec. *in l.precibus, in prima glos.C.eod.* post Bartol,*in l.*1.§.*quæ habebat,in quinta quæst.ff.de bon.pos.cont.tab.*& notavit Bald.*in l.precibus,n.*5.*C. de impuber. & ali.subst.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3.*cons.*30.*num.*20. *lib.*4.*cons.*26.*num.*8.*cons.*52.*num.*21.*lib.*5.*cons.*56. *num.*23.

27 Si autem substitutus talis esset, qui in successione impuberis defuncti ab intestato concurreret cum fratre superstite pupillo, hoc casu potiorem substituti causam veluti lege, & testatoris ordinatione suffultam,censuerunt Bal.Alexand.& Curt. *in d.l.pen.*Bart.Raphael,& Alex.*in d.* §. *cum ita,* quos sequitur,& communem dixit Ripa ibi, *num.* 123. Zanch.*num.*930. Gabriel.*cons.*121. *num.*46.

Contrarium tamen,ut adhuc legitimarum successionum ordo videatur servatus: senserunt Imol. & Soc.*in d.*§ *cum ita*,Paul.Castr.*in d.l.pen.col.penult.*& Curt.*ibidem*,& hæc humanior videtur , & præsertim accidentibus aliquibus conjecturis, ut per Corn.*d.cons.*229.*in* 3. ubi etiam, quod substitutus ex forma statuti excluderet filiam impuberem superstitem à successione alterius pupillæ prædefunctæ. † Remiss. ad eund.Peregrin.*lib.*6. *cons.*75.*num.*20.

Hæc quidem in pupillari procedunt juxta ma- 28 gistrales Doctorum traditiones.Porrò Clariss.D. Torniel.*sub num.*28.*vers.puto tamen*,conclusit in pupillari duobus conjunctim facta , secundum in successione primi,absolutè excludere matrem, vel etiam fratrem majorem , & vi juris accrescendi, quia jura absolutè secundum præferunt,*in d.l.penult.& in l.qui duos,ff.de vulg.in l.qui duos,ff.de reb. dub.& l.pater filiam,*§.*fin.ff.ad leg.Falcid.*cujus doctrinam evertere elaboravit Zanch. *num.* 501. *& infra.* Consideravi jura illa absolutè loqui,ac ideo optimum esse,quod indistinctè accipiantur, punctus est , quo jure pupillus superstes,matrem vel fratrem pupilli prædefuncti repellere valeat ab illius successione: nam non in jure reciprocæ pupillaris inter eos,quia jura illa id non dicunt,nec resultat,nisi facta essent in omnibus pupillorum bonis post ultimi mortem,ut dixi *supra num.*15. nec etiã ex jure accrescendi, quia post rem quæsitam cessat,nec ullibi in pupillari consideratur,nisi quando substitutus pupillaris fuit cohæres pupilli, ad text. *in leg.cohæredi,*§.*cohæres , ff.de vulgar. & in l.qui patri,ff.de acquir.hær.* Et quia jura illa, portionem primi acquiri secundo,jure intestatæ successionis, præsupponere videntur,*in dict.l.penult.ibi,* [cogitasse enim patrem,filio primo decedente, fratrem in ejus portione succedere] *& in leg.qui duos,ff. de vulg.ibi,*[in hæreditate novissimi, ejus fratris,qui ante mortuus est, hæreditatem inveniet] *& in d. leg.pater filiam,*§.*fin.* frater fratri legitimus hæres extiterit.Quare considerabam sic dici posse, quod aut pupillaris fuit facta ultimo tantum , & tunc portio primi decedentis jure intestati deveniat ad quos ex ea causa spectat, sicuti plenius dixi *supra num.*12. nam ubi novissimo tantum facta fuit, jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos servatum constat,*dict.l.vel singulis.* Aut facta fuit ambobus,& hoc casu superstes in totum præferatur jure cujusdam reservatæ successionis. Declaro: nam substitutio pupillaris censetur testamentum patris,& filii,prout magis expedit, *l.patris & filii, ff.de vulg.l.Papinianus* , §.*sed nec impuberis,ff. de inoffic.* Respectu igitur patris substitutio facta impuberibus interpretatur facta , ut quoad eos, & inter eos voluerit reservare jus legitimarum hæreditatum, ad excludendum interim substitutum,ut in dictis juribus,quia pupillaris substitutio est conditionalis institutio , *d.l.cohæredi,*§ *cohæres*,& est perinde, ac si pater illum instituisset sub conditione,si filii impuberes,decederent pupilli: quo

quo casu inter eos intestata successio videretur absq; dubio reservata, & idem est, cum substitutio illa consideratur, uti testamentum ipsorum filiorum: nam perinde est, ac si quilibet pupillus testando dixisset, post mortem meam, & post mortē fratris mei in pupillari ætate, succedat substitutus: nam fratri videretur reservata legitima successio, *ad l. si ita quis hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* & respectu substituti res est satis clara: sed quoad matrem & fratrem majorem primi pupilli, adhuc idem est, nam quoad matrem, considerato quod pupillaris censetur testamentum patris, facile potest sumi interpretatio, ut inter filios suos legitimam successionem servare voluerit exclusa matre, *d. l. Papinianus, §. sed nec impuberis*, quo vero ad fratrem, accipiendo pupillarem pro testamento impuberum, declarando uti proximè dixi, facilè potest accipi interpretatio, quod sicut post mortem utriusque voluerunt præponere substitutum fratri majori, & seipsos ipsi substituto, fortius voluerint seipsos fratri præponere servando inter seipsos jus legitimarum hæreditatum, sicuti in simili dicitur de eo, qui donat causa mortis, *ad l. 1. ff. de don. cau. mort.* & hos mirabiles effectus operatur mixtura testamenti paterni, & filiorum, prout operatur *in d. §. sed impuberis, & in d. l. qui patri*, ubi propter hanc mixturam, locus est juri accrescendi in hæreditatibus diversis. Item propter eandem mixturam juris accrescendi cum substitutione pupillari conditionali hæc transmittitur ad hæredes, & hoc modo declarando, jura illa indistinctè locum habebunt, cogita tamen, nam hæc sunt ultra alios, & hæc in pupillari sufficiant, cætera supple, ut per Zanch. & alios. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consf. 62. num. 10. lib. 5. cons. 125. num. 1.*

29 Quartus casus est, cum substitutio reperitur facta in proprietate pluribus post rem quæsitam, inter quos successio variabilis sit, & hic casus propriè locum habet in fideicommissaria facta majoribus vel extraneis, & hic plures sub se continet particulares casus, de quibus infra. Incipiamus autem à casu, cum testator per nomina particularia substituit honoratis, quia dictum sit, si quis eorū, si aliquis eorum, uter eorum, quisquis ex eis, decesserit sine filiis, substituo Titium, vel, bona mea deveniant in Titium: in his sanè figuris, in cujusque persona conditio purificetur, locus erit substitutioni ac si singulariter facta fuisset, sive agatur de fideicommissaria, sive de pupillari aut vulgari, veluti in primo casu, *num. 5.* & est ratio: quia dictio hæc (aliquis) aut (si quis) singulares personas significat, sicuti cum rebus adjicitur, singulares res significat, ut latè per Tiraq. *in repub. l. si unquam, in glos. omnia, vel partem aliquam, numer. 5.* ubi ad hoc plura adducit, & quia particularis propositio æquiparatur disjunctæ, Bartol. *in l. si is qui 200. §. utrum, ff. de reb. dub.* & in specie consuluit Bartol. *cons. 57.* Annacellus, ubi in vulgari & in fideicommissaria; & est casus, *in l. Lucius Titius, ff. de leg. 1.* ubi Bald. Angel. & Imol. & *in §. cum ita*, notarunt Paul. Castrens. *num. 4.* Ripa *num. 18. & 83.* Zanch. *num. 102.* Socin. *cons. 69. colum. pen. in 3.* Barbat. *cons. pen. in 4.*

30 Nec tamen consumitur substitutio in primo, in cujus persona conditio evenerit, sed in quocumq; particulari, purificata conditione, locum habebit. Barbat. *in d. cons.* quia particularis oratio verificari potest in quolibet, *l. si necessarias, §. si annus ff. de pig. act. l. qui filiabus, §. 1. ff. de leg. 1.* ubi plenè notatur, Bar. *in l. hoc articulo, col. pen. vers. venio, ff. de hæred. instit.* & sequitur Ripa *d. l. num. 83.* Zanch. 101. & 102. ubi adducit ejusdem opinionis Alex. *cons. 109. num. 15. in 7.* & plures alios. Addo ego quod particularis oratio pro sui natura comprehēdit distributivè singulares, & singulas personas, quæ sub universitate comprehenduntur, & ut ajunt auctores omnes, comprehendit nullo excluso; Joan. Andr. *in c. quisquis, de election.* Gemin. *cons. 29.* Gozad. *cons. 27.* latissime omnium Tiraq. *d. loco*, sub *num. 14.* & hoc casu facta substitutione per nomen particulare indistinctè locus est substituto, nec inspicitur, an cohæres vel collegatarius sit persona prædilecta, sicuti in primo casu, Ripa *num. 83.* sensit Zanch. *sub num. 1035.* ego autem valdè dubito, dicam infra, *num. 32.*

Quintus casus est, quando substitutio reperitur facta per distributivum, quia dictum sit, cuilibet eorum substituo, vel quia dictum sit, & si quilibet eorum hæres non erit, vel decesserit in pupillari ætate, aut quandocumque sine filiis, substituo Cajum. Hunc casum ex professo reassumpsit Alex. *cons. 175. in 5.* ex cujus dictis duo principaliter colliguntur; Primum, in cujuscumque persona conditio eveniat, locum esse substituto, nisi adsit persona prædilecta, & cum distributivum refertur verbo dispositivo, veluti, cuilibet substituo, res indubitata est, quia de natura distributivi est attribuere actum cuilibet in solidum separatim, *l. non distinguemus, § cum in plures, ff. de arbitr.* Bar. *in d. l. hoc articulo, ad finem, & in l. si pluribus, ff. de l. 2.* Alexan. *in l. si mihi & Titio, colum. 6. ff. de verb. oblig.* Soc. sen. *cons. 50. Viso, in 1.* latius Paris. *cons. 49. num. 4. in 2.* ubi præterea inquit, quod de natura distributivi est, ut singuli habeantur pro expressis & nominatis, vel etiam quia oratio distributiva unius tantum membri veritatem requirit, *l. si ita fuerit, ff. de reb. dub.* sequitur Bero. *cons. 72. n. 11. in 1.* & in vulgari, in qua dictum fuisset, cuilibet substituo, ut in cujusq; persona non succedentis locum habeat, & cesset jus accrescendi, sensit clarè Ripa *in d. §. cum ita, num. 114. junctis scriptis, n. 117.* 31

Cum autem distributivum adjicitur conditioni in exemplo supra posito, major videtur inesse difficultas, adhuc tamen in fideicommissaria verum est, ut resolvatur in singularitates, ac etiam in pupillari, nisi supersit persona prædilecta, sic fuit de mente Bart. *in d. §. cum ita*, clarè autem Aug. & Imol. sequitur Alexand. *d. cons. 175. num. 3.* in vulgari autem Bartol. & communiter Doctores aliud statuerunt, nam uno adeunte, non erit locus substituto, ob naturam vulgaris, sequitur Ripa, *num. 114.*

Secundo principaliter ex dictis Alexan. colligitur, quod ubi adest persona prædilecta, (quæ autem hæc sit, dicetur infra *num. 46.*) non erit locus substituto, sed prædilectus succedet jure legitimæ hæreditatis, substituto excluso, sive distributivum sit adjectum conditioni, sicuti voluerunt Ang. & Imol. supra relati, sive etiam, quod magis est, adjectum fuerit verbo dispositivo, quia dictū sit, cuilibet substituit. Sic præcisè in pupillari, consuluit Alexand. *d. cons. 175.* ubi sic quoq; voluit in fideicommissaria, *in 2. col. vers. tamen præmissis, & sub numer. 3.* & in ea secutus Alexandrum, Ruin. *cons. 167. sub num. 10. in 3.* Ripa, *d. §. cum ita, n. 119.* ubi 32

ubi in pupillari,& in utraque Zanch.*numer.* 1100. adducunt,quia idem est in fideicommissaria pluribus simpliciter facta,ut dicetur infra,*num.*72. Item quia disjuncta resolvitur in conjunctam, ne persona prædicta excludatur,*l.si is qui* 200.§.*item si pater ff.de reb.dub.l.generaliter,§.cum autem.C.de institut.& subsstit.* Tertio moventur auctoritate Bal.*in l.*1.*sub num* 6.*C.de cond.inser*,ubi distinguit, an in eadem ratione, distributivè plurib. facta sit substitutio, & in persona cujuslibet locum habeat, nisi superfit persona prædilecta,quæ excludat substitutum,an in diversis orationibus, singulis sit facta,& indistinctè locus sit substituto, & hæc quæ dicta sunt in pupillari, & in fideicommissaria fortius locum habent in vulgari,quæ difficilius resolvitur in singularitates,uti dixi supra,*num.*18. & est casus *in d.§.item si pater.* Nec obstare, quod distributivum perinde operetur, ac si factæ essent plures dinumerationes,& separatæ dispositiones, *l.sicut in annos.versic. unde tractatum, ff. de quibus mod.usufr.amit.* nam respondetur, non tamen operari, ac si essent factæ in diversis orationibus; nam multum interest an dinumeratio fiat specificè,an per distributivum, sicuti notatur *in l. Stichū §.stipulatio,ff.de verborum obligatione*,sic Alexand. *dicto loco,col.secunda in fine,* ex quibus dubitabilis redditur Ripæ, & Zanch.assertio,de qua supra, *n.* 30. quod substitutio per nomen particulare pluribus facta resolvatur in singularitates,etiam quod adsit persona prædilecta, nam ex præmissis aliud videtur concludendum,& his adde, quæ statim dicam.

33 Sextus casus est, quando substitutio fuit facta per relativum,quia pluribus præhonoratis dictum sit,quibus substituit, & hanc resolvi in singularitates,quæcumque sit substitutio,*vulgaris,pupillaris, aut fideicommissaria*, nisi tamen superfit persona prædilecta,firmavit Bald.*in d.l.penult.num.*8.*C. de impub.* post Jacob. de Ra. per eum relatum,per text.*in l.penult.ff.de injusto test.* sequitur Corn. ibi post Ang.& Imola,& Curt.jun.*sub num.*12. Ripa *in §.cum ita,num.*110. ubi adducunt, quod relativum pro sui natura refert singulos singulariter, *l. Lucius Titius,§.Lucius Titius,ff.de leg.*2.& fuit dictum Cini *in l.fin.in* 4.*opp.C.de impub.*&Pet.*in eadem l.* ubi quod relativum idem operatur, quod propriorum nominum expressio: secutus est Alc. *cons.*39.*num.*9.*lib.*9. sed hæc dicta de relativo non placent Bartol.*in d.§.Lucius,per text.in l.si pater filio,ff.de vulg.*ubi relativum (*quos*)facit relationem ad nomen appellativum, nō ad nomen proprium, nec dissentit Bald.*in d.l.fin.nu.*3. dum inquit,quod relativum facit relationem specialem, non generalem,quia tamen in eadem oratione pluribus legitur substitutio facta, ideo persona prædilecta excluderet substitutum ex supra proxime dictis, puto Bald. decisionem in vulgari tutam non esse, quia cum facta sit pluribus in eadem oratione, resolvi non potest in singularitates, sicuti ex comuni intentione dixi supra,*numer.*19. ac ideo adversus Bald.senserunt Ripa, *in l.*1.*numer.* 195.*ff.de vulgar.*& post eum Alciat.*numer.* 87. quos retulit Zanch.*num.*1098. † Remis.ad eund. Peregrin. *lib.*2.*cons.*43.*num.*4.

34 Septimus casus est, cum substitutio reperitur facta per alternativam, duobus,aut pluribus: nam quia in alternativis sufficit alteram partem esse veram,*l.si is qui* 200.§.*utrum,ff.de reb.dub.l.si quis ita stipulatus fuerit,ff.de verbor.obligat.c.in alternativis,de reg.jur.in* 6. idcirco in quocumque verificabitur substitutio, & in fideicommissaria, quæ facile resolvitur in suas singularitates, indubia res est; sed & idem & quoque est in vulgari,sicuti *in* §.*cum ita*,tradiderunt Angel.*cons.*2.Alexand.*colum.* 10.*vers.& alias*,Ripa,*num.*87.Zanch.*nu.*905. & hæc Conclusio locum quoque habet, etiam quod alternatim facta fuisset,quia dictum foret. [si Titius,aut Sejus hæredes non erunt] idem Ripa,*nu.* 88. limitatur tamen duobus modis; Primo favore filiorum: nam ne extraneus admittatur exclusis liberis,alternativa ad gravatos relata resolveretur in conjunctam,sicut in vulgari est casus, juxta unū intellectum: communiter receptum per glos. Doctores *in d.l.si is,qui* 200.§.*item si pater*, per Rip. & Zanch.*dictis locis*,& melius,*num.*1095. ubi præcisè in fideicommissaria sic quoque liberorum favore concludit,& fortius in fideicommissaria, Bartol. *ibidem ante num.*4. non tamen in fideicommissaria operatur reciprocam, sed ut conjunctus videatur prælatus substituto,ut infra dicam, sic & alibi filiorum favore in conditione positorum alternativa resolvitur in conjuncta, *l.generaliter, C. de instit. & subsstit.* vel etiam cum refertur ad plures personas honoratas, *ad l.cum quidam, C.de verb.signif.*

Secundo limitatur, ubi præcedens institutio, vel relictum staret alternative: nam sequens substitutio alternative concepta non resolveretur in singularitates, & sufficeret alterum habere, ut quia dictum sit: [instituo Titium aut Sejum, & si Titius aut Sejus hæres non erit,substituo Cajum] nam substitutio regulariter juxta terminos relicti. Ex quo apparet,sufficere, ut unus tantum habeat, sic Bart.pulchrè *in d.§.item si pater,* quem sic quoque in his terminis intellexit. Sequuntur posteriores ibi,Ripa& Zanc.*dictis locis*,in fideicommissaria autem,quia confertur post rem quæsitam,declaratio hæc non facile adaptabilis est.

Octavus casus est: cum duobus,aut pluribus 35 honoratis,reciproce inter se substitutis, sub conditione,si sine filiis,facta fuit substitutio, puta,de Titio,sub conditione (si uterque, si ambo,si omnes)decesserint sine filiis:hoc autem casu, utroque decedente sine filiis,substitutus totam capiet, quia in portione ultimi reperiet portionem primi,ex reciproca devolutam,quæ & ipsa fideicommisso venit,uti dixi *in Artic.*8.*num.*9.& infra.Prima autem decedente cum liberis, secundo sine, proprie versamur in casu *d.§. cum ita*, & adhuc subdistinguendum est; aut liberi illi ex primo superextantes sunt prædilecti substituto, quia de descendentibus,ad dicta infra,*n.*46.& substitutꝰ excluditur,Bart,*d.§.cum ita,col.*2.& post eum communiter alii,pulcherrimè Paul. Cast. *cons.*449.*in* 2.& in pulchro casu Curt.jun. *in cons.*intra alleg. Aut non sunt prædilecti,& tunc aut testator substituit in tota hæreditate, & eo casu, substitutus succedit in partem ultimi, contra vim verborum, ex mente testatoris,quæ in fideicommissis servanda est,quia si voluit substitutum habere totā, ambobus morientibus sine filiis,ergo & partem ultimi sine filiis decedentis,& hic est casus *in d.§.cum ita*,pulchrè Corn.*cons.*283.*in* 1. Alexand. *cons.*93. *num.*8.*in* 3. idem est, si simpliciter in hæreditate, vel in bonis facta fuisset substitutio, nam ex communibus interpretationibus in toto videretur facta,

cta. Ang. Paul. Alexand. & alii, quos retulit Ripa, *in d.§.cum ita, num.55.* Ruin. *cons.157. num.3. in 2.* Curt. jun. *cons.275. per totum.* Crav. *cons.109.* Gab. *cons.121. num.42.* & ante hos Raph. Cuman. *cons.3.* cui subscripsit Raph. Fulgos. Si vero substitutio esset restricta ad portionem hæreditariam, vel simpliciter ad portionem ultimi, quia non in tota hæreditate facta esset, cessante ratione illius textus, substitutus defectu conditionis excluderetur, & sic censuerunt Ang. Paul. Alexand. & Ripa supra citati, *d.cons.num.44.* & præter eos, Ruin. *cons. 121. sub num.4. in 3.* & idem quoque est in relictis particularibus, sive in dando, sive in faciendo, collatis post mortem plurium hæredum, nam omniū mors esset expectanda, & in omnibus oporteret conditionem verificari alias relictum non deberetur, sic pulchrè Ang. *cons. 265. dictum legatum.* Castrens. *cons.302. Visis, & diligenter, col.4. vers. Hæc vera, in primo, cum aliis, ut infra sub n.67.* sequitur Zanch. *num.1305.* dicam infra, *n.57.* Anton. Gabr. *de Substitut. Conclus.4. n.24.* Sed contra in legatis, respondit Abbas, *cons.58. Quidam Nicolaus per totum lib.2.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.3. cons. 31. n.3. lib.6. cons.22. n.7.*

36 Nonus casus est, cum post plures honoratos testator simpliciter substituit, quia dixit: substituit eis, succedat, bona deveniant. Hoc quidem casu, si de vulgari agatur, communis opinio est, non resolvi in singularitates, sed altero repudiante locus erit conjuncto, non substituto, sicuti dixi supra *num.19.* & ex communi probavit Zanch. *num.894* In pupillari autem idem est: nam alter pupillus superstes veluti prædilectus, interim cessare facit substitutionem, ad ea quæ dixi supra, *num.22.* & infra: in fideicommissaria autem, si de extraneis agatur, planum est, substitutionem resolvi in singularitates, adeò ut eveniente casu fideicommissariæ in persona cujuslibet gravati, vel primi, vel ultimi locus sit substituto; casus est *in leg. final. §. filium, ff. de leg.2. & in l. Lucius, §. Cajo, ff. ad Trebellian.* in quibus juribus proponitur casus eventus in personam primi, & substituto locum fuisse: & in ultimo indubitata res est, per tex. *in forticribus terminis, in dicto §. cum ita.* Quinimo, dum in prima parte textus ille proponit fideicommissariam reciprocam inter duos institutos, præsupponit citra reciprocam, moriente primo sine liberis, locum esse substituto. Et sic text. illum inducunt communiter Doctores, & in specie post Din. concludit Bartol. *in dicto §. cum ita, colum.2.* ubi rationem differentiæ adducit inter vulgarem, & fideicommissariam. Nam in vulgari pluralitas respicit unum tātum effectum, scilicet successionis ipsi testatori, nam directo illi succeditur: fideicommissaria vero respicit diversos effectus, nam fides utriusq; videtur rogata, & de utriusque manu fideicommissum capitur: ideoque pluralitas facilè resolvitur in singularitates, *l. falso, §. fin. ff. de cond. & demonstr.* & idem esset in pupillari, nisi superesset persona dilecta: & hic est casus *in d. l. penult. vel verius,* secundum Bartol. ratio differentiæ est, quia vulgaris locum habet ante aditam hæreditatem: quo casu, ante rem quæsitam potest esse locus juris accrescendi; quod quidem facilè potest videri reservatum inter conjunctos, quasi in unum corpus sint redacti. *§. hoc ita tam variè, C. de cad. toll.* secus in fideicommissaria, quæ confertur in casum, post rem quæsitam. Unde & in fideicommissaria idem esset, si post rem quæsitam duobus, aut pluribus, inter eos adhuc posset esse locus juris accrescendi: veluti in usufructu, & habitatione, ad text. *in l. codicillis, in 2. resp. fin. de usufruct. leg.* sic Bartol. ibi, *& in d. §. cum ita ante, num.5.* & ego dixi supra, *num. 19. & 20.* & Bartol. traditionem in fideicommissaria sequuntur communiter Doctor. ibi, uti latè per Alexand. Socin. *colum.2. in 3. casu.* Ripa, *num.129.* Zanch. *num.489. 545 & 1036.* idem Bartol. & communiter Doctor. *in d. l. penult. & consulendo,* Bald. *cons.271, Substitutio in 3.* Anchar. *cons.38. per totum, & cons.91. in primo dubio, lib.1.* Socin. jun. *cons.176 numer.13. in 2.* & indubitanter eveniente conditione, & casu in persona ultimi, Paul. Castrens. *cons.5. in fine, lib.1.* Ruin. *cons.157. num.3. in 2.* Alc. *cons.39. lib.9.* Socin. jun. *cons.145. num.18. & 19. in 3.* Et cum verba gravaminis referuntur ad ipsos gravatos, indubitata est conclusio, per text. *in d. §. filium, & in d. §. Cajo, ibi,* [post vos reddatis, restituatis] vel si dictum sit, [substituit eis,] tunc enim facilè est, ut pluralitas resolvatur in singularitates, quia fides omnium in sua portione videtur gravata, *dicta l. falsa, §. fin. & l. qui concubinam, §. Stichus, ff. de leg.3.* sic adverterunt Alexand. *in l. pater filiā, §. fin. ff. ad leg. Falcid. & in l. pater impuberes, ff. de vulg.* Aretin. *in l. quidam testamento, ff. eod.* Quin etiam si impersonaliter facta fuerit substitutio, quia dictum sit: [bona deveniant in Titium] vel succedat Titius,] adhuc idem est, per casum *in d. §. cum ita,* ponderando quod alias frustratorie Jurisconf. præmisisset reciprocam inter cohæredes, & sic decidunt præcitati Doctores, & Ripa *num. 129.* sequitur Marzar. *cons.13.* & est ratio: quia gravamen censetur relatum ad eos, qui gravari potuerunt, *ad l. si servus. §. qui margaritam, ff. de leg.1.* itaque fideicommissariæ simpliciter pluribus factæ in singulis locus est: nec inter conjunctos resultat aliqua reciproca inter eos fideicommissaria, per quam unus videatur rogatus restituere alteri, sic ex præmissis constat: & in specie, post Socin. Alexand. Cornel. & plures alios, notavit Ripa, *n.24.* & in Contractibus, quod uno ex donatariis decedente, portio ejus vadat ad substitutum, vel ad donantem: si actus fuerit, quod decedentibus eis sine filiis, res donatæ ad donantem redeant, aut in aliam perveniant; Cravet. *cons.109.* Osasc. *Decis.110* Thessaur. *Decis.189.* Sed contra in contractibus; post Specul. tradidit Roman. *cons.190. In casu quæstionis.* Alexand. *in leg. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligatione.* Ruin. *cons.129. num.11. lib.1.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.5. cons.46. num.2.*

Amplia, quamvis inter cohæredes, vel collegatarios præcessisset reciproca vulgaris. nam non propterea inferretur efficax conjectura ad reciprocam fideicommissariam, Paul. Castrens. *cons.14 Si contingant, col.2. in 1.* Zanch. *num.599.* Menoc. *cons.85. n.66. in 1. & 274. num.38. in 3.* quibus addo Alex. *cons.13. col.1. in 4.* † Remiss. ad eund, Pereg. *lib.3 cons.30. num.4.* 37

Dubium est, quid in descendētibus à testatore honoratis, post quorum mortem facta fuisset substitutio de aliquo transversali, extraneo, aut loco pio. Difficultas autem duplex est; Prima, an inter eos resultat reciproca fideicommissaria. Secunda est, an saltem ratione prædilectionis ex præsumpta testantis mente superstes excludat substitutum. Hæc autem duo diversa sunt, & essentialiter 38

inter se differunt, uti advertit, & benè, Zanch. *num.* 55. & ante eum Alexand. *cons.* 91. *col.* 6. *vers. Restat. in* 1. *vol.* Cæphal. 166. *num.* 4. Paris. *cons.* 43. *num.* 9. *in* 2.

Circa Primum, auctores abierunt in diversas sententias. Nam quod tacita fideicommissaria resultet, clare voluit Paul. Castrens. *in d. filium, & in cons.* 404. *Duo videnda, in* 1. & idem Paul. *cons.* 271. Quanquam multa, *in* 2. *& cons.* 394. primum quæsitum, & eodem casu *cons.* 433 *in eo vol.* ubi inquit, in hunc sensum accipienda esse verba Bart. *in d.* §. *cum ita*, de persona prædilecta præferenda substituto, scilicet, ut præferatur ex testamento per tacitam fideicommissariam, non ab intestato tantum, quia generaliter non serviret; & idem Paul. *in cons. præcedenti.* Quibus in locis inquit tex. *in d.* §. *filiū*, *& in d.* §. *Cajo*, loqui in extraneis, sic quoque cum descendentes non succederent descendenti intestato, consuluit Anch. *cons.* 390. *n.* 7. *&* 7. idem inter descendentes senserunt, Socin. *d.* §. *cum ita, col.* 3. *num.* 8. *& cons.* 77. *col.* 3. *&* 4. *in* 1. cui scripserunt plures solemnes Doctor. & in specie D. Alex. *cons.* 79. quod habetur *in* 7. *volum. in ordine* 26. & idem Soc. *cons.* 249. *sub n.* 10. *&* 11. Montesper. *cons.* 231. *per totum.* Corn. *cons.* 229. *in* 3. Jas. 33. *in* 1. Rub. Alexan. *cons.* 2. *num.* 13. *&* 14. Curt. jun. *in pluribus suis consiliis*, 11. *col.* 3. 16. *col.* 2. 46. 139. *&* 156. supponendo substitutionem factam post mortem omnium, & in tota, universaliter, aut indefinite, & idem quoque probarunt Paris. *cons.* 43. *per totum, & præsertim n.* 35. *&* 36. *in* 2. *cons.* 11. *n.* 48. *in* 3. Socin. jun. *cons.* 151. *n.* 4. *&* 6. *&* 180. *n.* 11. *in* 2. idem Soc. *cons.* 96. *col.* 1. 110. *ante n.* 36. *&* 115. *col.* 2. *in* 3. ubi cum substitutio sit post mortem omnium, in tota, expresse, aut indiffinite juxta considerationem Curtii, & idem Soc. *in* §. *cum ita, in* 3. *not.* Zanc. *n.* 567. secuti sunt itidem Port. Imol. *cons.* 46. Dec. *cons.* 3. *n.* 70. *in* 1. *& cons.* 44. *n.* 73. *in* 3 Cæph. *cons.* 166. *& cons.* 292. *n.* 13. Cravet. *cons.* 113. *col.* 1. Pancirol. *cons.* 156. *n.* 7. & communem dixit Menoch. *præsumpt.* 62. *n.* 35. *lib.* 4. Nec mirum videri debet, quod inter liberos tacita fideicommissaria resurgat, non tacita pupillaris, *d. l. penult.* nam pupillaris, quia directa, non facilè nisi expressa sit, inducitur, *l. jubemus, C. de testament.* fideicommissaria autem conjecturis juvatur, *ad leg. cum proponeretur, ff. de leg.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 54. *n.* 8. *cons.* 55. *numer.* 17. *cons.* 56. *num.* 13. *lib.* 3. *cons.* 30. *num.* 14. *&* 20 *cons.* 33. *num.* 7. *cons.* 36. *num.* 21. *cons.* 71. *num.* 10. *lib.* 5. *cons.* 56. *numer.* 22. *cons.* 57. *num.* 10. *lib.* 6. *cons.* 22. *num.* 19.

39 Conjectura autem ad fideicommissum inducendum fortis ea est, ne alias contingat bona in extraneos transire ad descendentium exclusionem: & sic in notab li casu augmentatus fuit Petr. Anchar. *in suo consilio satis notabili* 74. *contra Philippū:* cujus decisionem in uno, eodemque notabili casu probarunt Dec. *cons.* 270. Ruin. 139. *in* 3. adverto tamen *de illo* Anchar. *consilio* non esse fidendum, ea, quæ scripsi *in Artic.* 28. *num.* 13. iterum tamen, ad inducendum fideicommissum per eam rationem, argumentati sunt Cravet. *cons.* 130 *&* 326. *n.* 3. Alba *cons.* 87. *num.* 12. Et valida esset conjectura ad inducendum fideicommissum inter descendentes, quando ex dispositis legeretur post eos factum fuisse fideicommissum inter agnatos, sic arguit Ruin. *cons.* 18. *numer.* 11. *ad finem, in secundo, & cons.* 140. *num.* 9. *vers. item si hæreditatem, lib.* 3. Menoch. *d. præsumpt.* 62. *num.* 38. & in suo consilio 376 *num.* 41. vel quando masculi descendentes prælati essent fœminis. Curt. jun. *cons.* 3. *num.* 7. *&* 113. *num.* 2. *&* 130. *num.* 2. Soc. jun. 151. *in fin. lib.* 2. *&* 110. *numer.* 23. *in* 3. vel quando ultimo loco substituti fuissent extranei, proviso de dotibus descendentibus fœminis. Curt. jun. *cons.* 43. *num.* 8. Bero. 105. *nu.* 2. *in* 2. Crav. 103. *num.* 4. effectus autem reciprocæ, inter cohæredes & collegatarios, tacitæ aut expressæ, is est, ut substitutus post eos interim non admittatur, & propterea substitutio non resolvatur in singularitates, ut est casus *in d.* §. *cum ita.* Aret. *cons.* 1. *col.* 1. Alex. *cons.* 91. *col.* 46. *in* 1. Zanch. post plures, *num.* 1311.

Horum autem opinionem de tacita fideicommissaria limitavit Zanch. *n.* 571. post Paris. *cons.* 72. *col.* 6. *lib.* 3. in casu, ubi conjunctus non succederet ex testamento, vel ab intestato, novissime defuncto, quæ tamen limitatio non placet: nam si reciproca inducta fuit juxta præmissorum opinionē, ex mente & ordinatione testatoris, vis ejus impediri nequit facto defuncti excludentis conjunctū ab ejus successione, vel quia ex lege intestata successio ad eum non pertineat. 40

Contrarium verò, quod nulla resurgat tacita inter descendentes fideicommissaria, fuit clarè de mente Bart. *in d.* §. *cum ita*, dum ex præsumta mēte defuncti arguit, conjunctum, qui de descendentibus testatoris sit, excludere substitutum, allegando text. *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & in d. l. penultima, C. de impub. & in l. si is qui* §. *item si pater, ff. de reb. dub.* quæ jura loquutur de prælatione ab intestato, sequuntur Ang. Imol. Alexand. Soc. & alii, relati à Ripa, *num.* 27. idem Bartol. *in l. quidam testamento, ff. de vulg.* Bald. Salic. Raphael Paul. Alexand. Jas. & communiter scribentes, *in d. l. penult.* & in specie arguendo à pupillari ad fideicommissariam, glos. magna *in l. pater filiam*, §. *fin. ff. ad leg. Falcid.* ubi ad hoc est text. optimus & illum advertunt Angel. Imol. & Alexand. sic adnotarunt, & sic quoque non resultare reciprocam senserunt plures relati à Zanch. *num.* 564. *&* 573. & à D. Torniel. *num.* 24. & consulendo Paul. Castrens. *d. cons.* 14. *in* 1. *& cons.* 449. *in* 2. ubi bellissimè explicat Bartol. theoricam clarè quoque Alexand. *cons.* 91. *colum.* 6. *vers. secundo respondeo, in* 1. *& cons.* 92. *in* 3. Rim. sen. *cons.* 255 *col.* 4. Corn. *cons.* 32. *in* 2. Socin. *cons.* 69. *col. pen. & cons.* 104. *in* 3. Ruin. *cons.* 126. *lib.* 3. Paris. *cons.* 72. *num.* 39. *&* 46. *in* 3. Soc. jun. *cons.* 176. *in* 2. Alciat. *cons.* 81. *lib.* 9. & apud Albam, *cons.* 32. & idem Alba, *cons.* 31. *n.* 17. *&* 23. Auguisc. *cons.* 65. *num.* 9. *lib.* 6. quibus in locis proponunt etiam, fideicommissariam factam fuisse post mortem omnium & in tota, & pro hac sententia adducitur text. *pro casu, in d.* §. *cum ita*, nam frustra ibi Jurisconsultus præmittit fideicommissariam reciprocam inter liberos cohæredes, si tacita subintelligeretur; sed ad illum text. ultra alias solutiones respondetur, quod ibi substitutus non erat extraneus. 41

Secundo adducunt, quia fideicommissaria reciproca non alias inducitur, nisi aut verba illam designent, aut aliqua necessitas cogat, veluti in casu *l. Titia Sejo*, §. *Seja libertis, ff. de leg.* 2. ad ea, quæ dixi supra, *n.* 14.

Tertio, quia tacita hæc fideicommissaria quam alii profitentur, nulla juris auctoritate reperitur suffulta, unde satis videtur esse, quod prælatio

tio pro jure legitimæ successionis videatur reservata, *dicta l. cum acutissimi*, & hæc communior est opinio. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3. cons. 30. num. 14.*

42 Circa secundam inspectionem, Doctores adhuc inter se variant, nam in fideicommissaria simpliciter seu indiffinite pluribus facta, Imol. & Soc. *in d. §. cum ita*, concludunt, primo moriente locum esse substituto, etiam inter liberos, nec superstitem ex præsumpta mente defuncti excludere substitutum, per text. *in d. §. filium, & in d. §. Cajo.* verum textus illi loquuntur in extraneis, ideo nihil ad rem. Secundo adducunt, quia si superstes ab intestato succederet fratri defuncto, sequeretur absurdum, nam eveniente conditione in personam secundi, is non teneretur restituere nisi portionē suam, in qua fuit gravatus, non autem fratris portionem, quem ab intestato non ex testatoris judicio assecutus fuit, *l. pater filium, §. quindecim. ff. de leg. 3. & in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Falc.* quod tamen est contra testatoris mentem, qui omnes gravavit favore substituti.

43 Ad istud fundamentum respondet Ripa *in d. §. cum ita, ante num. 131.* quod portio primi morientis stabit in suspenso penes secundum, & eveniente conditione in persona secundi, substitutus ex vi substitutionis assequitur utriusq; portionem, primam ex persona primi, secundum ex persona secundi, quia utriusque fides fuit rogata, sic Alexan. *d §. cum ita, in 3. notab. & in l. penult. ante numer. 5. & in dictis consiliis, 91. & 92.* & clarius *cons. 175. colum. 4. versic. sed si ageretur, in 5.* & sic præcise voluit Paul. Castr. *cons. 5. ad finem, in 1. & in leg. qui duos, ff. de vulgar.* Ruin. *cons. 180. sub num. 10. in 2. & cons. 134. numer. 8. in 3.* Ripa, *dict. § cum ita, ante num. 121.* & iterum idem Ruin. *cons. 21. col. 8. in 3.* & præter hos hujus quoque sententiæ fuerunt Bal. *in l. ex tribus, ad finem, C. de inoff.* Cuman *cons. 3. ad finem*, quos retulit Zanch. *d. §. cum ita. numer. 1058.* sed & præterea Socin. jun. *cons. 180. num. 14. in 2.* Alba *cons. 31. num. 7.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 52. n. 9. lib. 5. cons. 39. n. 6. cons. 56. n. 18.*

44 Reperio, quod Bartol. *in d l. pen.* sensit personam prædilectam, in materia pupillaris, & fideicommissariæ, tunc excludere substitutum, quoties substitutio reperitur facta pluribus per nomina, & signa, significantia omnium mortem ad eventum conditionis veluti per nomina collectiva, si omnes, si ambo, si uterque; vel per copulam, si Titius, & Sejus, in quibus terminis loquitur text. *in d l. pen.* diversum esse, cum substitutio reperitur facta simpliciter, sine signo universali, ut eo casu prædilecta persona non excludat substitutum, & locus sit decisioni illorum textuum *in d. §. filium, in d. §. Cajo*, & Bart. doctrinam ad hoc ponderavit, & cōsulendo pro substituto, contra fratrem, induxit Paul. Castrens. *d. cons. 14. in primo*, ubi etiam pro ratione considerat, quod licet ad excludendum substitutum alicui de liberis, jura suppleant, nisi cum filiis decesserit, *l. cum avus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicom.* non tamen supplent, si sine fratre. Consideravit etiam, quod inter duos fratres majores non potest videri conservatum jus legitimarum hæreditatum, cum testādo diverti possit, secus autem in pupillari duobus facta, quia intestati successio per pupillum intestabilem variari non potest, *dict. l. vel singulis*, adeo ut manifesta sit ratio differentiæ inter pupillarem, & fideicommissariam, & Paul. secuti sunt Zanchus, *dict. §. cum ita, n. 599.*

Contra verò, quod persona conjuncta ex verisimili testatoris mente substitutum excludat, in omnibus prout in pupillari, etiam in hac figura substitutionis simpliciter factę, tenuerunt Bartol. Angel. Alex. & post eos communiter Doctores, *in d. §. cum ita*, Ripa *num. 130.* ubi sic consuluisset, refert Rom. *cons. 131.* Andr. Sicul. *cons. 55. col. 8. lib. 2.* Socin. *cons. 94. numer. in 4.* & ultra hos addo Ruin. *cons. 157. num. 3. in 2. & cons. 124. in 3.* Paris. *cons. 42. numer. 29. in 3.* Cravet. *cons. 109. numer. 3.* Zanch. *d. §. num. 1088.* & infra, & est verior & humanior opinio, ne testator propriæ soboli substitutum extraneum prætulisse videatur, *d. l. cum avus, d. l. cum acutissimi, d. §. item si pater*, omnis enim testator præsumitur prudens, & prudentes testatores sic facere solent, *l. Lucius, ff. de hæred. institut.* ideoq; factum præsumitur, & fuit inductio Baldi, *in dict. l. pen. colum. 1.* & hanc efficaciter defendit Aretin. *in l. quidam testamento col. penult. & ult. ff. de vulgar.* inducendo tex. *in l. generaliter, in princip. C. de inst. & subst.* & d. Alex. *in d. l. pen. n. 7.* & sic quoq; consuluit Paul. ipse Castr. sibi contrarius, *cons. 83. in 3. dubio, num. 7. in 1.* ubi inquit, ab hac in consulendo, & judicando, non esse recedendum, & quod à Bart. per inadvertētiam quandam processerit *in d. l. pen.* & servanda sit ejus theor. *in dict. §. cum ita.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. cons. 30. n. 17. lib. 4. cons. 52. n. 21. lib. 5. cons. 56. n. 17.* 45

Hic autem congrue videre occurrit, quæ nam personæ in hac materia possint videri prædilectæ, Bar. *in d. §. l. cum ita*, sensit de descendentib. dum allegat jura illa, *in l. cum avus, in l. cum acutissimi, in l. generaliter, & in l. si is, qui 200. §. item si pater*, unde secus videtur in transversalibus, quia in his jura non supplent, nec præsumunt plus dictū & minꝰ scriptum, & est cōmunis traditio, Ripa ibi, *n. 132.* & consulendo Alex. *cons. 38. col. 1. in 1. & 167. col. pen. in 5.* Soc. sen. *d. cons. 94. col. 3.* Paris. *d. cons. 42. n. 28. & cons. 44. n. 38. in 2. & cons. 72. n. 48. in 3.* Ruin. *cons. 125. n. 6. in 3.* Alc. *d. cons. 39. n. 16.* Crav. *cons. 328. n. 32* Marzar. *cons. 13.* Menoc. *d. præsumpt. 62. n. 37.* secutus est Surdus his non relatis *in Decis. 54. sub n. 2.* 46

Alii vero censuerunt, etiam eum videri prædilectum substituto, qui in successore intestati illum excluderet ab hæreditate defuncti, sic Imol. *d. §. cum ita*, Paul. Cast. *cons. 5. in 1.* Andr. Sicul. *cons. 55. in 2.* Corn. *cons. 31. & cons. 183. in 1.* Dec. *d. l. pen*, & Curt. jū. *n. 17.* sed prior opinio verior videtur, nam à regula, quæ substituto favet, non facilè discedendum est; si autem conjunctus, & substitutus simul succederent, cujus sit potior causa pro substituto videtur decidere text. *in d. § cum ita*, ubi sic Bart. & sequitur Soc. nam ibi extabat filius ex primo, attamen Claudia, quæ erat in pari gradu cum eo, jure substitutionis capit partem ultimi, undę text. ille efficaciter probat, etsi aliud dixerit Ripa *n. 141.* & cum Bart. transeunt communiter alii, Zanch. *num. 1038.* Cravet. *cons. 109. colum. 2.* Et adde, quod in hoc proposito considerantur proximitas respectu defuncti gravati, non respectu testatoris, ex pluribus Bursat. *cons. 300. n. 34. & inf.* Si vero conjunctꝰ succederet pro parte una cum alio, gravato defuncto, adhuc substitutis excluderetur. Ripa, *d. §. cum ita, n. 134.* & ante eum Alex. *cons. 175. col. 5. versic. ad tertium, in 5.* ubi inquit, quod cohæres & ipse consequetur portionem suam, & in fideicommissaria,

saria, & pupillari, post Corn. Zanch. *n.968.* & 1087 & si duo essent substituti, unus conjunctus; alter extraneus, adhuc cessaret substitutio, Aretin. *cons.* 53. *in tertio dubio.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 56. *n.* 22. Tract. var. *lib.* 6. *c. in præsentia, n.* 151. *de probation.*

47 Quod si conjunctus in totum excluderetur à successore conjuncti ex testamento, aut ab intestato, locus esset substituto, uti dixi supra, *num.* 25. & 26. & ultra adductos ibi addo Anchar. *cons.* 300. *Cuja Elisabetha*, Alex. *cons.* 95. *col.* 3. *num.* 3. *in* 1. & 175. *col.* 2. *in* 5. Paris. *cons.* 43. *num.* 15. *lib.* 2. Cravet. *cons.* 113. *num.* 4. Alciat. *cons.* 140. *lib.* 9. Menoch. *d. præsumpt.* 62. *num.* 37. Gabriel. *cons.* 121. *num.* 47. pulchrè, & latè, Ripa *d.* §. *cum ita, num.* 140. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 62. *n.* 10. *cons.* 68. *n.* 8. *lib.* 3. *cons.* 36. *n.* 22.

48 Ut ergo conjunctus substitutum excludat, hæc concurrere oportet, primum quòd si liberis, secundum, quod successione defuncti, in totum excludat substitutum, ita quod substitutus cum eo non concurrat. Tertium, quod sit de honoratis, aut in conditione positis. Hæc autem tria clare fuerunt de mente Bart. *in dicto* §. *cum ita.* Alex. *col.* 5. Salic. *in d. l. pen. col. ult.* Bald. *d. cons.* 271. *Substitutio, lib.* 3. Paul. Cast. *cons.* 123. *in primo, & melius* 449 *in* 2. Corn. *cons.* 276. *num.* 13. *in* 3. latissimè Zanch. *num.* 463. & *iterum, n.* 1071. & pulchrè Decian. *cons.* 1. *num.* 129. *in secundo*, sed contra arguitur ex scriptis à Curt. jun. *cons.* 285. *sub n.* 15. *versic. Nec huic.* Et de positis in conditione, si descendentes sint, & gravato succedant, quamvis ab eo non descendāt, ut substitutum extraneum excludant, ex pluribus deduxi *in Art.* 28. *n.* 20.

Sed contra, quod descendentes, quamvis non sint de honoratis, aut positis in conditione, cessare faciant substitutum, senserunt Bald. Salyc. & Alex. *d. l. pen. col. ult.* idem Bald. *cons.* 435. *in* Ripa *in* §. *cum ita, num.* 128. & 133. ubi inquit, quod hi semper sunt in tacita conditione, *ad l. cum acutissimi*, à priori tamen declaratione non discessit Zanch. *n.* 465. & 1074. ego autem de re hac dixi infra, *n.* 91. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 30. *num.* 17.

49 Notandum tamen est, semper si fieri potest, capiendam esse interpretationem pro descendente adversus extraneum, veluti in notabili casu consuluit Petr. Anchar. *cons.* 68. similiter, ubi instituta filia in re certa, masculis autem universalibus hæredibus, & si omnes decesserint sine filiis, substituto bastardo, humaniter interpretatus conditionem illam, & si omnes, filiam bastardo præferri respondit, & in alio notabili casu pro filiabus adversus substitutum consuluit *cons.* 17. *in* 7. de qua re plura pro & contra congerens scripsit Zanch. *num.* 1077. & *infra.*

50 Addo quartum requisitum, quod cum liberis, quibus est facta substitutio, non sit admixta persona extranei: nam propter mixturam extranei, substitutio intelligeretur facta uniformiter omnibus, *l. jam hoc jure, ff. de vulgar. l. si legatarius*, ubi Bartol. *ff. de legat.* 3. & in specie sic post Aretin. cōsuluit Ruin *cons.* 157. *num.* 4. *in* 2. Sed contra, quod immo persona fratris consideretur, ad sui commodum, ad excludendum substitutum in portione fratris, optime juvat, quod Bartol. scribit *in leg. Titia*, §. *Imperator, colum. fin. versic. pone quod testator, ff. de legat. secundo.* Unde per illam theor. Bartol. quæ communiter recepta est, Bald. & Paul. Picus *ibi, ibid.* Bar. *cons.* 170. Petrus Majoli. Castr. *cons.* 153. *Præfati, in primo*, Roland. *cons.* 74. *in secūdo*, concludo, per fratris existentiam excludi à portione extranei, & sic etiam post Soc. voluit Ripa, *num.* 14. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 6. *cons.* 22. *num.* 15.

Adde, quod favor ex conjunctione inter descendentes resultans cessat, ubi causa pia reperitur substituta, sic sensit Alex. *cons.* 94. *col. pen. & ultima in* 3. & Clarius *cons.* 38. *in primo*, sensit Ruin. *cons.* 180. *sub num.* 9. *in secundo*, & ex professo consuluit Curt. jun. *cons.* 262. *in primo dubio. numer.* 16. & *infra, lib.* 3. per plura, & præsertim, quia extra legitimam favor piæ causæ, & animæ defuncti præponderat filiorum, & descendentium causæ, & præterea auctoritate Baldi *in c. si pater de testam. in* 6. *col.* 18. *vers. quæro de uno.* contra vero expresse decidunt Anchar. *d. cons.* 390. Corn. *cons.* 236. *in sec. dubio, volum.* 4. & communem dixit Zanch. *d.* §. *cum ita, num.* 1104. & infra, & sic consuluit Ruin. *cons.* 121. *num.* 7. *in* 3. & verior videtur opinio hæc pro descendentibus. 51

Adde etiam, quod ubi persona prædilecta succedere non posset, veluti in casibus relatis supra, *n.* 25. & 26. in eisdem proculdubio substitutus admitteretur, & sic præcisè consuluit. Curt. jun. *d. cons. in secundo dubio.*

Decimus casus est, cum post mortem plurium substitutio reperitur facta in tota hæreditate: & in vulgari planum est, conjunctum per jus accrescendi excludere substitutum, quia substitutus non legitur vocatus, nisi tota hæreditas vacet, casus est *in l. quidam testamento Proculum, ff. de vulgar.* & in vulgari facilis est interpretatio, ut conjunctus substitutum excludat, ad dicta supra, *num.* 19. Immo, etiam si separatim singulis hæredibus facta sit substitutio vulgaris in tota, adhuc substituto locus non est, nisi tota vacet, sicuti post Angel. Imol. Alex. Corn. Jason. & Bellon. tradidit Zanch. *nu.* 891. in pupillari autem planum quoq; est, mortuo primo non esse locum substituto; sed ultimi mors expectanda est, per casum *in d. l. penult.* & dixi supra, *num.* 21. mortuo autem ultimo in pupillari ætate locus erit substitutioni, sive apud ultimum reperiatur portio primi, *d. l.* & *l. qui duos, ff. de vulg.* sive non reperiatur: quia primus sit præmortuus factus pubes: nam si totum testator voluit substitutum habere, igitur, & partem, *d.* §. *cum ita*, & idem esset, si primus factus pubes, nollet habere portionem impuberis, dixi, *num.* 26. 52

In fideicommissaria autem, quid statuendum sit, sunt opiniones: & siquidem verba gravaminis sint relata ad personas gravatas, fatentur omnes, quemlibet in sua portione videri gravatum, & locum esse substituto, nisi conjunctus sit persona prædilecta, casus est *in d. cum ita*, & *in d. l. fin.* §. *filium, ff. de legat.* 2. *ibi*, [quicquid vobis legavi, filiis meis restituatis,] & *in d. l. Lucius*, §. *Cujo, ff. ad Trebell.* sic Aretin. *in d. l. quidam testamento*, cit indubitata conclusio per illa jura, Alexan. *in l. si pater impuberes, ff. eod.* Socin. *in* §. *cum ita*, Jas. *in d. l. quidam testamento*, Ripa *num.* 136. 53

Si verò gravaminis verba sint relata ad res, quia dictum sit, post eorum mortem bona mea omnia perveniant in talem, Bart. *in d. l. quidam testamento*, colligit per illum textum argumentum, testatorem voluisse vocare substitutum, post ambo-

rum

rum morte, ficuti cum post mortem filiorum substituit, nam ratione prædilectionis videtur voluisse præferre conjunctum substituto, ad dicta supra *num.*43. Hoc autem casu non aperit Bart. an resultet reciproca fideicommissaria, ficuti cum ultimus expresse gravatur in toto, ad ea, quæ dixi, *num.*14. solummodo dicit, videri vocasse substitutum post mortem amborum, consequenter præmorientis portio interim apud hæredes suos residebit, donec alius moriatur, ad ea, quæ infra dixi, *num.*60, verum intelligendo dicta Bartol. in hunc sensum, quoad conjunctum nullus est favor: attamen Bar. ex lege illa colligit argumentum ex præsumpta voluntate defuncti, conjunctum præferri substituto in specie istam, & prælatio in fideicommissaria, quæ confertur post rem quæsitam, non potest esse per jus accrescendi, igitur favore conjuncti, videtur, ut resultet tacita fideicommissaria, & sic decidit Anchar. *cons.*390.*num.*7.*&* 8. Bart. autem traditionem secuti sunt Bald. & Aret. ibi, & plures alii relati à Ripa, *in dict.*§.*cum ita*, *n.*136. & à D. Menoch. *præsumption.*62.*num.*49. præcise Gratt, *Resp.*8.*n.* 19.*lib.*2.

Contrarium, ut quolibet moriente substitutus succedat in ejus partem; nisi prædictionis ratio illud excludat, tenuerunt Angel. Imol. Raphael. Paul. Alex. & Jason. *in d.l.quidam testamento,& in d.*§.*Cajo.* Fulg. Alex. & Jas. *num.*8.*in d.l.penult.* Mathesil. *notabili* 69. *Nota unum*, & consuluerunt Anton. Butr. *cons.*32. *Visis.* Alexand. *cons.*91.*num.*10.*in* 1.*& cons.*92.*in tertio*, Socin *cons.*249.*col.*4 *&* 238. *col.ult.in*2.*&* 69.*col.penult.in* 3. Rim. sen. *cons.*255. *n.*19.*in* 2. Jas. *cons.*41.*n.*3.*in*1.*&* 142.*colum.*10.*in*2. Alciat. *cons.*39.*col.ult.lib.*9. Paris. *cons.*44.*n.*36.*in*2. Gabriel. *cons.*121.*sub num.*42. & hanc probarunt *in d.*§.*cum ita*, Torniell. *num.*149 Zanch. *nu.*549. *&* 1041. Menoch. *d.loco,n* 47.*& cons.*636.*num.*10 ubi 27. Doctores hujus opinionis recensuit: ut non resultet reciproca, & est communior opinio per tex. *in d.*§.*cum ita*, ubi in portione ultimi vacante substitutus admittitur, quamvis non in portionē primi, per eam rationem, quia si voluit substitutum habere totam hæreditatem, ergo, & partem, quæ sane ratio militat etiam in portione primi vacante per illius mortē: immo à fortiori, quia spes est, ut moriēte secundo substitutus ej9 quoq; partem assequatur, unde ex eo textu colligitur, ut secundum ordinem moriendi cujusq; gravati voluerit testator substitutum in illi9 portione succedere, ex eo, quia voluit eum totam hæreditatem habere, igitur, & quamlibet ejus partem. Hoc etiam ut primo moriente, sit locus substituto in illius portione, decidit tex. *in d.*§.*filium*, *& in d.*§. *Cajo*, ex quibus patet, quod cum testator rogat hæredes restituere, quælibet in sua portione rogasse videtur, quia singulariter restituendo tota restituitur: Idem quoq; in primo moriente præsupponi textus *in* §.*cum ita*, nam si primo moriente substitutus non admitteretur, frustra jurisconsultus præmisisset reciprocam fideicommissariam inter cohæredes.

54 Nec obstat text. *in d.l.quidam testamento*, ubi in vulgari sumitur contrarium argumentum, quod ex quo testator vocavit substitutum in tota, ideò ex vulgari, non adeunte uno hæredum, portionē suam, substitutus non admittatur, nisi tota hæreditas vacet per non aditionem alterius cohæredis: nam textus ille, ac ejus ratio locum quidem habet in vulgari ante rem quæsitam, quo casu locus est juri accrescendi inter cohæredes, & collegatarios, quod quidem per substitutionem vulgarem non censetur sublatum, ficuti dixi supra, *num.*19. Et multo magis facta substitutione in tota: nam accrescendi jus inter cohæredes magis evidenter videtur reservatum, ideo in casu dictæ legis quamvis propriè verum sit, neque Sosiam, neque Florum substitutos in secundo gradu fuisse hæredes, ac ideo videretur purificata conditio substitutionis in tertio gradu de colonia, & aliis: attamen sicuti inter secundo substitutos servatum erat jus accrescendi ad exclusionem substitutorum in tertio gradu, sic, & inter institutos in primo gradu, qui fuerunt prædilecti, ideoq; substituti in tertio gradu non aliter admittuntur, nisi tota vacet hæreditas, & hæc est decisio illius tex. in fideicommissaria autem aliud est, nam locum habet post rem quæsitam, quo casu cessat jus accrescendi inter gravatos, ideo ratio illa, si totam habere voluit, ergo & cujuslibet partem, quia partem cujuslibet capiendo totum consequitur, & partem primi morientis non posse capere à secundo ob defectum juris accrescendi, & citra reciprocam inter eos, ideo cuj9libet morientis partem substitutus capit jure fideicommissariæ. Et hæc dicta sint ad declarationem text. *in d.l.quidam testamento*, super quo tantopere laboravit Zanch. *n.*1045.*post alios.* Alexand. *d.cons.* 91.*num.*10.

55 Intellige, ut in discursu dixi in fideicommissaria facta pluribus in toto, locum esse etiam in portione primi decedentis, per casum *in d.*§.*filium*, & per rationes supra inductas *ante num.*53. & sic decidunt communiter Doctores, Torniell. *d.*§.*cum ita*, *n.*149. Zanch. *n.*1047.*& iterum n.*1056. contra Ant. Butr. *cons.*32. *Visis*, *& sequaces.* Substitutus autem totum consequetur capiendo singulorum morientium portiones. Alexand. *d.*§.*cum ita*, *colum.*1. Zanch. *num.*1058.

56 Undecimus casus est, cum substitutio reperitur facta simpliciter post omnes, per signum universale collectivum, *(si ambo, si uterq; , si omnes.)* & quidem in vulgari, & in pupillari omnium mors, vel repudiatio, aut impotentia erit necessaria, *l. quamvis, & l penul.C.de impub.* ubi plenissimè Angel. & communiter Doctor. *in* §.*cum ita*, in fideicommissaria autem dubitabile est, exempla sunt, quia dictum sit, si omnes decesserint sine filiis, si ambo, si uterq;, vel post mortem omnium, aut deficientibus omnibus, substituo Ecclesiam, & hoc casu in quolibet sine liberis moriente locus erit substituto, ex mente testatoris, quamvis proprietas verborum repugnare videatur, nisi conjunctus sit dè liberis, qui ex præsumpta mente defuncti substituto prævalet, sic Bart. *in d.*§.*cum ita, ad finē*, per text. *in d.*§.*filium, & in d.*§.*Cajo*, & per casum *in d.*§.*cum ita, & in d.l.penult. C. de impuber.* quæ jura sic collegit, & intellexit, sequuntur ibi Ang. Imol. Alex. *colum.penult.* Socin. *num.*5. Ripa *num.* 24.49.*&* 129. Zanch. *num.*549. idem Ang. Imol. Paul. & Alexand. *in d.l.si pater impuberis, ff. de vulgar.* & idem Angel. Imol. & Alexand. *in d.l.pater filiam*, §.*duobus, ff. ad leg. Falcid.* ubi inquit, quod illa pluralitas, & post mortem omnium, resolvitur in suas singularitates, & in personam, & in portionem cujusque primo, secundo, & tertio morientium, nisi supersit persona, quæ ex præsumpta mente defuncti substitutū excludat, ad dicta supra *num.*

*num.*46. quo tamen casu, dicit non resultare reciprocam fideicommissariam, sed legitimam ab intestato successionem intelligi reservatam, idem ex communi tradiderunt, Alex.*in d.l.penult. num.*4. *& sub num.*7. plenissimè Jas.*num.*9. Curt.jun.*n.*10. idem Jas.*in l.potest,ff,de vulgar.* & consulendo responderunt Bald.*cons.*271. *Substitutio, vol.*3. Anchar.*dict.cons.*390. Alexand.*cons.*38. *per totum*, & *cons.*91. *in primo dubio, vol.*1. ubi hoc voluit etiam si dictũ sit, & si filii descendẽtes ex eis penitus deficerent, & Riminald.sen.*cons.*255. ubi *in* 3.*colum.* inquit, non esse differentiam, an dictum sit, (*si omnes, si ambo, si uterq;*,) Socin.sen *cons.*238.*col.ult.*&249 *num.*7.*in* 2.& *cons.*65.*num.*4.*in* 4. Corn.283.*in* 1. Ruin.*cons.*125.*in* 3. Paris.*cons.*42. *in primo & secundo dubio, volum.*2. Hieron.Gabr.*cons.*121.*num.* 38.*& infr.* & plerique ex supra relatis accipiunt hanc Conclusionem, etiam quod de bonis facta sit mentio indefinite, Ripa *d.* §. *cum ita, num.*24. *ad fin.& num.*28.*num.*48. ubi approbat Alexand. *d.cons.*91. est verum, quod Paris.*cons.*14.*num.*9. *in* 2.& Pancirol.*cons.*155.*num.*12. senserunt facta substitutione, si omnes, si ambo, non esse locum substituto nisi post omnium mortem, & malè per prædicta.

Solus Paul.Castr.*in d. l.penult.* recessit à communi volens, quod per nomina collectiva, pluribꝰ honoratis, facta substitutione de aliquo, resurgat inter eos tacita fideicommissaria, licet pupillaris non, quia fideicommissa ex conjecturis facilius inducuntur, quam directæ substitutiones, cujus sane rationem, & opinionem diluit Jason. ibi *n.*9. & idem Jas.*d.cons.*41. *col penult.in* 1. Alexand. *d. cons.*91.*colum.*7.*vers. & licet*, idem verò Paul. Castrens.*in l.qui duos ff. de vulg.* voluit, quod facta substitutione sub formula ut supra, pluribus descendentibus, inter eos videri conservatam jus legitimarum hæreditatum, prout in pupillari; si vero facta sit extraneis, non esse locum substituto, nisi post mortem omnium, & in omnibus advenience conditione, interim vero bona apud hæredes cujusque morientis in suspenso manere, donec conditio in omnibus eveniat, cujus quoque opinionis fuit *in* §.*cum ita*, & sequitur Alexand.ibi, *col.*2. Ripa, *num.*144. idem Alexand.*in d.l. penult. in ult.notab.& in cons.*61. *num.* 7. *& num.*12. *in* 1. Severin.apud Socinum, *cons.*80.*lib.*1. Alba, *d.cons.* 31.*num.*8. sed de Pauli opinionibus, quæ singulares sunt, non multum curandum est. Et contra quod non stent in suspenso, & resurgat tacita reciproca, plenissimè apud Barz. *in Bononiens. Decis.* 6.

57 Communis tamen recepta Conclusio locum non habet in casibus, in quibus post portionem quæsitam inter confideicommissarios, locus esset juri accrescendi, veluti in relicto, usufructus, & habitationis, ad text.*in d.l.codicillis, ff. de usufr.leg.* Bartol.*d.*§ *cum ita*, cum crebrius adhærent scribentes. Rursus communis traditio procedit, ubi onus reperitur injunctum honoratis post omniũ mortem. Secus autem, si post mortem plurium legatariorum hæres jussus sit rem legatam præstare, nam mors omnium expectaretur, nec ante peti posset, sic Ripa colligit *in dict.* §. *cum ita num.*135. per casum *in dicta l.codicillis in sec.respons.* Sic etiam cum post mortem omnium hæredum aut descendentium ex eis, relictum esset aliquod particulare legatum, omnium mors observanda esset, nec ante peti posset, aut pro parte, aut pro toto, quia cessaret ratio præsumptæ mentis, & proprietas verborum resisteret petenti: sic Paul.Castr. *cons.*302.*n. in primo*, cujus opinionis fuit quoque Calder.*cons.* 4.*& cons.*42. *sub Rubrica de testament.* relatus à Ripa, *num.*137. & optime conferunt, quæ dixi supra, *ante num.*36.

Duodecimus casus est, cum per verba negativa concipitur substitutio, si nemo, si nullus, & hoc casu, quia secundum communem, & vulgarem usum loquendi, ea verba, [se nessuno moria senza figliuoli,] intelliguntur, & accipiuntur in hunc sensum, [se alcuno,] idcircò verba illa litteraliter prolata, [si nemo, si nullus] inspecto cummuni usu loquendi, qui quidem prævalet propriæ significationi, *l.librorum*, §.*quod tamen Cassius, ff. de leg.*3. *& l.Labeo.ff.de supel.leg.* exponetur in sensum particularis (Si aliquis:) ac ideo quolibet moriente, locus erit vulgari, pupillari, & fideicommissariæ, ad dicta supra, *n.*29. & in terminis sic decidit Bart. *cons.*67. Anacellus.Socin.*cons.*146.*numer.*7.*lib.*1. Secutus est Curt.jun.*in l.precibus, colum. penult.in fine, C.de impub.* Mantua, præceptor meꝰ, *in* 2.*lect. num.*213. Nec contrarium voluit Alex.*cons.*105.*in primo.* Nam ibi per ea verba, [& casu quo nullus de domo de Spicis remaneret,] conditio negativè prolata fuit, unde differentia est, an dictum sit (si nullus extiterit,) vel, (nullius existentibus) per modum conditionis negativæ: hoc quippe casu omnium, & singulorum defectus considerantur, ac ideo tacita reciproca resurgeret. Socin. jun. *cons.*110.*sub num.*16.*&* 35.*lib.*3. Ruin.140.*sub numer.*9.*in* 3. & sensit Alexand.*d.cons.*105. & ex facto determinavit Rota Bonon.apud Barzium *Decis.*6. An verò per modum, qui videatur sonare in affirmativam: [si nullus decesserit sine filiis.] nam hoc casu attento communi usu loquendi, servat naturam conditionis particularis affirmativæ. 58

Decimustertius casus est, cum substitutio post mortem plurium honoratorum, reperitur facta per signum universale, collectivum: [& præterea in omnibus bonis] veluti [post mortem omnium substituto in omnibus bonis,] nam ex his duobus plerique colligunt reciprocam fideicommissariã, perinde, ac si ultimus ex eis moriens fuisset gravatus in toto, ad text.*in d.l.Titia Sejo*, §.*Seja libertis*, quasi relictum de tota re videatur inscriptum ultimo, *l codicillis, ff.de usufr.leg.* ubi Bart. sic summat, & in vulgari clarum est, in primo locum nõ habere ex illius natura, *l.quamvis, C.de impub.* dixi supra *n.*19. Idem est in pupillari, ex verborum proprietate, & ob successionem inter pupillos præsumi reservatam, *d.l.penult, C.eod.* dixi supra, *num.*21. fideicommissaria autem, idem indistinctè firmavit Paul. Castr.*d.l.penult.& l.*§.*cum ita, & in cons.*394. *primum quæsitum, in secundo*, & in terminis propositis, Alexand.*in d.l.si pater impuberes*, & Severin. *in d l.pen.*& Curt.jun.*sub num.*13. & satis quoq; sensisse videtur Jas. *ibi, & in l.potest, ff. eod.* Alciat. *in cons.*80.*lib.*9. & in toto videbitur facta, cum fundum, vel hæreditatem suam, indefinite restituere jubet, Curt.jun.*dicto loco, & in suis consiliis*, 11.16. 43.139.& 156. & communem ac veram dixit Socin.jun.*cons.*145.*numer.*40.*in* 3. sequitur Decian. *cons.* 1.*num.*275.*in primo, & cons.*44.*num.*61. *in* 3, ubi amplissimè, & inter descendentes à compluribus, & magis communiter recepta, ut dixi supra *num.* 59

pra, *num*.38. & in specie Rimin.sen.*consf*.189.*n*.17. Cæphal.*consf*.114.*num*.27.*&* 28. extra descendentes autem, communiter Doctores sentiunt, non esse inductam reciprocam, sic Angel.*n*.10. uterq; Socin.*in d*.§.*cum ita*, Alexand.*ibid*. & Ripa, *num*. 25. *&* 26. idem Alexand.*in d.l.pater filium*, §.*fin.ff. ad leg.Falcid.& in l.pen. n*.6. & in uno ac eodem casu, in transversalibus, Alex.*consf*.13. & d. Anton. de Prato *in consf.sequent.in* 4. Soc.*consf*.238. *col.ult. in* 2. Parif.*d.consf*.44.*col. antepenult.& penult. in* 2. sed, & inter descendentes sic quoque tenuerunt Alexand.*d.consf*.91.*in primo*, *&* *quæst*.3.*in* 3. Rim. *d.consf*.255. Socin.sen. *d.consf*.69.*col.penult. versic. circa secundam*, *&* *consf*.104. *col.penult.in* 3. plenissimè Jas.*consf*.41. Dominus Romanus, *in primo vol*.Ruin.126.*num*.7.*&* 8.*&* 134.*num*.8.*&*9.*in* 3. Alciat.*consf*.51.*lib*.9. Alba *consf*.31. ubi latè, & pulchrè, & refert sic voluisse Cravet.*consf*.123.*in princip.&* 151.*col*.3. & sic quoque consuluit Alciat. apud Albam.*consf*.32. sequitur *Decis. Pedemontan*. 110.*n*.7. & hanc communem dixit Zanchus, *num*. 564. Torniel.*ibi.num*.34.*& in* §.*quidam rectè, numer*.90. Sforc.Odd.*in consf*.44.*num*.43. & horum opinio mihi placet: quia nulla necessitas infert fideicommissariam reciprocam, & videtur casus *in dict*. §.*cum ita*, quia alias absque mysterio aliquo in facti propositione de reciproca inter filios facta fuisset mentio, ac ideirco Conclusionem intelligo, etiam inter liberos. Accedit, quia rectè in tota post omnium mortem facta erit substitutio, resolvendo eam in suas singularitates, ut sic quilibet partem suam restituere videatur rogatus. Nec quicquam huc pertinet tex.*in d*.§.*Seja liberis*, quia ibi substitutio facta fuerat ultimo morienti in toto, qui non alias totum fundum restituere poterat, nisi prius consecutis aliorum portionibus, de quo text. dictum fuit supra, *numer*.14. nec etiam quicquam juvat text. *in d.l.codicillis*, *ff. de usufruct. leg*. nam ideo in secundo responso ab ultimo potest videri relictum, vel quia ibi agitur de relicto habitationis, & ususfructus, in quo etiam post emolumentum quæsitum, inter plures est locus juri accrescendi, *l*.1.§.*fin.ff.de usufruct.accresc*. quod quidem jus tacitam operatur substitutionem, *l. si Titio*, *&* *Mævio*, §.*Julianus*, *ff.de legat*.2. nec sublatum intelligitur per dationem substituti, sed reservatum ob majorem prædilectionem testatoris, versus primo loco vocatos, ad text. *in l pupillo*, §.1.*ff.de condit.& demonstr*. & latius declaravi supra, *num*.20. ex mente Bartoli, & Doctorum communiter. Vel, & secundo dici potest, in secundo illo responso post mortem ultimi, videri factam substitutionem ex vi repetitionis, de primo ad secundum casum, sicuti notavit glos. ibi, in verbo, non deberi, & secunda hæc opinio, quæ etiam magis communiter recipitur, verior quoque mihi videtur, ut etiam supra dixi. † Remiss.ad eund. Peregrin.*lib*.3.*consf*.30.*n*.14. *consf*.33.*n*.8.

60 Sed hic super est una difficultas, quæ communis est ad casus præcedentes, nam præsupposito, non resultare reciprocum fideicommissum, quæstionis est an mortuo primo, & eveniente in ejus personam casu fideicommissi, substitutus statim admittatur, an verò omnium mors sit expectanda. Bart.*in d*.§.*cum ita*, sensit, inspecta mente defuncti: quamvis verborum proprietas repugnare videatur: locum esse substituto, nisi conjunctus illum ex præsumpta testatoris mente excludat, vel nisi locus sit juri accrescendi, quam opinionē senserunt Bald.Salic.Fulg. Alex. Jas. & alii *in d.l.penult*. quatenus concludunt, quod ubi conjunctus prædilectus non succedit, primo defuncto, locum esse substituo, clarè antem idipsum determinarunt Petr. Anchar.*consf*.390. Alex.*dict.consf*.38.*in primo*, Riminal.*d.consf*.256. Soc.sen.*consf*.94.*in* 4. Corn. 236.*col.penult.in* 4. Amplia, etiam si dictum sit, & si contingeret omnes penitus deficere, ut ex Alex. *dict.consf*.91.*in primo*, *col*.3.*versf.nec obstat*, *&* *nu*. 6. sequitur Menoch.*præsump*.62.*n*.50. Zanch.*sub n*. 1048.*&* *sequent.& præsertim* 1059.

Contrarium, quod omnium mors sit expectanda, & conditio in omnibus verificari debeat, sive substitutio sit facta pluribus, per nomen collectivum, aut per copulam, tenuit Angel. *in consf*.80. *Hæc quæstio*, *&* *consf*.109. *In dicto*, *&* *in consf*.330. *Præmisso primo*, *& in d*.§. *Cum ita*, *numer*.10. & ex pluribus confirmavit plenè Dec.*consf*.594.*col*.1.*&* 2. ubi adducit, quod idem voluit Cardin. *in præalleg.consf*.60.*col.penult.versic*. confirmatur, licet in eo casu contrarium decidat, propter voluntatem testatoris, quæ apparebat, adducit etiam Paul.de Castr.*consf*.219. *Visis*, *&* *consideratis.col*.1. *in primo*, cui addo Rom.*consf*.131. *Prima dubitatio*. Hoc quātum ad illa consilia Rom. Card. & Pauli. Hæc quidem non obstant priorum assertioni: nam rectè loquuntur in casibus suis, argumenta verò adducta per eos à proprietate sermonis, non utique resistunt: nam diluuntur ex textu *in d*. §. *cum ita*, quippe cum in re præsenti, non verborum proprietas, sed mens testatoris sit observanda, consilium vero Decii, rectum est, sed non per suas rationes: nam ideò Christophorus frater testatoris, non debuit admitti ad successionem in portionem Hieronymi filii testatoris, sine filiis defuncti, quia extabat filius masculus ex Cassandra testatoris filia positus in conditione, ac ideò prædilectus substituto, sicuti colligitur ex Bart. *in dict*. §. *cum ita*, *col*. 1. & ego dixi supra, *num*.46. idem, quod mors omnium sit expectanda, & interim portio primi morientis resideat penes illius hæredes, voluit Alex. *in d*.§.*cum ita*, *col*.2.*in princip*. & ante eum Paul.Castr.*in l.qui duos*, *ff.de vulgar*. quem ego supra retuli: cujus opinionis fuit idem Alexand. *consf*.91.*num*.7. *&* *num*.12.*in primo*, sequitur Ripa *in eod*.§.*cum ita*, *num*.143. Socin.jun. *consf*.158. *num*.52.*&* 54.*in* 2. Ruin. *consf*.134. *numer*.8.*in* 3. Alciat.*consf*.51.*col.ultim.lib*.9. Anguisc.*consf*.66.*lib*. 6. Alba, *d.consf*.31.*num*.7. *& in consf.sequent*. Mantica *dicto loco*, *sub num*.13. *versf.secundus casus*, prior opinio verior est: nam hæredes morientis non habent judicium testatoris, prout habet substitutus. 61

Decimusquartus casus est, cum substitutio reperitur facta de aliquo, duobus cohæredibus, aut collegatariis, per copulam, *veluti*, & si Titius, & Sejus hæredes mei decesserint sine filiis, substituo Cajum: tunc an in utroque requiratur concursus conditionis, an verò verificata in quolibet eorum, locus sit substituto, in vulgari communis est contra substitutum, Soc. *in l*.1.*sub num*.45.*ff. de vulg*. & communiter Doct.*in d.l.quamvis*, & sic quoq; in pupillari. At in fideicommissaria non mediocris videtur hæsitatio, nam quod conditio verificari debeat in utroque, & non sufficiat in uno, arguitur ex regula *in l.si plures*, *ff.de condit.instit.& in l.si quis ita stipulatus fuerit decem*, *ff. de verb.obligat*.

ligat. & præsertim, cum testator videretur dispositionem suam limitasse ad eum casum, quia dixisset, eo casu, vel in casu prædicto, vel tunc, sic enim in compluribus notabilibus casibus arguunt, concursum utriusq; copulati debere concurrere, alias substitutio deficiat. Anchar. *cons.* 267. Iste magister Gerhardus, *& cons.* 357. *licet ex serie*, Rom. *cons.* 131. *Prima dubitatio, &* 137. *nova supervenit*, Fulg. *cons.* 46. Andreas de Luca. & Paul. de Castr. *cons.* 219. *Visis, & consideratis, col.* 1 *in primo*, Jo. de Anan *cons.* 66. *Visis his*, Dec. *cons.* 89. *colum.* 2. *&* 3. *&* 177. *col.* 1. *&* 2. *&* 433. *col.* 2. & magis in terminis *cons.* 417. *&* 594. Socin. jun. *cons* 90. *num.* 9. *&* 10. *in* 2. *& in eod. vol. cons.* 158. *num.* 52. *&* 54. Alciat. *cons.* 72. *num.* 3. *lib.* 9. Et ista conclusio indubitanter procederet, si dictum fuisset, & si prædicti A. & B. decederent sine filiis ex eis, vel altero eorum, sic in terminis Cæpol *in novis, cons.* 26. & ad horum confirmationem adde, quod pluralitas in cōditionibus non resolvatur in singularitates, quia conditio formam importat, & ubi pluralitas est de forma non resolvitur, ut Bald. inquit, *cons.* 123. *num.* 3. *in* 5. & sic in puncto tradidere Franc. Bec. *cons.* 39. *num.* 17. Bursat. *cons.* 19. *num.* 19. *lib.* 1. Onded. *cons.* 60. *num.* 23. *& num.* 27. ubi per hæc, & alia sic consuluit in specie proposita, & in eadem specie Sforc. *cons.* 66. *num.* 86.

Sed contra expresse decidit Bart. *in dicto* §. *cum ita, colum.* *ult.* ubi idem dicit in substitutione fideicommissaria facta pluribus, aut per nomē collectivum, aut per copulam, ut licet secundum proprietatem verborum requiratur concursus conditionum in omnibus, ex mente tamen testatoris locum esse substitutioni in cujuslibet persona cōditio eveniat, nisi alia conjectura repugnet, & pluralitas in materia hac resolvatur in singularitates, sequitur Imol. *col.* 5. & est communis traditio, ut latè prosequitur Ripa, *à num.* 138. *usq.* 146. secutus est Ruin. *cons.* 125. *in* 3. Alc. *cons.* 39. *num.* 19. *&* 20. *lib.* 9. & sic decisum fuisse refert Octavian. *in Pedem. Decis.* 110. & hanc quoque defendit Soc. ipse jun. *cons.* 145. *in* 3. etiam in casibus, ubi reperiretur posita dictio restrictiva, eo casu, ut latius per eum, *num.* 26, *& seqq.* & hanc secutus quoque fuit Cravet. *cons.* 109. *in primo dubio*, & probavit quoque Zanch. *num.* 1310. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 151. *num.* 23.

62 Decimusquintus casus est, cum substitutio de aliquo reperitur facta pluribus honoratis, per ablativos absolutos, quia dictum sit, & decedentibus dictis meis hæredibus, vel decedentibus præfatis A. B. & C. sine filiis, substituto D. hoc quidem casu ablativi isti absoluti, qui de sui natura faciunt conditionem, resolventur in suas singularitates, si exinde nullum sequatur absurdum, sed aliquod justum, & æquum, & consonum mentis testatoris, ad tex. *in d. l. falsa*, §. *fin.* Si verò resultaret aliquod absurdum, juri naturali, aut civili, vel menti loquentis contrarium, pluralitas non resolveretur in suas singularitates, sed in propria pluralis numeri significatione maneret, *d. l. penult. Cod. de impub.* sic enim materiam hanc de pluralitate resolvenda, vel non resolvenda in singularitates diffinivit Bald. *in ea l. pen. ante num.* 10. & pulchrè Paul. Cast. *cons.* 220. *visa, & cons. seq. in* 2. Alexand. *cons.* 109. *nu.* 7. *vol.* 7. & id ipsum, eis non relatis, voluit Curt. jun. *d. l. pen. col.* 1. ubi dicit quod totum hoc pendet à mente disponentis, post Felin. *in c. omnes prima distinct.* ideo in proposito, quia mens, & voluntas arguebat resolutionem absolutivorum in singularitates, consuluerunt Socin. jun. *dicto cons.* 145. *in* 3. Decian. *cons.* 60. *numer.* 32. *in* 3. è contrario autem, quia in casu suo, mens repugnabat, consuluit Paris. *cons.* 74. *in primo dubio, volum.* 2. resolutionem fieri non debere. Amplius, ut ablativi absoluti, hoc casu, operentur effectum reciprocæ fideicommissariæ, quando substitutio reperitur facta in tota, voluerunt Cæph. *cons.* 114. *numer.* 27. Rim. jun. alios adducens, *cons.* 23. *numer.* 103. quasi ab ultimo æquipollenter sit relictum: sed hoc dictum an verum sit, dependet à dictis supra, *num.* 38. *& n.* 53.

Item ad ea, quæ dixi de pluralitate resolvenda, 63
adde quod pluralitas si in uno capitulo resolvitur in singularitates, resolvitur, & in alio, & è contra, quia una pars testamenti secundum aliam declaratur, *l. si servus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1. sic Cæph. *cons.* 662. *num.* 19. ductus auctoritate Ruin. *consil.* 172. *num.* 6. *lib.* 2. Dec. *cons.* 50. *colum.* 2. subsequitur Joan. Vinc. Honded. *cons.* 60. *num.* 30. ubi infert, duobus institutis, & invicem substitutis, si sine filiis, & ambobus, sine filiis, substituta Flammetta, pluralitatem istam ambobus, quia quoad Flamettam non resolvebatur in singularitates non etiam resolvi in capitulo inferiori. Verum ejus suppositum videtur confundi per text. *in d.* §. *cum ita*, & per communes traditiones. Notanda tamen est Dec. Ruin. & Cæphal. traditio.

Decimussextus casus est, cum substitutio re- 64
peritur facta duobus conjunctim per dictiones *tam & quam*, nam pluralitas adhuc ad supradicta resolveretur in singularitates, Alciat. *cons.* 39. *nu.* 5. *& num.* 19. *&* 20. *lib.* 9. ubi sic decidit, & adducit, quod istæ dictiones magis in singularitates referunt, per text. *in l. fin. Cod. de dot. promiss.* ideoque dictiones istæ pro materia subjecta, operantur ut sic conjuncti ordine successivo, videantur vocati, juxta inter eos juris ordinem, sicuti in terminis pro variis causarum figuris scriptum legitur, sic enim in feudalibus, tam pro masculis, quam pro fæminis, Din. *cons.* 2. *visis*. Signorol. *cons.* 10. *colum.* 2. *& cons.* 12. Bal. *cons.* 215. *in* 2. Campeg. apud Brun. *cons.* 11. *colum.* 2. Socin. sen. *cons.* 19. *colum.* 2. *in* 1. Jason. *cons.* 66. *lib.* 1. Joan. Bapt. Vincent. *in feudalibus, cons.* 1 *num.* 59. & in fideicommissariis Decian. *cons.* 386. Ruin. *cons.* 151. *num.* 8. *juncto num.* 11. *in* 2. ubi præterea adducunt, quod istæ distinctiones habent vim copulativæ, *Codic. ut omn. judic. in rub. & in nigro, & l. cum scimus, Cod de agricol. lib.* 11. & præter eos pulchrè Alciat. *dicto consilio* 39. *numer.* 21. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 57. *numer.* 8.

Limita præmissas decisiones omnes, quibus di- 65
ctum fuit, substitutionem pluribus factam resolvi in suas singularitates, ut locum non habeant, quādo testator in substituendo pluribus post illorum mortem dixisset, tunc, & eo casu, nam horum verborum vis restringeret dispositionem ad casum expressum, per verba, & ulterius impediretur extensio, etiam ad casum similem, ex doctrina Anchar. *cons.* 356. licet ex serie, *colum.* 2. Rom. *cons.* 131. *&* 137. secutus est Decian. *cons.* 63. *colum.* 1. *& cons.* 89. *num.* 3. & alibi sæpe. Paris. *cons.* 92. *num.* 10. *in* 2. Ruin. *cons.* 31. *num.* 10. *in* 3. Crav. *cons.* 98. *numer.* 3. & sic post hæc reperi voluisse Dilect. *de arte testan. titul.* 5. *caut.* 16. Cæphal. *cons.* 156. *num.* 21. *&* 22.

& post

& post hos Rimin.jun. *consf*.23.*n*.26.*& 27.* ubi multa allegat,& faciunt,quæ dixi supra,*n*.61. Contra tamen decidit Soc.jun.*consf*.145.*n*.26.*& 27. in* 3. & plura pro,& contra adducit Zanch.*sub num.* 1049. & contra sensit Ruin.*consf*.180. *num.* 8. *in* 2. † Remiss.ad eund. Peregrin.*lib*.1.*consf*.62.*n*.9.*lib*.5 *consf*.47.*num*.4.

66 Decimusseptimus casus est, cum testator duobus,aut pluribus non conjunctim honoratis, sed disjunctim quodlibet eorum in toto, post eorum mortem substituisset aliquem, nam per mortem unius non contingeret casus fideicommissariæ, quia text.*in dicto* §.*cum ita,in dicta l. fin.* §. *filium, ff. de legat.*2. *& in l.Lucius*, §.*fin.ff. ad Trebell.* expresse loquuntur, ubi substitutio facta fuit pluribus copulative in toto, non quando pluribus disjunctive,& successive,in toto vocatis: nam eo casu oportet omnes deficere, sic in terminis,Ruin. *dicto consf*.180.*num*.11.*in* 2. nam testator institutis, Maria uxore,&Francisco filio,eisque vicissim substitutis,si Franciscus sine masculis decederet,& deinde decedentibus eisdem, & Francisco sine filiis masculis,substituta Jachetta filia, & ejus filiis masculis: deficientibus autem Francisco,& ejus linea masculina,& Jachetta,& ejus linea mascula, testator substituit Monasterium; nam decidit mortuo Francisco sine filiis masculis superstitibus filiis ex Jachetta,non esse locum substitutioni ad favorem monasterii pro aliqua parte,& recte.

67 Decimusoctavus casus est: cum testator post mortem plurium honoratorum mandat aliquid fieri puta construi capellam,aut altare, seu aliquid aliud fieri,& tunc quia facta individua sunt, ideo per mortem unius non dividitur onus, nec in singularitates resolvitur,sed eventus conditionis per mortem omnium desideratur. Sic Calder. *consf*.4. *& consf*.42.*sub rubric. de testament.* sequitur Ripa, *in dicto* §.*cum ita, num*.137. ad hæc decisio Pauli Castr.*consf*.302.*colum. antepen. vers. hæc vera,in*1. idem est,ubi res est individua, veluti feudum indivisibile,sic pulchre Oldrad.*consf*.231. *Vt ejus,colum.ult.* sequitur Gozadin.*consf*.67.*columm.penult.* Zanch.*num*.1306.*& 1307.* Si vero relictum esset dividuum,adhuc idem esset,uti dixi supra,*sub numer*.57. † Remiss.ad eund. Peregrin. *lib*.6.*consf*. 69.*num*.1.

68 Decimusnonus casus est,cum testator instituto filio,vel alio,dixisset,& si ipse, vel ejus filii, decesserint sine liberis,substituit hospitulo, nam defuncto hærede,relictis duobus filiis,quorum alter cum filiis, alter sine filiis decedat, non erit locus substituto pro aliqua portione, immo defectum conditionis in totum excluditur,sic in specie decidit Oldrad.*d.consf.* ubi inquit, non esse locum decisioni §.*cum ita*, quia ibi conditio, & substitutio refertur ad plures honoratos, & quot sunt personæ,tot sunt conditiones,& substitutiones, hic autem unica est conditio,quæ habet duas partes, si aut ipse,aut ejus filii sine filiis decederent, *ut ff. de cond.& dem.l.hæc scriptura*, eadem vero conditio non potest pro parte existere, & pro parte non, *l. qui quadringenta circa medium,ff.ad leg.Falcid.*Et sic quoque in simili casu consuluit Ruin.*consf*.121. *in* 3. nam testator instituto Antonio filio masculo, cui quandocumque decedenti sine filiis masculis, substituit Helenam filiam, & descendentes ab ea: deficientibus vero masculis, non extantibus aliquibus filiabus,substituit hospitale. Defuncto testatore decessit Helena, relictis filiis, deinde Antonius nullis relictis filiis: determinat non esse locum substitutioni de hospitali,nec hoc casu locum esse decisioni *d.cum ita*, quia text. ille loquitur, cum duobus vel pluribus eodem tempore in eadem re honoratis substituitur: nam quia portio unius jure reciprocæ,vel jure accrescendi, ad alium pervenire potest,recte dicitur, si totam habere voluit per mortem omnium, ergo, & partem per mortem cujusque. Diversum est,cum unus in primo gradu vocatur,alius in secundo, & tertius in tertio,sub cōditione relativa ad personas utriusq; gradus: nam nisi conditio in omnibus verificetur,substitutus defectu conditionis utique excluditur, & isto casu pluralitas non potest resolvi in singularitates: quia ubi pluralitas conditionum respicit unum determinabile, requiritur omnium conditionum concursus,*l.si hæredi plures,ff. de condit.institut.* & not. Bald. *in l. pen. columm. ultim. Cod.de impub.* & his adde dicta supra,*numer*.35. *in fine.*

Vigesimus casus est, cum testator nominatim mortem omnium honoratorum si sine filiis in cōditione potuisset,exemplum tulit Jas.*consf*.232.*in* 2. nam dictum fuerat,& casu quo quatuor eorum filii,& seu eorum filii masculi, decesserint omnes sine filiis masculis; nam hunc casum clarum, & extra difficultatem dixit,sequitur Zanch.*num*.1313. alium casum attulit Cæpol.*in novis, consilio* 56. nā dictum fuerat,& si prædicti A.& B. decederent sine filiis ex eis,vel altero eorum. 69

Vigesimus primus casus est,cum substitutio fieret post mortem plurium positorum in conditione,& vel etiam ab ultimo expositis in conditione, & casu inter istos non resultare reciprocum fideicommissum,concludit Soc.sen.*in* §. *cum ita, nu*.3. ex notatis per Imol.*in leg. Centurio, col*.11.*versic.si autem,& in c.Raynutius,in materia compendiosæ, ad finem*,& per ea,quæ scripserunt Bal.Salic.*in leg. precibus*, in ea quæstione, cum testator, instituto filio,adjecit,si filius meus decesserit sine filiis, aut ejus filii,& descendentes sine filiis, substituo Ecclesiam: nam post antiquos concludunt,liberos descendentes a filio, non censeri gravatos, quia honorati non sunt,unde fideicommissum censeri relictum a primo,in casum defectus filiorum, & bona cum tali onere affecta ad quemcunq; transire.De qua re *cum suis concord.*dixi *in Art.præced. num*.16.ex qua theorica infert Socin. etiam quod substitutio esset facta in tota, & post mortem omnium positorum in conditione, non tamen inter eos resultare reciprocum fideicommissum. Quam etiam doctrinam tradidit *in consf*.69.*colum. pen. & consf*.104. *item penult.in* 3. sed ultra eum, addo ego decisionem in terminis Petri de Anchar. *consf*.120.*Pro clariori*,& Alexan.*consf*.105.*col*.3.*vers. secundo principaliter,in primo*, extant etiam in eodem casu, responsa trium Excell.Jurisconf. nam dictum fuerat: & si Hieronymus, & ejus filii, & descendentes omnes,decederent sine filiis, voluit bona sua omnia devenire ad hospitale; & consultum fuit, inter illos non resultare reciprocum fideicommissum, quamvis in alia parte dispositive essent vocati, qui tamen casus non evenerat: sic Alex.*consf*.13.*colum*.2.*vers.præterea,& colum.penult.& ult. in*4. & d.Antonius de Prato *in consil. seq.col.penult*, ubi clarius hoc dixit, & Socin,sen. *consf*.238. *in finalibus verbis*, & idem reperio consultum 70

fultum per eundem Alexand.*conf.91.col.fin.verfic. fed fi aliquo modo,in primo*; ubi allegat confilium illud Anchar.& eft repetitum *conf.13. in 3.* & dicta confilia fecutus fuit Jafon,*conf.206.in 2.& confil.* 143. Riminald.fen.*in conf.521. num.7.& fequent.* Ruin.*96.numer.*11.*in 2.* quamvis filii, & defcendentes in conditione pofiti poffent videri difpofitivè vocati, & idem Ruin. *conf.180.in 2.dubio, volum.2.* Parif.*conf.44.num.29.in 2.& in notabili cafu.* Alciat.*conf.164.num.16.* Ripa *in d.§.cum ita, num.23.* ubi fortius voluit, idem in fubftitutione facta poft mortem plurium, partim pofitorum in conditione, partim in difpofitione, & idem ex communi fcribentium intentione tradidit Socin. jun.*conf.176.num 15.in 2.* ubi hoc idem firmat inter defcendentes,& cum in tota: fecutus eft Roland.à Val.*conf.34.num.59.in 4. & in eodem cafu,* Menoch.*conf.85.num.43. & 44.* & idem Menoc. *conf.274.num.9.* pleniffimè Decian.*conf.26.n.56. & 58.in 2.* Gabr.*conf.93.num.44.in 2.* Sforc.Odd. *in tract.compend.in part.5.Artic.5.* & communem dixerunt Gabr.*lib.4.in tit.de fubftitut.colum.1.numer.24.* quam etiam conclufionem plerisque ex fupra relatis accipiunt,etiam, quod filii pofiti in conditione præfumantur difpofitivè vocati, quia ex tacito non infertur ad aliud tacitum,*leg.fervum filii,§.fin.* ubi Bartol.*ff.de leg.8.* fic poft plures Menoch.*conf.327.num.28.* Et ubi nominatim non eft facta ultimo,res eft expedita. Menoch.*confil. 636.num.9.* Et ifta conclufio apud me indubitabilis eft,præfuppofita veritate alterius: quod ubi eft facta fubftitutio de aliquo,poft plures difpofitivè vocatos,non refultet reciproca inter eos, ficuti dixi in prioribus conclufionibus, & præfertim,*num.38.& 41.* † Remiff.ad eund. Peregrin. *lib.3.conf.30.num.12.conf.33.numer.10.libr.4. conf. 23.num.19.conf.59.1. libr.5.conf.39.num.6.libr.6. conf.2.num.13.& 22.*

71 Plerique tamen, fecundum varias cafuum contingentias,fenferunt inter hos refultare reciprocam,veluti Bart.Socin.*in fuo confil.249. à num.10. usq. ad num.12.* ubi in defcendentibus, pofitis in conditione, quos difpofitivè vocatos arguit ex pluribus & reciprocam colligit eo fundamento, quia fubftitutio facta poft mortem plurium defcendentium in toto, videatur facta ab ultimo, quod tamen fundamentum valde fufpectum eft,ut dixi fupra *in 10. cafu*, idem quoque confulendo fcripfit Rimin.fen.*conf.189.per totum*, Cæpol.*in novis conf.56.* Curt.verò jun.*conf.39.num.18.cum pluribus feq.* in terminis decifionis Bald.& Salic. *in l.precibus*, fupra relatæ, quo cafu hæreditas dicitur gravata: reciprocum refultare fideicommiffum concludit, ita ut bona de uno in alium tranfeant, cujus decifio eft de directo contra mentem Bald. & Salicet. ac aliorum fupra relatorum, idem verò Curt.*conf.43. fub num.6. & 7.* concludit, quod ubi filii in conditio pofiti poffunt ex aliquibus conjecturis videri fubftituti,de eis in materia ifta judicandum fit, prout fi effent difpofitivè vocati,quod etiam fenfit Socin. *dicto loco, & confil. 104.col.penult.in 3. & 145.nu.35.* & Montefperel. *conf.231.* Parif.*conf.37.num.37. & 38.in 2.* Ripa, *d.§.cum ita,num.29.* & in puncto, quod ubi poffunt videri difpofitivè vocati,refultet inter eos reciprocum, prout refultatet, fi difpofitivè forent vocati,voluit Ruin.*conf.167. 140.142.in 3.* Port. Imol.*conf.46.* & apud eum d. Torniel. præceptor meus,acutiffimi ingenii *conf.43.num.28.* & Dec. *conf.feq.colum.penult.& ult.* cujus quoque opinionis fuit Socin.jun.*conf.151.nu.12. in 2.& 110.col.4. & num.20.in 3.* Dec.*conf.in 2.dubio,in 1. & confil. 44.num.68.& conf.89. num. 10. & per totum. & conf.101.num.4.in 3.* nec diffenfit Menoch. *d.conf. 85.num.45.* & hujus quoque opinionis fuit Zanc. *in §.cum ita,num.703.* Cravet.quoque *in conf.113. & 130.* poftquam differuit, mafculos liberos in conditione pofitos, cenferi difpofitivè vocatos, colligit inter eos reciprocum fideicommiffum, ne alioquin bona in fœminas tranfeant adverfus teftatoris prohibitionem, & his adde Menoch. *præfumpt.62.n.59.* ubi ad hoc plures adducit tenentes,quod ubi pofiti in conditione funt difpofitivè vocati,de eis cenfendum fit, prout fi difpofitivè fuiffent fubftituti, & fic etiam refolvit Mantica *d.loc.n.2.* & Sforc.*loc.præalleg.* Cæf. Barf.*in Bonon.Decif.5.num.29.* materiam autem hujus cafus pleniffimè explicuit Zanch.*in d.§. cum ita, n.698. & infra*, intellige quando funt difpofitivè vocati per fideicommiffariam,fecus autem fi per vulgarē, quæ locum non habuiffet, Alex.*d.conf.13.* Ruin. *conf.96.n.11.in 2.* Parif.*conf.44.n.8.& 9.in 3.* fenfit Dec.*conf.205.fub n.9.* & plenè Dec. *d.conf.26. ante n.57.* † Remiff.ad eund.Pereg. *lib.2.conf.46. num.14.lib.3.conf.60.num.6.lib.4. conf.52.num.6.*

Vigefimus fecundus cafus eft,cum teftator duobus, aut tribus hæredibus inftitutis, filiis,vel transverfalibus, poft eos, fubftituit eorum liberos,aut defcendentes in infinitum: hoc quidem cafu,fubftitutio inter eos non interpretatur reciproca,ita ut defcendentes ab uno, videantur fubftituti defcendentibus ab alio: fed defcendentes, & liberi unius,in portionem proprii parentis cēfentur fubftituti,& vocati,*c.1. in tit. de duob.fratr. à Cap.invest.* ubi fic in feudalib.reperitur decifum, & in his,ac in emphyteuticis notarunt Bart. & cōmuniter pofteriores ad eum,*in l.fi mihi, & Titio, ff.de verb.oblig.* Sal. *in l.1.qu.24. Cod.de jure emph.* Alex.*conf.204.col.2.in 2.* Hier.Gab *conf.104.n.3.* Et in fideicommiffariis ordinationibus,in eifdem terminis,Paul.Caftr.*conf.434.in 2.* Rimin.fen. *conf.28.num.5.* Corn.*conf.32.in 2.& conf.230.col. 4.verf.Nam verifimilis,lib.3.* Ruin.*conf.121.numer.8.in 2.* & iterum *conf.115.n.12.& conf.143.n.7. in 3.* Alc.*conf.39.n.12.& 13.& conf.87.lib.9.* quibus in locis rationem adducit: quia teftator facilius gravat hæredem inftitutum,quoad ejus defcendētes: *ad l.fcripto,ff.unde liber.* quam quoad defcendentes fratres fui,vel alterius cohæredis, feu collegatarii, ideoque fubftitutio interpretabitur facta,referendo fingula fingulis: ad glof.& quod ibi notat Angel.*in l.quæftionem, C.de fideicommiff.* & idem quoque fenfit Beret.*conf.18.numer.22.* ex Salic.*in l.quoties,Cod.de fideicommiff.* & idem Beretta,*in conf.75.num.15.* Menoch.*729.num.4. & 743.* quibus addo quod reciproca facilius ordinatur inter defcendentes, quam inter tranfverfales. Ruin.*conf.108. num.12.lib.11.* Cravet.*conf.306. col.ult.* Menoch.*376.num.10.& num.41.* & ibi *fub nu.29.* fequitur refponfum Alciat.fupra relatum. Addo eundem Menoch.*conf.85.n.55.56.* †Remiff. ad eund.Pereg.*lib.1.conf.56.num.20.lib.2.conf.43. n.3.lib.3.conf.33.num.12.& 28.conf.108. numer.12. lib.6.conf.52.num.4.*

Addo,

73 Addo, quòd reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi vis verborum, aut aliqua necessaria conjectura urgeat Jas. post Castrens. *in l. potest, ff. de vulgar.* pulchrè idem Jas. *cons.* 228. *lib.* 2. *colum.* 3. *in* 4. *Argumento*, Ripa *in* §. *cum ita, num.* 17. *&* 23. Torniel. *num.* 34. Zanchus ibi, *num.* 558. *&* 694. Virgil. de Sylvest. apud Rimin. sen. *cons.* 224. *num.* 56. Menoch. *cons.* 85. *num.* 65. non tamen necessarium est, ut ab ultimo nominatim sit relictum, nam sufficit, quod æquipollenter ab eo relictum sit. Item quod ex legitimis conjecturis sint vocati. Crav. *cons.* 113. Socin. junior *cons.* 110. *lib.* 3. juxta cujus consilium fuit judicatum in Rotis Bonon. & Rom. apud Barz. *Decis.* 4. 5. *&* 6. & idem quoque interpretando substitutionem factam pluribus natis ex duobus primo beneficiatis, quod reciproca non videatur facta inter plures descendẽtes ab illis, in uno, & eodem consuluerunt, Jason. *cons.* 143. *spectabilis*, *in* 4. Dec. *cons.* 186. & ante eos, Alexand. *cons.* 167. *in* 5. sic quoque consuluit Paris. *cons.* 18. *num.* 61. *& cons.* 31. *num.* 31. *in* 2. *& cons.* 39. *num.* 7. *in* 3. ubi in legato relicto duobus, & eorũ descendẽtibus, concludit, inter descendentes ab illis duobus, non resultare reciprocam fideicommissariam, secuti sunt Menoch. *dicto consilio* 274. *num.* 4. & in pluribus illius consilii partibus, Cæphal. *cons.* 401. *per totam*, ubi ampliat, etiam quod testator postea dixisset, quod volebat bona sua transire de hæredibus in hæredes masculos, perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis, & idem Cæphal. *cons.* 430. *num.* 20. *& num.* 27. *& sub num.* 40. & sic quoque accedente perpetua prohibitione de non alienando extra descendentes hæredum: idem Beretta, *d. cons.* 18. *numer.* 22. & in fideicommisso sic ordinato: eisdem, & cuilibet eorum; eorum, & cujuslibet eorum filios masculos natos, & nascituros substituit: ut reciproca non resultet, latè consuluit Sforc. Od. *cons.* 45. *numer.* 30. Immo etiam, si dictum fuerit, & cujuslibet eorum hæredes, & descendentes vicissim substituit, vulgariter, & per fideicommissum: idem Sforc. *cons.* 68. *num.* 5.

Contra verò, quod resultet, per transversum reciprocum fideicommissum, sensit Marian. sen. *cons.* 77. *col.* 2. *vers. unde transeo, in primo*, ubi institutis duobus filiis, per hæc verba: [e doue remanesse figliuoli dell' uno, ò uno, ò più, maschio, ò famina, succedi in detti beni,] concludit, moriente uno, relicto filio, altero autem sine filiis, filium natum, nedum per fideicommissum censeri vocatum in portionem patris, sed etiam patrui, quia indistinctè testator locutus fuit, igitur indistinctè verba accipi debent, scilicet in omnibus bonis, *l.* 1. §. *& generaliter, ff. d. leg. præstan.* & hæc, cum masculorum ratio ad fœminarum exclusionem habita fuit, placuit Jas. *cons.* 52. *num.* 2. *in* 3. ad quod plures alios concordantes adducit Menoch. *cons.* 575. *sub num.* 8. & ultra eos addo Ruin. *cons.* 164. *sub num.* 9. *lib.* 3. Cravet. *cons.* 130. *sub* 6. *& sub num.* 7. *vers. Quarto considero*, & quia id suadere videtur vis nominis collectivi, sicuti in specie decidit Pancirol. *cons.* 150. *num.* 10. Item cum testator substituisset liberos, & descendentes, ut succederent in stirpes, & non in capita, reciprocam non resultare, ex Alciati auctoritate *cons.* 37. *lib.* 9. scripsit Menoch. *cons.* 376. *numer.* 33. *in* 4. *& de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 59. *num.* 13. Et hanc pro reciproca locum habere, cum post descendentium extinctionem testator divertisset ad alios substitutionum gradus, sic ex facto, me patrocinante, judicatum fuit super testamento olim Illust. Com. Hieronymi Leoni ad favorem Com. Hieronymi junioris, per tres insignes Jurisconsultos, & iterum post hæc obtinui in aliis duobus casibus huic simili pro reciproca, ut patet *in duobus meis consiliis novè impress.* 54. *&* 62. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 30. *num.* 33. *num.* 12. *cons.* 60. *num.* 5. *cons.* 108. *n.* 3. *lib.* 5. *cons.* 39. *n.* 4. *cons.* 150. *num.* 5. *lib.* 6. *cons.* 75. *num.* 18.

Nota tamen, quod ubi hæc secunda opinio magis placeret, ex aliqua facti circumstantia, tunc donec extarent de descendentibus unius lineæ, non venirent descendentes alterius lineæ, quoniam unamquamque lineam, in portione relicta, testator videretur prædixisse alteri lineæ, *ad l. cum acutissimi*, & inde notat Baldus, *C. de fideicommiss.* Cæpol. *in novis, consilio* 18. *numer.* 4. & quia conjunctus, idemque substitutus, ratione conjunctionis, uti duplici vinculo munitus præponderat alteri, ad text. *in l. cohæredi*, §. *qui discretas*, *ff. de vulg. & in auth. Itaque, Cod. com. de success.* & sic in terminis declarat Alex. *d. con.* 167. Jason. *d. cons.* 143. Decian. *d. cons.* 186. & ultra eos Rimin. sen. *d. cons.* 28. *num.* 14. Cor. *cons.* 190. *& cons.* 230. *colum.* 10. *vers. & licet in* 3 *& cons.* 233. *num.* 10. *in* 4. Dec. *cons.* 127. *num.* 24. *in* 3. nil mirum, quia sic est de natura ordinis successivi, cum plures sub nomine collectivo vocantur, *l. cum ita* §. *in fideicommisso*, *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. *& l. fin. C. de verb. sign.* † Remis. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 24. *n.* 25. 74

Amplia etiam in feudalibus acceptis per duos fratres, cum clausula, quod extantibus masculis, fœminæ non succedant, nam masculi unius lineæ non excluderent fœminas alterius lineæ, per text. *in c.* 1. *de dub. fratr. a Cap. inu.* Fulgos. *cons.* 228. clarè Alex. *cons.* 119. *n.* 1. *in* 5. Ruin. *cons.* 9. *n.* 3. *in* 1. Decian. *cons.* 24. *n.* 60. *in* 1. *vol.* de hac autem materia latius scripsi *in Art.* 27. *n.* 12.

Vigesimus tertius casus est, cum testator duobus aut tribus hæredibus institutis eos, & præmortuorum liberos, ad invicem substituit; hoc enim casu reciprocam constitutam, etiam inter liberos alterius lineæ, satis exploratum est, Soc. jun. *consil.* 78. *n.* 10. *&* 11. *lib.* 3. Cutt jun. *cons.* 11. *num.* 5. sequitur Menoch. *d. præsumpt.* 59. *num.* 8. & in simili casu Decian. *cons.* 41. *in* 1. *dubio, volum.* 1. sed contra, ut non resurgat reciproca inter liberos; plenè consuluit Socin. *cons.* 69. *&* 104. *lib* 3. Sforc. Odd. *cons.* 68. *sub num.* 4. Nunc addo decisionem Soc. sen. 19. *esse* Paris. *cons.* 39. *num* 7. *lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 81. *num.* 13. *eod. lib.* Torniel. *in* §. *Quidam rectè, nu.* 79. plenè & latè Menoch. *cons.* 680. præsertim *sub n.* 15 † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *cons.* 64. *numero* 13. 75

Vigesimus quartus casus est, cum testator, duobus, aut tribus filiis institutis, jussisset, bona sua semper ire debere de liberis in liberos masculos, vel de hærede in hæredem masculum: nam disputabile est, an ordinatio hæc intelligatur descensiva tantum in descendentibus à quolibet, an verò reciproca, ut deficientibus masculis unius lineæ masculi alterius succedant, nam quòd descensivè accipiatur, nullaque resultet reciproca, suadent auctoritates adductæ *sub num.* 72. *&* 73. & præterea videtur decisio Mariani junior. *consilio* 189. *in secundo*. 76

Sed contra, quòd reciproca inducatur, expresse voluit Bald. *in quodam suo consilio incip. præmissis verbis statutorum*, ubi voluit, stante dispositione paterna, quod aliquæ res vadant de liberis in liberos, si unus ex liberis decedit relictis filiis, bona transeant ad illius filios: si verò decedit nullis relictis filiis, transeant ad superstites alterius lineæ: refert, & formaliter sequitur, Corn. *d.cons.*230.*col.* 10.*versic.& licet,lib.*3. *& d.cons.*233.*num.*10. *lib.*4. & D.Dec.*in præalleg.consil.*127.*num.*24.*in* 3. sic etiam clausulam illam, de liberis in liberos, expresse, ut reciprocum per transversum, de una in aliam lineam, fideicommissum inducat, interpretatus fuit Soc.sen.*cons.*62.*col.*2.*versic.quare & col.* 4. *versic.*4.*in* 3. & illam, de hærede in hæredem, sic interpretati fuere idem Socin. *in eod. vol. cons.*57. *& in eod.casu* Dec.*cons.*38. Paris.*cons.*37.*num.*27. ubi quando dictum fuit de uno in alium, & de hærede in hæredem, & idem Paris.*cons.*25. *in* 2. secutus est Mantica, *de conject.ult.vol.lib.*7.*tit.*5.*sub numer.*16. qui tamen articulum leviter attingit: solummodo dicit, non obstare *consilium* D.Mariani 188. quia alii sunt termini sui, & ita est, ut infra dicam; hujus quoque sententiæ fuit Hieron. Grat.*cons.*31.*in* 3. ubi adversus consilium d.Martiani. † Remiss. ad eund.Peregr.*lib.*1.*cons.*47.*numer.*5.*&* 19. *cons.*56. *num.*11.*cons.*62.*num.*16.

77 Et est opinio hæc, judicio meo verior, & magis consentanea voluntati testatoris, & maxime cum testator adjecisset verba perpetuitatem importantia, nam quia non posset resultare effectus perpetuæ transitionis bonorum, de uno in alium, nisi intercedente fideicommisso; ideò in necessariam consequentiam illud induci oportet, sic præcise Ruin.*cons.*151.*sub num.*17. *versic.si vult, igitur in secundo*, & sic quoque arguit Cravet.*cons.*130.*n.*6. Paris.*d.cons.*37.*num.*39.*&* 40. Pro qua argumentatione ultra eos adduco text. *in dicta lege Titia Sejo*, §.*Seja libertis,ff.de leg.*2. *in dicta lege denique*, §. *interdum,ff.de pecul.leg.* per quæ jura sic argumentantur Doctores, Bartol. *in l.Centurio, num.*37.*ff. de vulgar.* ubi determinat, ea ratione, filios in conditione positos, & gravatos, videri dispositivè vocatos, quia alias fideicommissum non valet, & dixi supra, *num.*39. & latius de re hac *in Artic.*11. *num.*29. & in alio proposito, cum testator prohibet alienationem bonorum, quia vult perpetuo manere in familia, ut absolutum inducatur fideicommissum, ea ratione, quia perpetuo non servarentur, Socin.*in leg.qui Romæ*, §.*cohæredes,numer.* 18.*ff.de verb.obligat.* & qui illum sequuntur, & in specie Dec.*cons.*23.*num.*2. & ita quoque, ab antecedente necessario, ad inducendum fideicommissum, argumentati sunt, in materia, Socin jun. *cons.* 110.*num.*17.*in tertio.* Riminald.junior *cons.*23.*numer.*103. Addo ultra prædictos idem, ut reciproca inducatur, sensisse eundem Cravet.*cons.*113.*num.*2. clarius autem Decian.*cons.*50.*num.*18.*in* 1. & iterum *cons.*103 *num.*26.*in* 2. & idem Decian.*cons.*1. *num.*258 *in* 1. ubi ob illam clausulam, semper in stirpes, & non in capita: reciprocum perpetuum resultare fideicommissum concludit, post Curt. sen.*cons.*42.*num.*13. Paris.*cons.*92.*num.*58. *in* 2. & idem Dec.*cons.*116.*num.*1.2.*&* 3.*in* 3. Riminald. junior *cons.*313.*num.*49. ubi in fideicommisso de hærede in hæredem masculum, in perpetuum, & in alio casu ob illam clausulam, de hærede in hæredem masculum, semper, & in fœminas, servata sexus & gradus prærogativa, ut reciprocum resultet fideicommissum, consuluerunt Paul.Leonius, Riminald.junior, Simon de Prætis, & Francis. Terzanius apud Leonium, *consilio* 23.24.25.26. & horum sententia magis accipienda esset, cum testator liberos masculos vocasset, Jas. *d.consil.*52.*sub num.* 2.*in* 3.

Nec obstat responsum d. Martiani: nam non loquuntur in duobus beneficiatis, sed in uno tantum, sicuti ex facti serie videri potest.

Nec obstat vana ejus consideratio, quòd sic liberi alterius lineæ concurrerent cum liberis novissimè defuncti: nam fallitur, quia concursus nõ datur, sicuti dixi supra, *num.*74. & hæc pro fideicommisso reciproco, cum dictum esset, quod bona semper, aut in perpetuum remaneant penes suos descendentes, facilè est accipienda, Alciat.*cons.* 36.*num* 10.*lib.*9. Beitazol.*cons.*6.*num.*9. & indubitanter, accedente prohibitione de non alienando, ut statim dicam. Scire te volo benevole Lector, quòd cum alias quæstio hæc incidisse super testamento M.D. Pantasileæ de Honoratis, quæ quidem, duobus filiis institutis, prohibuerat fundorum suorum alienationem, quia volebat semper pervenire de hæredibus in hæredes masculos filiorum suorum, & proinde dubitatum fuisset, an per mortem D.Matthæi sine masculis defuncti, D. Dominicus masculus superstes frater D. Matthæi videretur vocatus, facto compromisso, more Veneto, & inappellabiliter, in Clariss. Jurisconsult. D. Guidum Pancirolũ, & Excellentiss. Dom. Pacem Scala, pronunciatum ab eis fuit, nullum inductum fuisse fideicommissum, de qua re admodum admiratus fui: & cum ex legibus liceat Arbitris more Veneto assumptis, suam antequam juraverint, non cœpisse errorem, revidere sententiam, ac illam penitus corrigere, licet præcogitarem, difficile esse, ut suam revocarent sententiam, quia tamen sub illis anterioribus diebus, obtinueram in revisione à Clarissimo Jurisconsult. & timoratæ conscientiæ viro Dom. Bartholomæo Silvatico, revocationem cujusdam Arbitrariæ, in quadam causa Bassanensi, super puncto cujusdam statuti illius Terræ, volui denuò eorum conscientiam attentare, & deductis in stricta disputatione, auctoritatibus præmissorum Doctorum, cum rationibus suis, nec non decisionibus, & auctoritatibus adductis *in casu sequent.sub num.*63. D. Pancirolus coactus fuit, nõ negare reciprocam, sed ex ea D.Domini eum non rect vendicare fundos per eum petitos, quia D. Pantasilea, nec tempore testamenti, nec tempore mortis, fundos illos possidebat, sed post ejus mortem fuerant assignati in solutum pro dote sua pecuniaria, facta assecuratione in eis, post testamentum, adductus *ex l.si ita cum materia,ff.de auro, & arg.leg.* † Remiss. ad eund.Peregrin. *lib.*1.*cons.*47. *num.*19.*lib.*4. *cons.*59. *num.*7.

Dixi rationem hanc esse levissimam, & nullius 78
roboris, ex duobus. Primo, quia testatrix nullos alios habebat fundos, ideo ad quærendos etiam post ejus mortem, dispositio sua testamentaria referenda erat *ad l.fundus qui locutus, ff.de fundo instructo, & l.ei quoque, ff.de pecul. leg.* & in specie sic voluit Bartol. *in l.si cognatis, col.*2.*in princip.ff. de rebus dubiis*, sequitur Socin.ibi.*col.*7.*in princip.* Alex.*cons.*171.*ante n.*3.*& n.*7. *in* 2.

Secun-

Secundo, quia universalis dispositio complectitur quæsita per testatorem, etiam post testamentum, pro ejus juribus, & actionibus, *l. Lucius, ff. de fundo instructo*, not. Bald. *cons.* 196, *numer.* 6. *in* 4. Cravet. *cons.* 11. *in secundo dubio, & cons.* 153. & latius idem Cravet. post Crot. *in Rubr. ff. de legat. primo, num.* 90. 91. 92. ubi in institutione, substitutione, & legato universali. Motivum revera fuit resolutum, sed non valui eorum conscientiat flectere, ut à laudo jam promulgato recederent.

79 Vigesimus quintus casus est, cum testator prohibet bonorum suorum alienationem, quia velit, quod remaneant apud filios, nepotes aut alios beneficiatos, & eorum descendentes, & tunc inter hos omnes reciprocum resultat fideicommissum, casus est *in l. pater filium, §. pater, ff. de legat. tertio.* secundum intellectum glos. & Dini, à quo in his terminis non discedit Bartol. & consuluit Bald. *mihi consilio* 283. *Verba testamenti, in secundo*, & fortius, adjecta dictione, *(semper)* vel *(in perpetuum,)* sic in terminis decidit Anchar. *cons.* 152. *Plura, colum.* 1. sic etiam consuluit Socin. sen. *consil.* 12. *sub num.* 18. *& cons.* 57. *In causa, in* 3. nam in casu suo testator prohibuerat bona alienari, quia volebat, quod semper ire deberent de hærede in hæredem, respondit ipse reciprocum resultare inter illos cohæredes, seu conbeneficiatos, sicuti ex facto videre est apud eum, columna tertia, in fine, & in eodem casu, Dec. *cons.* 36. ubi ponderat pro ratione, quia alias sine reciproco bona non perpetuo servarentur, adducunt etiam, quia ex illa prohibitione, per eam rationem absolutum resultat fideicommissum, & idem quoque his concurrentibus. Idem Dec. *cons.* 425. *in* 1. *dub.* Curt. jun. *cons.* 161. *num.* 8. Ruin. *cons.* 108. *num.* 13. *in* 2. & 122 *num.* 4. *eod. lib.* Goz. *cons.* 26. *num.* 4. Alc. *cons.* 102. *lib.* 9. plenè Paris. *cons.* 30. *num.* 22. *& cons.* 41. *num.* 29. *& num.* 40. *in* 2. & idem Paris. *cons.* 18. *num.* 7. *& num.* 20. *in* 3. Soc. jun. *cons.* 168. *num.* 78. *in* 2. Menoch. 95. *n.* 87. Roland. *cons.* 23. *num.* 24. *in* 4. ubi alios adducit, Decian. *dict. cons.* 50. *n.* 12. *& seq. in* 1. *& in eodem vol. cons.* 3. *ante nu.* 51. & infra, quibus in locis, absolutum ac reciprocum, fideicommissum præsupponunt, inter eos, quorum favore facta fuit prohibitio, & idem præsupponit Rimin. sen. dummodo verba personis conveniant, *cons.* 28. *num.* 5. & horum opinioni addo relatos in præcedente casu, & est opinio hæc amica voluntati Testatorum, etsi aliter senserit Oddus *cons.* 66. *n.* 60. post Cæph. Addo reciprocam non resultare ex mente Socin. *cons.* 69. *col. pen. in* 3. quem sequitur Ripa *in §. cum ita, n.* 15. sensit Dec *cons.* 291. *n.* 6. Burs. & Menoch. *& in consil.* 68. *num.* 13.

80 Addo etiam, quod ubi favore plurium, ut inter eos res remaneat, testator prohibit rem alienari, inter eos resultat reciprocum fideicommissum, sicuti ex Baldo *in l. quoties: C. de fideicomm.* adnotavit Barbat. ibi, adducens in id glos. *in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. secundo*, & idem Barbat. *in Rubr. de reb. Eccles. non aliena.* *col.* 6. & reassumpsit Socin. jun. *cons.* 168. *num.* 78 *in* 2. Rubr. Alexand. *consil.* 53. *num.* 4. & est glos. notab *in l. Titia Sejo, §. Seja libertis, ff. de legat.* 2. quam ad hoc notarunt, Old. Jacob. Petr. Rayner. Alberic. & Raphael ibi, & communiter Doctores, ut per Alciat. *cons.* 177. *lib.* 9. Zanch. *in §. cum ita, in 6 par. num.* 180. Menoch. *cons.* 575. *num.* 10. & dixi supra, *num.* 17. & certè in casu contrafactionis negari non potest, quin sit inductum fideicommissum, ergo, & in casu mortis, supponendo absolutum fuisse inductũ fideicommissum, ut utroque casu, pariter reciprocum sit.

Et ista opinio minus dubitationis haberet, cum prohibitio est realis, & in rem ordinata: nam tũnc ad quemcunque res vadat, vadit cum suo onere, adeò ut res prohibita fuerit alienari, favore institutorum, quia dictum sit, ut res transeat de hærede, in hæredem masculum, vel quod maneat in descendentibus, aut in agnatis masculis: omnes viderentur gravati, ita ut res reciprocè transeat de uno in alium, sic post Bald. *in l. precibus, num.* 49. & Salic. *col. penult. C. de impub*, Curt. sen. *cons.* 43. *colu.* 4. *vers. accedat, & cons.* 52. *col.* 2. *vers. accedat.* Soc. sen. *cons.* 250. *in ultimis verbis*, sequitur Paris. *cons.* 18. *n.* 50. *& cons.* 90. *num.* 43. *in* 2. Goz. *cons.* 26. *num.* 24. *& cons.* 64. *num.* 13. Alba *consil.* 87. *numer. item* 13. Decian, *cons.* 54. *sub num.* 26. *in* 2. *& in eod. volum. cons.* 103. *num.* 29. 81

Et hoc casu intestata successio de persona extranea, ob realem prohibitionem videretur inhibita, Bald. *cons.* 57. *col. pen. in* 2. Anch. *cons.* 381. *In themate, colum.* 1. *&* 2. clarius autem Paul. Castrens. *con.* 77. *col. fin. in primo, & cons.* 60. *Visis, col.* 1. *in* 2. Fulgos. *cons.* 116. *Ioannes*, Dec. ipse, *cons.* 182. *colu.* 2. *vers. quibus tamen*, Ruin. *cons.* 89. *num.* 27. *& cons.* 147. *num.* 11. *in secundo, &* 168. *numer.* 17. *in tertio*, Paris. *dict. cons.* 90. *num.* 43. Curt. jun. *cons.* 225. *numer.* 43. *& cons.* 263. *num.* 34. Alba *cons.* 93. Socin. jun. *cons.* 13. *num.* 21. *in quarto, & in repet. §. Divi, in* 10. *quæstio.* Franc. Bec. *cons.* 26. *col. ult.* Rimin. jun. *cons.* 279. *nu.* 83. *in tertio.* Petra Placentin. *in tract. fideicommiss. quæstio* 2. *num.* 24. *& quæst.* 5. *numer.* 2. *cum sequent. & num.* 42. *&* 43. De qua re dicam *in sequent. Articulo.* 82

Contra tamen in casu proposito, quod non resultet reciprocum, sensit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 62. *num.* 49. *& in suo consilio* 376. quia prohibitio, & fideicommissum inde proveniens, referatur ad singulum in sua portione, non reciprocè inter omnes beneficiatos.

Vigesimus sextus casus est, cum testator, duobus, aut tribus filiis institutis, prohibet alienationem bonorum suorum, quia velit, ea perpetuo, ac semper, manere apud eorum filios, & descendentes masculos, & contingat aliquem ex filiis, per actum inter vivos, vel per ultimam voluntatem, alienare in personam non comprehensam, hoc casu, an filii primi instituti admittantur ex fideicomisso ad revocationem, quæstio non videtur levis, quia ex verbis non proponuntur vocati, *l. Lucius, § tres hæredes, ff. ad Trebellian.* & quia non sit extensio de persona ad personam, ex rationis identitate, ut activè videatur vocata, Aretin. *in l. Gallus, §. & quia si tantum, ff. de liberis, & posthumis*, & sequuntur posteriores, & in terminis sic decidit Alciat. *consil.* 87. *in princip. lib.* 9. & ante eum Rimin. senior, *cons.* 28. *colum.* 2. *in fine, & colum* 4. *versus finem*, & est casus secundum unum intellectum, *in d. l. pater filium, §. filiam, ff. de legat.* 3. & præter hos Cæphal. *consil.* 401. *numer.* 10. *& infra, & consil.* 430. *num.* 19. 20. *& num.* 40. Contra autem expressè determinavit Bald. *cons.* 283. *verba testamenti, in secundo*, ubi id ex mente testatoris deducit, & quia extensio de persona ad personam, ex identitate rationis, ex mente testatoris, sæpè fieri solet, sicuti plenè docuit Riminald. junior, *consil.* 23. 83

numer.200. ubi subjungit, extensionem maximè fieri, quando alias contingeret, quod minus dilectus esset melioris conditionis, quam magis dilectus, ex Ruin.*cons*.168.*num*.19.*in tertio*, Soc.jun. *cons*.129.*colum.penult.in tertio*, Cæph.*cons*.251.*numer*.31.*& cons.sequent.num*.20. optimè Crav.*cons*. 130.*num*.6.*&* 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.4. *cons*.54. *num*.14.

84 Vigesimus sextus casus est, cum post mortem hæredis, & omnium descendentium ab eo, testator nubet rem aliquam pervenire, puta ad locum pium, hoc casu inter illos descendentes nullum reciprocum resultat fideicommissum, & res alienari potest: transit tamen ad quemcumque cum suo onere, & eveniente casu deficientiæ illorum descendentium, res vadit ad Ecclesiam, & primus hæres censetur gravatus, ac in illius personam fundatur fideicommissum favore Ecclesiæ, Bald. *in d. l.precibus numer*.49. Salicet.*columna penultima*, Alex.*in l.Centurio, ante num*.95.*ff. de vulgar.* & in notabili casu consuluit Bald.*cons*.279.*factum tale, in primo*, Paul.Castr.*dicto cons*.77. *visus, in primo*. Ruin.*cons*.97.*columna ultima, in secundo*, Curt. jun.*cons*.139.*num*.21. Paris.*cons*.30. *num*.29. *in secundo*, Decian.*cons*.51.*num*.41. *volum*.1.*&* 54.*numer*.26. *in secundo*, Gabriel.*cons*.117. *num*.33. & in terminis, quod in proposito casu non resultet inter descendentes reciprocum fideicommissum, Menoch.*dicto cons*.274.*numer*. 37. & in alio casu *cons*.85. *num*.44.

85 Vigesimus septimus casus est, cum testator dispositivè substituit descendentes, liberos, agnatos, & hujusmodi: nam utrum inter hos resultet reciprocum de uno in alium, scripsi plenè *in Articulo* 19. *& in Articulo* 22. hic non repeto, & resultare post Alciat.*cons*.546.*fideicommissi*, respondit Menoch.*cons*.327. *num*.33.

86 Vigesimus octavus casus est, cum testator vocasset majorem natu, seu antiquiorem de domo: nam si quidem expressisset in perpetuum, aut semper, aut onus perpetuum injunxisset, perpetuum resultaret fideicommissum, de uno in alium *ex cons*. Anchar.27. jam celebri apud omnes, & communiter recepto, veluti dixi *in dicto Articulo* 19. Immo si testator per nomen appellativum quosdam designasset, quia majorem natu, filiorum, vel nepotum alicujus, in perpetuum vocasset, adhuc protenderetur de uno in alium in infinitum, ob illam adjectionem in perpetuum, sicuti Fulgos.scripsit *in cons*. 68.

Si autem non sit adjecta dictio perpetuitatis, aut onus successivum: sed major natu filiorum, aut nepotum alicujus, sit vocatus: is admittitur, qui major natu reperitur tempore cedentis fideicommissi, sicuti Roman.tradidit *cons*.438.*num*.13.*&* 14 qui tamen sensit, non ulterius protendi, quia per nomen appellativum vocatio facta, cum semel verificatur in uno, non ulterius profertur, Bartol. *in l.liberorum, columna penultima, vers. sed pone aliquis.ff.de verb.signific.* & in terminis istis Ruin. *cons*.13.*num*.6.*in* 1.

Quod si major de domo, de familia, de agnatione, vocatus sit, non expresso nomine proprio: tūc quia agnitionis, non autem certæ personæ, habita fuit ratio: idcircò de uno in alium transfertur ordine successivo, sicuti probavit Anch. *dict.cons*. 27. cujus decisionem sequuntur Doctores communiter Barbat.*cons*.15.*col*.4. *&* 5. *in* 2. Rim.jun. *cons*.23.*num*.51.& cum eo Cæphal.*cons*.196. *nu*.15. & hoc casu major ætate excludit filios majoris defuncti, Alex.*cons*.4.*per totum, in quarto, &* 123. *in primo*. latissimè Cacheran.*cons*.71.72.*&* 73.*& in Feudalibus Milanens.lib*.1.*Decis*.9.*num*.46.*& infr.* Et deferuntur isti majoratus de uno in alium jure fideicommissi, Alc.*cons*.210.*& cons*.8.*lib*.9. Paris. *cons*.93.*in* 2. Vinc.Honded.*cons*.46.*num*.19.*lib*.2. In primogeniturís autem is præponitur, qui respectu gravati proximior est, & inter proximiores primogenitus. Ruin.*cons*.13.*in* 1. Gab.*cons*.107.*per totum*, si verò testator in aliquem eventum substituisset majorem natu alicujus, & descendentes ab eo in perpetuum: equidem admisso primo post eum, in defectum suorum descendentium admitteretur secundo nati, & sic deinceps, veluti in notabili casu consuluerunt Rim jun. *d.cons*.23.& Cæphal.*cons*.196.*num*.10. an autem decisiones illæ veræ sint, non prosequor. Et obiter adde aliud esse, substituere majores natu, aliud proximiores. Rolan.post Paul.Castr.*cons*.38. *num*.22.*in* 4. Adde quod pro moribus Hispanorum majoratus sunt perpetui, & æterni, Molin.*lib*.1.*c*.5. *n*.14. *c*.4. *ante n*.14.*& lib*.3.*c*.6.*n*.28. *&* 29.

Vigesimus nonus est, cum testator duos aut tres 87 instituisset per fideicommissum, vel dixisset, quod volebat bona remanere sub fideicommisso, hoc casu reciprocum inter eos resultaret fideicommissum, sic Soc.jun.*cons*.180.*num*.3.*in* 2. ubi in id Paris.*cons*.82.*numer*.13.*in* 11. inducit text.*in l.cum in testam*.§.1.*ff.de hær.inst.* sequitur Marza.*cons*.8. *colum*.2. & probatur ex notabili theorica Bart. *in l. uxorem*, §.*hæres.ff.de l*.2.*& in leg.peto, in princip.ff. de leg*.2.ubi Bart.Bald.Paul.& alii retuli; & plenius dixi *in Art*.5. *num*.12. Addo prætereà rationes: nam verba debent accipi in suo proprio, & potentiori significatu, *l*.1.§.1.*ff.si ager vect*. Soc.*cons*.302. *col.ult.lib*.2. Dec.*cons*.289.*in fine* 1.*col.* Tiraq *de retract.conv*.§.11.*glos*.1.*num*.41. item quatenus patitur generalitas, & proprietas ipsorum: *l.de precio, cum glos.ff.de public.l*.1.§.*& generaliter*, *ff.de leg. præst*. etiam quod materia sit odiosa, *l*.1.§*pecuniam, ff.de calumniat.l*.1.§.*quod autem, ff.de Alcator.cum lege, ff.de testament*.ubi Aretin.sic notavit, sic etiam si quis relinquat aliqua bona *in titulum Majoratus*, subjacent perpetuo Majoratu. Didac.*lib*.3. *Variar.cap*.4. & latè Beret.*cons*.134. *num*. 5. qui tamen *sub num*.15. quædam contra adducit. † Remiss. ad eund. Peregrin.*lib*.1 *cons*.55.*numer*.9.*cons*. 56.*num*.7.*lib*.6. *cons*.19. *num*.3.

Trigesimus casus est, cum testator reciprocam 88 facit inter filios, nam hæc ad nepotes non protendetur, quia est materia stricta, sic præcisè Alba *cons*. 29.*in* 2.*dub.num*.10.& quod notat Bartol.*in §.Divide*, prohibita filiis alienatione, ut ea prohibitio nepotes non contineat, & est communis traditio, pro qua extant consilia multorum Excell. Jurisc. apud Soc.*cons*.125.*in primo*, cum pluribus subscriptionibus, dixi *in primo Art.* ubi latè ostendi, gravatis filiis nepotes non videri gravatos. Et in terminis, ut reciproca inter filios non proferatur ad nepotes Laderes. *cons*.142.*n*.1. post Cast *cons* 131. *col*.2. *in* 1. Dec.465.*num*.10. † Remiss. ad eund. Peregrin.*lib*.2.*cons*.24.*n*.15.*lib*.3.*cons*.30.*n*.4.*cons*. 33.*n* 22.*cons*.108.*n*.2. *lib*.5.*cons*.157.*n*.3.

Trigesimus primus casus est, cum testator in- 89 stituto filio, vel alio, eidem substituisset filios, & descendentes ab eo, & similiter liberos liberorum

cum substituisset. Nam hoc casu reciprocum non resultaret inter filios hæredis scripti, sed descensivum de liberis cujusque, ita ut quisq; videatur rogatus restituere descendentibus suis, non transversalibus, sic in terminis consuluit Baret.*cons.*147 & probatur ex scriptis sub *num.*70.

90 Trigesimus secundus casus est: cum testator reciprocam, vulgarem, & fideicommissariam, constituisset inter duos, aut tres hæredes institutos, & post eorum mortem substituisset eorum liberos, seu fratres, & liberos ab eis descendentes in perpetuum, an inter eos liberos reciprocum resultet fideicommissum dubitari quidem potest, ex vi illius reciprocæ inter plures hæredes institutos, hãc autem quæstionem negativè absolvit peritissim. D.Torniel.*in d.*§.*quidam recte,num.*77.78.& 79. motus, quia ex reciproca facta inter certas personas, non potest inferri ad alias personas, per regulam, *in l.si unus,*§.*ante omnia,ff. de pact. & in l. ante omnia,ff. de probat.* nempè, de persona ad personã non fit in substitutionibus protensio, ut inquit Aret.*in l. Gallus,*§.*& quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* & est regula communiter probata per illa jura, & per plura alia ab Aret. & sequacibus adducta, & præterea per text.*in l. si ita stipulatus* §.*Grisogonus,ff. de verb. obl.* & in terminis, quod ex fideicommisso de una re, & in una parte, non arguatur ad alias, Alciat.*cons.*74.*lib.*9. sed ultra D. Torn. addo ego, quod qualitas in dispositione concernente unum gradum, non refertur ad alias personas alterius gradus, sicuti plenè dixi *in Art.*16.*numer.*74. & ex una substitutione non infertur ad aliam, ubi dixi ibi, *num.*12. ad hæc etiam optimè, quæ ex Alba proximè dixi *num.*88. & sic quoque sensit Sforc.Odd.*cons.*46.*num.*23.& *cons.* 68. *numer.*5.& *consil.*6.*numer.*59. contra tamen tenuit Menoch.*præsumpt.*62.*num.*39.*lib.*4. & ante eum Crav.*cons.*130.*num.*8. Soc.jun.110.*vol.ultim.lib.*3. Sed verior est præcedens quam probarunt idem Cravet.*cons. ibi.num.*8. & 306. *col.ult.* Menoch. 636.*num.*12.& *num.*29. planum autem est ex reciproca vulgari non inferri ad reciprocam fideicommissariam, etiam inter eosdem Castrens.*consil.* 14.*in* 11.*dixi sup.num.*37. cum adductis à Menoc. *num.*51. Addo quod ubi in eadem oratione testator hæredes institutos, & eorum liberos vicissim substituisset, equidem resultaret reciproca Curt. jun.*cons.*11.*num.*5. Soc.jun.*cons.*78.*lib.*3. Sic si testator reciprocum fecisset inter lineam fœmininam secundo loco vocatam, ut præsumatur fecisse inter masculinam prædictam, arguit Ruin.*cons.*140.*sub num* 9.*vers.& tanto magis,lib.*3. Soc. jun. *d.cons.* 110.*num.*16. Crav.*cons.*130.*num.*6. † Remiss. ad eund. Pereg.*lib.*1.*cons.*62.*num.*15.& 17.*lib.*2. *cons.* 24.*num.*15.*cons.*29.*num.*19.*cons.*60. *num.*4.*libr.*3. *cons.*30.*num.*4.*cons.*33.*num.*22.*cons.*108. *numer.*2. *lib.*5.*cons.*46.*num.*3.*cons.*157. *num.*3.

91 Ultimo videre occurrit. Nam sæpius supra dictum fuit, facta substitutione post mortem plurium descendentium honoratorum, de aliquo extraneo, non esse locum substituto, aliquo ex eis moriente, superstitib. cohæredib. conjuncti, ad dicta supra *num.*45. Quid modo, si illi non superessent, sed descendentes ex eis ultimus autem sine filiis decederet? & quidem pro istis, adversus substitutum, urget materia *l.cum avus ff. de cond.& dem. & l.cum acutissimi, C. de fideicom.* & sic decidunt plures: quos ego retuli *supra num.*48. & videtur de mente Bartol.*in d.*§.*cum ita*, dum pro conjuncto inducit *d.l.cum acutissimi.* Alii verò relati à Zancho, *n.*463 & 1075. quos ipse sequitur, fuerunt contrariæ opinionis.

Tota autem vis consistit in decernendo, in quibus terminis capienda sit mirabilis illa Pap. decisio, *in dicta l.cum avus.* Unde prodiere responsa illa, *in d.l.cum acutissimi, & in l.generaliter,*§.*cum autem,C.de instit. & subst.* nam pleriq; intelligunt jura illa singularia, & exorbitantia, in suis terminis, prout loquuntur, videlicet cum descendens ab ascendente reperitur gravatus in portionem, quam habuit, ut scilicet subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decesserit: quia scilicet præsumendum sit, testatorem in ea portione, in qua descendentem illum dilexit, & prætulit prædilexisse, ac præferre voluisse substituto, omnem, illius descendentis posteritatem, prout hæc est illorum jurium ratio, glos. & Bal. *in d.l.cum acutissimi*, & sic ea jura intellexit Bar.*in d.l.cum avus*, & Paul. de Castr. ideoq; secus esse dicunt in portione descendenti non quæsita, ac idcircò si testator hæredem institutum, vel legatarium rogaverit post mortem suã restituere descendenti ipsius testatoris, & post illum substituerit alium vulgariter, & per fideicõmissum, seu cõpendiosè quod idem est, si interim in vita gravati præmoriatur descendens relictis filiis, quia per ejus mortem ante conditionis eventũ relictum fuit factum caducum, super existentia filiorum illius non obstabit substituto, per text.*in l. qui filium,*§.*Sabinus,ff. ad Treb.* arguendo à contrario, & sic in specie decidunt *in uno, & eodem casu,* Ruin.*cons.*106.*num.*8.*in* 2. Curt.jun. *cons.*33. *sub num.*8.*vers. secundo principaliter,* Socin.jun. *cons.*100.*n.*8.*in* 1. in quo etiam casu consuluit Dec. *cons.*416. Rip.*in* §.*cum ita,n.*60. & iterum idem Ruin.*cons.*140.*n.*14.*eod.lib.* & horum sententia rectè probatur *in d.*§.*Sabinus*, nam nihil interesset, an uxor, an verò alius filius fuisset hæres scriptus, & gravatus. Item an substitutus sit extraneus aut filius, ut est casus *in d.l.cum avus*, ubi sic post Paul. de Cast. Bald. Sal. & alios, notavit Soc. *num.*39. 92

Contra verò, ea jura largius accepit Soc. ipse, *sub num.*59.& 60. ubi quod locum habeant, etiam quod liberi non sint de descendentibus gravati, dum tamẽ sint de liberis testatoris, per generalem rationem, *d.l.cum acutissimi,* unde vult, ut ea jura locum habeant in filiis descendentium positorum in conditione, ut qua ratione testator prætulit substituto filios, ponendo eos in conditione, vel substituendo conditionaliter, eadem quoque ratione videatur prætulisse omnem illius posteritatem, per rationem *dict.l.cum acutissimi*, & ad hoc induxit Aret. *consilio* 156. cujus dicta improbarunt Ruin. Curt. & Socin. jun. quoniam jura illa exorbitantia non possunt extendi ultra suos casus, *l.jus singulare, l.quod vero contra, ff. de legib.* & quia fictio, vel præsumptio illorum jurium, speciali favore filiorum inducta non extenditur ultra suum casum. Bartol.*in l.*1. §. *Lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid.* Nec obst. Aret. consilium, quia sentit oppositum in casu suo, ubi illa d. Agnes descendens à testatore non successisset Francisco. Item etiam si successisset, sed gravamen injunctum Francisco non redundaret ad onus Agnetis, nam Petrus Nicolaus ex fideicommisso secundum eũ successisset

cessisset Francisco, quamvis ex Agnete extarent filii. Et si revera Aret. voluit, uti, & rectè adverterunt Ruin. & Curt. uterque *in pen. col.* quorum opinionem veriorem puto, quia multum interest inter casum, & casum tantùm: nam ubi descendens est honoratus, & gravatus in sua portione, longè magis dilectus est, quam positus in cōditione tantum. Item eo casu descendentibus suis auferretur sua portio, in alio autem casu, non acquireretur alterius portio, dispar autem est damni, & non lucri conditio, *l. fin. C. de codicill.* 93. sed utrum lex illa: cum Avus locum habeat in vulgari: comprehensa in compendiosa cōtinente etiam fideicommissariam. Socin. *in repet. d. l. cum Avus,* sensit quod sic; quia si subintelligitur in fideicommissaria, ergo, & in vulgari ratione æqualis determinationis *ad l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* sed contra, quòd compendiosa resolvatur in vulgarem, & fideicommissariam, secundum cujuslibet naturam, contra Socin. determinavit. Dec. *d. consilio* 416. *num.* 10. Socin. jun. *d. cons.* 33. Quia certissima conclusio *d. leg.* non haberet locum in vulgari, Alexand. *d. l. generaliter, §. cum autem,* post glos. ibi Soc. *d. l. cum avus, num.* 18. Soc. jun. *d. cons.* 100. *numer.* 3. *& cons.* 128. *numer.* 59. *eod. lib.* 1.

ARTICULUS XIV.

An ex prohibitione de alienando, resultet simplex fideicommissum, & an videatur inhibita successio legalis ab intestato, de persona extranea.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio simplex de alienando, sine causa, aut non facta favore certæ personæ, nuda, & inefficax est ratio ibi plenè discurritur.*

2 *Etiam quod plures fuerint prohibiti alienare.*

3 *Valida autem est, cum reperitur facta favore certarum personarum, & prohibitio contrafaciente res alienata per fideicommissum vendicatur.*

4 *Et includitur etiam alienatio facta per ultimam voluntatem, nedum per contractum inter vivos.*

5 *Sed an intelligatur prohibita legalis alienatio per successionem intestati. Prohibitio de alienando operatur fideicommissum in casu contrafactionis, ad favorem illarum personarum, quarum favore fuit facta prohibitio.*

6 *Fideicommissum simplex, & absolutum, quale sit.*

7 *Fideicommissum simplex, & absolutum, differt à fideicommisso in casu contrafactionis, ut ibi.*

8 *Item, & in alio.*

9 *Conveniunt tamen in aliquibus, ut ibi.*

10 *Prohibitio alienandi extra familiam; non inducit fideicommissum, nisi in casu contrafactionis per alienationem.*

11 *Idem si dictum fuisset, ut bona in familia manerent, vel, ad hoc ut in familia remaneant.*

12 *Idem si dictum fuisset, sed ut in familia remaneant.*

13 *Secus, si post prohibitionem testator dispositivè ordinasset bona in familia permanere.*

14 *Prohibitio alienationis, quia testator velit bona perpetuo in familia manere, an operetur simplex, & absolutum fideicommissum, & pro affirmativa plures adducuntur.*

15 *Alii contra: quod non nisi in casu contrafactionis.*

16 *Quid si prohibita fuerint bona alienari extra familiam, quia velit in ea in familia conservari.*

17 *Et quid, si dictum sit, quod prohibebat ea alienari extra familiam, ut in familia conserventur, vel ad hoc ut in familia serventur.*

18 *Prohibitio de non alienando, sub quacumq; formula facta, non inducit fideicommissum, nisi in casu contrafactionis per alienationem.*

19 *Declaratio,* §. libertis in l. cum pater, ff. de leg. 2.

20 *Prohibitus alienare extra familiam, vel extra descendentes: an illis requisitis, & emere nolentibus, in extraneum alienatio fieri possit.*

Bart. doctrina in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum oblig. *declaratur.*

21 *Superfluitas quandoq; tolleratur gratia dubitationis tollendæ.*

Dubitationis tollendæ gratia quandoq; aliqua superfluo exprimuntur.

22 *Ratio ampliat dictum, & fideicommissum, intra tamen terminos, & naturam dicti.*

23 *Verba enunciativa ad gravatum relata, important onus fideicommissi.*

24 *Consentiens alienationi rei fideicommissariæ, an præjudicet sibi in re, & an in pretio.*

25 *Prohibitio de alienando, an impediat legalem alienationem per successionem intestati, de persona, quæ non sit de permissis.*

Ab intestato capere permissus capit etiam ex testamento.

26 *Prohibitio alienationis facta per hominem non impedit alienationem ex lege.*

27 *Ingrediens monasterium, in illud transfert pro tempore vitæ suæ bona etiam fideicommissaria, & alienari prohibita.*

28 *Etiam quod prohibitio sit facta, ut bona perpetuo maneant in familia.*

29 *Et etiam in bonis, quomodo, vel quoq; titulo alterari prohibitis.*

30 *Prohibere potest successionē intestatam de aliquo.*

31 *Prohibitus alienare, intelligitur quoq; prohibitus facere actum, ex quo sequatur alienatio.*

32 *Relinquere videtur, qui eum poterat non relinquere, non id fecit.*

33 *Prohibitio realis impedit alienationem legalem per successionem intestati.*

34 *Prohibitio personalis, an impediat testatam successionem.*

Declaratio text. in l. pater, §. filiam, ff. de leg. 3.

35 *Prohibitus alienare extra familiam, non potest alienare per actum inter vivos in extraneum successurum ab intestato.*

36 *Declaratio* text. in §. cum inter l. cum pater, ff. de leg. 2.

37 *Fæmina nupta extra familiam, dicitur esse de familia, & bona prohibita alienari extra familiam in eam alienari possunt.*

38. *Sed*

COpiosum & elegantissimum in re hac tractatum edidit Clar. Jurec. D. Joan. Ant. à Pet. Plac. ideò brevitati studens, aliqua utilia, & in materia principalia attingam, cæteris de industria omissis. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.5. cons.53. numer.2.*

1 Simplex prohibitio de alienando, absq; causa, vel non favore alicujus personæ, uti nudum præceptum nullius esse momenti, affirmavit Mart. Jurisc. *in l. filius fam. §. Divi, ff. de leg.1.* ac ideo alienationem valere, uti non factam contra voluntatem defuncti: quia nudum præceptum sit, definierunt, Papin. *in l. pater, §. Jul. & Scævola in l. Luc. in princ. ff. de leg.3.* etiam quòd testator efficaciter prohibuisset, ibi, [ullo modo alienarent,] ac etiam, quod alienationem aliter factam testator expresè infirmasset, Alciat. *in d. §. Divi, sub numer. 6.* sequitur Beret *consilio 75. ante numer. 5.* & de materia plenissimè *in d. §. Divi*, & consulendo, nudam prohibitionem à causa, & à persona, nihil operari, respondit Alciat. *consil. 120. & 129. lib. 6.* & de causis, ex quibus prohibitio justificari possit, plenè scripsit Ripa, *in §. Divi, colum. 1. & 2.* Alciat. & Moder. & ultra scribentes *in d. §.* tradidit Curt. jun. *cons. 43. sub numer. 10.* Dec. *cons. 26. num. 20. in 2.* Nec prohibitio justificaretur ex eo, quod res prohibita alienari fuisset majorum, Castrens. hic, *numer. 3.* Opizon. *numer. 9.* Ferdinan. *numer. 60.* Jas. *cons. 96. col. fin. in 4.* excepta Turri aut propugnaculo, ut infra dicam, Rimin. addo *cons. 632. nu. 110.* Ratio autem hujus rei multiplex redditur, quare sic constitutum fuerit adversus liberam in rebus suis testandi facultatem, à lege concessam, ad text. *in l. 1. C. de sacrsan. eccl. & in l. verbis legis, ff. de verbor. signific.* Quidam veluti Ripa, *num. 20.* dicunt: quia nudum præceptum concernit solummodo favorem prohibiti, ideoque favori suo posse etiam invito testatore renunciare ad regulam *in l. si quis in conscribendo, C. de pac.* alii, quod nudum præceptum consilium importet, ac ideò [efficaciter non obliget, ad dicta *in primo Artic. numer. 49.* Rationes istæ non sunt efficaces, uti etiam advertit Bart. Rom *in rep. d. §. Divi, num. 6.* Qui propterea aliam subnectit rationem. Nam hæres scriptus per aditionem hæreditatis factus fuit dominus rerum, *l. Stichum. §. aditio, ff. de sol.* ac ideò pro natura dominii cum libera potestate de rebus ipsis disponendi, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, ideò præceptum nudum à causa, & à persona, non valere, quia sine justa causa auferat libero homini liberam rerum suarum administrationem, *ad leg. non usq; adeo, ff. si à par. quis fue. man. & l. dudum, C. de contrah. empt.* & sic videtur de mente text. *in d. §. Divi, ibi*, [vel quia talem legem in testamento non possunt dicere.] Ratio hæc judicio meo, satis proxima est: sed non ex toto difficultatem resolvit. Nam text. *in d. §. Divi*, expresè inquit, scripturam hanc simplicis prohibitionis nullius esse momenti: quasi nudum præceptum reliquerint, vel quia talem legem in testamento dicere non possunt: duæ enim à Martiano rationes redduntur, circa quos discurrere expedit; Quò autem ad primam de nudo præcepto, nuditatem considero ergo hoc respectu, quia cum nulla fuerit expressa persona, vel causa, ob quam testator sic prohibuerit, incerta propterea remanet persona, cui in casum contraventionis rem acquiri per fideicom. voluerit, ac ideo fidecommissum nullū, & inane est, *ad l. Paulus, & l si fuerit, ff. de reb. dub.* & cum nullum sit fideicommissum, præceptum remanet nudum, quia nulla subest persona, cui acquiratur jus, & actio, & cui hæres adeundo hæreditatem, ex quasi contractu obligetur, sicuti obligatur fideicommissariis, & legatariis, *ad l. ex maleficiis, § hæres, ff. de act. & obl. in §. hæres, Instit. de oblig.* quæ ex quasi contr. sicuti in simili dicitur de pacto nudo, quod quidem nudum est, cum ex eo non acquiritur alicui personæ jus, & actio, *ad l. jurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pactis.* Hæc autem declaratio vera esse deducitur, supponendo unum, quod necessarium est, pro effectu, & utilitate prohibitionis, ut scilicet in casu contrafactionis per alienationem committatur fideicommissum, ex quo res alienata vendicari possit: nam nisi fideicommissum suboriatur, necesse est, ut nullius sit momenti; quod est, ubi persona est incerta, uti supra dixi, & est vera declaratio ad Martiani primam rationem, quæ etiam optimè congruit ad rationem expressam à Papiniano, & Scævola, ibi, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, cum nudum præceptum sit, nempe cum persona fideicommissarii incerta sit, nulli potest videri fideicomissum datum *dicta l. Paulus*, ideò non sit contra voluntatem defuncti. Hic tamen suboritur dubiū: Quare proximior de familia rejiciatur à vendicatione prædii alienati, simpliciter alienari prohibiti, *dicto §. Jul. & dicta l. Lucius*, cum tamen favore illius, fideicomissum videatur interpretandum; per tex. *in l. peto, in princ. ff. de leg.2.* Ripa *sub n.34.* reassumit difficultatē de illo tex. Breviter solutio est, quòd ubi testator simpliciter prohibet rē alienari, dubitari quidē potest, an ea prohibi-

hibitio facta fuerit favore ipsius prohibiti, ut ei consulatur, an favore alterius, ideo in re dubia fideicommissum ad onus prohibiti favore alterius non inducitur. Sed ubi testator, hæredem aut legatarium pro rebus sibi relictis jubet esse contentum certa re, vel si quid fecerit, privat eum hæreditate, hoc casu, palam est, dispositionem hanc manifestum onus hæredis, aut legatarii, continere, cui autem commodum afferatur, deciditur in eo text. scilicet cohæredi, aut venientibus ab intestato, sic Castrens. *d.l.peto, in fine princ.* & plenè per Bartol. *in l.uxorem, §.hæres de leg. 3.* & sic procedit Angel. *cons.*168. relatus à Ripa, & ego plenius scripsi *in Art.*5. *num.*11.

Sequens autem Martiani ratio, vel quia non possunt talem legem in testamento dicere; declaratur, ut non possunt testatores, nullo constituto fideicommissario, talem legem præscribere, & ratio rationis est, quia non existente fideicommissi causa, ex qua, secuta alienatione, rei dominium in fideicommissarium transferatur, unde possit rem ipsam vendicare: dominium, quod est apud hæredem prohibitum, transit in accipientem rem ab eo, nec lex à testatore indicta, & quasi contractus aditionis hæreditatis, diminutionis dominii ipsius hæredis, nam liberè potest rem ipsam alienare, quoniam per contractum, vel quasi contractum, nemo potest jus sui domini minuere, & sibi rei alienationem tollere, *l.nemo, ff. de pactis,* & his mediis rectè declaratur utraque Martiani ratio. Cum autem plures legantur honorati iidemque alienare prohibiti, eorum favore prohibitionem factam videri, ac ideò valere, sensit glos. *in l. cum pater, §. instituto, ff. de l.2.* quam probavit Imol. ibi, Lec. *cons.*577. *numer.*6. communis tamen Doctorum traditio in his terminis glos. illam rejecit, Salic. *in l. quoties, la prima, C. de fideicom.* Alexand. *in d.§. Divi, propè finem,* & Ripa *sub numer.*29. Jas. *numer.* 24. *& in suo consilio* 96. *numer.* 1. *lib.*4. Socin. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, numer.*12. *ff. de verb. oblig.* Alc. *cons.*125. *sub numer.*6. *lib.*9. Sforc. Odd. *cons.* 66. *num.*40. *& cons.*68. *num.*20. Menoch. *cons.*85. nisi invicem substituti essent text. cum glossa *in l. Lucius, §. pluribus, ff. §d Trebellian.*

3 Itaque ut prohibitio valida sit oportet favore aliquorum factam esse, veluti ut bona in familia, vel in descendentia, vel in agnatione serventur, vel quia prohibita sit alienatio extra suos, extra descẽdentes, & sic extra certum genus personarum; aut quòd in pœnam alienationis alius sit vocatus, ad text. *in l pater, §.*15. *ff. de leg.*3. *& ff. & C. de his quæ pœnæ nom.* in his sanè, & similibus causarum figuris, alienante prohibito adversus testatoris prohibitionẽ, res alienata revocari potest, ac ideò favore illorum committitur fideicommissum, & ex eo, alienatione secuta, res vendicatur, uti præsupponitur *in d.§. cum Divi,* & plenius *in l.puto §. fratre, in l. cum pater. §. libertis, ff. de leg.*2. *& in d.l. pater filium,* per plura illius legis responsa, & in pluribus aliis concordantibus, & pulchrè declaravit Bart. *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommis.* Jas. *in § Divi, sub numer.*11. Rip. *numer.*22. Menoch. *consil.* 164. *num.* 21. sufficit etiam colligere causam prohibitionis favore familiæ ex natura rei prohibitæ alienari, veluti quia prohibuisset alienari turrim, aut domum. Rip. *numer.*4. Socin. jun. *numer.*16. Dec. *cons.*23. *numer.*5. *&* 35. *sub numer.*2. Ruin. 208. *sub numer.*16. *lib.*1. Curt. jun. 43. *sub num.*10. *novissimè* Surd. *Dec.*125. & siquidem prohibitio indefinita sit respectu temporis, & respectu causarum, indefinitum quoque operatur effectum, ut nec in vita, nec in morte, nec per actus inter vivos, aut per ultimas voluntates alienari possit extra illud personarum genus, *l. filius familias. §. cum pater, ff. de leg.*1. *l. unum ex familia, §. quod si talia, & d.l. peto, §. fratre, ff. de leg.*2. *& d.l. pater filium, §. fundum, ff. de leg.*3. & plenè notavit Bartol. *in d.§. fratre, & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. oblig.* & communiter Doctor. ibi; *& in d.§. Divi,* Jas. *in* 2. *lect. num.*119. Alciat. *in cons.*36. *num.*15. *lib.*9. Alienatione autem facta res tantum alienata revocatur: non autem hæres uti indignus cadit ab hæreditate, Jas. *in l. ait prætor, in principio, numer.*5. *ff. de jurejur.* Ruin. *cons.*11. *num.*12. *lib.*2. Menoch. 164. *num.*22. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *cons.* 58. *numer.*7. *lib.*3. *cons.*38. *num.*7. *cons.*47. *numer.*5. *cons.*102. *num.*45. *lib.*5. *cons.*66. *num.*9. *lib.*6. *cons.* 9. *numer.*1.

Et licet dubium sit, cum quis prohibetur vendere, & alienare, an alienare verbum ratione adjuncti restringatur ad alienationem inter vivos, non per hæredis institutionem, sicuti Angel. sensit *cons.*57. *D. Andreas,* & subsecuti fuere Alex. *cons.* 155. *lib.*2. Jas. *consilio* 101. *&* 120. *in* 2. *&* 176. *in* 4. Socin. *cons.*13. *num.*8. *in*3. Ruin. *cons.*118. *num.* 26. *in* 2. Socin. jun. *cons.*212. *colum.*3. *in* 1. *& cons.*97. *numer.*55. *&* 163. *numer.*21. *in* 2. Cæphal. *cons.* 13. *numer.*17. & nonnulla alia adducit Ladereh. de Imol. *cons.*73. *numer.*10. Attamen in oppositum veritas est, quia alienare verbum continet etiam alienationem per hæredis institutionem, *l. si quis prioris, §. certum, C. de sec. nupt.* & latè dixi *in Artic.*40. *numer.*57. copula autem (&) regulariter, ac pro sui natura cadit inter diversa, glos. *in Rubr. ff. de jur. & fac. ignor.* ideoq; & alienatio per ultimam voluntatem, prout etiam donatio inter vivos, videbitur prohibita, sicuti diffinierunt post Bartol. *in locis præallegatis,* Socin. sen. *cons.*251. *col.* 2. Jas. *in §. Divi, in* 3. *quæst.* Dec. *cons.*660. Ruin. *cons.*143. *num.*13. *in*3. & communem dixit Curt. jun. *cons.*263. *num.*13. Paris *cons.*63. *numer.*22. *in* 2. *& cons.*7. *colum.*2. *in* 3. plenissimè idem Cæphal. *cons.*133. & ad hoc est casus expressus *in d.l. pater filium, §.*15. *ff. de leg* 3. *& in §. fundum, & in §. Julianus, in eod. l.* 4

Principale autem dubium in materia hac versatur, num ex prohibitione de alienando videatur prohibita legalis alienatio per successionem intestati de persona, quæ non sit de permissis per actũ inter vivos acquirere. Hæc autem difficultas aliã discussionem desiderat, ut scilicet videatur, quod nam fideicommissum ex prohibitione de alienando resultet, & quidem fideicommissa quandoque constituuntur purè, uti habetur *in l. apud Julianum. §. Antistia, & in l. cogi,* & pluribus aliis legibus, *ff. ad Trebell.* quandoque verò conditionaliter, conditiones autem pro voluntate testatoris multiplices sunt, & esse possunt, quandoquidem in ultimis voluntatibus sufficiat, pro ratione voluntas, *l. quia poterat, ff. ad Trebell.* & idcircò amplissima ex legibus attributa fuit in testando potestas, *d.l. verbis legis, ff. de verbor. signif. §. disponat, in Auth. de nupt.* conditionum tamen quædam sunt ad tempus certum, quædam ad infinitum produ- 5

cun-

cuntur, *l. conditionum, ff. de condit. & demonst.* rursus quædam sunt certæ, an, licet incertæ, quando, veluti cum quis post mortem, vel sub conditione mortis, rogatur restituere, nam mortis conditio certa & necessaria est, sed quia incerta respectu temporis, dies incertus facit conditionem, *dies incertus, ff. de cond. & demonst.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 2. cons. 46. n. 9.*

6 Idcirco fideicommissum collatum post mortem, quia non pendet à potestate gravati, an committatur, & quoad eum invariabile est, ideò simplex, & absolutum dicitur, sic Socin. sen. *cons. 227. numero 10. in 2.* ubi in hunc sensum accipit fideicommissum simplex, & post eum Menoch. *consil. 197. numero 9.* & idem esset, quando nulla præcedente prohibitione reliquisset bona sua in familia sua, vel inter descendentes suos: tunc enim resultaret simplex, & absolutum fideicommissum, secundum omnes, uti inquit Curt. jun. *cons. 145. col. 5. in 1. casu*, & est casus *in l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de verbor. sign.* & in specie sic dixit Socin. *cons. 42. col. 3. versic. quare pro decisione, in 4.* Alciat. *cons. 36. numero 10. & seq. lib. 9.* Quædam verò sunt incertæ, an & quando, non pendentes à potestate gravati, & fideicommissum quoque sub eis conditionibus constitutum, simplex & absolutum est, quædam autem sunt, quæ pendent à potestate gravati; veluti cum prohibetur hæres alienare rem extra certum genus personarum, cum testator prohibuisset aliquid fieri sub pœna, his quidem casibus non committitur fideicommissum, nisi in casu contrafactionis, per alienationem rei extra illas personas, ac ideò in potestate prohibiti est, an committatur fideicommissum, sic notabiliter colligitur ex Bartol. *in l. pater filium, §. filiam, ff. de leg. 3.* ubi inquit: Nota, quod si præcedit dispositio prohibitiva, & alia simpliciter sequitur, intelligitur sequens dispositio sub conditione, si contra prohibitionem factum fuerit, sequitur Alexand. *in d. l. qui Romæ, §. cohæredes numero 17. ff. de verbor. obligat.* ubi inquit, per illam Bartol. theoricam, fideicommissum committi in casu contra actionis, & latè Soc. sen. *d. consil. 227. colum. 4. ver. præmissa probantur.* Decian. *consil. 218. numero 14. & 513. columm. 2.* Ruin. *consil. 89. numero 22. in 2. & consil. 168. numero 2. in 3.* Gabriel. *consil. 111. numero 17. & 146. numero 9. in 1.* ideoque fideicommissum hujusmodi non est simplex, & absolutum; sed conditionale si sequatur alienatio, non tamen prætermitto Petram Plac. *in suo tract. fideicommis. quæst. 5. numero 131.* appellasse fideicommissum simplex & absolutum, quod utroque casu committitur, mortis & alienationis, & verum dicit: sed tamen simplex non appellatur; quod in casu alienationis tantum committitur, licet secus in casu mortis, uti supra dixi. † Remiss. ad eundem Peregrin. *li. 2. cons. 46. num. 9. lib. 3. cons. 45. n. 1. li. 4. cons. 21. num. 18. cons. 40. n. 1. cons. 47. num. 6. cons. 98. num. 4. & 7.*

7 Multum autem interest inter fideicommissum in casu contrafactionis per alienationem, & inter fideicommissum simplex restitutorium post mortem: nam primum, ut dixi, non committitur, nisi in casu contrafactionis, idcircò facta alienatione in unum de permissis, quia non fit adversus testatoris prohibitionem, non communiter fideicommissum, & alii non revocant, etiam propinquiores pro aliqua parte, *l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 1. l. pater, §. 15. ff. de leg. 3. & d. l. unum ex familia, §. 1. & §. quod si talia, & d. l. peto, §. fratre*, ubi sic notarunt Cuman. & Paul. *ff. de leg. 2.* Tiraquel, *de Retrac. lignag. §. 11. gloss. 6. numero 78.* & infra Alciat. *cons. 162. numero 1. lib. 9.* cum pluribus cumulatis à Deciano *cons. 27. sub numer. 20. vers. quarta conclusio in 3. & cons. 55. num. 67.* à Menoch. *consil. 327. num. 97. & infra, præsertim num. 104.*

At secùs est, cum fideicommissum restitutorium est, nam uni ex pluribus, etiam si pares sint, restitui non potest, sed omnibus est restituendum paribus in gradu; alioquin quisque ex eis portionem suam advocat; uti est casus *in d. l. cum ita, §. in fideicommisso*; ubi sic distinxit Cuman. *& in d. l. unum ex familia, §. sed si uno, & §. si duos* Socin. *in d. §. cohæredes, numero 10. & d. cons. 227. colum. 5. versicul. hoc etiam, & sub numer. 9.* Decian. 218. *numero 14. & 377. numer. 6. & 7.* Curt. jun. *cons. 161. numer. 13. & 226. numer. 43.* Ruin. *cons. 101. numer. 14. & 15 cons. 114. colum. 4. & 5. in 2.* ubi sic declaravit, *& cons. 168. col. 1. in 3.* Alciat. *consil. 36. numero 10. & 14. & cons. 102. in princip. lib. 9.* Menoch. *d. cons. 317. numer. 105. & 106.* ubi concordantes adducit, Beretta *in cons. 75. numero 11.* Dec. *cons. 78 numer. 9. in 3.* Rimin. jun. *cons. 279. numero 84. & 535. numer. 3.* Gabriel. 123. *numer. 1. libr. 2.* & est verissima distinctio, & ita aliâs obtentum fuit, ut prohibita alienatione extra descendentes, poterit gravatus in unum solum ex descendentibus, aliis exclusis, alienare, & hanc distinctionem post Paul. Castrens. *in d. §. cum pater*, probavit idem Menoch. *consil. 101. numero 42.* Cæphal. *624. num. 22.* Placentin. *in dict. suo Tract. quæst. 7. numero 1. & 2.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 1. cons. 76. num. 11. libro 2. consil. 44. num. 6. consilio 63. num. 2. libro 3. cons. 30. num. 23. cons. 64. num. 28. consilio 107. num. 9. cons. 113. num. 1. lib. 4. cons. 21. num. 18. cons. 98. num. 7. lib. 5. cons. 51. numero 14. cons. 73. num. 3.*

Rursus differunt inter se hæ fideicommissorum species, nam fideicommissum in casu contra actionis, & alienationis, statim secuta alienatione, quia casus evenit, committitur, & purificatur, ac idcircò non expectata morte alienantis, res statim vendicari potest, *d. l. filiusfamilias, §. sed si uno, l. peto, §. fratre, & l. cum pater, §. liberis, ff. de leg. 2. l. cum fidei, & l. rogo, ff. de Fideicommis. libertat. cum pluribus aliis juribus concordantibus* Bart. & Soc. *num. 13. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verbor. oblig.* Ruin. *consil. 109. num. 20. libr. 2.* 8

diversum est cum fideicommissum est restitutorium post mortem, nam interim ante mortem gravati valet alienatio, quia adhuc non venit conditio, *l. fin. §. sin autem sub conditione, C. commis. d.* sic Paul. Castrens. *in d. §. libertis, & in d. §. fratre, numero 2. & in §. Divi, num. 7.* & illic Ripa, *num. 47.* Claud. *num. 12.* Crot. *num. 36.* Opizon. *num. 4.* Grat. *cons. 21. num. 34. libr. 2.* Socin. *cons. 227. in quarto fundamento primi dubii.* Zanch. *in §. cum ita, num. 406.* Placent. *in d. suo tractatu, quæstio 2. numero 1.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. cons. 30. numero 24. cons. 64. numero 27. libr. 5. cons. 81. num. 22.*

In hoc tamen conveniunt, nam ad utrumque 9 quamvis omnes sint vocati, primi & ulterioris gradus,

gradus, non tamen omnes simul & conjunctim admittuntur, sed ordine successivo pro eorum gradus prioritate *d. l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *& d. l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. *& l. fin. C. de verbor. signif.* & si plures sint pares, quilibet portionem suam tantum vendicat, non portiones aliorum, nisi tempore, aut repudiatione sint exclusi, §. *hoc ita tam varie*, *C. de cad. toll.* Cravet. *cons.* 144. *in fine*, dixi plenius *in Artic.* 9. *num.* 12.

10 Quocirca, quia fideicommissum simplex majoris est efficaciæ, ex facto in practica, in terminis juris, sæpè dubitarunt majores nostri, an ex prohibitione de alienando, inducatur simplex fideicommissum, etiam post mortem, nedum in casu contrafactionis: & est valdè utilis quæstio, nam ubi prohibitio alienationis facta esset extra familiam, vel extra descendentes, aut agnatos, fatentur omnes, fideicommissum in casu alienationis tantum committi, quia nominatio familiæ, descendentium, & agnatorum, potest videri expressa ad convalidandam prohibitionem alias nudam, & inefficacem, non ad constituendam aliam fideicommissi speciem, sicuti præcisè voluit Bartol. *in dict. l. pater filium*, §. *filiam*, *ff. de leg.* 3. *cum aliis adductis supra*, *numero* 6. & idem Bartol. Alexand. & latè Socin. *in d.* §. *cohæredes*, *numero* 13. Decian. *consilio* 421. *column.* 2. *& consilio* 481. *column.* 1. *& consilio* 513. *numero* 4. Socin. *consilio* 251. *column.* 5. *in* 2. *& consilio* 43. *column.* 3. Ruin. 214. *column. penult. volum.* 1. & præter hos, Alc. *consilio* 102. *num.* 1. *lib.* 9. Menoch. 327. *num.* 96. & est casus *in d. l. filiusfamilias*, §. *cum pater*, *& in* §. *Divi*, *& in l. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de leg.* 2. *& in d. l. pater filium*, §. *duobus*.

11 Et idem est, quando alienatio fuisset prohibita, ut bona in familia remanerent: ad hoc text. *in d. l. pater*, §. *fundum*, *ff. de leg.* 3. sic post Alexand. *in d.* §. *cohæredes*, Socin. ibi *numero* 15. *& in dictis consiliis*, vel per modum enunciatis, ad hoc ut bona in familia permaneant, Socin. jun. *consilio* 136. *numero* 5. *& numero* 12. *in* 2. post Bartol. *in dict. l. pater filium*, §. *fundum*, & in eodem casu Alciat. *consilio* 35. *sub numero* 20. *lib.* 9. Sforc. Odd. *consilio* 65.

12 Et idem quando prohibuisset hæredem, ne alienaret; sed ut in familia relinqueret, *dict. l. peto*, §. *fratre*, *& l. pater filium*, *in principio*, *ff. ad leg. Falcid.* Alciat. *d. consilio* 102. *numero* 2. *lib.* 6. Ripa *in repetit.* §. *Divi*, *numero* 121. ubi tamen, & rectè, quod in hoc fideicommisso exterus, qui de familia non sit, non succedit. Sic quoque ubi testator prohibuisset domos suas vendi & obligari, sed eas manere filiis suis, & nepotibus, ad textum, *in lib. codicillis*, §. *instituto*, *ff. de legatione* 2.

13 Cum verò post prohibitionem testator dispositivè ordinasset bona sua permanere in familia, agnatione, & descendentia sua, verbum dispositivum induceret fideicommissum, & dispositivè diceretur ordinasse: quando non per modum rationis, vel non respectu futuri eventus, sed principaliter ordinasset; ut quia post prohibitionem de non alienando reperiretur scriptum, per hæc, aut similia verba per dispositionem denotantia: & ipse D. testator voluit, vel disposuit, bona sua transire in suos descendentes, vel in suos agnatos, seu permanere in perpetuum, aut de uno in alium, Curt. jun. *d. consil.* 145. *num.* 10. ubi quod in hoc casu nullus extat contradictor, Alciat. *dicto consilio* 102. *column.* 1. *in* 4. *casu.* ubi quoque asserit nullum extare contradictorem, adeò ut absolutum tali casu resultet fideicommissum: vel etiam ubi testator disposuisset, quod bona sua remanerent in sua familia. Socin. post Castrens. & alios, *in d.* §. *cohæredes*, *numero* 21. & pulchrè Castrens. *consilio* 447. *column.* 1. *lib.* 1. formaliter Socin. jun. *cons.* 140. *numero* 8. *lib.* 3. similes duas formulas retulit Ruin. *consil.* 158. *num.* 11. *& cons.* 161. *num.* 18. *lib.* 2. sed idem Ruin. *cons.* 28. *nu.* 15. *in* 5. sentit, non esse differentiam, an post prohibitionem nudam testator per modum rationis, an per modum dispositionis familiæ suæ consuluerit. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *cons.* 46. *num.* 10. *cons.* 63. *num.* 4. *libr.* 4. *cons.* 31. *num.* 6. *consilio* 44. *numero* 4. *lib.* 5. *cons.* 51. *numero* 16. *Decis.* 134. *numero* 16.

Difficultas restringitur ad res fideicommissorum formulas; quarum prima est, cum testator 14 prohibuit bona sua alienari, quia vult in sua familia conservari, vel quia vult ea apud suos posteros & descendentes permanere: Nam in ista specie, Aretin. & Socin. post eum, *in dict.* §. *cohæredes*. *numero* 18. tenuerunt pro fideicommisso simplici: moti, quia verba illa, prolata per modum causæ, inducunt fideicommissum, ut per Bartol. *in l. qui volebat*, *ff. de hæred. instit.* *& in l. si socer*, §. *Lucius*. *ff. solut. matrim.* *& in l. ex hac scriptura*, *num.* 9. *ff. de donat.* Item quia verba illa etiam sine prohibitione, sunt apta per se ad fideicommissum constituendum, *l.* 2. *C. com. de leg.* Item, quia ex ratione expressa sic ut supra, demonstratur finalis intentio testatoris de ordinando fideicommisso in sua familia, ac ideò ex prohibitione de alienando, quæ facta fuit ad augendum, & fortificandum, non debet restringi in casu contrafactionis, ad regulam *in l. legata inutiliter*, *ff. de leg.* 1. item quia ratio adjecta prohibitioni solet ampliare dictum ad mentem rationis expressæ Bartol. *in l. pater*, §. *fundum*, *ff. de leg.* 3. Et sic decidit Decian. *consilio* 82. *numero* 4. secutus est Menoch. *consilio* 297. *numero* 20. *lib.* 2. *&* 620. *numero* 7. *lib.* 7. Et multo magis Conclusio hæc procederet, quando expressum foret, ut bona in perpetuum remanerent in familia, nam hujusmodi effectus non contingeret; nisi resultet simplex fideicommissum, ex duobus; *Primò*, quia prohibitio alienationis non impedit alienationem legalem per successionem intestati de persona extranea, *l. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de leg.* 2. *Secundò*, quia prohibitio de alienando extra familiam non egreditur quartum gradum, ut habetur *in Authentic. de restitut. fideicommiss.* & sic concludit Socin. *dicto loco*, ubi refert sic consuluisse pro D. Alexandro de Bentivolis; cujus opinionis fuit Socin. ipse *consilio* 249. *in* 3. *quæst. princip. numero* 26. *in* 2. *& in d. consilio* 43. *numero* 7. *& consilio* 57. *numero* 1. *in* 3. *& in eodem casu*, Decian. *consilio* 38. & idem Decian. *consil.* 23. 425. 513. *num.* 7. 584. *&* 637. quam etiam opinionem addita ea ratione, ut bona perpetuò in familia conserventur, probavit Paris. *consilio* 1. *numero* 29. *consilio* 30. *column.* 3. *numero* 22. *& cons.* 31. *numero* 33. *in* 2. Socin. jun. *cons.* 140. *Licet multa*, *in* 3. Alciat. *cons.* 36. *numero* 12. *&* 102. *numero* 4. *lib.* 9. ubi refert, secundum hanc fuisse pronunciatum in Senatu Mediolani, & rursus *in cons.* 205. quam etiam probant Ruin. *cons.* 116. *num.* 2. *in* 2. *&*

in 2. & in eodem volum. consil. 198. *sub numero* 13. & 142. *numero* 12. Gozad. *consil.* 52. & *consil.* 102. Rub. Alexand. *consil.* 1. *numero* 9. *vers. sed praemissis.* Grat. *consil.* 31. *num.* 24. *in* 11. Purpur. *consil.* 375. Curt. jun. *consil.* 22. *num.* 23. Caephal. *consil.* 392. *column* 1. & 134. *numero* 29. & *consil.* 486. *numero* 4. Roland. *consil.* 23. *in* 4. & hanc communem dixit Petra Placent. ubi alios moder. citat. *quaest.* 5. *numero* 42. & ultra hos, Bertazol. *consil.* 6. *num.* 8. Decian. *consil.* 50. *in* 3. ubi post plures concludit prohibita alienatione bonorum, ad hoc ut perpetuò vadant de haeredibus in haeredes masculos, absolutum resultare fideicommissum, quia alias non contingeret effectus perpetuae transitionis consideratus à testatore, & sic quoque pro fideicommisso simplici, plenissimè consuluit Eugen. Perus. *consil.* 81. Surd. *consil.* 96. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consilio* 63. *num.* 4. *li.* 3. *consil.* 23. *num.* 25. *consil.* 45. *num.* 2. *consil.* 49. *num.* 7.

15 Contrariam verò opinionem, quòd non inducatur fideicommissum, nisi in casu contrafactionis, & secundum naturam prohibitae alienationis: & illa adjectio, quia voluit, novam non inducat speciem fideicommissi, sed nudam prohibitionem convalidet, plenissimè defendit Socin. sibi contrarius, *consil.* 227. *in primo dubio.* Quam in his terminis probavit, *in consil.* 40. apud Curt. seniorem, *ad finem*; quibus in locis distinguit; quod aut testator prohibuit bona alienari extra familiam, quia voluit ea in familia conservari, & eo casu absolutum resultet fideicommissum, aut prohibuit alienari, quia voluit ea permanere in familia, & non resultet fideicommissum, nisi in casu contraventionis, etiam quod dixerit, perpetuo ea bona in familia remanere, & hanc consulendo probarunt, Decian. *consilio* 218. *numero* 13. 14. 15. & 287. *numero* 12. & 377. *in* 2. *dubio*, & *consilio* 636. Ruin. *consilio* 89. *in* 2. ubi in casu Decian. 377. idem Ruin. *consilio* 119. *column.* 3. & 4. *in* 2. & 168. *numero* 26. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 167. & 218. Paris. *consil.* 75. *numero* 33. *in* 2. & in hanc firmo pede probavit Alciat. *consil.* 31. *in* 3. *dubio*, *numero* 19. & sibi quoque placuit, *consil.* 35. *ad finem, lib.* 9. Ripa *in repet.* §. *Divi*, *numero* 122. quam etiam tenuit Hieronym. Gabr. *consil.* 132. *quaest.* 9. *numero* 17. Soc. jun. *consil.* 97. *numero* 48. *in* 2. & *consil.* 30. *column. penult. numero* 4. Bursat. 157. *numero* 35. *in* 2. Pancirol. *consil.* 64. *numero* 8. Silvan. *consil.* 6. *numero* 28. Beretta *consil.* 18. *per totum*, & *consil.* 75. *numero* 2. & 3. Roland. *consil.* 34. *numero* 64. *in* 4. *Decis. Pedemont.* 50. *column. fin.* ubi sic notatum refert in Senatu. Mantica *de conject. ultim. lib.* 6. *titul.* 14. *numero* 24. & infra, & Riminal. jun. *consil.* 279. *num.* 34. & confirmat *consil.* 531. ubi refert in Rota Rom. sic fuisse judicatum, & idem Rim. *consil.* 147. *in primo dub.* 528. *num.* 7. & 535. *numero* 47. Cacher. *consil.* 74. *numero* 44. ubi quoque alios adducunt concordantes, & reperio quod illam distinctionem supra relatam probavit Curt. jun. *in suis consiliis*, 43. *colum.* 4. *vers.* 2. *principaliter*, 114. *numero* 17. & 18. ubi considerat, quòd aut testator adjecit haec verba, quòd voluit bona sua conservari in familia, absque prohibitione alienationis praecedente, & tunc operentur absolutum, & simplex fideicommissum: aut adjecta fuerunt prohibitioni, & tunc aut prohibitio erat nuda, & operentur validitatem prohibitionis, & fideicommissum committatur in casu contrafactionis tantum: aut prohibitio erat valida, & eo casu operentur absolutum fideicommissum, cum alium effectum operari non possent, & idem Curt. *consil.* 115. *numero* 11. & *num.* 12. & *consil. seq.* & 145. *num.* 8. 9. & 10. & 161. *num.* 8. & 9. & *consil.* 218. *per totum*, Dec. *consil.* 50. *numero* 12. *volum.* 1. & praeter hos Sforc. Odd. *in consil.* 46. *numero* 25. *consil.* 65. *num.* 20. *consil.* 66. *numero* 113. & *consil.* 68. *num.* 9. Alba *consil.* 54. & haec in contingentia facti mihi verior de stricto jure visa fuit, sive prohibitioni adjecta sit clausula, quia in perpetuum voluit, sive etiam omissa perpetuitatis mentione, ut per Doctores in dictis locis, & est casus expressus *in Authentic. de restitut. fideicommis.* & infra latius dicam. & post haec à me scripta, per quadriennium post, publicata fuere consilia Laderch. de Imol. ubi *in suo consil.* 5. *sub nu.* 3. hanc & ipse tuetur, & iterum *in consil.* 92. † Remiss. ad eundem Peregrin. *li.* 2. *consil.* 36. *numero* 11. *consil.* 63. *num.* 4. *li.* 3. *consil.* 33. *n.* 38. *consil.* 45. *num.* 2. *li.* 5. *consil.* 42. *num.* 8. *li.* 6. *consil.* 2. *n.* 27.

Alia, & secunda formula est, cum prohibitio 16 non fuit nuda, quia dictum fuit, ne alienari possint, de meo nomine, de mea familia, de meis descendentibus, addita ratione, quia voluit bona sua, in eos, vel in sua familia conservari, & hoc casu fideicommissum absolutum resultare, tàm in casu mortis, quam in casu alienationis, voluerunt omnes supra relati, & specificè Socin. *d.* §. *cohaeredes*, *num.* 17. & consuluit *consil.* 251. *colum.* 3. *versicul. aliquando*, & *tertio*, *in* 2. & *in consil.* 43. *column.* 3. *in* 3. Ruin. 208. *num.* 17. 18. *in* 1. 143. *numero* 16. *lib.* 3. Curt. jun. *in praeallegat. consiliis*, & praeter eos Rimin. jun. *consil.* 20. & latius *consil.* 279. *numer.* 34. 531. *num.* 4. & 5. Alba *dict. consil.* 54. *numer.* 22. *in* 1. *cum concordantibus*, ut per Menoch. *consil.* 197. *numero* 20. & *consil.* 327. *num.* 95. & per Sforc. *consil.* 33. *amplissimè* Fabr. Turret. *consil.* 118. *lib.* 2. Surd. 350. *num.* 6. 415. *numero* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 63. *n.* 6. *lib.* 5. *consil.* 42. *num.* 8.

Et idem est, & haec est tertia formula, cum te- 17 stator prohibuisset bona sua extra familiam alienari, ut in familia relinquantur, sic Socin. *dicto* §. *cohaeredes*, *numero* 16. & *in dicto consil.* 43. *column.* 3. Dec. *consilio* 481. *per totum* & praeterea Curt. & alii supra relati, Menoch. *dict. consil.* 197. *num.* 14. & *numero* 23. & 620. *numero* 6. Et addo ego text. *in l. fideicommissa*, §. *haec verba*, *ff. de legat.* 3. ubi pro ratione adducunt, quia nisi adjectio haec juncta prohibitioni de per se validae, operaretur fideicommissum absolutum, otiosè staret. Et idem dicunt, cum testator per modum illationis locutus fuisset, ut quia post prohibitam alienationem extra familiam, dixisset, adeò quòd, vel ita ut, ita quod bona in familia remaneant, sic Socin. *dict. consil.* 163. *numero* 5. & *num.* 12. *in* 2. & in eodem casu Alciat. *d. consil.* 35. *numero* 22. *lib.* 9. Addo Paris. *consil.* 90. *numero* 26. & 27. *lib.* 2. ubi, quod dictio, ita quod, stat declarativè & ampliativè, sed contra quod stet illativè & declarativè, Dec. *consil.* 227. *numero* 6. plenius Hieronymus Gabr. *d. consil.* 111. *numero* 22. ubi tamen secus dicunt, cum per modum enuntiationis, ad hoc ut bona in familia remaneant, sequitur Gabriel. *consil.* 111. *numero* 22. idem est, cum testator prohibuisset alienationem, & in casu alienationis aliquem vocasset, addita causa, & ratione, quia

quia voluit, &c. sic Decian. *conf.* 182. *sub num.* 4. Curt. jun. *conf.* 22. *colum. ult. vers. postremo.* Ruin. *conf.* 101. *num.* 14. *& infra, & conf.* 116. *col.* 2. *in* 2. *&* 122. *colum.* 2. *&* 3. & Sforc. *dict. conf.* 33. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consilio* 63. *numero* 6.

18 Ego autem arbitror, remotis verbis dispositivis, ubicumque præcedit prohibitio de alienando: in omnibus & singulis formulis supra relatis, inspectis legibus, & regulis juris civilis, defendi rectè posse, non resultare absolutum, & simplex fideicommissum, sed tantum in casu contra actionis, ac ideò valere alienationem inter vivos, vel etiam per ultimam voluntatem, in unum tamen ex permissis, etiam remotiorem in gradu, per text. expressum, *in d. l. pater filium*, §. *filiam, ff. de leg.* 3. filia instituta, vetuit testator ædificium de nomine suo exire, sed ad vernas pertinere, prohibitio equidem valida erat de se ob illam adjectionem, de meo nomine, uti est casus *in eadem l. in* §. *duobus*, & clausula subsequens, sed ad vernas meos pertinere volo, necessaria non erat, attamen defuncta filia, & relicto hærede, qui non sit de familia, quia vernis superest fideicommissum petit. sic enim textum illum intellexerunt Gloss. Bartol. Alber. & alii, ex quo formaliter Bartol. notat fideicommissum istud, verò rem alienari de meo nomine, & volo pertinere ad tales conditionale esse, scilicet si alienatur: ideò inspicitur, qui ex vocatis superest tempore alienationis. Secundo notat, quòd cum præcedit dispositio prohibitiva, & alia simpliciter sequitur, intelligitur sequens dispositio, sub conditione, si contra prohibitionem factum fuerit, ex cujus verbis per illum text, cum gloss. res expedita videtur, sicque textum illum cum Bartol. theorica, ut fideicommissum non committatur, nisi in casu contrafactionis, expendit Alexand. *in d.* §. *cohæredes*, *numer.* 17. Ruin. *consilio* 130. *numer.* 6. *lib.* 2. & idem pro firmo, ut prohibita alienatione extra familiam, quia voluit bona in familia perpetuo conservari, ut non resultet; absolutum fideicommissum, sed tantum in casu contrafactionis, præsupposuit Alexand. ipse *conf.* 56. *in princip. & colu. ultim. in* 1. *repetit. conf.* 23. *in* 2. clarè Socin. *d. conf.* 227. *colum.* 4. *vers. quibus tamen*, & Riminald. sen. *consil.* 185. *numero* 27. Dec. *consil.* 218. *numero* 14. 287. *colum.* 5. *in vers. ult. non obstat.* 377. *num.* 5. *&* 422. *colum.* 2. clarè Ruin. *conf.* 89. *numero* 22. 119. *colum.* 3. *vers. sed præmissis*, *&* 128. *sub num.* 13. *in* 2. *& consil.* 28. *num.* 15. *&* 16. *&* 111. *numero* 4. *&* 168. *sub numero* 2. *&* 26. *in* 3. Cæphal. *consil.* 17. *n.* 22. Silvan. *conf.* 6. *num.* 26. Menoch. *consil.* 85. *n.* 103. *in* 1. *&* 327. *numero* 75. *in* 4. & ultra hos Bero. *conf.* 84. *numero* 45. *in* 2. & licet circa illum text. *in dict.* §. *filiam*, per multa scripta fuerint à majoribus nostris, veluti à Curt. jun. *conf.* 116. *numero* 6. Crot. *conf.* 48. *num.* 29. Menoch. *conf.* 197. *numero* 30. *in* 2. & per D. Petrum Placent. *in dict.* 5. *quæstion. numero* 124. & plerique ex eis sumant argumentum pro fideicommisso absoluto, attamen intelligendo illum text. secundum positionem gloss. quam Bartol. sequitur, quod ibi filia decesserit, instituto sibi ex testamento hærede extraneo, qui non sit de familia, est ibi casus pro fideicommisso in casu contrafactionis tantum, nam frustra ponderaretur, quod ibi fuisset institutus extraneus hæres, si absolutum ex ea formula resultaret fideicommissum, pro hoc etiam est casus, *in dict. l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. *& in l. pater filiam, ff. ad leg. Falcid.* Solutio autem, quod ibi in prohibitione, familia non fuerat expressa, non evacuat difficultatem, quia nullibi apud leges scriptas constituta reperitur differentia supra relata, quam Socin. illius distinctionis auctor formavit ex suo capite, *in dict.* §. *cohæredes*, sed solum apud Iurisconsultos, duplex fideicommissi formula considerata fuit, altera cum relinquitur familiæ, de qua *in d. l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *ff. de leg.* 2. *& in l. fin. C. de verborum signification.* ex qua absolutum & successivum post mortem resultat fideicommissum: altera verò in casu prohibitæ alienationis, per quam fideicommissum resultat in casu contrafactionis tantum, nec ullibi constitutum reperitur in tot juribus in materia hac scriptis, præsupposita alienationis prohibitione, alio modo fideicommissum resultare, quam in casu contrafactionis, quòd etiam clarè voluit Iustinianus *in d. Authentic. de restitut. fideicommiss.* quamvis & ibi in prohibitione non fuerit facta familiæ mentio: ponderarunt enim juris latores speciem fideicommissi hanc fuisse constitutam in casu alienationis, ideò observarunt in suis responsis, an per alienationem videri possit contrafactum, & ad hoc pondero ego text. *in dict. l. pater filium*, *per totam illam legem. ff. de leg.* 3. ubi Iurisconsultus proponit varias prohibitionis de alienando figuras, & semper advertit, an per alienationem possit videri factum contra prohibitionem. † Remiss. ad eund. Pereg. *li.* 2. *conf.* 63. *n.* 6. *lib.* 5. *conf.* 63. *n.* 17. *conf.* 73. *num.* 6.

Dilucidior autem sententia hæc apparebit re- 19
motis contrariis: primo enim nonnulli inducunt text. *in d. l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de leg.* 2. *in fine*, *ibi*, [si novissimus sine liberis decesserit fideicommissi petitio non supererit:] arguendo à contrario, & sic argumentati sunt Crot. *dict. conf.* 48. *colum.* 3. Anguisciol. *conf.* 50. *num.* 4. *in* 6. & Petra Placent. *dicto loco*, *num.* 123. Qui tamen textus nihil facit: nam loquitur præcisè in terminis, §. *fratre*, ubi tamen fatentur omnes ibi, gloss. Bart. Bal. Imol. Cuman. & Paul. post antiquos, non resultare fideicommissum, nisi in casu contraventionis per alienationem in exterum, ideoque text. *in dicto* §. *libertis*, de necessitate intelligi & glossari debet juxta terminos, & decisionem text. *in d.* §. *fratre.*

Secundò adducitur text. *in dict. l. pater filium*, *ff. ad leg. Falc.* qui tamen non præsupponit fideicommissum absolutum, sed tantum in casu contrafactionis, donando: vendendo, aut legando, vel instituendo extraneum, nempè loquitur, præsupposita fideicommissi formula, de qua *in l. unum ex familia*, *ff. de leg.* 2. ubi sic deciditur in pluribus illius legis responsis.

Tertiò, adducitur Bartol. doctrina *in d.* §. *cohæ-* 20
redes, quatenus vult ex re prohibita alienari extra familiam ut in familia relinquatur vel per similia verba, *ut in d. l. peto* §. *fratre*, non posse hæredem etiam requisitis illis de familia, ac eis emere nolentibus rem ipsam alienare tanquam restitutioni subjectam, adducendo text. *in Authen. Res quæ C. com. de legat.* quasi voluerit duplex resultare fideicommissum; sed certè Bartol. non hanc habuit intentionem de duplici fideicommisso: nam contrarius esset sibi ipsi *in dict. leg. pater*, §. *filiam.*

filiam, vera ejus mens fuit, sicut ex tota ejus theorica *in eodem* §. colligitur, quod cum testator prohibet bona alienari extra familiam, per hanc formulam verborum, hoc casu non possit gravatus alienare non requisitis illis de familia, & si alienat, nulla sit & retractabilis per illos de familia alienatio, uti secuta adversus testatoris prohibitionem: illis autem de familia requisitis, & nolentibus emere, valeat alienatio in extraneum facta, & sic post Din. per illum textum *in dict.* §. *cohæredes*, interpretatur vim illius formulæ, prohibitæ alienationis extra familiam, subdit Bart. se hoc putare verũ in his terminis; sed ubi testator non simpliciter prohibuisset rem alienari extra familiam, sed adjecisset, ut familiæ relinqueretur juxta text. *in dicto* §. *fratre*, vel per similia verba, ut in familia conservarentur, tractum temporis significantia tunc nec etiam requisitis & emere nolentibus illis de familia, poterit res in extraneum alienari, quasi restitutioni subjecta, scilicet in casu alienationis, & sic fuit de mente Bartol. quoniam testator prohibendo alienationem bonorum extra familiam, ut in familia remaneant; consideravit conservare, per hanc viam prohibitivam, bona in familia, & ideò dum nequit, tanquam restitutioni subjectam, per text. *in Authentic. Res quæ*, intelligit de ea restitutione subjecta est res alienari prohibita, ut in familia relinquatur, scilicet in casu contrafactionis, ut ille modus loquendi, tamquam res subjecta restitutioni; stet similitudinaria ad materiam authent. res quæ, & sic verè fuit de mente Bartol. prout etiam deducit Soc. *dicto conf.* 327. *colum.* 6. *vers. & hoc modo*, Ruin. *dict. conf.* 128. *sub numero* 13. & 119. *num.* 6. *in* 2. & adde, quod ista per me relata, est verissima intelligentia ad Bartol. doctrinam *in dicto* §. *cohæredes*, nec verum est, Bartol. voluisse, quòd in terminis prohibitæ alienationis in casu §. *fratre*, possit fieri alienatio requisitis, & nolentibus emere illis de familia, prout sic intellexit Socin. *in dicto* §. *cohæredes*, *numero* 23. & Curt. jun. *conf.* 43. *num.* 43. *numero* 10. 145. *numero* 9. & in aliis consiliis, sicuti ex prædictis, & ex verbis Bartol. plano patet, sed utrum Bartol. illa traditio post Div. in casu simplicis prohibitionis extra familiam, vera sit, nunc non prosequor, sed remitto ad plenè scripta per Alexand. Socin. Iason. & alios, *in dicto* §. *cohæredes*, per Crot. Romul. & Moder. *in dict.* §. *Divi*, & per Paul. Castr. *consil.* 427. *in* 1. communiter tamen videtur recepta, teste Tiraquell, *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *numero* 114. contra verò asseruit Romul. *dict. loc. numero* 57. & Socin. jun. *numero* 42. Tertiò objicitur, quod nisi resultare simplex, & absolutum fideicommissum, clausula & adjectio illa, quia voluit, &c. superflueret, & nihil operaretur; quo argumento utitur Socin. *in dict.* §. *cohæredes*, *numero* 17. & *in dicto consilio* 43. *columN.* 3. & 4. & sequuntur supra relati omnes, quæ sanè argumentatio nihil concludit, quia retenti Dini, & Bartol. sententia proximè relata, quòd simplex prohibitio alienandi extra familiam, extra agnatos, non impediat alienationem in extraneum, requisitis, & nolentibus emere, illis de familia, secus autem esse, cum prohibitio fuit facta, ut bona in familia relinquantur, vel qua voluit: jam compertum est, clausulam illam multum, & plurimum operari, adeò ut valdè miratus sim, quod Socinus vir acutissimi ingenii, & posteriores, non viderint notabilem hanc differentiam, quam tamen videre facile est ex Bar. illa theorica. Hoc autem casu, quando ratio illa, quoniam vult, &c. potest aliquid operari, non operatur simplex fideicommissum, Ruin. *conf.* 69. *sub numero* 15. & 119. *numero* 6. *in* 2. Ripa *in* §. *Divi*, *ad finem*, Gabriel. *in titul. de fideicommiss. conclus.* 9. *num.* 4. Beret. *d. consil.* 75. *num.* 10. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *conf.* 58. *n.* 12.

21 Alias autem solutiones tradidit Petra Placent. *dict. loc. numero* 131. ut illa adjectio videatur posita causa dubitationis tollendæ, & ad majorem declarationem: sæpè enim toleratur, ut aliquid exprimatur; quod etiam tacitè inerat, ut in proposito scripserunt Curt. jun. *consilio* 115. *numero* 17. Ruin. 134. *in fine, volum.* 3. & *conf.* 89. *sub numero* 17 *libr.* 2. *cum aliis*, ut per Zanch. *in repetit.* §. *cum ita*, *num.* 405. *vers.* 2. *respondeo*, quibus ultra eum addo ego, quod præsumptio hæc, ut verba aliquid operentur, est valde tenuis, & infirma, sicuti notavit Alc. *in l.* 3. *ff. de leg.* 1. nam ex abundanti sæpè videri potest aliquid adjectum; *l. quæsitum*, §. *ultim. ff. de fundam. instrum.* Bald. *in l. quoties*, §. *si quis ita*, *ff. de hæred. institut. cum aliis*, ut per Mantic. *de conjectur. ultim. volum. lib.* 8. *tit. ultim. num.* 24.

22 Quarto objicitur, quod ratio expressa à testatore ampliat dictum ad terminos rationis, adeò ut ratio regulet, & ampliet dictum, non autem dictum, rationem, Bartol. *in materia, in dict. l. pater*, §. *fundum ff. de leg.* ubi inquit; quod si testator prohibuerit filium hæredem in vita sua alienare, addita ratione, & causa, quia vult bona sua nunquam exire de domo sua, tunc quia ratio expressa est generaliter dicto, ampliat dictum, ut ea prohibitio perpetuò operetur, etiam post mortem filii, & ad text. *in l. cum pater*, §. *dulcissimis, ff. de leg.* 2. & *in l. hæc actio. ff. de calumniator* & sic per eam Bartol. traditionem, argumentatur Castrens. *conf.* 77. *Visis*, *numero* 5. *in* 5. *in* 1. Socin. *d. conf.* 43. *colum.* 2. *in* 3. Dec. *conf.* 182. *numero* 4. & 636. *colum.* 1. Curt. jun. *conf.* 43. *num.* 11. & *conf.* 115. *columN. fin.* & Socin. jun. *conf.* 163. *numero* 5. & 12. *in* 4. ubi inquit secus esse cum per modum enunciationis cujusdam futuri eventus dixisset, ad hoc ut bona nunquam exeant de familia mea, per text. *in d.* §. *fundum*, ubi Bartol. sic quoque distinxit, quia verba enuntiativa futuri eventus non disponunt, *l. Iulianus*, §. *ex his*, *ff. eod.* & ultra hos addo ego Roman. *consilio* 457. *numero* 2. Iason. 23. *in* 3. Corn. *consil.* 38. *colum.* 3. *versic. tamen ego lib.* 1. Paris. *conf.* 7. *columN.* 3. *in* 3. Bero. *consilio* 64. *numero* 17. *in* 2. Cravet. *consilio* 244. *colum.* 2. Roland. *conf.* 6. *num.* 21. *in* 4. Alba. 54. *numero* 4. idem si dictum fuisset: adeò quòd, ita quòd, nam dictiones istæ pro sui natura, secundum suprascripta, moderantur, & restringuntur, §. & *quoniam scimus, in Authentic. de testib.* Alciat. *conf.* 44. *num.* 30. *lib.* 9. Rimin. jun. 491. *numero* 63. *lib.* 5. Cravet. 201. *numer.* 41. quia sunt declarativæ mentis disponentis, uti ex multis probavit Socin. jun. *conf.* 181. *numero* 35. *lib.* 2. Honded. *consil.* 45. *numero* 43. *lib.* 2. & idem videtur in dictione, *ita ut*, *Nam modum facit*, *l. libertas*, §. *ff. de manumiss. testament.* sic ut per eum modum testa-

testator videatur voluisse bona in sua familia permanere. Sed nec ista argumentativa ratio quicquam obstat, quia licet dictum amplietur, ampliatio tamen stat in terminis, & materia ipsius dicti, scilicet ut voluerit bona in familia conservari per hanc viam prohibitionis, ut non alienentur, nedum in vita gravati, sed nec etiam post mortem, non autem ut alia species fideicommissi inducatur, non secuta alienatione, ut perinde sit ac si prohibuisset bona sua nunquam alienari posse extra familiam suam, quia velit ea in sua familia conservari, quo casu fideicommissum committitur in casu contrafactionis tantum, sicuti dixi supra *numero* 18. post Bart. & alios relatos, & sic soluit Decian. *cons.* 377. *sub numero* 6. & indubitanter cum testator retulisset se ad praecedentem prohibitionem, Alexand. *consilio* 59. *column. penultim. & ultim. in* 3. Dec. *consilio* 291. *column. penultim. versicul. Nec obstat.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 2. *cons.* 36. *n.* 12. *lib.* 4. *cons.* 40. *num.* 7.

23 Denique adducitur, verba etiam enunciativa ad gravatum relata, importare onus fideicommissi, *l. unum ex familia*, §. *si omissa*, *ff. de legat.* 2. *l. Pamphilo, in princip. & l. fideicommissa*, §. *hæc verba*, *ff. de legat.* 3. & sic arguit Decian. *consilio* 23. *in* 2. argumento, & cum prolata sunt per modum causæ, dispositionem inducunt, Bartol. *in l. ex hac scriptura, colum.* 2. *ff. de donat. & in l. si socer*, §. *Lucius, ff. solut. matrim.* ubi declarat, quod ad jus personalis actionis, & exceptionis, sed non quo ad jus realis actionis, & sic per hanc orationem in proposito argumentatur Aretin. *dict.* §. *cohæredes*, *colum.* 3. Socin. *numero* 18. Decian. *dict. consil.* 23. *in* 6. *argumento*, idem Socin. *consil.* 57. *colum.* 1. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 161. *numero* 1. Cæphal. *consil.* 153. *numero* 48. Placent. *dicto loco, numero* 47. Quæ tamen ratio non me movet, ut alia species fideicommissi inducatur, ultra casum alienationis prohibitæ, cum testator speciem hanc fideicommittendo elegerit, & ita verissimum esse de jure puto.

24 Et nota, quod ultra illas duas effectuales differentias inter fideicommissarii simplex restitutorium, & inter fideicommissum in casu contrafactionis per alienationem, relatas supra, *numero* 7. & 8. alia insuper inest differentia: nam cum fideicommissum committendum est per alienationem, consentientis alienationi præjudicat sibi, adeò ut nec rem vendicare possit, uti est casus *in l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de legat.* 2. immò nec etiam pretium petere valeat, *l. quoties*, *C. de fideicommiss.* diversum est in fideicommisso restitutorio, nam in hoc simplex consensus non transiens in pactum remissorium non præjudicat in pretio, quamvis fideicommissum sit purum, vel purificatum, *l. si fundum per fideicommissum*, *in princip. ff. de legat.* 1. si verò conditionale sit, simplex consensus non excludit à vendicatione rei, eveniente fideicommissi casu, quoniam consensus non parit fideicommissi remissionem, sic Bartol. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *in* 12. *quæstion. ff. de verbor. obligat.* explicitè Paul. Castr. *in dict.* §. *libertis*, Socin. *consil.* 43. *numero* 16. *lib.* 3. Anguiss. *consilio* 9. *numero* 9. *lib.* 6. Ruin. *consilio* 156. *in* 5. latissimè dixi *in Artic.* 49. *numero* 82. & 85. † Remiss. ad eund. Peregrin. *decis.* 134. *numero* 16.

Quo autem ad dubium principale, an per prohibitionem videatur prohibita intestata successio, quæ legalem alienationem obtinet, sciendum primo est, quòd qui ab intestato uti hæres gravati succedere potest in re alienari prohibita, is quoque ex testamento institutus capere poterit, quamvis ex testamento per dispositionem hominis succedatur, ratio hujus propositionis est, duplex prima, quia imputari non debet defuncto, cur testatus decesserit, *l. postumus, ff. de inoffic. testament.* Secunda, quia intestatus moriens tacitè videtur relinquere venientibus ab intestato, *l. conficiuntur*, & *l. si quis cum nullum*, *ff. de jure codicill. & l.* 1. §. *sciendum*, *ff. de legat.* 3. testando ergo in eos, exprimit quod tacitè inerat, & taciti & expressi par est virtus, *l.* 3. *ff. de legat.* 3. Alexand. *dict. consilio* 56. *columm. ultim. in* 1. & *consil.* 25. *lib.* 2. & *consil.* 59. *column.* 3. & 4. *in* 3. Curt. sen. *consil.* 64. *numero* 55. Iason. *eodem casu*, *cons.* 142. *in* 2. Socin. sen. *dict. consilio* 227. *numero* 8. Decian. *consil.* 23. *colum.* 1. & *cons.* 377. *in* 2. *dubio*, & in eod. casu Ruin. *cons.* 89. *numero* 24. *in* 2. Ripa *ex com. in* §. *Divi*, *num.* 96. Gabr. *cons.* 140. *numero* 12. etiam si in parte tantum ab intestato successurus fuisset, Decian. *dict. consil.* 377. *colum. ultim.* & Ruin. *dict. cons.* 89. & idem quoque probavit Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *gloss.* 1. *num.* 6. & 7. & 8. Franc. Beccius *cons.* 26. *num.* 2. Decian. 98. *in* 3. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 3. *cons.* 33. *numero* 39. *lib.* 5. *cons.* 63. *num.* 13. *consil.* 149. *num.* 26. 25

Punctús itaque est, an qui ab intestato succedit in hæreditate prohibiti alienare, quamvis non sit ejus conditionis personarum, quarum favore fuit prohibita alienatio, is capere possit bona quoque alienari prohibita, nam quod possit, suadet ratio: quia hæc non est alienatio hominis, sed legis, quæ ab intestato successiones defert, §. *primo*, *Institut. de hæred. quæ ab intestat. defert. l.* 3. *fin. pro socio*, & *l. lege obvenire*, *ff. de verbor. signification.* Item necessaria est, quoniam per mortem causatur, quæ omnibus necessaria est, ideoque sub hominis interdicto non videtur contineri, *l. alienationis*, *ff. famil. ercisc. l. peto*, §. *prædium*, *ff. de legat.* 2. Quocirca prohibitio de alienando facta ab homine, ab hominis alienatione videtur restringenda, & ad hoc videtur casu *in dict. loc. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de legat.* 2. ubi Bartol. notat, & de communi testator, Imol. *ibi*, [nam filius libertæ quamvis non sit de familia libertorum, succedit tamen matri suæ in re alienari prohibita extra libertorum familiam,] ad hoc etiam text. *in dict. l. peto*, §. *fratre*, *ibi* [extero hærede instituto] secùs ergo si non fuisset institutus exterus, & ibi sic notavit Bar. & plenius inducit Bar. Socin. *dict. consil.* 227. *ante numero* 9. idem Bartol. *in l. si ita quis*, §. *ea lege*, *ff. de verbor. obligat.* ubi plenè concludit, prohibita alienatione, per legem, aut per hominem, non videri prohibitam intestatam successionem, quia legis alienatio necessaria, & pulchrè Aretin. tradidit. *in l. Papinianus*, §. *rei perduellionis*, *ff. de acquirend. hæredit.* latè Socin. *dict. consilio* 227. *in* 3. *quæstion. numero* 8. ubi hujus opinionis recenset Gloss. Din. Iacob. de Aretin. Ruin. Bar. Angel. Imol. Paul. Alexand. Et esse communem opinionem sicuti sunt relati supra *numero* 25. & ultra eos Cor. *consil.* 213. *colum.* 26

lumn. 2. in 2. cons. 269. colum. 2. in 4. Alciat. cons. 207. lib. 9. & in eod. lib. cons. 11. column. ultim. latissimè Franc. Becc. consil. 26. Sforc. Odd. cons. 46. numero 30. Menoch. cons. 732. numero 34. Eugenius cons. 81. numero 65. Turret. cons. 18. numero 17. in 2. † Remiss. ad eund. Pereg. lib. 2. cons. 46. numero 12. lib. 3. cons. 16. numero 14. consil. 23. numero 25. consil. 33. numero 39. cons. 45. num. 7. libr. 4. cons. 47. num. 2. libr. 5. cons. 63. num. 13. consil. 123. n. 5. cons. 149. n. 26.

27 Quocirca prohibito ingrediente monasterium, bona ex auctoritate legis, licet alienari prohibita, in monasterium ipsum transibunt, saltem pro vita naturali illius ingressi ad textum *in Authentic. Ingressi, C. de sacrosanct. eccles.* & sic decidunt Bald. *consilio* 258. *in* 2. Ruin. *in dict.* §. *Divi, column. fin.* Bos. *in titul. de publicat. bonor. numero* 42. Gabr. *consilio* 123. *numero* 7. & sic quoque in fiscum per publicationem bonorum, ad ea quæ dixi *in tract. de jure fisci, in tit. de public. bon.* & Bos. *loco adducto.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 46. *num.* 12.

28 Ampliatur conclusio, etiam quod prohibitio facta fuisset expressa causa, ut bona perpetuo, aut semper, in familia, in agnatione, remanerent, aut penes masculos, vel descendentes ipsius testatoris, sic Rom. *cons.* 457. *Circa propositam*, Castrens. *consilio* 447. *colum.* 1. *lib.* 1. Alexand. *in dictis consiliis* 56. *in* 1. *duplicato* 23. *in* 2. & 39. *in* 3. Socin. *dict. consilio* 227. *colum.* 4. *vers. nec dicat aliquis*, & *numero* 8. ubi in his terminis consilium illud versatur & in his quoque terminis sic consuluerunt, Decian. *dict. cons.* 337. & Ruin. *dict. cons.* 89 *in* 2. & idem Decian. *cons.* 422. *columm.* 2. & 3. sensit Curt. sen. *consil.* 64. *column.* 16. *vers. Ad tertium* & idem Decian. *consil.* 287. *in* 2. *dubio, numero* 5. & latius explicat *in colum. vers. Non obstat.* Cujus quoque sententiæ fuerunt Ias. 120. *in* 1. & *consilio* 96. *numero* 2. *in* 4. Ruin. *cons.* 89. & 119. *colum.* 4. *in* 2. latè Silv. *consil.* 6. *per totum*, ubi pro matre ab intestato succedente, Menoch. *consilio* 327. *numero* 112. & 114. Beret. *cons.* 18. *numero* 28. Sforc. *dict. consil.* 68. *numero* 10. Octavian. *Decis.* 49. *per totam.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *cons.* 46. *num.* 12.

29 Ampliatur etiam in bonis, quoquo modo, vel quoquo titulo, prohibitis alienare, Curt. sen. *di. cons.* 64. *numero* 15. Iason. *ex professo. dict. cons.* 96: *num.* 2. *in* 4.

30 Circa istud punctum, qui valdè frequens est, notandum est, quod testator potest impedire intestatam successionem de aliqua persona, in bonis suis post mortem honorati ab eo, uti est casus *in l. codicillis*, §. *matre. ff. de leg.* 2. nil mirum: quia rei suæ potest legem dicere, quam magis vult, *dict. loc. verbis legis, ff. de verbor. significat. dict.* §. *disponat in Anthentic. de nupt. l. legem, C. de pact.* & ut inquit eleganter Bald. *in l. nulla, C. de jure dotat.* in rebus propriis quicquid non reperitur prohibitum, censetur permissum, *l. necnon*, §. *quod eis, ff. ex quibus causis malefi.* in rebus alienis quicquid non reperitur concessum, censetur prohibitum, *l. cum quærebatur, C. de und. vi.* videretur autem prohibita intestata successio, cum testator nominatim prohibuisset relinquere certæ personæ, seu in certam personam alienare, ut est casus *in dict.* §. *matre*, & inde notat Bart. & idem Bartol. & alii, *in dict.* §. *fratre*, & *in dict.* §. *ea lege*, & sequuntur posteriores omnes, Bald. & Salyc. *in l. ea lege. C. de conditione, ob caus.* & ubi res prohibetur alienari in certam aliquam personam, etiamsi per mille manus ambularet: non poterit illam rem habere. Menoch. *consilio* 557. *numero* 21. & 22. & idem est, quando testator prohibet hæredem relinquere, vel alienare in certam personarum conditionem, Ruin. *consil.* 114. *numero* 3. *in* 3. hujus autem rei ratio est.

Quia qui alienare prohibetur, eo quoque interdicitur, ex quo alienatio sequitur, etiam ex legis, vel statuti dispositione, tanquam nihil intersit, alienet ille, aut faciat actum; ex quo sequi possit alienatio, per illum text. & *in l. ultim. C. de legat. tut.* cum pluribus concordantibus ad hæc congestis à Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 14. 31

Item qui potest facere, ne quis succedat, si id non facit, videtur ei relinquere, *l. conficiuntur, l. si quis cum nullum, ff. de jure codicill. l. si fundum per fideicommissum*, §. *fin.* & *ll. sequent. ff de leg.* 1. *l.* 1. §. *sciendum, ff. de regul. jur.* & quod ibi notatur, & quod notat Bartol. *in l.* 3. §. *usuras, ff. de contr. judic. tut.* ubi qui potest facere ut agat, currit sibi præscriptio. Alexand. *cons.* 62. *col.* 2. *in* 6. Bald. *de præscript. in* 5. *parte*, 5. *partis principalis, num.* 32. 32

Item cum prohibitio est realis non etiam ex causa intestati bona transeunt in personas prohibitas veluti quia testator ordinasset, quod bona sua nunquam exeant de sua agnatione, nunquam alienentur, sed remaneant in sua familia, ita quod prohibitio relata esset ad rem, non ad personam; omnis alienatio extra familiam, hominis, & legis, videretur interdicta, quia indefinita est, sic Bald. *cons.* 57. *column. penultim, in* 2. clarius autem Paul. Castrens. *cons.* 77. *column. fin. in* 1. & *cons.* 60. *Visis, column.* 1. *in* 2. Anchar. *cons.* 381. *in themate, column.* 1. & 2. Fulgos. *cons.* 116. *Ioannes, numero* 1. Decian. *cons.* 182. *column.* 2. *versi. quibus tamen*, Ruin. *cons.* 89. *numero* 27. & *cons.* 147. *numero* 11. *in* 2. & 168. *numero* 17. *in* 3. Paris. *cons.* 30. *numero* 29. & 37. *numero* 22. *consilio* 90. *numero* 43. *in* 2. Curt. jun. *cons.* 225. *numero* 43. & 263. *numero* 34. Socin. jun. *cons.* 13. *num.* 21. *in* 4. & *in reputatione*, §. *Divi, in* 10. *quæstio.* Alba. *cons.* 93. Decian. *cons.* 103. *num.* 3. *lib.* 2. Franc. Beccius *cons.* 26. *column. ultim.* Rimin. jun. *cons.* 20. *in* 1. & 279. *numero* 83. *in* 3. Placent. *de fideicommiss. prohib. quæst.* 2. *numero* 24. Rim. jun. apud Paul. Leon. *cons.* 24. *numero* 64. quamvis contra supposuerit Menoch. *dict. cons.* 327. *num.* 111. & 112. quæ etiam distinctio in prohibitione legali considerabilis est, an sit realis, vel personalis, Paul. Castr. *cons.* 60. *Visis, n.* 2. *li.* 2. Becc. *d. cons.* 5. sed attende: nam text. *in l. cum pater*, §. *cum inter*, videtur præsupponere prohibitionem realem: cum communi tamen transivit Rota Bon. apud Barz. *Dec.* 1. *numero* 19. † Remiss. ad eund. Pereg. *li.* 3. *cons.* 16. *n.* 15. *consil.* 45. *n.* 8. *lib.* 4. *cons.* 20. *n.* 20. *li.* 5. *cons.* 53. *n.* 5. 33

Cũ verò prohibitio est personalis, quia testator prohibuisset filios, nepotes, & descẽdentes, vel alios quoscunq; ab eo honoratos aliẽare extra certũ personarũ genus, puta extra familiã, extra descendentes, ita quod prohibitio alienandi fuisset directa in personam, occurrit quæstio utrum alienatio legalis per intestatam successionem videatur inhibita. qua in re, Gloss. *in d. l. pater filiam*, §. *filiam, ff. de leg.* 3. in verbo, *defuncta*, dum supplet, & relicto hærede aliquo non sit de familia, dũ simpliciter loquitur, præsupponit etiam hæredem aliũ, qui non 34

de familia fit, sive etiam ab intestato succedat excludi, addo ego, quòd cum textus expressè loquatur de hærede defunctæ, nec adjiciat, cum testamento, præsupponendum est, eam decessisse intestatam, quoniam testamentum, quoniam facti est, factum non præsumitur, ad regulam *in l. in bello*, §. *factæ*, *ff. de captiv.* & in terminis plenè notatur *in l. emancipati*, *C. de collation.* adeò ut ille textus præsupponat filiam intestatam defunctam, ideoque videtur ibi de hoc casus expressus, ad hoc etiam pondero text. *in d. l. cum pater*, §. *libertis* in illis verbis, *si novissimus sine liberis decesserit*, nam illa conditio, sine liberis, non absque mysterio videtur adjecta, ad hoc etiam text. *in l. peto*, §. *prædium*, *ff. de leg.* 2. ubi exterus hæres non retinet, sed præstare cogitur, quæ familiæ nomine relicta sunt, & textus ille absolutè loquitur de hærede extero, ad idem tex. *in d. l. pater filium*, §. *quindecim*, *ibi* [extraneum hæredem reliquerunt] pro hoc etiam text. *in d. l. codicillis*, §. *matre*, adductus supra, *numero* 30. nam sicuti prohibitus alienare in certas personas, non potest illas in rebus prohibitis hæredes ab intestato habere, ita quoque permissus alienare in familia, & generaliter in extraneos prohibitus non poterit extraneum ab intestato hærede habere, quia regulariter genus in suo genere tantum potest, quantum species in sua specie, individuum in individuo, *l. si duo*, *ff. de admin. tut.* *l. si chorus*, *ff. de leg.* 3.

35 Item quia in extraneum ab intestato, succedente, ex contractu inter vivos, res prohibita, alienari non potest, veluti plenè probavit Ruin. *cons.* 134. *numero* 8. *in* 2. ergo nec etiam per intestati successionem, quæ est tacita alienatio, ad hoc etiam videtur casus *in Authent. de restitut. fideicommis. in* §. *nos igitur*, ubi in codicillis fuerat prohibita alienatio quorundam bonorum, quia voluit ea in familia permanere, & nunquam egredi de domo sua, fuit responsum matrem pupilli ex avita pupillari substitutione succedere posse, duplici ratione: primo quia prohibitio illa non proferebatur ultra quartum gradum, pupillus autem erat in quarto: secundo quia mater pupilli erat de familia, & sic de personis, quarum favore facta fuerat prohibitio, ergo ex eo textu datur intelligi, quod ubi persona ab intestato succedens, non est de comprehensis, & prohibitio durat, succedere non possit, & sic per illum text. determinavit Soc. *consil.* 251. *numero* 3. nec evadi potest, nisi dicamus, ex eo textu non posse sumi argumentum à contrario sensu, ut inquit idem Socin. *consil.* 227. *ante numero* 10. & revera in illo textu videtur casus: nam ibi prohibitio erat directa in personas. Ad hoc etiam textus *in* §. *si quando*, *in Authentic. Ut sponsal. larg.* ubi prohibita per testatorem alienatione rei favore familiæ, censetur prohibita Falcidia, quæ tamen est legalis alienatio, & sic & eo textu argumentantur Ruin. *cons.* 168. *numero* 25. *in* 3. Grat. *consilio* 68. *num.* 5. *in* 2. Hanc secuti sententiam, quam etiam *in d.* §. *Divi*, probarunt uti veriorem. Crot. Ripa, Alc. Ferd. Opiz. *numero* 161. Romul. *num.* 83. Paul. Leon. *consil.* 23. *num.* 45. 46. & eandem ante hos post Petrum probavit Bald. *in d.* §. *fratre*, & in puncto juris secuti fuere Imol. & Cuman. ibi.

36 Nec obstat text. *in dict.* §. *cum inter*; nam gl. intelligit illum text. in filio libertæ, qui vivente matre liberta potest revocari in servitutem, *l. fin. C. de liber.* & eorum lib. ac idcirco erat de familia libertorum, vel melius est, ut dicamus, text. illum loqui in filio libertæ admissæ per testatorem in portionem cum aliis libertis, qui quodam largo modo dicitur de familia libertorum, quoniam est portio viscerum matris, *l.* 1. *ff. de vent. in poss. mit.* & sic consideraront Imol. & Cuman. ibi, & ante eos Bald. *in l. ea lege. C. de condit. ob caus. in* 3. *colum.* & idem Bald. *consil.* 358. *numero* 3. *in* 1. & post Petr. Bella pert. *in leg. pater*, §. *Iulius Agrippa*, *ff. de leg.* 3. Sal. *in d. l. ea lege*, *columm.* 7. *de cond. ob caus.* Socin. *consil.* 43. *colum. penult. in* 3. Dec. *d. consil.* 23. *columm. ultim.* & *cons.* 481. *columm. fin.* Rimin. sen. *cons.* 28. *numero* 7. Ripa *in* §. *Divi*, *ante numero* 68. & horum solutio probatur ex verbis Papiniani in illo textu, ibi, partem prædii, quam mater accepit, filium retinere visum est, ad hæc text. *in d. l. pater*, §. *Iulius*, & *in l. Lucius*, *ff. de legat.* 3. ubi pro indubitato filiam filiæ alienare prohibitæ, capere posse præsupponitur. Unde ex dictis juribus colligitur, prohibitionem alienationis non intelligi de alienatione in proprios filios. Ruin. *in* §. *Divi*, *colum.* 31. *vers. vel est speciale* Socin jun. *consil.* 18. *numero* 35. *lib.* 3. Rimin. jun. *consil.* 15. *numero* 10. & *numero* 49. alios addidit post hæc Surdus, *cons.* 416. *numero* 9. ubi trahit ad statuta: nil mirum autem Papin. sic præsumpsit, quia facilè credidit, testatorem in ea re, & portione, in qua unum prædilexit, ejus quoque posteritatem prædilexisse, *ad l. cum avus*, *ff. de condit. & demonst.* & *l. cum acutissimi*; *C. de fideicommis.* ubi ex nostris Bald. hanc conjecturam colligit, & ex ea sæpissimè argumentantur Doct. Alex. *cons.* 167. *colum. penult. in* 5. Rim. sen. *consil.* 27. *numero* 14. itaque ex sententia eorum, ultra filios, & descendentes à persona prohibita, extranei successores non admitterentur, nisi largo modo inter personas permissas connumerentur. † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 2. *consil.* 43. *num.* 1. *libr.* 3. *consil.* 23. *num.* 22. & 25. *consil.* 48. *num.* 8. *li.* 4. *cons.* 47. *num.* 3. *li.* 5. *cons.* 63. *num.* 16. *cons.* 73. *num.* 6.

Ut quia prohibitio facta sit extra familiam, & 37
reperiatur filia, vel soror, nupta extra familiam, hæres prohibiti, nam hæ, quia sunt de familia saltem largo modo non prohiberentur succedere in bonis illis extra familiam alienare prohibitis, *l. voluntas*, *C. de fideicomm.* & inde notarunt Bar. Bal. Sal. Fulg. Paul. Alex. & Iason. & in casu de facto consuluerunt Curt. sen. *consil.* 64. *Antiquissima*, *num.* 56. Iason. *cons.* 142. *vers.* 6. *facit.* in Socin. *d. consil.* 227. *in* 2. & *in* 3. *dubiis.* Ruin. *consilio* 133. *numero* 8. *in* 3. Dec. *consil.* 287. *num.* 12. Ruin. 153. *ante num.* 11. *lib.* 2. Curt. jun. *cons.* 40. *colum.* 3. Paris. *consil.* 35. & *cons.* 81. *colum. penult. in* 3. Socin. jun. *cons.* 158. *num.* 44. *in* 2. Burs. *cons.* 157. *n.* 4. Sforc. Odd. *cons.* 46. *n.* 36. & *cons.* 68. *n.* 17. 18. Quamvis cum fideicommissa fundatur pro conservatione bonorum in familia, feminas in aliena familia nuptas non contineri, plenè responderit Ruin. *cons.* 24. *n.* 4. & *inf. in* 2. Grat. *cons.* 68. *n.* 15. & *seq. in* 2. Mantua *cons.* 117. *in* 1. Port. Imo. *cons.* 11. *n.* 14. plenè Camil. Borel. *cons.* 94. similiter mater & nurus, quia largo modo de familia sunt, non arcerentur à fideicommisso familiæ relicto, uti est casus *in d. l. fin. C. de verb. sign.* & *in d. Auth. de rest. fideic.*

fideic. & in terminis sic consuluit Silvan. *consilio* 6. intellige, nisi ex dispositis colligi posset, ubi testator de familia locutus fuit de masculis sensisse, Marzar. *q.* 43. Menoc. *conf.* 197. *n.* 46. *& infr.* & plenè dixi infra, *in art.* 25. *n.* 47. † Remiss. ad eundem Peregr. *li.* 3. *conf.* 23. *n.* 10. *li.* 4. *conf.* 31. *n.* 7.

38 Utrum autem admissa filia, vel sorore, nupta aut innupta, filii earum, quia constat alienæ familiæ esse, admittantur in fideicommisso in familia relicto, est inter majores nostros non mediocris intentio. Nam Socin. *d. consil.* 227. *in* 3. *quæst. num.* 8. pro affirmativa respondit cujus intentioni admodum favet text. *in l. pater*, §. *Iulius*, *& in l. Lucius*, *ff. de leg.* 3. contra senserunt Fulgos. *d. conf.* 116. Alexand. *conf.* 89. *ad finem, in* 6. Paris. *d. consil.* 35. *& conf.* 47. *num.* 68. *li.* 3. & sensit Octavian. *in Pedemontanis decis.* 127. *ad fin.* Gabriel. *consil.* 112. *num.* 6. *li.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *conf.* 23. *n.* 25. *lib.* 4. *conf.* 31. *num.* 8.

39 Quocirca ex præmissis infertur, quòd ibi testator prohibuisset alienationem bonorum, ut vellet, vel quia velit ea conservari descendentes suos masculos, vel in agnatos masculos, quorum appellatione constat non contineri fæminas, ut in specie notavit Bar. *in l. cum avus*, *ff. de cond. & demonst.* & natura docet: in tali sanè specie prohibitionis, & fideicommissi, fæminæ ab intestato non succederent, & cessaret text. *in d.* §. *cum inter.* sic sensit Socin. *conf.* 227. *column.* 8. *vers. sed contra* Dec. *conf.* 182. *colu.* 3. *in fine.* explicitè Ruin. *conf.* 101. *sub num.* 15. *& conf.* 119. *num.* 6. *&* 150. *num.* 17. *in* 2. *&* 168. *sub num.* 14. *ver. ex his, in* 3. Grat. *d. conf.* 68. *in* 2. Ias. *conf.* 108. *colum. antep. ver. non quoq; obstat in* 4. Rim. sen. *conf.* 185. *sub num* 29. & ante eos Castr. *conf.* 115. *n.* 1. *li.* 1. Alba *conf.* 54. *n.* 7. Menoch. *conf.* 95. *n.* 127. *&* 197. *n.* 55. *& n.* 63. & sensit Rim. jun. *conf.* 20. *nu.* 17. Hieron. Gabr. *conf.* 132. *num.* 53. quibus in locis intelligunt, etiam quod de masculis testator tacitè ex legitimis conjecturis senserit, & est verissima traditio, licet his non relatis illud dixerit Panciról. *conf.* 94. *n.* 37. cui suffragantur aliqui auctores ex relatis supra *n.* 28. † Remiss. ad eund. Pereg. *li.* 5. *conf.* 58. *n.* 6.

40 His addo ego, in compluribus casibus juxta etiam communes scriptorum traditiones, intestatam successionem videri prohibitam, prout etiam aliam alienationem ex testamento, aut inter vivos, veluti cum testator prohibuisset alienari quoquo titulo, aut quoquo modo, nam hæc universalis prohibitio, omnes alienationis titulos contineret, etiam qui aliis non continerentur. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *conf.* 35. *nu.* 8. *lib.* 5. *conf.* 66. *n.* 7.

41 Sic enim est de natura universalis dictionis, ut includat etiam, quæ alias non continentur, *l. Iulianus, ff. de leg.* 3. pulchrè Bart. *in l. generali*, §. *uxori*, *ff. de usufr. leg.* ubi de dictione universali, & de dictione, *quoquo modo:* Crav. *conf.* 294. *col.* 4. *&* 5. Cæph. *conf.* 150. *col.* 2. ubi multa adducunt. ego autem adducere soleo textum *in l. librorum*, §. *quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. & in puncto sic post Bart. decidit Aret. *in l. ventre*, *sub num.* 7. *ff. de acquir. hæred.* per rationem præmissam. & per gloss. *in c.* 1. *de excessib. prælat. in* 6. & idem Aret. *in l. Pantonius*, §. 1. *col.* 8. *ff. eod.* ubi præterea adducit text. *in l. quisquis, ad leg. Iul. Majest.* secutus est Ias. *in l. stita quis*, §. *ea lege, num.* 40. *ff. de verb. oblig. & in rep.* §. *Divi in* 2. *lect. num.* 96. Ripa ibidem, *n.* 99. Dec. *conf.* 23. *col.* 2. *vers.* 5. *quia, & conf.* 481. *n.* 8. Ruin. *conf.* 208. *col. pen. in* 1. 98. *num.* 11. 147. *num.* 12. *& conf.* 150. *n.* 17. *in* 3. ubi etiam quod dictum fuisset, prohibens & omnino vetans, *& in eod. vol. consil.* 203. *n.* 18. *& iterum in conf.* 23. *n.* 23. in Grat. *d. conf.* 68. *n.* 6. *lib.* 2. ubi in id adducit textum *in l. quidam testamento, & in l. cum fidei, cum gloss. ff. de fideic. libert.* & sic quoq; apud Curt. senior. consuluit Soc. *conf.* 40. *n.* 20. *&* 21. Ias. *conf.* 23. *in* 3. Cæph. *conf.* 153. *n.* 32. *&* 608. *n.* 6. Rim. jun. 482. *n.* 39. Berct. *conf.* 142. *n.* 9. & alios præterea adducit Petra Placent. *d. q.* 5. *n.* 33. *&* 34. ex quibus patet hanc esse communem & receptam traditionem, veritate quoque suffultam, & malè respondisse Curt. sen. & D. Ias. *in conf. relat. supra, nu.* 29. † Remiss. ad eund. Peregr. *li. conf.* 58. *n.* 14. *li.* 2. *conf.* 35. *nu.* 8. *conf.* 44. *n.* 9. *conf.* 63. *num.* 3. *li.* 3. *conf.* 45. *n.* 5.

Sic etiam si dictum fuisset, quòd nullo modo alienentur, legalis alienatio per intestati successionem videretur interdicta, Ias. *conf.* 167. *col. pen. &* 168. *col. ult. in* 2. sequitur Plac. *d. l. q.* 8. *sub n.* 30. & rectè quia universalis negativa omnes casus destruit, gl. & Bart. *in l. hoc genus*, *ff. de cond. & dem.* Ias. *in l. duob.* §. 1. *ff. de jurejur.* Crav. *conf.* 294. *n.* 6. Tiraq. amplè *in rep.* §. *hoc sermone, l. boves, ff. de verb. sign. in* 7. *limit.* vel quòd omnino alienari nequeant. Ruin. *conf.* 147. *n.* 12. *in* 2. 42

Et idem quoq; esset si dictum fuisset, quocumq; titulo, & jure, sivè directè, sive indirectè, Soc. *conf.* 251. *col.* 4. *vers. postremo*, nam geminationes istæ, & similes, magis augerent vim, & effectum prohibitionis, sicuti in specie argumentati fuere Dec. *conf.* 38. *in* 4. *argum.* Paris. *conf.* 26. *nu.* 14. *& conf.* 63. *n.* 11. *in* 3. per regulam cum sua materia, *in l. Balista, ff. ad Treb.* ubi latè Claud. Aquens. quod duplicatio, & triplicatio, plurimum auget: comprobant & sequuntur, Dec. *conf.* 181. *col* 3. plenissimè Rol. à Val. *conf.* 2. *in* 4. Ripa *d.* §. *Divi, n.* 99. 43

Vel quia dictum sit, quod nullo modo, vel jure, exeant de dominio & proprietate descendentium suorum masculorum. idem Soc. *d. conf.* 251. *col.* 4. *ver. confirmantur*, ubi ponderat, verba illa esse multum universalia, & importare ut nec verbo, nec facto, nec tacitè, nec expressè, fiat alienatio, ad notatá per Host. & Io. And. *in c.* 1. *de despons. impu. in* 6. 44

Vel etiam, quia dictum esset, quod bona in infinitum, & perpetuum transirent incertū genus personarū: nam exinde resultaret absolutum fideicōmissum post mortem, ideò extraneus ab intestato succedere non posset, sicuti ex multis relatis supra, *n.* 14. videri potest, & sic præcisè dixit apud Paul. Leon. Rim. jun. *conf.* 24. *n.* 6 post Soc. *conf.* 40. *ad fi.* inter consilia Curt. sen. & Ruin. *conf.* 108. *n.* 13. 14. *li.* 2. 142. *n.* 12. *vol.* 3. de cujus tamē dicti veritate dixi supra. † Remiss. ad eund. Per. *li.* 4. *conf.* 49. *n.* 7.

Item prohibita censetur indubitanter intestata successio, quando ultra prohibitionem hominis expressam, concurrit etiam tacita legalis prohibitio, quia scilicet constitutum sit fideicommissum simplex post mortem, quod pro sui natura ex legis dispositione operatur prohibitionem alienationis, *ad l. fin.* §. *sin autem*, *C. com. de l.* sic enim copioso verborum apparatu scripsit idem Rim. *dict. conf. n.* 61. sed est indubitata conclusio, sicuti plenius scripsi sup. *nu.* 7. & ante eum advertit Ripa *in d.* §. *Divi. n* 99. hoc tamen casu advertendum esset, ex quo fideicommisso actor agat, ut in puncto admonuit Dec. *conf.* 9. *n.* 28. *in* 2. 45

Sed

Sed utrum prohibitio de alienando adjecta fideicommisso præcedenti, illud ampliet, quatenus verba prohibitionis in sui generalitate pati videntur, an verò ad terminos fideicommissi constituti reducatur uti consecutivè facta ad majus fideicommissi robur, sunt opiniones: nam plerique fideicommissum ampliari opinati sunt: quando adjecta fuit causa seu ratio prohibitionis per verba dispositiva quia voluit &c. aut similia. quatenus patitur vis verborum causæ expressæ Rom. *cons.* 457. *Circa propositum, sub num.* 2. Paul. Castr. *cons.* 77. *numer.* 5. *lib.* 1. *& melius consil.* 401. *lib.* 3. Socin. sen. *consil.* 43. *colum.* 1. *lib.* 1. Iason. *cons.* 23. *colum.* 1. *volum.* 3. *& in §. Divi in* 2. *lect. num.* 18. *&* 109. Crot. ibidem *ante numero* 128. *&* Ferdinand. *numero* 98. Ruin. *consilio* 124. *colum. ultim. lib.* 2. Curt. jun. *cons.* 43. *numero* 11. *&* 115. *colum. fin.* Paris. *cons.* 7. *colum.* 3. *lib.* 3. Bero. *consil.* 144. *column.* 2. Roland. *cons.* 6. *colum.* 3. *numero* 10. *& infr. lib.* 4. Zanc. *in §. cum ita, numero* 275. Marc. *consil.* 61. *ad finem*, Surd. *consil.* 67. *numero* 40. *& infra*, *& cons.* 96. *numero* 42. & sensit Cæphal. *cons.* 134. *num.* 37. Petra Placent. *in dicto suo Tract. quæst.* 5. *num.* 81. *& quæst.* 11. *sub num.* 568. & Rim. Iun. *cons.* 20. *per totum.* Moventur verò omnes ex Bartol. doctrina *in l. pater filium*, *§. fundum, ff. de leg.* 3. quæ tamen huc pertinere non videtur, quia ibi quæritur, an prohibitio ipsa ex vi rationis amplietur de tempore ad tempus, & præmissi Doctores extendunt, ut amplietur ad alias personas. Hic verò quæritur, an sequens continuata prohibitio moderetur ad terminos, conditiones, casus & personas præcedentis immediatè fideicommissi. Quamobrem veriorem alia sententia, quam consulendo probarunt, Cæpol. apud Alex. Nevium *cons.* 81. *col. pen.* Soc. sen. *cons.* 53. *num.* 11. *in* 1. Dec. plenè *cons.* 63. *col.* 3. *& cons.* 377. *colum.* 3. *&* 4. & 636. Gozad. *cons.* 30. *num.* 16. Soc. jun. *cons.* 4. *in* 3. *& cons.* 29. *numero* 4. *in* 4. Gabr. *cons.* 111. *num.* 21. *in* 1. *&* 138. *numero* 24. *in* 2. Card. Alban. *cons.* 1. *num.* 9. *& cons.* 21. *num.* 8. Cæphal. *cons.* 17. *num.* 14. *&* 477. *num.* 16. Bursat. *cons.* 195. *num.* 7. Paul. Leon. *cons.* 20. *n.* 19. Rimin. jun. *cons.* 279. *num.* 61. *&* 531. *numero* 43. ubi extat decisio Rotæ pro ejus cons. & idem Ruin. *cons.* 535. *numero* 13. Menoch. *cons.* 327. *n.* 72. *&* 376. *n.* 49. *&* 530. *n.* 30. *&* 642. 680. *n.* 15. Beret. *cons.* 63. *num.* 5. *&* 75. *num.* 7. qui tamen sententiam mutavit, cum verba restitutionem non patiuntur, ut *in cons.* 115. *&* 142. *n.* 30. Odd. *cons.* 66. *n.* 44. *&* 68. *num.* 13. *& num.* 19. vide in Noviss. Rot. *Decis.* 568. ubi an in eadem oratione, an in alia diversa separata, & intellige eandem orationem, ubi fideicommisso universali testator annectit prohibens alienationem, & Gabriel, *dict. cons.* 138. *num.* 25. † Remiss. ad eundem Pereg. *libr.* 1. *cons.* 45. *num.* 8. *libr.* 6. *cons.* 47. *num.* 8.

48 Quid denique si testator prohibuerit hæredi alienationem, vel quid aliud fieri, & in casu contraventionis, vocaverit Titium, aut Ecclesiam, deinde eidem post ejus mortem substituerit filios ejus, aut alienum, pone hæredem præcepto non paruisse, & ob id Titium rem advocasse, deinde hæredem mortem objisse, utrum sit locus substituto per mortem, an verò Titius semel admissus illum excludat, quod videtur dicendum, quia sic specialiter provisum, & constitutum fuit, *ad l. cum ex filio*, *§.* 1. *ff. de vulg.* & sic in specie determinavit Paul. Castr. *cons.* 77. *visis, colum.* 3. *vers. concludo ergo*, *in* 1. *duplicato* 302. *in eod.* & in alio consimili casu, Ruin. *cons.* 109. *num.* 17. *&* 18. *in* 2. *& in eod. vol. cons.* 116. *col.* 7. *vers. nec etiam*, ubi inquit, quod specialis provisio in casu alienationis derogat fideicommisso generali post mortem, ad notata à Bart. *in l. quæsitum*, *§. quis fundum*, *ff. de fun. instr.* sequitur Pancir. *consil.* 188. *numero* 12. & idipsum sensit secutus Ruin. Menoch. *cons.* 620. *n.* 8. *lib.* 7. Grat. *respons.* 28. *lib.* 2. Alba. *cons.* 57. *n.* 18. 19. *&* 20. Sforc. Odd. *cons.* 26. *num.* 4. Amplius voluit Ruin. ipse *dict. cons.* 109. *num.* 20. quod etiam ubi alienatio facta fuisset ex causa necessaria ex parte prohibiti, & propterea irretractabili in ejus vita, ad text. *in l. peto*, *§. prædium*, *ff. de leg.* 2. quia tamen secuta ejus morte revocari potest, uti facta adversus interdictum testatoris, & iste casus præcedit casum mortis hæredis gravati, proinde substitutus in casum alienationis præferatur substituto in casu mortis quia generi per speciem derogatur, *l. uxorem*, *§. felicissimo*, *ff. de leg.* 3. *l. servis urbanis*, *§. fin. ff. de leg.* 3.

Contra verò, quod substitutus per fideicommissariam universalem post mortem præferatur, remque etiam avocare possit ab eo, qui in pœnam alienationis vocatus fuerat, decidit idem Ruin. *cons.* 122. *in eod. volum. sub numer.* 5. *vers. Quinimo*, ubi loquitur in casu, quo testator simplex constituerat fideicommissum favore descendentium, & prohibuerat bona alienari sub pæna privationis suæ hæreditatis, quam ex tunc convenire voluit in domum S. Antonii Vienensis, nam decidit, secuta alienatione, & translata hæreditate in domum subsecuta morte hæredis gravati, hæreditate descendentibus substitutis restituendam esse, quia translatio intelligatur facta cum onere fideicommissi ad text. *in l. Statius*, *§. Cornelio*, *ff. de jure fis.* ita ut pæna irrogata hæredi non debeat esse cum injuria alterius, *ad l. paterfamil. ff. de hæred. instit.* Et quia non debet esse in potestate hæredis deludere fideicommissariam substitutionem, alienando adversus prohibitionem, & transferendo hæreditatem in domum, *ad l. si ita quis*, *§. is cui. ff. de leg.* 2. & idem quoque per has & alias rationes, firmavit Paris. *cons.* 70. *in* 3. ubi considerat, quòd hoc modo utrumque fideicommissum operabitur, primum scilicet in casu alienationis in vita prohibiti, absolutum verò in casu mortis ut hærede mortuo res transeant ad fideicommissarios substitutos, & hæc verior videtur, quia ablatio rei alienatæ, vel hæreditatis, ob contrafactionem hæredis in casu alienationis prohibitæ propriè est pæna hæredis, nam in ejus vita locum habet, post verò ejus mortem si ulterius proferretur, non esset pœna hæredis aut ejus hæredum, sed fideicommissarii substituti; ideòque ablatio restringi debet ad causam suam, & ad personam delinquentem, ne alioquin provisio, in casu alienationis, videatur facta ad correctionem fideicommissi constituti, quod verisimile non est, *ad l. non ad ea, ff. de cond. & demonst.* quia voluntas non creditur mutata, *l. eum qui ff. de probat.* unde tenenda est hæc interpretatio, per quam scriptura testamenti, & ejus voluntas reducitur ad concordiam, *c. cum expediat de elect. in* 6. *l.* 1. *C. de inoffic. dot.* & cum effectu operativo in utraque sui parte, *l. si quando*, *ff. de leg.* 1. & quam etiam sensit Cæphal.

in suo

in suo cons. 282. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 48. *num.* 1. *lib.* 3. *cons.* 45. *numero* 11. *cons.* 64. *num.* 29.

50 Denique notandum est in materia, quod ubi alienatio prohibetur favore alicujus personæ, & in pœnam alienantis fideicommissum favore illius committendum est, si quidem persona illa per alienationem non offenditur, cessat pœna, & fideicommissum non committitur, veluti quia alienationi factæ consenserit, vel etiam ipse vendiderit, ad text. *in d. l. cum pater*, §. *libertis*, *& in l. quoties ab omnibus*, *C. de fideic.* & notat Ang. *cons.* 169. *super puncto*, quem retulit Ias. *cons.* 101. *nu.* 1. *lib.* 1. Dec. *cons.* 182. *col.* 1. ubi infert. † Remiss. ad eundem Pereg. *li.* 5. *cons.* 53. *n.* 8.

51 Quòd pluribus alienare prohibitis, ipsorum favore, ultimus qui ex eis superest, impunè alienare poterit, quia nemo est, cui ex illa alienatione injuria inferatur. Et idem Decian. scripsit *in cons.* 511. *numero* 6. *&* 635. *numero* 18. *&* 637. *numero* 16. & ante eum sic consulendo scripsit Paul. Castrens. *cons.* 453. *de eo quod primo loco, in* 1. *volum.* per text. *in d.* §. *libertis*, *& in l. qui solidum*, § *penult. ff. eod.* & utrobique est casus, Bart. *in d.* §. *penult. & in l. Agrum, C. Quan. dies leg. ced.* Fulg. *cons.* 68. Ruin. *consil.* 131. *numero* 15. *lib.* 2. & consulendo sic quoque tradidere, Lud. Bolog. *cons.* 43. *colum.* 9. *versic.* 9. *præsuppono.* Socin. sen. *consil.* 63. *colum.* 7. *in princip. in* 3. Natta *cons.* 191. *& cons.* 551. *num.* 18. Gabr. *cons.* 132. *in* 7. *quæstio. numero* 60. *&* 61. & ultra hos addo Bald. *in l.* 1. *C. quan. dies leg. ced.* ubi notat, quod ultimus succedens in re subjacente restitutioni, per prius, in ea succedit liberè, & illam transmittit ad quoscunque, & latissimè And. Tiraq. *de retr. ligna.* §. 26. *gloss.* 1. *numero* 10. Limita tamen, ubi aliud ex mente testatoris constaret, quia alius fuisset vocatus, omnibus, vel uno alienante, sic Decian. *d. cons.* 182. *colum.* 2. *versicul.* 2. *testator.* Secundo limita, quando illi ultimo de familia post alienationem supernascerentur filii, nam isti revocarent, quia causa permissionis reduceretur ad non causam, *ad l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. & sic decidit Ripa, *d.* §. *Divi*, *sub numero* 17. Denique videndum est, an alienans rem alienari à testatore prohibitam, ex capite justæ ignorantiæ tueri se possit, ne res cadat in commissum, & fideicommissarius repellatur à vindicatione, rei, quod videtur quia sic excusatur Feudatarius alienans ignorat rem esse feudalem *capit.* 1. *de contrav. in titul. Dom. Emptor.* ubi Bald. *in* 4. *notat.* colligit, quòd omnia jura disponentia, alienantem rem pro sui conditione alienari prohibitam, cadere à jure suo, debere intelligi de sciente qualitatem, & conditionem rei, & in emphyteuta ignorante rem esse emphyteuticam not. Bald. *in capit. si vasallus feudum: ad finem, si de feu. fuer. controv.* Iason. *in l. fin. numero* 127. *C. de jur. emph.* Decian. *consilio* 164. *in fine penultim. column.* & quia probabilis ignorantia excusat à pœna, gloss. *in l. ff. de recepta-tor.* cum aliis adductis à Dec. ibi. & plenius *in c. cognoscentes*, *numero* 8. *de constitut.* ad hoc etiam videtur text. *in l. fin. de leg.* 2. ubi justa ignorantia venditoris, & emptoris, rem esse fideicommissariam, tuetur emptorem, & quia alienans cadit in pœnam commissi ob non paritionem, & contrafactionem, *ad l. pater*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. quæ in ignorante abesse videntur, *l. si per errorem*, *ff. de jurisdict. omn. jud.* quare diabolicum, & ab omni æquitate alienum putavit Ruin. *cons.* 118. *numero* 12. *in* 2. quod alienans ignoranter cadat in pœnam, & agnatus statim possit rem vendicare, cui opinioni assentiri visus est Hieronym. Gabriel. *consil.* 119. *lib.* 1. ubi tamen alienantem non excusari probat, si post habitam scientiam non curavit alienationem retractari, & rem redigere ad præscriptum testatoris, vide quæ ad rem hanc scripsi infra *in Articulo* 40. *sub numero* 39. *versic. Rursus.* Novissimè addo tertiam fideicommissorum speciem, præter absolutum, & in Casu contraventionis, quam appello ego perpetuæ permanentiæ, veluti cum testator jubet, mandat aut præcipit bona sua perpetuo aut semper permanere aut confirmari in familia sua, in sua agnatione, in suis descendentibus, prohibens alienari, aut per alia similia verba, per quæ pateat testatorem voluisse bona sua nunquam exire, sed perpetuo manere in sua familia, in sua descendentia, nam compertum est testatorem sic jubere posse, *leg.* 1. *C. de Sacrosanct. Eccles.* §. *Disponat*, *in Authent. de Nupt.* Hæc autem est species fideicommissi absolutissimi perpetui, & absolutæ consistentiæ bonorum in familia, cujus sunt hi speciales effectus: quia si contingat possessorem ex quocumque titulo rem alienare, possent substituti immediatè rem alienatam revocare, non expectata illius morte naturali, etiam si creditores ab eo invito ex primo, & secundo decreto prædium abstulissent, nam in tali specie cessaret notabilis illa decisio de qua *in l. peto*, §. *prædium*, *ff. de leg.* 2. sic formaliter Bald. *in Authentic. Et qui jurat*, *num.* 60. *C. de bonor. Authentic. judic. possiden.* Item in vita possessoris delinquentis, bona hujusmodi stante dicto præcepto in fiscum non transferuntur, Alexand. *cons.* 23. *num.* 13. per illam Bald. decisionem, Curt. jun. *consilio* 161. *numero* 14. Ruin. *consilio* 101. *numero* 16. *lib.* 2. 108. *numero* 18. *&* 147. *numero* 13. *d. eodem. lib. &* 169. *numero* 22. *lib.* 3. Item in tali specie melius est dicere, quod esset dispositio text. *in l. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de leg.* 2. & scilicet malè relati supra, *numero* 28. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 23. *numero* 17. *consil.* 60. *numero* 6. *lib.* 5. *consilio* 48. *numero* 7. *consil.* 53. *num.* 8. *consilio* 66. *numero* 1. *consilio* 159. *numero* 15. *lib.* 6. *consilio* 7. *numero* 8. *consilio* 9. *numero* 6. *consil.* 47. *numero* 5.

ARTI-

ARTICULUS XV.

Caducato primo gradu, an sequens substitutus admittatur.

SUMMARIUM.

MAteria hæc est valdè utilis, & practicabilis, quam ut explicitam in omnibus ferè casibus habeamus, distinguam per singulas substitutionum species, videlicet quid in vulgari, quid in pupillari, quid in fideicommissaria, & quid in compendiosa.

Verum quia compendiosa uti alias dixi *in Art.* 34. *num.* 15. non est species de per se, sed quatenus perso-

personis,& rebus conveniat,est apta comprehendere vulgarem,pupillarem,& fideicommissariam, sicuti concludunt scribentes omnes *in leg. Centurio,ff.de vulg.& in l.precibus, C.eod.* & de ea judicatur,prout casus obtulerit, quia si hæres moriatur ante aditam hæreditatem, censetur vulgaris: si post aditam,& in pupillari ætate,& cætera concurrant,quæ pupillari conveniunt, censetur pupillaris,sin autem fideicommissaria,veluti Bart. docuit *in d.l.Centurio,col.9.& colum.10.vers.si vero. & in l.hæredes mei,§.cum ita,colum.penult.ff. ad Trebell.* & sequuntur communiter Doctores utrobique Paul.Castr.*cons.152.colum.2.in l.* Alexand. *consil.1. num.20,in 1.* Corn.*cons.35.num.10.& num.23.in 2.* Jason.*cons.132.in primo.* Decian.238. *colum.2. & cons.427.* Ruin.*in cons.94.num.5.in 2.* pulchrè Socin.jun.*cons.121.num.34.in 1.* Cravet.*cons.283.numer.1.* Decian.*cons.1.num.77.in 1.* idcircò de singulis substitutionum speciebus verba faciam, ita ut ad compendiosam,quæ dicturus sum, aptanda sint pro casuum contingentia. Prius tamen,quam tractatum aggrediar, præmittenda sunt nonnulla. † Remiss.ad eund.Peregin. *lib.2. cons.55.num.12.* Tract.var.*lib.6.c. in præsentia numer.124. de probation.*

2 Primo, quod sicut in hæreditatibus substitui potest vulgariter,& per fideicommissum per plures substitutionum gradus, sic etiam in legatis, fideicommissis,& in donationibus causa mortis,eædem substitutiones fieri possunt,*l.ut hæredibus, ff. de legat.2.l.si legata, C.de leg.& l.unica,§.pro secundo, & §.sin autem sub conditione, versic.quod si in medio,C.de caduc.toll.* Jas.*in rubr.ff.de vulgar.* Zanc. *in §.cum ita,num.24.*& in materia consulendo tradiderunt,Castrens.*cons.152.colum.2.in 1.* Soc. jun. *cons.185.numer.6.in 2.* Cravet.*cons.130.ad finem,* Menoch.*cons.85.numer.29. & 106 num.393.*& de donatione causa mortis, ut in ea vulgariter substitui possit,dixi,& declaravi *in primo Artic.num.12.* & substitui potest tàm in proprietate, quam in usufructu,*l.stipulatio illa,§.sed si quis, ff. de verb.obl.* not.Odof.*in l.si patri,C.de usufructu.* † Remiss.ad eund. Peregrin.*lib.3.cons.109.num.5.lib.5,cons.33. num.3.*

3 Effectus autem vulgaris est,quia primo habente,omnes cujuscunque gradus vulgariter substituti excluduntur, *l.si mater,§.fin.ff. de vulgar.* ubi Bart.sic summat, & Jas.inde notavit *in 2. notab.l. post aditam C.de impub.& d.l.si legata,Cod.de legat.* vulgaris enim operatur effectum vocationis activæ tantum,& sic in specie,ut alios omittam,tradidere Ruin.*cons.102.num.10.in 2.* Socin.jun.*consil. 110.num.16, in 3.* Cacheran. *cons.74. num.34.* eo autem nolente, aut non valente quoquo modo rem habere,aperitur locus substituto per vulgarē, & eo similiter nō capiente,succedit secundo substitutus, & sic deinceps,*d.§ pro secundo,& in aliis partibus ejusdem legis,& l.3. C.de hæred.instituend.* ubi plenè Bald. & alii,pulchrè Jas. *num.34. & l.3. §.fin.ff.de liber.& posthum l.si filius,ff.de hæred. instit.l.Lucius,§,Titius,ff.de vulgar.& leg.quamdiu, ff.de acquiren.hæred.& in leg.1.ff.de his,quæ pro non script.*& in specie tradidit Bartol.*in l.qui habebat, in 2.opp.ff.de vulgar.* legendo affirmativè, veluti advertit Ruin.*cons.94.num.10.in 2.* & sic quoque voluere,Bald.*cons.83.in 4,* Paul.Castrens. *consilio 267.num.2.in 2.*& pulchrè idem Paul.*in l.Scævola, colu.2.ff. ad Trebell.* & succedit substitutus exclu-so conjuncto,*l.2.§.si duo,ff.de bon.possess.secun.tab. & l.unico,§ in primo, & §.pro secundo, Cod.de bon. possess.sec.tab.* Alciat.*cons.40. num.2. lib.9.* intelligè nedum in vulgari expressa, sed etiam in tacita, Par is.*cons.62.num.21. & cons.64.num.15.in 2.vol.* Socin,jun.*cons.94.num.35.in 1.*Dec.*d.cons.1.num. 84.in 1.* Sforc.Oddo,*cons.2.in primo dubio, num.5.* † Remiss.ad eund.Pereg. *lib.2. cons.57.nu.5.lib.5. cons.69.n.4.*

Secundo præmitto,quod in compendiosa, ut dixi,continetur vulgaris,notat Bart.*in d. l. Centurio,col.11.vers. Quæro utrum,*& sequuntur indifferenter omnes Doctores ibi,*& in d.l.precibus,*& ubique Alexand.*cons.162.vol.2.* Corn.*cons.199. col. 2.in 2.* Soc. sen.*cons.140.num.5.in 1.* Dec.*consil. 46.n.6.* & plenè dixi,*in d.Artic.34.* & in compēdiosa,vulgaris dupliciter consideratur,scilicet vulgaris in hæreditate,ita ut ex ea,nolente aut nō valente,hæredē adire,omnes substituti in quocunq; gradu,juxta eorum potioritatem,adire possint, & sic sustinere testamentum,sicuti Bart.& alii,quib9 supra locis declararunt. 4

Item vulgaris in fideicommisso, veluti cum testator in suis bonis subordinat perpetuum, inter descendentes,aut inter agnatos,fideicommissum, per plures gradus descensivum: nam nisi verba ad meram fideicommissariam sint restricta,inter gradus resultat vulgaris in fideicommisso,adeo ut primo ex fideicommissariis nolente, aut non valente capere,capit substitut9 fideicommissarius ab ipso gravato,uti subrogatus in locum primi per vulgarem in fideicommisso,& in specie declararūt Paul. Castr.*cons.152.* præsens dubium,*colum.3.in 1.& in eodem casu* Raph.Cuman.*cons.122.* Gerhardus,*col. 2.* idem Castr. *cons.422.in 2. & in l.Scævola,ff.ad Trebell.* Corn.*cons.35.colum.penult.in 2.* Alciat. *cons.59.num.7.& 8.lib.9.* Socin.jun.*cons.42.sub num.16.& num.20. & cons.100. num. 6.& 7.* ubi pulchrè,& 114.*num.12.in 1.* Hier.Gabr. *cons.117. num.16.* & latè Cæphal.*cons.620.num.15.16.17.& 18.* Menoch.106.*num.393.394.* Cacher. *cons.74. num.4.*& eodem modo,& ratione vulgaris in pupillari considerari potest,uti dixi infra,*num.14.& num.16.* † Remiss.ad eund.Pereg.*lib.2.cons.55. numer.13.cons.57.num.4.lib.5.cons.33. numer.8. & 10.* 5

Tertio præmitto,quod cum substitutio,aut alia dispositio concepta est sub conditione, ut locum habeat,prius in judicio liquidari debet,ut conditio sit impleta,Bald.*in l.si quidem,col.ult. C. de except.* per illum text.in verbo,*conditionem extitisse, & in l.hoc jure,ff.de verb. oblig. & in l.ita stipulatus,§.quod si ab initio,ff. de verbor. obligat.* sequitur Decian.*cons.585.num.1.& 629.num.2.* nam intentio negantis conditionem extitisse, fundata est in mera negativa,*leg.actor. Cod.de probat.* plenius autem dixi ego *in Artic.43.n.8.* 6

His sic præmissis,capiendo materiam vulgaris, sciendum est, conditionem in vulgari duobus modis considerari posse, nam quandoque conditio non adjicitur personæ primi substituti,sed adjicitur dispositioni ad faciendum substitutionem ipsam conditionalem, & hoc casu defecta conditione,non solū primus substitutus, sed, & sequentes substituti excluduntur, & est ratio: quia si primus, prædilectus aliis, ob conditionis defectum excluditur, fortius sequentes excluduntur minus dilecti,*ad l.Publius, §.1.ff. de cond, & dem.* Hujus 7

autem rei exemplum colligo ex *l.Lucius,ff.de hared.instit.* nam testator instituto fratre, eidem si ante aditam hæreditatem, aut sine liberis decederet, substituit Stichum: responsum fuit, filiorum existentiam operari substituti exclusionem, quia conditio illa non fuerat adjecta ad faciendam institutionem de fratre conditionalem, sed ad conditionandum substitutionem de Sticho, unde excluso Sticho primo substituto, omnes quoque alii post eum substituti excluderentur, sicuti clarè præsupponit text. ille: idem est in vulgari, quæ inest in compendiosa, Bart. *in l. Centurio, nu.*32.*ff.de vulg.* cujus rei exemplum tulit Oldr. *cons.*141. Thema tale est. Dominus G nam testator instituto nepote suo, eidem si sine legitima prole decederet, substituit G. fratrem ipsius testantis, si superviveret, sin autem, Dominam Delfinam; vivo testatore decessit nepos institutus relictis filiis, deinde G. frater, ultimo loco testator, fuit dubitatum, an D. Delfina, ex vulgari in compendiosa contenta succedere posset, an verò per existentiam filiorum ex nepote instituto, excludatur, prout excluderetur G. frater testatoris substitutus ante D. Delfinam? & responsum fuit, caducatam fore ex defectu conditionis substitutionem de ipsa Domina, secutus est Joh. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de test* §.1. *in ult. addit.* & post eum Soc. *in rep. l.*1.*col.*16.*vers. & per prædicta, ff.de vulgar. & in rep. l. cum avus, col.*8. *vers. limita, ff. de condit. & demon. & in consil.* 140.*col.pen.in* 1. & 176.*col.ult. in* 3. Curt.sen.*cons.* 63.*col.*8. Decian.*cons.*242.*col.*2. & 416.*numer.* 9. Curt.jun.*cons.*33.*num.*2. Ripa *in l. Centurio, num.* 151. Rub. Alexand.*cons.*26. Alciat.*cons.*37.*& cons.* 56.*col.*2.*lib.*6. Crav.*cons.*62.*colum.*1.& 283.*colum. pen.* Gacher.*d.cons.*74.*num.*16.*& num.*34. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*3.*cons.*77.*num.*12.*lib.*5. *cons.*132.*num.*1. *Tract.var.lib.*6.*c. in præsentia, nu.* 39. *de probation.*

8 Sic etiam determinavit Bart, *in l.si mater, in finalibus verbis*, §.1.*ff. de vulgar.* quatenus concludit facta substitutione de Titio, si filius institutus vivo testatore moriatur, & post Titium substituto Cajo, moriente filio post testatoris mortem, & sic expirata ob conditionis defectum, substitutione de Titio, caducam fieri de Cajo, substitutionem: & clarè Bald. ibi, & post eum Alexandr. unde inferunt, quod licet vulgaris collata in unum casum impotentiæ, trahatur ad alios casus, ac etiam ad casum voluntatis, attamen collata in unum tempus non trahitur ad aliud tempus, per text. *si quis ita, ff. eod.* ubi idem Bart. & alii, Bart. & posteriores, *in l. Gallus, in princip. num.*9.*ff. de lib. & posthum.* Cast. *in* §.*& quid si tantum, numer.*6. per illum text. *in l. uxori ususfructus, ff. de usufr. legat.* Ang. *l* 1.*ff.de vulg.* Bald. *in l. precibus, num.*25. Socin. *cons.*76.*col.* 3.*in* 3. Jason. *in l.*1.*num.*30.*ff.eod.* Ruin.*cons.*97. *num.*1. *& melius consil.*102.*num.*5.*&* 125. *colum.* 1. *&* 183.*col.*1.*in* 2. Paris.*cons.*72.*num.*19.*in* 3. pulchrè Bero. *cons.*63.*num.*9.*in* 2. Rimin.jun. *cons.* 279. *num.*87. & sic determinavit Rota apud eundem *cons.*531.*num.*41. Menoch.*cons.*399.*colum.*1. & 2. & hæc Bartol. traditio procedit, etiam si dictum fuisset, quod substituebat pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum, nam restricta ad casum, si hæres deduceret in vita testatoris, non traheretur ad aliud tempus post ejus mortem etiam in fideicommissaria, sic Bero. *dicto loco.* sequitur Menoch. *d.cons.numer.*1. & ex his etiam justificatur decisio ejusdem Bero. *cons.*89.*Visis, in* 2. quatenus concludit, substitutionem factam filio de matre, si ante matris mortem decederet, & post matrem substituto Titio, evanescere etiam substitutionem de Titio, si filius post matris mortem decedat, quia deficit extrinseca illa conditio, & licet decisiones istæ contradictoribus non careant, sicuti ex Jas. *in l.*1.*num.*25 *ff.de vulg.* & per Socin.*cons.*14. & per Bened. *in cap. Raynutius, in verbo, si absque, numer.* 29.*ext.de testam.* attamen veræ sunt secundum juris civilis rationes, & magis communiter receptæ. Unde substitutio facta filio si moriatur incerta decimum octavum annum expirat eo mortuo post decimumoctavum annum. Alciat.*cons.*100.*lib.*9.

Ex quibus infero non bene sensisse Zanch. *in* §. *cum ita, num.*24. nam in casus positione præsupponit, Petrum illum decessisse cum liberis, ideo defecta conditione, expiravit substitutio de Claudia, consequenter non potest aliquo modo videri substituta Antonio, ad ea, quæ infra dixi, *n.*32.

Interdum vero conditio adjicitur personæ primi, ad conditionandum, & qualificandum relictum primo, & hoc casu, conditionis defectus, qui operatur exclusionem primi, aperit locum substituto, sive conditio adjecta primo, sit casualis, mixta, aut potestativa, & tam in hæreditatibus quam in legatis, & in fideicommissis, *l.sub conditione, & l.si ita quis hæres instituatur, ff. de hær.instit. l.cohæredi, in principio, ff. de vulgar. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr. & l.unica*, §. *sin autem*, *C.de cad.toll. in verb. quod si in medio.* *Dixi in Artic. sequent. numer.*43. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2.*cons.*57.*num.*5. 9

Nec mirum, quia substitutio est conditionalis institutio, & provisio facta in defectum primæ, si primæ locus non erit, sic Bartol. *in dicta lege si mater*, §.1. 10

Ac ideo substitutus per vulgarem, cujuscunque gradus sit, non concurrit cum instituto, aut cum eo, qui ante illum in priore loco vocatur, casus est *in l.cum in testamento*, §.1.*ff.de hæred.instit. & in leg. si mater*, §.1. *& in l.verbis civilibus, ff. eod.* ubi sic notarunt Bald. & Raphael. & Paul. & Jas. *numer.*5. Raphael. Paul, Alex. Aret. & cæteri, *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, Bald. Alber. Rom. *in l. quamdiu*, per illum text. *ff. de acq.hær. & præcisè* Aret. *ibi*; *col. ult.* Corn.*cons.*35.*num.*1.*in* 2. vacuato itaque primo, quia nolit, vel quia non possit, aut ob conditionis defectum, res defertur secundo per vulgarem substituto, & si secundus non capit, defertur tertio, & sic deinceps, *l.si Titius, & l.cohæredi, in princip.ff.de vulg. & d.l.quamdiu, ff.de acq.hæred. & d.l.unica*, §.*in primo, &* §.*pro secundo, &* §.*sin autem, C.de cad.toll.* & sic substitutus, quia subrogatur loco primi, ideo capit prout caperet ille Alex. *in l.cohæredi, in* §.*notab.ff.de vulgari*, ex pluribus Cæphal.*cons.*620.*num.*18. Immo, si primus non posset capere, nisi pro certa mensura, caperet substitutus loco illius. Angel. & Alexand. *in l.*2.*Cod.de hæred.instit.* Bald.*cons.*401.*lib.*2. & 33. *num.*2.*in* 3. Rimin. sen.252. Laderch.134.*n.*4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2.*cons.*55.*n.*14.*lib.*3. *cons.*63.*n.*5. 11

Et est notandum, quod substitutus per vulgarem jure suo capit, nō considerata persona primi: nam perempto primo gradu, secūdus gradus subit ejus locum. Imol. *in l.quamdiu, ff. de acquir. hær.* Corn.*cons.*180.*col.*4.*lib.*4. Gabriel. *cons.*95.*nu.*19. & in terminis not. Bart. *in l. Titia*, §. *Titia, num.*10. *ff. de*

ff.de leg.II. ideo quamvis primus nō potuisset gravari veluti filius, vel patronus, in legitima, potest tamen substitutus vulgariter in ejus locum suffectus, si tamen talis sit, cui legitima non debeatur, sic Paul.Cast.*in l.cum patronus,ff.de legat.*2. Jason. *in l.si arrogator,colum.2.ff.de adoptionib.* Clau.*in l.* 1.§.*fin.ff.de vulg.* Zanchus *in d.*§.*cum ita, nu.*486. Ad hoc etiam optimus text. *in l.*1.§.*si quis autem, ff.de successor.edit.* per quem notanter text. Bald. *in l.certum,sub numer.*22.*Cod.unde legit.* quod inspicitur qualitates substituti per vulgarem, non ejus, cui substituitur. Sequitur Alexand. *cons.*101. *num.*17.*lib.*3. Franc.Bec.*cons.*101.*num.*59. Cæterum, si legitima substitutio quoque ex sua persona deberetur, integram deduceret, etiam quoad portionem non succedentis, sicuti dixi *in Artic.*8.*n.*3. *& in Artic.*38.*n.*5.*& n.*12. † Remiss.ad eund. Peregr.*lib.*3.*cons.*36.*n.*25.*cons.*57.*n.*4.

13 Solum dubitare occurrit, an conditio potestativa adjecta primo, æque implebilis per substitutum possit ab eo videri repetita, quo in legatis, & fideicommissis admittitur, *d.*§.*pro secundo, &* §.*ne autem.* Sed in hæreditatibus variarunt majores nostri, sicuti scripsi *in Artic.sequente,num.*50.*&*51 itaque instituto Titio, & ei substituto Cajo, si doctor in legibus evaserit, & post eum substituto Sempronio, Titio non adeunte, si Cajus conditioni non paruerit, locus erit substitutioni de Sempronio. Et idem esset, si Cajus alia ratione non caperet, sic per dicta jura, determinavit Bartol. *in d. l.quamdiu,ff.de acquir.hæred.* & sequuntur Angel. Imol. & quotquot scripsere in ea lege Socin.*cons.* 52.*Vt veram,col.*2.*in primo,* Ruin.*cons.*94. *in princip.volum.*2. & ratio horum est; (ut dixi in primo evidentiali;) quia de natura vulgaris est, ut primo non habente, secundus habeat. † Remis. ad eund. Peregr. *libr.*2.*cons.*55.*numer.*14.*lib.*6.*cons.*9.*numer.*2.

14 Ex his intulit Bartol.*in d.l.quamdiu*, ad notabilem quæstionem. Testator instituto filio pupillo, eidem pupillariter Titium substituit: Titio autem quandocumque sine liberis decedente, substituit Cajum, mortuo testatore, pupillus adivit hæreditatem, & eo superstite decessit Titius primo substitutus, deinde moritur pupillus in pupillari ætate. Cujus vult per pupillarem succedere, determinat Bart. pro Cajo, quia substitutio sua quoad Titium fuit compendiosa, in qua cōtinetur vulgaris, ideo per vulgarem succedit in locum Titii: & ubi subrogatus in illius locum per pupillarem succedit pupillo, prout ille successisset, cujus decisio ex præmissis demonstratur verissima; quam ibidem sequuntur Ang.Imol.Paul.Aret.& alii, excepto Romano, quem Aret. ibi reprehendit Paul. Castr. *d.cons.*152.*col.*1. Alexand.*cons.*1.*in pluribus locis illius consilii,volum.*1. Rimin.sen.*cons.*106.*per totum,* Jas.*in l.*1.*num.*28.*&* 29.*ff.de vulgar.* ubi refert ita consuluisse, & verè consuluit, *cons.*148.*in* 1.*dub. volum.*2. Guido Pap.*Decis.*550. Socin.sen.*cons.*52. *in* 1.*sub num.*14. Curt.jun. *cons.*83.*num.*4.*&* 135. *col.*2. Paris.*cons.*73.*colum.*4.*&* 5.*in* 3. Socin. jun. *omnium latissimè in cons.*94. *in* 3.*dubio, volumn.*1. Hieron.Gabr.*cons.*115.*colum.*2. Decian. amplissimè, *cons.*1.*in primo dubio,volum.*1. Mantica, *d. conject.ult.volun.lib.*11.*tit.*6.*in princ.* Menoch.*consil.* 106.*num.*374. Nam substitutus substituto eo non capiente dicitur substitutus instituto, latè idem Menoch.*num.*362.*&*391. Et hæc notanda sunt, nam quandoque testatoris in testamentis absolutè solent adjicere clausulam, substituens vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nam clausula hæc refertur ad omnia eidem relicta, & secundum præmissa regulabitur, sicuti Corn. advertit, *cons.*35.*in secundo, & tertio dubiis, & num.*23. *in* 2. †| Remiss.ad eund. Peregrin.*lib.*2. *cons.*45. *num.*1. *cons.*55.*num.*18.*cons.*57.*num.*4.*cons.*69. *numer.*12. *lib.*3.*cons.*29.*num.*7.*cons.*36.*num.*25. *cons.*57. *num.* 2.*lib.*5.*cons.*31 *num.*32.*cons.*33.*num.*10. *lib.*6. *cons.*9. *num.*2. *&* 8.

Ex his infertur, non esse jure probatam Oldradi decisionem, *in cons.*177.*Testator,* quem secutus fuit Jo. Andr. *in addition.ad Spec. in tit. de testam.* §.*in primis,in addit.incip.huic occurruit,* subsecuti sunt referendo, Alexan.*d.cons.*1.*col.*6.*num.*1. Dec. *cons.*238.*in princ.* Ruin.*cons.*104.*col.*2.*&* 172. *&* 175.*in* 2. Rebuf.*in cons.*182.*num.*40. Alciat.*cons.* 5.*num.*32.*lib.*4. & latius *in cons.*44. *lib.*9. latissimè Cacheran.*cons.*74.*num.*19. † Remiss. ad eund. Peregrin.*lib.*2.*cons.*45.*num.*1.*cons.*55.*num.*18.*lib.*3. *cons.*57.*num.*2. 15

Nam decisio illa ex præmissis confunditur, nempe negari non potest, quod in casu suo subordinatæ illæ substitutiones per compendiosam non contineant vulgarem ante aditam, item etiam pupillarem, & fideicommissariam post aditam, tam per primum filium natum, quam etiam per nasciturum primo loco substitutum, licet igitur filius primo loco substitutꝰ natus non sit, per vulgarem in ejus locum subrogatur Bernardus frater testatoris tertio loco substitutus, ideoque Bernardus moriente jam nato in pupillari ætate, per pupillarem succedit exclusa matre, & si pubes factus decessisset, eisdē successisset per fideicommissariam, nempe vulgaris in compendiosa, subordinata per plures gradus, consideratur, & locum habet, nedum in hæreditate directo ante aditam hæreditatem, sicuti proximè dixi, sed etiam in fideicommisso inter plures gradus fideicommissariorum, uti declaravi supra *num.*4. immo etiam in pupillari, inter plures gradatim pupillo substitutos, uti Infra dicam, *n.*18. Quocirca mortuo pupillo hærede instituto in ætate pupillari, licet natus non fuerit alius filius primo loco substitutus, Bernardus tertio loco substitutus, per vulgarem uti subrogatus in locum primi substituti deficientis, rectè ex pupillari admittitur matre exclusa, & sic decidit Aret. *in d.l.quamdiu*, ubi argumentis, & rationibus Oldradi plenè satisfacit, quam etiam ex communi improbarunt, Jas.*in d.l.num.*29. Ripa, *num.*92.*ff. de vulg.* idem Jas.*d.cons.*148. Soc. jun. *in præalleg. cons.*94.*in* 3.*dubio*, ubi decisionem illam reassumit, & rejicit: & refert Alciat, *cons.*59.*col.ult. lib.*9. adversus illud Oldr. cōsilium pronunciatum fuisse, & idem Alc. *in cons.*103.*col.ult.* dicit, fuisse quandam phantasiam d. Oldradi, quod etiam prius dixerat *in cons.*17.*&* 59.*num.*10. quem etiam reprehendit Ruin.*cons.*140.*n.*8.*& cons.*182.*in* 2. Mantica *dicto loco*, & in specie adversus Oldr. dictum, quod substitutio facta nascituro, quandocumque contingat eum decedere, locum quoq; habeat eo non nato, decidit Bart *in d.l.*1. *col.*9. *vers. ulterius quæro,ff.de vulg.* per text. *in l.pen.ff. de vent. inspic. & in l.fin.C.de institut.& substit.* ubi Bal. *in col.* sic specialiter notavit, sequuntur communiter Doctores, Jas.*d.l.*1.*num.*27. Alex.*cons.*188. *col.*2. *in* 2. Corn.*cons.*239.*vol.*2. & in parlamento Delfin. sic judi- 16

judicatum retulit Rebuff. *d. conf. num.* 41. Sequitur Dec. *conf.* 227. Soc. jun. 181. *in* 2. cum aliis adductis à Zancho *in* §. *cum ita, num.* 1052. latissimè omniũ ad faturitatem Decian. *d. conf.* 1. *in primo dubio, & præsertim num.* 128. Cacheran. *d. conf.* 174. *num.* 13. & ex facto sic obtinui rejecta Oldradi auctoritate, & contra illam Oldradi decisionem, videtur mihi text. *in l. sic ita fuerit,* §. *fin. ff. de manum. testament.* & post hæc scripta Surd. *Decis.* 36. ubi refert Senatum pro hac parte censuisse, & Laderch. etiam *conf.* 137. *colum.* 2. & latius *in consil.* 72. Quamobrem non benè consultum fuisse ex jam dictis infertur, per Paris. *conf.* 73. *in* 3. *& in eodem casu ab* Alciat. *conf.* 46. *lib.* 9. adversus piam causam substitutam, nec non, & contra Bardos de Alvernio, ab eodem Alc. *conf.* 44. *in eod. lib.* in quo etiam casu idem respondit Ruin. *conf.* 175. *in* 2. nec etiam ex præmissis sustineri potest consultatio Rimin. jun. *conf.* 110. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 55. *num.* 18.

17 Nec tamen prætereundem est, Oldr. decisionem plures habere consimiles, nempe Fulgos. *conf.* 49. Ex facto, ubi consuluit, institutis filiis masculis nascituris, & si decesserint, substituta uxore, eis non natis, rem ex intestati causa ad proximiores agnatos, uxore exclusa, pertinere, & in eo casu, idem respondit Petr. Anch. *conf.* 351. Ad hoc etiam Corn. decisio *conf.* 149. *in* 3. ubi decidit dispositionem ordinatam sub conditione, si posthumus decedat, non habere locum, eo non nato. Ad hoc etiam decisio Alexand. *d. conf.* 188. *in* 2. ubi determinat, instituto masculo nascituro in totum, & ei substituto Titio, femina autem nascitura in certis rebus, & eo casu alio hærede universali instituto, nemine nato, institutiones, & substitutiones evanescere, quia mixtus evenit casus a testatore improvisus, *l. commodissimè, l. si ita scriptum ff. de lib. & posthum.* & est recta ejus decisio. Sequitur Crot. *conf.* 313. *num.* 12. *lib.* 3. & sic quoque consuluit Angel. de Rigos, *conf.* 93. quem ad hoc retulit, & sequitur Rebuff. *d conf.* 182. *numer.* 36. illæ autem decisiones Fulgos. Anchar. & Cornel. valdè dubitabiles sunt, nisi ex quibusdam circumstantiis juventur, ut per Ripam *d. l.* 1. *num.* 96. per Socin. jun. *conf.* 42. *num.* 34. *in* 1.

18 Veniamus ad materiam pupillaris, & quidem si uni tantum pupillo facta sit pupillaris, sequentes postea subordinatæ, non possent censeri, nisi aut vulgaris, aut fideicommissaria, sicuti pulchrè explicuit Bartol. *in d. l. quamdiu*, ideo ad materiam vulgaris, & fideicommissariæ, erit recurrendum. Subordinata autem pupillaris considerari potest, cum testator uni impuberi substituit pupillariter alium impuberem, & huic substituit Titium, & hæc est propriè materia, *l. qui habebat ff. de vulg.* & ex dictis Bartoli, & Doctorum ibi, colligitur, quod aut secundus decessit pubes, adeo quod in ejus persona pupillaris de Titio locum non habuit, & tunc succedere nequit primo, ultimo morienti, non uti substitutus ei, quia nõ fuit illi substitutꝰ: non ex transmissione: quia spes pupillaris substitutionis non transmittitur, non etiam ex tacita vulgari comprehensa in secunda pupillari, quia illa expiravit una cum expressa pupillari, superveniente ætate majori, & hic est casus *in d. l. qui habebat,* & sic decidunt Socin. sen. *conf.* 52. *columnn. penult. versic. secundus casus in* 1. Decian. 427. *in fine,* Paris. 18. *num.* 45. *in* 2. Boer. *quæst.* 38. *num.* 21. Menoch. *conf.* 106. *num.* 378. Aut vero Titius successit secundo per pupillarem, & is quoque succedet primo, ultimo defuncto, ex mente testatoris, qui putavit secundum succedere, & Titium succedentem secundo, habiturum utriusque pupilli hæreditatem, & sequuntur communiter interpretes ibi, & præter eos Castr. *d. conf.* 152. *colum.* 1. *in primo,* Anch. *cõf.* 27. *in* 3. *dubio,* ubi voluit, facta substitutione de aliquo, duobus impuberibus, præmortuo uno, deinde alio pupillo, quod substitutus succedat ex pupillari ultimo tantum, in cujus hæreditate reperit hæreditatem pupilli prædefuncti, non ut ex pupillari succedat primo, & secundo, sequitur Zanch. *in* §. *cum ita, num.* 580. 585. & est ratio (ut Anchar. ait,) quia cum pupillus primo mortuus habuerit ex pupillari hæredem pupillum superstitem, mortuo deinde secundo, non potuit pupillaris directa in ejus persona desinere, & incipere operari in extraneo substituto, per regulam, *in l. & si sine,* §. *sed quod Papinianus, ff. de minor.* & quia non potest, quis decedere pro parte temporis intestatus, & pro parte testatus, *l. jus nostrum ff. de reg. jur.* & sic in specie deducit Alexand. *consil.* 175. *colum.* 4. *vers. sed quando, in* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *conf.* 68. *numer.* 9. *lib.* 5. *conf.* 87. *num.* 2.

Sequitur, ut videamus de fideicommissaria, seu de compendiosa resoluta in vim fideicommissariæ, hæc autem penitus diversa est à vulgari, immo est illi contraria, nam vulgaris, ut locum habeat, requirit, quod primus rem non habeat, & in eum casum, quocumque modo contingat, aperitur locus substituto, tam in hæreditatibus, quam in legatis, & fideicommissis. Fideicommissaria verò præsupponit, illum, qui gravatur dare, rem habere, quia alias dare non posset, *l. traditio, ff. de acqu. rerum dom.* & est casus in terminis, *in l. ille à quo,* §. *si de testamento, ff. ad Trebell. & in l. apud Iulianum,* §. *idem Iulianus, in l. ita tamen,* §. *qui suspectam, ff. ad Trebell. & in l. eam quam, Cod. de fideicom.* ideo compendiosa verbis obliquis facta, non continet vulgarem in hæreditate, Bart. *in lege Centurio, n.* 32. Galiaula, Ripa, Alciat. & Socin. jun. ibi, & est recepta Conclusio. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 58. *num.* 1. & è diverso vulgaris nunquam continet fideicommissariam, Bald. *conf.* 272. *col.* 11. *lib.* 2. Dec. 238. *n.* 1. *&* 287. *num.* 3. Cravet. 210. *num.* 2. Sforc. Oddo *conf.* 95. *num.* 19. 19

Item vulgaris semper providet, & nunquam gravat, nec tollit alicui. Fideicommissaria autem gravat, & tollit. Idcircò hæres primo loco institutus gravatus sit per meram fideicommissariam, vel per compendiosam factam per verba merè obliqua, aut per conditionem post aditam hæreditatem, restituere bona ipsa, quamvis factæ sint plures successivè, substitutiones eo non adeunte, omnes expirant, per dicta jura, & sic in specie consuluit Alexan. *d. conf.* 1. *in* 1. cujus consilium in his terminis est, ut constat ex dictis per eum, *in* 3. *col. n.* 7. *& n.* 11. *& in pen. col. & in eodem casu,* Corn. *conf.* 199. *in* 2. *cum pluribus,* per Gabriel. *conf.* 179. *n.* 15. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 33. *n.* 5. *conf.* 75. *& num.* 8.

Idem est, cum substitutus per vulgarem, gravatus fuit ipse dare, & restituere, & sic per fideicommissariam: nam si ipse non capiat, quia primus sit hæres, fideicommissum penitus expirat: exemplum. Testator instituit Titium, & vulgariter Titio 20

Titio substituit Cajum, ipsum autem Cajum rogavit per verba merè obliqua continentia fideicommissariam, non vulgarem, restituere hæreditatem Sempronio; hoc sanè casu adeunte Titio hereditatem, Sempronius, mortuo Titio, fideicommissum non petet, quia cessante vulgari de Cajo, expiravit fideicommissaria injuncta Cajo ad favorem Sempronii, per præmissam rationem: nec hoc casu, onus injunctum Cajo, debet reflecti in hæredem institutum, quia relicta à substituto, non videntur repetita ab instituto, *l. quoties, C. de fideic.* & quia ex eo, quod substitutio vulgaris de Cajo sit facta caduca, & inutilis, nihil ipse lucratur, & cessat ratio, de qua *in §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* ut statim dicemus, & sic clarè voluit Bartol. si ejus dicta advertantur, (ut mox dicam) *in d.l. quamdiu, & in d.l. qui habebat,* Socin. *cons.* 52. *column. ult. in tertio casu, in* 1. pulchrè Ruin. *cons.* 90. *n.* 14. *in* 2. ubi considerat rationem proximè relatam, *& cons.* 13. *num.* 14. *lib.* 3. Menoch. *d. cons.* 106. *num.* 387.

21 Sic etiam est in pupillari, pone, testator substituit Titium pupillariter filio suo pupillo, Titium autem gravavit post mortem suam per fideicommissariam dare, & sic non per compendiosam continentem vulgarem, hoc quidem casu, si Titius ex pupillari non successerit, fideicommissum sibi injunctum penitus expirabit, casus est *in d.l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, & in d.l. ita tamen, §. qui suspectam,* & sic in specie notavit Bart. *in d.l. quamdiu,* dum inquit, sed si privata fuisset directa pupillaris, & sequens merè fideicommissaria, tunc secunda non posset habere locum, nisi ex substitutione pupilli adeatur hæreditas, per dicta jura, secutus fuit Decian. *cons.* 81. *in tertio casu, volum.* 2. Menoc. 106. *num.* 381. Et nota, qui ex verbis Bartol. colligo, quod ubi substitutio facta pupillo esset compendiosa, concepta *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum,* seu tali modo, quod substitutus eligere possit venire per fideicommissariam, juxta scripta per Bartol. *in d.l. Centurio, colum.* 13. *& in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell.* cujus doctrina est communiter recepta, uti dixi *in Artic.* 2. *num.* 67. *& in Artic.* 5 *prope finem,* fortasse aliud esset dicendum, & ut dicetur *in seq. proxima conclusione.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 33. *num.* 5.

22 Fideicommissaria autem injuncta hæredi, vel alteri honorato, subordinata per plures substitutionum gradus, per meram fideicommissariam, non per vulgarem inter ipsos gradus, ejus est naturæ, ut si in uno gradu efficiatur caduca, vel quasi, sequentes gradus non remanent exclusi, & licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia nulla est vulgaris, is tamen apud quem res est, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti, quia onus sequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus quæritur. Casus est *in d. §. pro secundo, & in pluribus partibus illius legis, & in l. Celsus, in princ. & l. si alienos, & in l. cum pater, §. cum pater, ff. de lege* 2. *& in l. si ab eo, ff. de usufr. leg.* & in specie notavit Bar. *in d.l. quamdiu, in fine,* & sequuntur omnes post eum, pulcherrimè Paul. Castr. ubi ponit exemplum, & decisionem, *in cons.* 422. *in* 2. Aret. *cons.* 156. *col.* 5. *& in eodem casu* de jure consulti responderunt Soc. Caccialup. & Corn. apud Corn. *cons.* 298. *in* 3. & extat consilium Soc. *in* 1. *vol. in ordine* 52. *col. ult.* sequutus est Decian. *cons.* 238. 318. & 427. in quo casu idem respondit Soc. jun. *cons.* 42. *in* 1. & secundum illa consilia fuit judicatum, ut retulit idem Socin. *cons.* 94 *num.* 50. *in eod. vol.* & idem quoque consulendo tenuit Socin. ipse *cons.* 90. *num.* 22. *& consil.* 114. *num.* 14. *& num.* 24. *in eod. volum. & in* 2. *vol. cons.* 181. *num.* 47. Paris. *cons.* 18. *num.* 38. *in* 2. Ruin. *cons.* 94. *num.* 10. *& cons.* 140. *num.* 8. *in* 2. Crav. *in consilio decisivo* 395. *in primo dubio,* Dec. *cons.* 81. *col.* 1. *in* 2. *& colum. ult. in* 4. *casu,* & in legatis, & donationibus causa mortis, Socin. sen. *in consilio* 125. *num.* 6. *in* 3. & in fideicommissis, Cæphal. *d. consil.* 620. *num.* 15. Sforc. *d. cons.* 2. *num.* 12. Cacheran. *d. cons.* 74. *num.* 1. Menoch. *d. cons.* 106. *num.* 391. Gabriel. *cons.* 115. *colum.* 3. *num.* 8. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 55. *num.* 15. *cons.* 57. *num.* 6. *lib.* 3. *cons.* 29. *num.* 8 *lib.* 5. *cons.* 31. *num.* 37. *cons.* 35. *numer.* 8. & 10.

Ex quibus decisionibus, quæ veræ sunt, improbatur decisio d. Ruini, *cons.* 135. *in primo dubio, in* 3. ubi inquit, facta institutione de Opizone filio, & eidem quandocumq; decedenti sine filiis masculis, substituta matre, & post mortem matris, substitutis filiabus testatoris, si contingat matrem præcedere Opizoni, quamvis postea Opizo sine filiis decedat, non esse locum substitutioni de filiabus: quia filiæ substitutæ erat sub duplici conditione, scilicet mortis matris, item, & non existentiæ filiorum masculorum, quæ conditio non extitit tempore mortis matris, quia extabat Opizo, nam hæc sua decisio est contra mentem Bartol. & Doctorũ supra relatorum, & duplici ratione improbatur. Prima, quia in compendiosa hac, in subordinatione substitutionum, matris, & filiarum, inest, vulgaris, ut declaravi supra, *num.* 14. ex qua vulgari, matre exclusa, filiæ uti in ejus locũ subrogatæ succedere potuerunt Opizoni morienti sine masculis, prout etiam fuit de mente Bartoli *in d.l. quamdiu,* dum advertit, an cõpendiosa contineat vulgarem. 23

Secundo ejus decisio non est vera, quia cum substitutiones subordinatæ sunt meræ fideicommissariæ, tunc præmoriente primo fideicommissario, secundus fideicommissarius capit ab hærede, & ab illo qui gravatus erat dare primo fideicommissario in eum casum, & sub illis conditionibus, prout primo dare tenebatur, & sic probatur *in d. §. pro secundo, & in aliis juribus concordantib9,* & per doctrinas supra adductas. Ex quibus omnibus, cum versamur in compendiosa continente plures substitutionum gradus: an caducato priore gradu admittatur sequens, intuendum primo est, an compendiosa includat vulgarem, ultra fideicommissariam, in fideicommisso, juxta ea, quæ dixi supra, *sub n.* 14. & tunc proculdubio sequens admitteretur: an verò fideicommissaria tantum sit in omnibus gradibus, tunc vacuato primo, res remanet apud gravatum cum onere restituendi secundo, per dicta jura.

Et est notandum, quod hæc procedunt, nedum in casu, cum gradus deficiens tenebatur præstare gradui sequenti, totum quod accipiebat à gravato, sed etiam, cum minus, per tex. *in d. §. pro secundo,* & in aliis locis illius legis, quatenus absolutè deciditur, eum, penes quem res manet, excluso primo honorato, teneri restituere, & dare secundo, & ulteriori, quod ille prior honoratus gravatus fuerat dare: quia totius, & partis eadem est ratio,

tio, *l. quæ de tota, ff. de rei vendic. l. an pars, ff. pro de relict.* Nota tamen, quod ubi hic per vulgarem, uti substitutus, petere posset fideicommissum ab hærede, cessaret remedium, de quo supra, sic Ruin. *cons.* 109. *col.* 6. *vers. secundo principaliter, in* 2. quia illud remedium est magis tacitum, & subsidiarium, ex legis provisione, vulgaris autem ex facto hominis, & ex verbis provenit.

24 Rursus advertendum est. Nam D. Ruin. *in consil.* 94. *num.* 10. *in* 2. solemniter ampliavit illam doctrinam Bart. supra, *n.* 16. relatam, & decisiones illas ad casum, cum testator duobus hæredibus institutis, M. & D. substituit quandocumque decedente, M. sine filiis D. cohæredem, ipsi autem D. quandocumque decedenti sine filiis, substituit B. nam vult, quod B. nedum intelligatur substitutus D. in portione, ex qua fuerat institutus, sed etiam in portione M. cohæredis, cui ipse D. compendiosè fuerat substitutus, per text. *in l. si Titius, & in l. cohæredi, in princ. ff. de vulg.* unde infert, quod præmoriente D. post aditam hæreditatem, succedet B. per fideicommissum in ejus portionem; & quamvis substitutio de D. facta M. sit caducata, nihilominus M. teneatur restituere B cui, D. præmoriens, si ex substitutione facta M. cohæredi successisset, teneretur ipse, quod ex substitutione percepisset, restituere, ad not. per Bartol. & alios, *in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. Scævola, ff. ad Trebell.* & per Bald. & alios, *in l. cum virum, C. de fideicommiss.*

Sed hæc ampliatio mihi non satis tuta est, quia substitutio illa fideicommissaria facta de B. ipsi D, potest videri facta, prout facta fuit in ejus portione, & quamvis moriente M portio ejusdem M. jure fideicommissi delata D. perveniret, & ipsa cum propria portione D. restituẽda ex causa fideicommissi eidem B. substituto, uti concludunt Bartol. Bald. & communiter scriptores, sicuti plenè dixi *in Artic.* 8. attamen illud est, quia portio M. jam erat facta ipsius D. & unita cum sua portione: nil mirum si venit in restitutione, quia portio sua est, ut dicunt Doctores, *in dict. loc.* At præmoriente D. ante sibi acquisitam portionem M. equidem debetur B. portio D. sed non ad eum jure aliquo potest pertinere portio M. cui ipse non fuit substitutus, nec D. fuit gravatus sibi dare de portione M. sed portionem suam, quam reperitur habere tempore mortis suæ. Nec jura *in dicta lege si Titius, & in dict. leg. cohæredi, in principio,* supra allegata, quicquam obstant, quia loquntur in vulgari directa, & in casu, quo portio alterius cohæredis de necessitate in substitutum vulgarem, vel ex vulgari: aut ex jure accrescendi devenire debet, sicut ibi declarant Glos. & Doctor. Cæterum pro ista mea sententia adversus Ruini consultationem, addo.

25 Quod licet prælegata facta aut ordinatum fideicommissum universale, veniant in restitutione universali, illud verum est in prælegatis, quorum dies cessit ante casum fideicommissi universalis, secus sit post, Dec. *cons.* 80 *col.* 2. quem secuti sunt Cla. Torn. præceptor meus, *in rep. §. cum ita, n.* 43. & post eum Zanch. *n.* 343. dixi *in tract. de prælegatis, n.* 54. Addo etiam, nam novè reperi sic non relato Ruino, nec ratione à me considerata, respondisse Sfor. Oddo *cons.* 56.

26 Tertiò præmissa communis conclusio declarata fuit per Ruin. *cons.* 99. *numer.* 6. *in secundo,* ut locum non habeat, cum legatum vel fideicommissum fuit nominatim relictum ab eo, in cujus persona substitutio fuit facta caduca, adducit, quia cũ ab uno nominatim relinquitur, si is non capit, relictum ab eo non censetur repetitum ab ejus substituto, vel conjuncto, ut est casꝰ *in l. Celsus, §. quod alicujus, ff. de leg.* 2. *& in l. si plures, ff. de leg.* 3. Bart. *in l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. & sequuntur communiter Doctores ibi, ut latè per D. Alex. & Jason. secutus est idem Ruin. *cons.* 67. *num.* 6. *in* 2. *dicam in Artic. seq. num.* 53. Et sic etiam non censetur repetitum ab hærede gravato restituere primo fideicommissario, quia hæres à quo relinquitur, substitutus, & conjunctus, quoad hanc materiam repetitionis onerum ad paria judicantur, *d. l. unica, §. in primo, & §. pro secundo,* & in aliis illius legis partibus, & sic notavit Salic. *in d. §. pro secundo,* & sic arguit Bar. *in l. Titia, ff de ann. legat.*

Notabilis est, & valdè signanda hæc limitatio, quia data ea pro vera, in terminis, in quibus loquitur Ruin. raro communis doctrina Bar. *in d. l. quãdiu,* posset deduci ad practicam, & contra sensit Bartol. *in d. l. Titia,* moderando tamen secundum terminos illius legis, & idem Bart. *in l. si ab eo, ff. de usufruct. leg.* Quamobrem in terminis, in quibus Ruin. loquitur, existimo, non esse nominatim relictum ab illis Luchino, & Antonio, quia licet testator dixerit, ultimo eorum decedenti substituo, modus iste dicendi potest commodè exponi, id est, in locum ultimi pono.

Quia substituere nihil aliud est, quam alium illius supponere, *l. fin. C. de hæred. inst.* sicuti in specie declaravit Curt. jun. *cons.* 73. *colum.* 3. *num.* 7. Paris. *cons.* 43. *num.* 48. *in* 3. & ante eos Bartol. *in d. l. Centurio, num* 47. ideoque nominatim relictum accipio; cum testator, substituto aliquo, puta Titio, per compendiosam, nominatim addidisset, [Titium autem rogo dare centum Cajo,] vel [rogo restituere hæreditatem meam Cajo.] strictissimè enim in hoc puncto agendum est, cum velimus, legata, & fideicommissa, non censeri repetita, quia nominatim ab uno relicta, sicuti plenissimè habetur ex scriptis ab Alex. & Jason. *in d. l. licet Imperator:* Quamobrem Ruini traditio in eo cons. non placet, & ultra addo, quod ultimus substitutus poterat ex vulgari comprehensa in ea compendiosa succedere fideicommisso, remotis, Luchino, & Philippo. 27

Videamus modo, an ex defectu conditionis adjectæ in compendiosa continente plures substitutionum gradus, expirata prima substitutione, cæteræ sequentes subordinatæ, & ipse expirent. Qua in re notandum est, quod post acquisitum commodum hæreditatis, vel fideicommissi, si gravatus sit sub aliqua conditione non respiciente personam substituti, sed gravati, ad eum relevandum, præstare rem, vel hæreditatem alicui, & post eum substituti sint plures, ordine successivo, per plures gradus, tunc excluso primo substituto per defectũ conditionis, omnes posteriores subordinatæ substitutiones expirãt, quia defectus conditionis facit cessare omnes, sicuti in vulgari dixi supra, *num.* 9. exemplum, dixit testator: [Titium mihi hæredem instituo, & post ejus mortem, si decesserit sine filiis, substituo Cajum, post mortem Caji substituo omnes ejus descendentes masculos in infinitum, & eis deficientibus substituo Semproni um & omnes ejus descendentes.] hoc quippe casu, dece- 28

decedente Titio post aditam hæreditatem cum filiis, quia deficit conditio substitutionis de Cajo, ideo defectu conditionis, expirat prima, & quæq; aliæ posteriores subordinatæ substitutiones, *l. ex facto, §. si. ff. ad Trebell. l. 1. C. de cond. inser. cum pluribus similibus*, & in specie sic tradidit Oldr. *in suo famoso cons.* 21. Thema tale est, *& in suo cons.* 141. ubi adducit rationem, ne plus habeat ulterior, quam proximior substitutus, contra textum *in l. Publius, §. 1. ff. de cond. & dem.* & Oldradi decisionem sequuntur communiter ubique Doct. ut per Ripam, *in d. §. fin.* Jas. *in l. in substitutione, ff. de vulg. & in l. si mater. C. de instit. & substit.* & in specie omnes substitutiones evanescere tradidit Paul. Cast. *cons.* 411. *col. ult. in primo*, Anchar. *cons.* 137. Alex. *cons.* 59. *col. 3. versic. quarto probatur, in 3. &* 139. *in 6.* Socin. sen. *cons.* 62. *num.* 11. *in 3.* Paris. *cons.* 18. *col. 2. &* 44. *col. 1. lib. 2.* Natta *cons.* 200. *col. 2. numer. 5. &* 6. Ruin. 102. *num.* 12. *in 2.* Rota Rom. apud Rim. jun. *cons.* 531. *num.* 44. *&* 535. *num.* 73. Cæphal. *cons.* 17. *num.* 10. *&* 168. *n.* 14. Surd. 241. *n.* 7. Menoch. 1137. *num.* 70. Rota *Decis.* 230. *lib.* 2.

Fortius hæc vera sunt in alia specie conditionis, veluti cum scriptum esset, & si hæres meus decesserit intestatus, substituo, &c. nam eo decedēte cum testamento, expirant substitutiones factæ, quotquot sint, idem in alia conditione voluntaria, veluti si hæres meus non studuerit in legibus, nam illa conditio, si sine filiis, recipit ulteriorem dubitationem, quid si filii postea sine filiis decedant, an substitutiones vires assumant, de qua materia, abunde scripsi *in Art.* 29. *num.* 22. *&* 23. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons.* 41. *per totum lib. 2. cons.* 65. *num.* 16 *lib. 4. cons.* 23. *num.* 26. *lib. 5. cons.* 32. *num.* 6. *cons.* 33. *num.* 10. *lib. 6. cons.* 47. *num.* 10.

29 Cæterum advertendum est, quod conditio hæc, si sine filiis, extinguit substitutiones subordinatas sub illa conditione, sed non illam, quæ non sub ea, sed sub alia facta fuit exemplum, dixit testator, filium mihi instituo, cui substituo post mortem suam filios, & quoscunque masculos ab eo descendentes in infinitum, & si filius meus decesserit sine filiis masculis, substituo fratrem meum cum omni sua posteritate masculina: deficientibus autem tam masculis filii mei, quam etiam fratris mei, substituo filias meas, & earum descendentes, vel Ecclesiam, hoc casu, licet existentia filiorum ex filio, videatur operari extinctionem de substitutione fratris, juxta illud Oldrad. *cons.* 21. non tamen operatur extinctionem de substitutione filiarum, & Ecclesiæ, quia substitutio hæc non fuit facta sub alia conditione, scilicet defectus omnium masculorum qua quandocumq; verificata, pura redditur substitutio filiarum, vel Ecclesiæ, & ex tunc deficientibus omnibus masculis, aperitur locus huic ultimæ substitutioni, & maximè quando apposita fuisset dictio quandocunque, sic in specie declaravit, & rectè, Paris. *cons.* 18. *num.* 44. *in 2.* adducit scripta per Soc. *in l. solemnis, ff. de cond. & demonstr.* & in specie consuluerunt Alex. *cons.* 43. *col. 3. in 3. & cons.* 59. *colum. ult. in 6. & cons.* 101. *colum.* 3. *in 7.* Dec. *cons.* 480. *num.* 6. 585. *in fine, &* 594. *numer.* 6. Ruin. *cons.* 115. *num.* 5. 132. *colum.* 2. 133. *colum.* 1. *in 3.* Corn. *cons.* 226. *col. 3. in 4.* Soc. jun. *cons.* 114. *col. 4. in primo*, Cravetta *cons.* 226. & Hieron. Gabr. *cons.* 117. *col* 2. & per totum illud consilium, ubi *sub nu.* 34. refert etiam elegans *consilium* Bald. 279. Factum tale proponitur, in primo, quod etiam prius ad hoc ponderavit Socin. jun. *cons.* 42. *numer.* 18 *in primo*, & ego illius memini *in Articulo* 12. *num.* 16. Ex qua declaratione rursus confirmo malè consultum per Ruin. & Alc. in causa de Bardis de Alvernio, ut retuli supra, *sub num.* 10. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 5. cons.* 33. *num.* 10.

Sed & præterea, ex ea declaratione infero, non esse tutam decisionem Anchar. *d. cons.* 137. nam in casu suo testator instituerat Mengutium filium suum, & eo decedente ante ipsum testatorem, substituerat filios ipsius Mengutii. Et si contingeret Mengutium, & filios Mengutii decedere sine filiis, substituerat pauperes: decidit ipse, quod ex quo Mengutius supervixit patri, quamvis Jacobus Mengutii filius postea decesserit sine filiis, non esse locum substitutioni ad favorem pauperum, quia pauperum substitutio ex vi continuatæ, scripturæ videatur facta in casu, quo Mengutius patri supervixisset, qui quidem casus non evenerat, & simpliciter sequitur Cravet. *cons.* 205. *num.* 5. 30

Infero etiam dubitabilem admodum esse consultationem Menoch. *d. cons.* 399. ubi sub *num.* 16. *&* 17. juvatur auctoritate Ancharan. & Crav. Nam in casu suo testator Camillum nepotem ex fratre hæredem instituerat, cui in hęc verba substituerat, & si, quandocumq; decesserit Camillus ante mortem ipsius testatoris, tunc eidem ejus filios legitimos, & naturales instituit, & substituit, & si nullis relictis filiis, tunc ad proximiores in gradu dicti hæredis ex linea masculina, & si ex dicta linea nulli extarent, tunc ad montem pietatis perveniat, decidit ipse, superveniente Camillo post testatorem, expirasse substitutiones de proximioribus, & de monte: nisi salvando decisiones istas omnes, dicamus Paris. loqui in substitutione absolutè facta, Anchar. verò, Cravet. & Menoch. in substitutione facta per copulam, de cujus natura est conjungere copulata cum suis qualitatibus, sicut dixi *in Artic. seq. num.* 19. & quia in casibus Anchar. & Menoch. substitutiones ne pauperibus, & de monte, accipiendæ videntur in casu, ubi ille cui substituti erant, successisset, ad dicta *in Artic.* 12. *num.* 19. 31

Difficultas maxima est, cum conditio, sine liberis, fuit adjecta primo, vel alteri substituto, cui commodum successionis quæsitum non fuit, an defectus illius conditionis excludat sequentem substitutum? exemplum: dixit testator, [filium meum hæredem instituo, & quandocumq; decesserit sine filiis, substituo Titium, & si Titius decesserit sine filiis, substituo Cajum.] pone, Titius decessit cum filiis, superstite filio hærede: filius autē institutus sine filiis, dubium est, an Cajus uti substitutus in locum Titii per vulgarem, in fideicommisso succedere possit filio, an vero substitutio de Cajo expiraverit defectu conditionis, quia Titius cum liberis decessit, & pro exclusione substituti adducitur, quia hæc conditio adjecta in vulgari directa in hæreditate, excludit sequentem substitutum, quamvis ille, qui cum liberis decessit commodum hæreditatis non perceperit, ut dictum fuit supra, *sub num.* 10. idem quoq; videtur in compendiosa continente plures fideicommissarias, & plures vulgares in fideicommisso. Et nota, quia hæc nostra quæstio de necessitate præsupponit vulgarem in fideicommisso possent etiam substitutiones subordinatæ, sic esse conceptæ, per verba obliqua, & post rem acquisitam, ut sint meræ fidei- 32

 com-

commissariæ: ad dicta supra, *num.* 19. In quæstione igitur proposita, Bald. 254. Titius instituit, in primo expressè respondit contra substitutum, quamvis pium locum: nam in casu suo, testator instituerat sororem, & sorori si sine masculis decederet, substituerat Bertam filiam sororis, & si Berta decederet sine filiis, substituerat causam piam: decessit Berta cum filiis, superstite matre hærede, quæ postea decessit sine filiis, fuit dubitatum, an filiorum Bertæ existentia excluderet substitutam causam piam, fuit responsum pro affirmativa, tum ex defectu conditionis voluntariæ, tum quia testator filios Bertæ substituto prætulit, *l. Lucius, ff. de hær. instit.* nec obstare, quod filii non sint dispositivè vocati, nec succederent in hæreditate, per tex. cum glos. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg.* 1. idem in terminis consulendo firmarunt Corn. *cons.* 180. *in sec. dubio, num.* 3. *vol.* 4. Socin. sen. *cons.* 218. *in sec. dub. lib.* 2. Soc. jun. 106. *num.* 24. *in* 1. Bertran. *cons.* 375. *in primo*; quem ad hoc subdubius tamen retulit Ripa *in l. Centurio, num.* 151. sed illum explicitè in his terminis secutus fuit Alciat. *cons.* 44 *nu.* 51. *l.* 9. & plenè Hieron. Gabr. *cons.* 95. *numer.* 21. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 33. *num.* 11. *cons.* 132. *num.* 1. Tract. var. *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 39. *de probat.*

33 Huic etiam sententiæ adhærere videntur Auctores relati supra. *numer.* 7. tenentes in vulgari concepta in hæreditate sub illa conditione, si sine filiis, primo instituto decedente cum filiis, licet nō sint dispositivè vocati, sequētes substitutos defectu conditionis excludi, nam nulla probabilis ratio differentiæ videtur posse constitui inter substitutum primo instituto, & beneficiato, & inter substitutum secundo, vel tertio. Item quia de fideicommissaria contenta in compendiosa, idem judicium constituendum est, prout de vulgari, ratione æqualis determinationis, per reg. *in l. jam hoc jure, ff. de vulg.* Cujus quoque opinionis fuit Ang. *in l.* 1. *ff. de vulg.* nam instituto hærede, & ei substituto Titio, & si Titius decesserit vivo testatore, substituto Cajo, concludit, moriente Titio post mortem testatoris, non delata sibi successione, Cajum defectu conditionis excludi, quia Titius non decesserat vivo testatore, idem voluit determinando Ang. ipse, *in l. quamdiu, ff. de acq. hæred.* ubi limitat doctrinam illam Bartoli, in casu, quando Sempronius fuisset substitutus Titio sub aliqua extrinseca conditione, quæ non advenisset; nam dicit defectu conditionis Sempronium non posse succedere, refert Soc. *dicto cons.* 140. *num.* 9. *in primo*, Alexand. *cons.* 1. *num.* 14. *in* 1. & hujus opinionis quoque Alex. *cons.* 109. *& colum.* 1. *vers fuerunt etiam, in* 2.

34 Rursus ista sententia concurrit, nam cum fideicommissum præstandum tertio, non habet locum in secundo, qui dare jussus fuerat, remanet apud hæredem cum onere præstandi illi tertio, sicuti supra diximus, *num.* 22. *per tex. in l. unica, §. pro secundo*, & in pluribus partibus illius legis; *C. de cad. toll.* & remanet sub illis met conditionibus; prout secundus præstare tenebatur. Sic in specie concludit Paul. Castr. *cons.* 152. *Præsens, colum.* 4. *vers. his tamen, in* 1. ubi adducit, quod ita est de natura translationis oneris legatorum de persona ad personā, ut fiat sub eadem conditione, per text. *in l. Cajo, in princip. ff. de alim. & cib. leg. in l. peculium, §. final. ff. de leg.* 2. ubi Bartol. notat, quod si testator relinquat fideicommissum post mortem Titii hæredis scripti, & contingat hæreditatem devolui ad venientes ab intestato, Salvis legatis, & fideicommissis, veluti in casu *Authent. ex causa, C. de lib. præter.* fideicommissum non debebitur, nisi post mortem illius scripti, & idem firmavit Bartol. *in d. Authent. ex causa, colum. antepen. & in l. filio præterito, colum. item antepenult. ff. de injusto testam.* & sequuntur communiter Doct. utrobique Bald. & Salicet. *in l. multum, colum.* 3. *C. si quis alt. vel sibi*; Paris. *consil.* 60. *num.* 55. *in* 2. Hieron. Gabr. *cons.* 111. latius dixi *in Artic. sequente, num.* 79. & infra. Adeo ut licet fideicommissum remaneat ad onus hæredis præstandum tertio, remanet sub illis conditionibus, sub quibus tertius ille tenebatur: ideo ad illas purificandas inspicitur eventus ex persona secundi, ac si ille successisset, & sic in specie ultra Paul. Cast. censuit Alciat. *cons.* 44. *num.* 53. *& cons.* 46. *num.* 13 *lib.* 9. Ruin. *cons.* 175. *num.* 4. *&* 5. *in* 2. Gabriel. *d. cons.* 95. *numer.* 21. sic, & legata relicta ab instituto sub certa conditione, censentur repetita à substituto vulgari *sub eadem conditione, l. cum pater, §. ab instituto, ff. de leg.* 2.

Sed tamen præmissis non obstantibus, contrariū fuit decisum per gravissimos auctores, incompendiosā plurium graduum cōtinente vulgarem, in fideicommisso, & sic dixerunt fuisse de mente Bart. *in d. l. quamdiu*, in exemplo per eum posito, dum indistinctè loquitur non distinguendo, an decesserit cum filiis, vel sine filiis, Titius ille primo substitutus, sic enim in eodem casu consulti responderunt, Paul. Castr. *d. cons.* 152. Raphael. Cuman. *cons.* 121. Gherardus, ubi fertur idem respondisse Raph. Fulg. & Flor. de S. Petro, idem in alio eodemque casu responderunt, Phil. Dec. *cons.* 427. cui subscripsit Soc. jun. *cons.* 92. *in* 1. & sic judicatum fuit, ut refert idem Soc. *cons.* 94. *numer.* 50. *in eod.* & idem Socin. jun. *cons.* 42. *in primo, & in eod. vol. cons.* 114. *num.* 28. Alc. *cons.* 39. *num.* 4. 59. *num.* 9. *& cons.* 88. *lib.* 9. Crav. *cons.* 283. *per totum*; & D. Mantua, *cons.* 146. *in* 2. Pet. Rebuff. *cons.* 173. *præsertim sub num.* 14. Hier. Gabr. 103. *num.* 1. *lib.* 2. Menoch. 651. *num.* 10. *& lib.* 4. *præsumpt.* 89. *num.* 127. 144. Cæphal. *cons.* 610. *num.* 35. 35

Pro ista sententia Paul. Castr. *in d. cons.* 152. *col.* 2. adducit; nempe considerat, in compendiosa, de qua agitur, inesse vulgarem inter gradus substitutorum, & ita præsupponitur, & est veritas, declarando ut dixi supra, nisi essent meræ fideicommissariæ indictæ post acquisitum commodum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 132. *num.* 4.

Secundo advertit, quod conditio non est onus; 36 sed relevamen ex parte gravati, ex parte autē substituti, onus est, quia si non impleat, excludit: sicuti declaravit Bart. *in l. illis libert. ff. de cond. & demon.* quamobrem concludit, quod secundo substitut9; sublato primo substituto de medio; per vulgarem subrogatur in locum illius, & hæres gravatus restituere primo substituto, tenetur restituere secūdo; quia in ejus locum subjicitur: nec videt considerandam illa conditio, si sine liberis, quia fuit adjectā ad relevandū primum substitutū, casu quo in ejus persona substitutio locum habuisset: conditio autem, si sine liberis, adjecta hæredi gravato in compendiosa ad eum relevandum, quia est onus primi substituti, hæc quidem sicut primum excludit, sequentes quoq; à majoritate rationis excludet, sicut abundè dixi supra, *n.* 28. *& n.* 7. & in proposito, quod

quod conditio ex parte gravati sit relevamen, ex parte autem honorati, sit onus, post Bart. & Paul. supra relatos, sic quoque tradiderunt Aret. *cons.*1. *col.*2. Alciat. *cons.*47. *num.*3. *lib.*9. Præterea, considerat, quod conditio illa, si sine filiis, videtur adjecta in fideicommisso, casu quo substitutus rem haberet, quia eo casu propriè convenit, non in vulgari, quia non est de ejus natura, & rationes Paul. Castrens. & ejus decisionem probarunt Curt. jun. *cons.*83. *num.*4. Bertran. 23. *lib.*3. Cravet. *cons.*283. *col. pen.* & ad dicta supra, *num.*9. respondet, ut procedant, cum conditio, si sine filiis, deficit eo gradu, ex quo quis admitti vult, secus si in alio gradu. Cuman. verò *in d. cons.*121. Dec. *cons.*427. & Soc. jun. *d. cons.*42 *in* 1. magis fundant opinionem suam in voluntate testatoris, ut scilicet voluerit filios primi substituti operari exclusionem substitutorum post, in fideicommissaria post rem quæsitam, non in vulgari, quæ locum habet in casu hæreditatis non quæsitæ, & ideò in vulgari faciendam esse extensionem de casu ad casum, per quem idem voluntatis effectus sequatur, ad not. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* Addo ego pro ista sententia aliam rationem: nam conditio adjecta uni gradui, non censetur repetita, in alio gradu, sed suum respicit gradum, *l. sub conditione, ff. de hæred. instit. l. quæ conditio, in* 2. *responso*, & ibi not. *ff. de condit. & demonst. l.*3. §. *fin. ff. de lib. & posthum.* dixi *in Artic. sequente, num.*48. igitur conditio, si sine liberis, adjecta in secundo gradu, vel in tertio, multo minus retrahenda erit ad precedentem gradum. Et in hanc sententiam post hæc consenserunt Surd. *cons.*347. *num.*23. Lud. *cons.*3. *numer.*13. Menoch. 691. *num.*9. 10. 11. & 12.

37 Passus, uti ex prædictis constat, est valdè difficilis. Resolutivè tamen dico, prius advertendum esse, an filii positi in conditione, ex voluntate testatoris, ob aliquam legitimam conjecturam possint videri vocati, vel ex consuetudine, & observantia judiciorum in eo loco, prout sub hoc Ser. Dominio, & hoc casu, de eis prout de substitutis judicandum foret, ac idcirco substitutum excluderent; sic optimis rationibus concludit Hieron. Gabr. *cons.*115. *col.*3. ubi reprehendit Curt. jun. *cons.*96. aliter tenentem. Secundò, posito quod non essent dispositivè vocati, advertendum foret, an successio intestati, in illis bonis, filiis ipsis devoluta foret, & eo casu, vis conditionis, & votum testatoris, qui eos substituto prætulit, multum prodesset filiis ad excludendum substitutum, & sic in his terminis censuit Bald *d. cons.*254. Alc. *cons.* 87. *lib.*9. & ultra hos, Soc. jun. *cons.*106. *numer.*21. & 22. *in* 1. ubi adducit not. à Bart. *in l. si mater*, §. 1. *ff. de vulg.*

38 His cessantibus, substituti causam potiorem esse crederem, pro quo judicatum fuisse secundum suum, & Philippi Decii consilium retulit Soc. jun. *d. cons.*94. *num.*50. *in* 1. Et in hanc opinionem adduco, quia in materia hac principaliter considerandum est, an venerit casus substitutionis ex parte hæredis gravati, & restitutio facienda est primo substituto, si fieri potest, sin autem secundo, quamvis secundo succedente primo ex aliquo conditionis defectu remansisset exclusus. Rota in antiquis, *sub Rubr. de testam. decis.*9. *alias* 867. ubi ita decidit, & sic quoque decisum in Senatu Sabaudiæ retulit Thessaur. *decis.*86.

Utrum autem distinguendum sit inter meram fideicommissariam, per plures gradus subordinatam, & inter fideicommissariam successivam, cui vulgaris insit inter gradus sicuti distinxit Paul. *d. cons.*152. & retuli supra, *num.*34. cogitandum est, nunc non determino.

Hæc autem conclusio indubitanter procederet, 39 cum ultra substitutionem concurreret, quod ille substitutus foret conjunctus; nam licet ex substitutione venire nequiret, uti caducata per defectū conditonis caperet, tamen uti conjunctus per jus accrescendi, sic in specie Alexand. *d. cons.*109. *in* 2. ubi legato relicto Antispæ, & Albinæ, & eis vicissim substitutis sine filiis decederent, defuncta Antispa in vita testatricis relictis filiis, & propterea caducato legato in ejus persona, quamvis Albina ex substitutione succedere non posset ob conditionis defectum, quia Antispa cum filiis decesserat, poterit tamen Albina per jus accrescendi portionem assequi, quia sublato substitutionis jure, non tamen deficit jus accrescendi ex conjunctione proveniens, *l. penult. in secun. respons. ff. de injusto testam.* latè Bartol. *in l. re conjuncti, column.*12. *vers. sed circa hæc, ff. de leg.*3. & est verissima Conclusio, tetigi *in Artic.*9. *num.*13.

Hactenus vidimus de conditione extrinseca, si 40 sine filiis. Quæro, quid in alia conditione, si testator dixerit, filium mihi hæredem instituo, cui sine filiis decedenti substituo Titium, & si Titius mihi successerit, substituo post ejus mortem filios, & descendentes ab eo: pone Titii substitutionem caducatā, quia filio prædecesserit: utrum aliæ substitutiones sint factæ caducæ. Pro solutione advertendum est, quod si testator hæredem institutum per verba obliqua rogasset de restituendo bona sua, vel aliqua, vel omnia, sub conditione, si sibi succederet, eo non succedēte, quia substitutio prima est fideicommissaria, periret utiq; & omnes aliæ subordinatæ post eam, per regulam *in l. si nemo, ff. de reg. jur. in l. si nemo, ff. de testam. tut. & in l. eam quam, C. de fideicomm.* & sic plenè *in eodem casu* consuluerunt Alexand. *cons.*1. *in primo*, Corn. *cons.*199. *num.*10. & 11. *in* 2. & dixi supra, *num.*19. Aliquando verò conditio, si hæres mihi erit, si successerit, non fuit adjecta primo instituto, sed substituto per compendiosam, qui postea gravatus fuit per fideicommissariam subordinatam pluriū graduum, & hoc casu eo non existente hærede deficere omnes illas subordinatas substitutiones, responderunt Joan. And. Anguisc. *cons.*55. *in* 6. Roland. *cons.*58. *num.*55. & 56. & *cons. seq. num.*20. *in* 3. adducunt, quia qualitas in substitutione adjecta deficit, ergo, & quoq; qualificata substitio, *l. in delictis*, §. *si extraneus ff. de noxal. l. Titius. ff. de test. mil.* & sic in specie argumentatur Alexand. *d. cons.* 1. *colum* 4. Corn. *d. cons.*99. *num.*11. & 12.

Secundo, quia conditio illa, si mihi hæres erit 41 intelligitur de effectuali successione, adeo ut non sufficiat illum esse hæredem scriptum, *l.*3. § *si quis ita*; & inde notant Bartol. & Imol. *ff. de hæred. inst.* & *l. si in diem*, ubi Bartol. & alii, *ff. de cond. & dem.* Dec. *in l. hæredem, ff. de reg. jur.* & *in cons.*633. *col.* 2. & 635. *col.*3. Socin. sen. *cons.*91. *num.*3. *in* 1. dixi *in Artic.*32. *num.*5.

Sed contra in his terminis reperio consultum fuisse à Curt. jun. *cons.*83. *colum.*1. & 2. & Soc. jun. *cons.*114. *n.*25. & 26. *in* 1. quibus in locis plurimum nituntur ex mente testatoris. Nec obstare consilia Alex. & Corn. ut supra adverti, & horum opinio roborari videtur ex eo, quod non capiente

Titio

Titio res remaneat penes hæredem cum onere præstandi fideicommissa illis, quibus Titius ipse dare gravatus fuerat, *dicta l.unica*, §. *pro secundo*, & latius dixi supra, *numer*.22. Sed nec ratio ista aliquid juvat: nam text. *in d*. §. *pro secundo*, loquitur in relictis ab illo caducato, simpliciter: secus cum relicta sunt conditionalia, & defectu conditionis excluduntur. Unde jura illa non suffragantur: quia dispensat in casu tantum, quando relictum ab hærede in persona Titii, efficitur caducum, ut hæres onera injuncta Titio præstare teneatur: non autem, cum ulterius, onus Titio injunctum deficit alio respectu; scilicet ob conditionis defectum; quia alia ratio operatur defectum illius gravaminis: dispensatio autem circa unum defectum non supplet, & alium; Bart. *in l. cum propter*, *ff. de leg. præstand*. & hanc veriorem credo, & deciditur ex dictis supra, *num*.33. & optime juvat Baldi decisio, *cons*.241. *lib*.1. Nat. *cons*.676. *num*.19. *& num*. 26. *&* 678. *num*.12.16. *&* 17. ubi in casu Rolan. & in terminis sic declararunt, & limitarunt *d*. §. *in primo*, *&* §. *pro secundo*, Ruin. *cons*.135. *numer*.3. *in* 3. Alc. *cons*.44. *num*.50. *&* 51. *lib*.9.

42 Restat ut videamus, quid in tacita conditione à lege subintellecta, in materia *l. cum avus*, *ff. de cond. & demonst. l. generaliter*, §. *cum autem*, *C. de inst. & subst. & l. cum acutissimi*, *C. de fideicommiss*. exemplum: parens instituit duos filios, puta, Titium, & Sejum, in separatis portionibus, post mortem Titii substituit Sejum, & post mortem Seji, locum pium vulgariter, & per fideicommissum; non est dubium, in his substitutionibus subintelligi tacitam conditionem, si sine filiis, ad jura supra allegata, ponamus, Sejum prædecessisse Titio, ante rem sibi quæsitam, relictis filiis, Titium vero, postremò decessisse nullis relictis filiis, an pius locus ex substitutione succedet, si enim Sejus sine filiis decessisset, absque dubio locus pius per vulgarem suffectus in locum Seji admitteretur ad succedendum per fideicommissum Titio ultimo sine filiis morienti, ad dicta supra, *num*.3. *&* 4. hic casus punctualiter evenit super testamento olim magnanimi, & illustrissimi Bartholomæi Coleoni Bergomensis, Capitanei Generalis Sereniss. Venetorum Dominii, super quo ex facto consulti quatuor lumina juris, Philip. Dec. Ruin. Curt. jun. & Soc. jun. responderunt pro loco pio, & eorum consilia habentur *in suis voluminibus*, Dec. 416. Ruin. 106. *in* 2. Curt. jun. 33. Socin. jun. 100. *in* 1. adducunt, quia locus pius capit, uti substitutus Titio, qui sine filiis decessit. Nec obstare, quod Sejus filius primo substitutus decesserit cum filiis: nam filii Seji tunc obstarent, si Sejo fuisset quæsita successio, nam locus pius tunc per fideicommissariam à Sejo, seu ejus hæredibus peteret, unde ei obstaret filiorum Seji existentia, ob tacitam cōditionem à lege subintellectam, *d. l. cum avus*, *d*. §. *cum autem*, *& d. l. cum acutissimi*.

Nec etiam obstare, quod ista tacita conditio 43 habeatur perinde ac si fuisset expressa: & sic expressa fuisset, fecisset conditionem ad exclusionem loci pii, tam in fideicommissaria, quam etiam in vulgari, ad ea, quæ dixi supra, *n*.32. *& infra*, nam respondent, quod tacita conditio, si sine filiis, subintellecta in casu illorum jurium procedit in fideicommissaria, de qua specialiter jura illa loquuntur, non autem locum habent in vulgari, sicuti ex communi post glos. Alber. & alios concludit Severin. *in d*. §. *cum autem*, Soc. *in rep. d. l. cum avus*, *num*.18. & ego plenè declaravi *in Artic*.34. *num*.92 unde instituto filio, & ei vulgariter substituto Titio, si filius quoquo modo hæres non erit, Titius succedet, nec filii ex filio ex vi subintellectæ conditionis impedimentum facient, ex communi scribentium intentione, idcoque in illa vulgari, facta de loco pio, in locum Seji, non subintelligitur tacita conditio, si sine filiis, ad exclusionem ipsius pii loci, ac idcirco cessat argumentum de conditione in vulgari expressa, tunc enim conditio inest ex testatoris expressa ordinatione. Non etiam obstaret, quod licet in vulgari expressa, non subintelligatur tacita conditio, si sine filiis, secus tamen sit in vulgari contenta in compendiosa, sub uno verborum compendio cum fideicommissaria, ut utriusque æqualis sit determinatio, *ad l. jam hoc jure*, *ff. de vulg*. prout sic decidit Socin. *in d. l. cum avus*, *num*.19. *&* 26. Nam respondent dupliciter, primo doctrinam illam non esse recipiendam, quia vulgaris in compendiosa secundum sui naturam operatur, ac ideò pro sui natura cessat repetitio conditionis, & hæc receptior est contra Socin. sicut exposui *d. Artic*.34. *num*.94. Secundo respondent: quod in illa specie agabatur de expressa vulgari, quia testator substituerat vulgariter, & per fideicommissum. Et horum traditio locum quoq; haberet, ubi ex consuetudine, filii positi in conditione testatoris, censerentur dispositivè vocati. Nam in tacita conditione legali, citra verbum testatoris, filii in conditione positi ad terminos dictarum legum, non intelliguntur dispositivè vocati, sicuti ex communi dixi *in Artic*.28. *num*.6. Immo in dispositione legis, ubi filii in expressa conditione ponuntur, ut non sint dispositivè vocati, in statuto de lucro dotis, si uxor sine filiis prædecesserit, fatentur communiter Doctores, ut dixi *in eodem Art. num*. 31.

ARTICULUS XVI.

Conditio seu qualitas, an, & quando videatur repetita: item, & onera legatorum, & fideicommissorum.

Clausula in principio, vel in medio, aut in fine posita, quando referatur ad omnia capitula, vel ad aliqua.

SUMMARIUM.

1 *Repetitionis natura, quæ sit.*
2 *Relationis natura, qualis sit.*
3 *Conditio adjecta institutioni videtur repetita in legato eidem relicto postea.*
4 *Nisi in alia scriptura fuisset relictum, veluti in codicillis.*
5 *Vel nisi legatum præcedat in institutionem conditionalem.*

6 *Fallit*

6 *Fallit etiam cum legatum relinquitur à secundo gradu.*
7 *Conditio adjecta in fideicommissaria universali, videtur repetita in substitutione vulgari de eadem persona in eadem hæreditate facta.*
8 *Conditio adjecta institutioni, non videtur in persona ejusdem repetita in substitutione vulgari facta in portione cohæredis.*
9 *Conditio viduitatis adjecti in institutione an videatur repetita in fideicommissaria reciproca inter uxorem, & alios cohæredes.*
10 *Repetitio qualitatis, & conditionum, in ultimis voluntatibus pendet à voluntate disponentis.*
11 *Conditio adjecta in uno legato, non intelligitur repetita in alio, de alia re, etiam eidem personæ, in eodem testamento relicta.*
12 *Fallit, cum oratio sequens, aut præcedens, esset imperfecta ratione verbi.*
13 *Hoc tamen casu qualitas adjecta in oratione imperfecta non refertur ad superiorem.*
14 *Conditio, seu qualitas, quæ non sit uniformis, non censetur repetita.*
15 Hoc amplius, *dictio repetitiva est.*
Repetitivæ dictiones referunt conditiones adjectas in primo relicto, ad secundum, & è contra.
16 *Et plura referuntur de effectu dictionis repetitivæ.*
17 Amplius *dictio, cujus sit virtutis.*
18 *Dictiones,* ultra, præter, supra, *pro sui natura includunt.*
19 Plus, *comparativè stat, & de ejus natura.*
20 Etiam, *dictio, stat repetitivè, & argumentativè.*
21 Alius *repetit pro sui natura, & de similibus dicit.*
22 *Zanchi traditio* in rep. §. Cum ita, numer. 1265. *probatur.*
23 *Dictio,* ut supra, *relativa, & repetitiva est.*
Dictio, sic, *repetit, & restringit.*
24 *Relativum,* quis, *repetit, & restringit.*
25 *Pronomina demonstrativa, repetunt, & relationem personalem faciunt.*
26 *Repetitio inducitur, cum rationis identitas, & disponentis voluntas suadent.*
27 *Item quando non facta repetitione actus redderetur nullus.*
28 *Item quando resultaret absurdum aliquod.*
29 *Copulata, & conjuncta scriptura arguit, & inducit repetitionem qualitatum.*
30 *Subrogatum assumit qualitates præcedentis dispositionis, in cujus locum subrogatur.*
31 *Conditio adjecta uni ex pluribus rebus legatis in eadem oratione, intelligitur repetita in aliis reb9, dum tamen uniformiter convenire possit.*
32 *Legata res eidem bis in eodem testamento, quemadmodum debeatur.*
33 *Conditio adjecta in relicto ab uno hæredum, non trahitur ad aliud relictum eidem personæ ab alio hærede.*
34 *Repetitio qualitatum, & conditionum cessat de uno relicto ad aliud, cum ob aliquam circumstantiam appareat de diversitate rationis, & de causa non repetendi.*
35 *Veluti cum difformiter, & non per eundem modum, convenit.*
Conditio, quæ non uniformiter convenit, non potest videri repetita.
36 *Vel quando specialis qualitas in secundo relicto reperitur adjecta, provisio sub certa qualitate impetit repetitionem præcedentis qualitatis.*
37 *Aut cum facta repetitione sequens relictum vitiaretur,*
Conditio repetita non videtur, quæ actum vitiaret.
38 *Item quando non est eadem ratio.*
Conditio non repetitur, quando non est eadem ratio.
39 *Idem est quando factæ repetioni resultaret aliqua absurditas, aut repugnantia.*
40 *Vel quando per repetitionem restringeretur dispositio latè pro sui natura interpretanda.*
41 *Item quando agitur de iis, quæ demonstrationis causa adjecta fuere.*
42 *Idem est, cum verborum proprietas non patitur.*
43 *Similiter, quando conditio expressa in suo principali nihil operatur.*
Conditio tacita, quæ ex legis dispositione inerat, non subintelligitur in alia dispositione.
44 *Quando conditio pro sui natura est limitata ad personam unius.*
45 *Item quando qualitas inseritur in uno capitulo ad qualificandum illam dispositionem.*
46 *Vel quando intentio disponentis verificatur in qualibet parte non facta relatione præcedentis qualitatis.*
47 *Item quando dispositio habet propriam, & specialem determinationem.*
48 *Vel quando in alia scriptura facta fuisset dispositio.*
Fallit cum inserta forent verba repetitiva.
49 *Codicilli trahuntur ad testamentum, nec per codicillos testator censetur recessisse à dispositis in testamento, nisi in partibus reformatis.*
50 *Repetitio qualitatis adjectæ in actu nullo non fit ad actum validum.*
Actus, qui sit nullus, non præstat argumentum ad actum validum.
51 *Testamentum revocatum non præstat argumentum ad secundum validum, declarando, ut ibi.*
Voluntas, qualis sit, declaratur etiam ex actu nullo.
52 *Clausula accessoria ad unam personam non trahitur ad aliam.*
53 *Repetitio in dubio non est facienda.*
54 *Repetitio conditionis, qualitatis, aut oneris legatorum, an & quando fieri possit de una persona, ad aliam personam.*
55 *Conditio casualis aut mixta, adjecta instituto, non afficit substitutum.*
56 *Conditio potestativa in hæreditate adjecta primo, non afficit substitutum ex multorum opinione.*
57 *Secus in legatis.*
58 *Auctor autem dicit, repetitas videri conditiones adjectas primo etiam in personam substituti, tam in legatis, quam in hæreditatibus.*
59 *Legata, & fideicommissa relicta à primo, cẽsetur repetita à substituto.*
60 *Limita ubi on9 nominatim fuit primo injunctũ.*
Nominatim onus uni injunctum non censetur repetitum à substituto.
61 *Sublimita in relictis ad pias causas.*
Pias ad causas relicta à primo semper censetur repetita à substituto.
62 *Limita in pro non scriptis.*
Pro non scripta transeunt ad substitutum sine onere.
63 *Quid autem sit in hæreditatibus pro non scriptis amplè discutitur.*

64. *Li-*

64 *Limita, ubi substituto fuit aliud onus injunctū.*
65 *Fideicommissarius universalis tenetur ad legata hæredi injuncta.*
66 *Limita item, ubi alias est causa legandi à primo diversa substituta, fallit in alimentorum causa.*
67 *Alimentorum favore repetitio conceditur, quæ alias non permitteretur.*
68 *Substitutus per vulgarem succedens in hæreditate non prædeducit legatum sibi relictum.*
69 *Substituto res data censetur cum eisdem qualitatibus augentibus, prout primo.*
Fideicommissaria substitutio recipit intellectum à præcedente institutione.
70 *Conditio favorabilis est gravato, ac ideo facilè extenditur de uno ad alium.*
71 *Conditio adjecta uni ex honoratis an trahatur ad sibi conjunctum.*
72 Cum, *copulat accessoriè.*
73 *Et trahitur uniformiter ambobus conveniat concluditur.*
74 *Copula qualitaem unius extremi attribuit sequenti.*
75 *Secus cum uniformiter ambos non conjungeret.*
76 *Conditiones causales aut mixtæ non repetuntur de persona unius ad personam substituti, aut conjuncti, immo earum defectus locum aperit illis.*
77 *Onus uni ex honoratis injunctum, si relictum agnoscat, solus ipse subire tenetur.*
78 *Re conjunctus tantum jure non decrescendi totum assequitur, ac idcirco onus alterius in eadem re collegatario injunctum subire non tenetur.*
79 *Re tantum conjuncti duo in hæreditate esse possunt.*
80 *Re & verbis conjuncti, ob verbalem conjunctionem tenentur ad onus injunctum collegatario non capientis.*
81 *Pro non scripta culpa absq; portio legatariis, accrescunt conjuncto sine onere.*
82 *Fallit ut ibi, præsertim in causis piis.*
83 *Pro non scripta portio in hæreditate, cum omnes hæredes gravati sunt, transit cum suo onere.*
84 *Et idem est in pluribus legatariis, quando omnes nominatim gravati sunt.*
85 *Pro non scripta portio in hæreditatibus transit sine onere legati nominatim injuncti.*
86 *Pro non scripta portio hæreditatis transit cum suo onere simpliciter injuncto.*
87 *Caducata portio transit ad substitutum, & conjunctum, tam in hæreditatibus, quam in legatis, cum suo onere: & transit proportionibus hæreditariis.* num. 81.
88 *Fallit, quando onus nominatim uni fuit injunctum.*
89 *Legata & fideicommissa, & cætera onera tenetur subire is, penes quē res remanet: quando is gravatus non capit, nec habet substitutum, aut conjunctum, & eo casu omnes conditiones, quæ prodessent legatario gravato, prosunt hæredi.*
90 *Conditio ascripta ad onus unius legatarii, non reperitur ad onus alterius in alia oratione perfecta.*
91 *Adversativæ dictiones, an repetant conditiones præcedentium.*
92 *Fallit, quando oratio præcedens, aut sequens, esset imperfecta.*
93 *Conditio non intelligitur repetita ab una substitutione ad aliam.*
94 *Item quando conditio concerneret liberationem hæredis gravati.*
95 *Translatio ab uno in alium intelligitur cum suis oneribus, qualitatibus, quod declara, ut ibi.*
96 *Conditiones personæ cohærentes non implebiles per eum, in quem transfertur, an saltem impleri debeant in persona primi, à quo fuerat relictum.*
Fideicommisso conservato in terminis, Auth. ex causa, C. de lib. præter. *conditiones adjectæ hæredi impleri debent, ut fideicommissum debeatur.*
97 *Translatio hominis, & translatio legis in materia repetendarum conditionum, an inter se differant.*
98 *Translatione facta post tempus ab uno in alium, res transit sine oneribus.*
99 *Translatio de uno in alium fit cum suis oneribus, & conditionibus.*
100 *Fallit in translatione hominis ab eodem in eundem.*
101 *Quid autem in translatione facta partim in eundem, partim in alterum.*
102 *Clausula de per se stare, quæ sit.*
Et posita in principio, in medio, vel in fine, refertur ad omnia, nisi aliqua resistat ratio.
Obligatio omnium bonorum adjecta in fine instrumenti, ad omnia refertur.
103 *Clausula posita intra unum capitulum, ad illud tantum refertur, & quando dicatur esse unum capitulum, & quando diversa.*
Capitulum quando dicatur esse unum, aut plura.
104 *Clausula in fine posita facilius refertur ad superiora, quam è contra.*
105 *Et refertur ad proxima, quibus congruere potest, sed non ad extranea, & quæ illa præcedunt.*
106 *Et si plura sint capitula immediatè præcedentia, refertur ad ea, quibus congruere potest.*
107 *Non tamen refertur ad ea capitula, circa quæ facta fuit specialis provisio.*
108 *Verbum ambiguum in capitulo unius legis, statuti, & testamenti, in quem sensum accipiendum sit, declarari potest ex sequentibus, & præcedentibus, in quem sensum in illis partibus acceptum fuerit.*
Pars una legis, statuti & testamenti declaratur per alium.
Verbum prolatum in una scriptura, declarat in quem sensum disponens illud acceperit in alio actu, vel scriptura.
109 *Qualitas adjuncta post duo verba dispositiva, si ad utrumq; referri commodè potest, utrumq; complectitur.*
Secus si respectu alterius actus, per aliud verbum expressi posset videri adjecta.
110 *Verbum, quod potest accipi demonstrativè, & dispositivè: in dubio accipi debet, ut stet demonstrativè.*
Demonstrativè, potius, quàm dispositivè, verbum debet adjectum.
111 *Dictiones*, secundum, quod, prout, & sicut, *sunt repetitivæ.*
Relatum si non reperiatur, an standum sit referenti.
Referenti, an standum sit, si relatum non inveniatur.

112. *Di-*

112 *Dictiones*, prout, & secundum, *quod stent similitudinariè.*
113 *Relationis natura est veritatis patentis.*
114 *Fideicommissum sic constitutum, prout in testamento patris, vel alterius; an novum constituat fideicommissum, an vero jam constitutum proroget.*
115 *Conditionis defectus, an absolutè deficere faciat dispositionem.*
116 *Conditione casuali non impleta omnino deficit dispositio.*
117 *Immo habetur pro non facta.*
118 *Conditio dicitur defecta, si in totum adimpleta non fuerit.*
119 *Conditio pro sui natura individua est.* num. 120.
121 *Conditionis verba in forma specifica servanda sunt.*
122 *Conditione deficiente non deficit relictum, ubi testator alias relicturus erat, vel cum conditionis implementum impeditur ab eo, qui inde obligabatur.*
123 *Conditio potestativa quæ sit, & in quibus à conditionali differat.*
124 *Conditio potestativa non impleta facto, mora, aut impotentia, deficit.*
125 *Conditionem potestativam implendi jus non transit ad hæredes.*
126 *Mora quemadmodum committatur implere debent conditionem.*
127 *Mora commissa in non implendo conditionem, an sit purgabilis.*
128 *Conditio potestativa habetur pro impleta, cum stat per eum, ex ejus implemento obligaturus erat, vel etiam si non erat obligaturus.*
129 *Mora commissa per recipere debentem, an locus sit variationi.*
Moram purgare licet quoad exceptionem, licet non quoad actionem.
130 *Conditio potestativa habetur pro impleta, cum per casum impeditur impleri.*
131 *Etiam quod casus occurrisset in vita testatoris.*
132 *Idem, si deficiat copula, aut facto, testatoris.*
133 *Fallit, si deficiat facto tertii juncto.*
134 *Item cum per mortem honorati antequam impleat.*
135 *Item cum testator voluisset conditionem verè impleri.*
136 *Item cum testator conditione non impleta rem aliam reliquisset.*
137 *Conditio mixta, quæ sit.*
138 *Conditio mixta deficiens facto implere debentis invalidat dispositionem, declara & limita. ut ibi.*
139 *Idem est, cum per casum impleri non potest.*
140 *Fallit favore libertatis, & piæ causæ.*
Argumentum à libertate ad piam causam valet.
141 *Fallit cum in duobus est implenda, & in uno occurrat casus impediens.*
142 *Fallit in relicto alimentorum.*
143 *Conditionem semel implesse sufficit, quando relictum est unum, licet conditio causam successivam habeat.*
144 *Conditio mixta habens causam successivam; non tamen in causam alimentorum, quandocumq; impleri non possit, finitur relictum.*
145 *Veluti in usufructu annuo relicto uxori, donec cum filiis moraretur.*
146 *Conditionem nolente legatario implere, deficit relictum etiam alimentorum.*
Alimentorum relictum sub conditione morandi cum aliquo, non impleta conditione, an & quando expiret, n. 140. 141. 142. 143.
147 *Conditio morandi cum aliquo favore legatarii adjecta, non perimit legatum, si impleta non sit.*
148 *Sed si favore illius, cum quo morari debebat, pereat, perit legatum.*
149 *Conditio mixta in legato alimentorum casu deficiens, non perimit relictum.*
150 *Conditio morandi in relicto alimentorum, non videtur adjecta favore illius, cum quo morari debeat.*
151 *Conditio morandi, quando ex circumstantiis possit videri adjecta favore illius cum quo morandum sit.*
152 *Conditio mixta quæ facto tertii impleri non potuit, quando habebatur pro impleta.*
153 *Impedimentum tertii ad hoc debet esse ordinatum, ut conditio videatur impleta.*
154 *Conditio mixta deficiens facto ejus in cujus persona per honoratum erat implenda, habetur pro impleta.*
155 *Conditio collata in personam tertii implenda per eum in personam legatarii, an habeatur pro impleta, si per illum steterit.*
156 *Conditio si non possit impleri facto testatoris, an habeatur pro impleta.*
157 *Legatum multiplex & annuum sub conditione potestativa relictum, pro quibus annis impleatur, debebitur.*
Conditio annua pro singulis annis impleri potest.
158 *Modus à testatore legato adjectus, si ab eo removeatur, legatum intelligitur ademptum.*
159 *Modus si per legatarium non impleatur, deficit relictum.*
160 *Si vero per casum impleri non possit, non deficit relictum.*

NUnc se offert, ut videamus, an & quando conditio, modus, qualitas, ac oneris adjectio, videatur, seu videri possit repetita, vel tacitè, vel ex vi alicujus dictionis repetitivæ, aut relativæ, & an Clausula absolutè posita ad omnia referatur; materia quidem multum frequens & utilis, ac ideò particulari digna tractatu. Hanc autem rem aggressus fuit Mantica, *de conject. libr.* 10. *cap.* 6. ego verò plenius, & particulariter ad faciliorem usum materiam distinguendam putavi. Primò, an in persona ejusdem; secundo, an in persona alterius.

1 Nam autem repetitionis, est, ut repetat vel qualitates antecedentes, vel etiam substantia cum omnibus suis qualitatibus, Bar. *in l. si quis servum.* §. *fin. num.* 5. *ff. de leg.* 2. Paris. *cons.* 4. *num.* 16. *lib.* 3. Socin. jun. *cons.* 139. *n.* 10. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 291. *numero* 18.

Sicut etiam est de natura relationis: nam relatio videtur facta cum omnibus suis qualitatibus, Bar. *in l.* 1. *ff. de receptator. & in l.* 1. §. *fin. ff. si fam. fur. fec. dic.* Dec. *cons.* 182. *n.* 3. 227. *n.* 3. Paris. *cons.* 19. *n.* 68. *& cons.* 48. *n.* 14. *in* 2. ubi rationem adducit, quia relatum intelligitur esse in referente. *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* & quidem vere propriè, ac naturaliter, ubi Bald. inquit *cons.* 212. Ea quæ, *in* 5. ubi, quòd natura relationis est natura patentis veritatis ex conjunctione duarum scripturarum, 2

& Bal. *in l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de inter. action.* inquit: quòd ea quæ sunt in termino ad quem fit relatio, intelliguntur specificata in termino referente, & idem repetit *in l. tres fratres ff. de pact. & in l. si prior, ff. sol. matrim.* dicit, quò termini referentis, & termini ad quem fit relatio, eadem est potentia. Sequuntur Ias. *in l. ait prætor. §. si judex, num. 5. ff. de re jud.* Paris. *cons. 2. num. 55. in 3.* Dec. *consil. 647. num. 4.* Bero. 140. *num. 36.* Bertazol. *cons.* 101. *num. 4.* pulchrè Decian. *cons. 66. numero 5. in 2.* ubi propterea infert; quòd quicquid contineatur in termino relato, contineatur in termino referente. Item de natura repetitionis est, ut quæ conditio non operatur in principali, non etiam operabitur in eo ad quod per repetitionem porrigitur *l. si in diem, §. servo,* ubi Bart & cæteri, *ff. de condit. & demonstr.* Quibus sic præmissis, pro distinctione materiæ, has subjicio Conclusiones.

3 Prima est. Conditionem adjectam institutioni, videri repetitam in legato, seu fideicommisso eidem relicto, *l. duos, & l. avia, secundum unum intellectum. ff. de conditione, & demonstr. l. cum servus. §. fin. ff. de condit. instit. & l. fin. §. fin. ff. de doli except.*

4 Fallit primo, cum in alia scriptura legatum fuit relictum, veluti in codicillis sequentibus. Hic est casus *in d. l. cum servus, & in d. l. aula* secundum alium intellectum, ad hoc text. *in l. 50. ff. de probat.* & quod notatur *in l. planè, §. si conjunctim, ff. de legat.* 1. & plenius dicam infra, *num.* 42.

5 Secundo fallit, quando conditio postea adjicitur, ut quia legatum purè relictum præcedat institutionem conditionalem, *l. filiumfamilias,* & inde notavit gl. *ff. quando di. leg. ced.* Bart. Paul. & alii, *in d. l. aula.* quia præcedentia influunt in sequentia, non è contra, *l. quisquis. ff. de leg. 3.* ideò legata relicta à substituto, non debentur ab instituto, uti dixi *in tract. præcedente, n. 20.* & sic decidunt Cum. *cons. 47. Testator.* pulchrè Rom. *Singul. 672.* Dec. *cons. 92. col. 1.* Ruin. *cons. 167. n. 13. in 2.* & plura in proposito, more suo congerit Tiraq. *de Retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 25.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 2. cons. 54. num. 22.*

6 Tertiò fallit, cum legatum, seu fideicommissum purè relinquitur à secundo gradu nam conditio adjecta institutioni in primo gradu non videretur repetita, *l. ab omnibus, §. cum quidam. ff. de legat.* 1. nisi conditio necessaria esset ad validitatem legati: nam ut valeret, repeteretur, *d. l. cum servus, & d. l. avia, in 2. responso,* ubi ex dictis Bartoli præscripta desumitur theorica ab omnibus recepta. Mantica *eodem loco n. 4.* è contra autem conditio adjecta in legato, non videtur repetita in sequente institutione, Paul. Castr. *in d. l. avia,* Ruin. *consil. 176. n. 13. in 2.* Natta *cons. 459. n. 3.*

7 Secunda est Conclusio, conditio addicta in fideicommissaria universali, intelligitur quoq; repetita in substitutione vulgari, de ejusdem persona, facta in hæreditate, casus est *in l. Latinus, ff. de leg. 2.* & sic notavit Bar. ibi, Castr. *in d. l. avia,* Ruin. *d. cons. 176. n. 13. in 2.* qui sanè text. loquitur in conditione favorabili directa ad personam fideicommissarii, sed in conditione onerosa fortè dicendum videtur, ut non sit repetita, ex nunc dicendis.

8 Tertia Conclusio. Conditio adjecta institutioni de Titio, non videtur repetita in persona ejusdem in substitutione vulgari de portione cohæredis, quia alius est gradus: ad hoc text. *in l. sub conditione, ff. de hæred. instit. in sui generalitate, in l. quæ conditio, in 2. responso, ff. de condit. & demonstr. & in l. 3. §. fin. ff. de lib. & postum.* & quod notavit Bart. *in l. quidam referunt, §. fin. ff. de jure codicill.* & idem Bart. *in l. si mater, §. in fine, ff. de vulg.* & in terminis Socin. jun. *cons. 77. n. 18. & 19. in 3.* ubi generaliter in aliis substitutionibus, & præcisè Dec. *consil. 599. col. ult.* sequitur Dec. *cons. 1. n. 284. vol. 2.* & ultra hos Soc. *in d. l. quæ conditio, n. 4.* Gozad. *cons. ult. n. 4.* Alciat. *cons. 87. n. 10. lib. 9.* Menoch. *cons. 86. n. 39. & cons. 310. n. 11.* & latius *cons. 556. n. 6.*

Ex quibus, infertur ad decisionem casus valdè notabilis, super quo consultus respondit Rimin. jun. *cons. 532. per totum;* Nam testator, institutis, uxore cum conditione viduitatis, fratre suo, & filiis nascituris, eosdem vicissim post mortem substituerat, fuit dubitatum, an in persona uxoris, in illa reciproca, qualitas viduitatis sit repetita, nempè respondi non videri repetitam, per aliqua ex proximè dictis, & dicendis in sequenti conclusione, cujus decisio non placet, primò, quia conditio adjecta institutioni, censetur repetita in legato, & fideicommisso sequente, quoad eandem personam, veluti dixi supra, *in 1. conclusione.* 9

Secundò, quia materia hæc repetitionis qualitatis, & conditionis, summopere pendet à voluntate testatoris, *d. l. cum servus, & l. Iulius Paulus, ff. de condit. & demon.* notat Bart. *in l. Sejæ, §. Cajo, ff. de fun. instr.* Bald. *in l. 1. in fine, C. de lib. præter.* Menoch. *cons. 117. n. 60.* Aret. *in cons. 1. nu. 14.* Dec. *cons. 190. col. 4. cum pluribus adductis infra, sub nu. 28.* & est generale in ultimis voluntatibus, in quibus testatoris voluntas totum facit, *l. ex facto, ff. de hære. instit. l. in conditionibus, ff. de cond. & dem.* & in terminis casus propositi pulchrè Bald. *cons. 135. Quidam testator. in 5.* Ex voluntate autem testatoris videtur esse, ut cum ob secundas nuptias voluerit uxorem carere relicto institutionis sibi quæsito, voluerit quoque eam carere beneficio substitutionis, ad hoc pulchra Bart. traditio *in l. 2. num. 42. ff. de vulg.* Quamobrem viduitatis conditionem adjectam institutioni repetitam in persona ejusdem in fideicommissaria annexa verius putavi, ad hoc decisio Pauli Castr. *cons. 11. col. ult. in 2.* Thomæ Docii *cons. 64.* ubi sic determinat propter verisimilem mentem testatoris, & quia sic ratio naturalis dictat, & postulat identitatis ratio, & sic sensit Alex. *cons. 47. num. 3. in 5.* & in pulchro casu Ruin. *cons. 84. vol. 2.* Dec. *consil. 190.* & post Ioan. de Garronib. ab eo relatum. Zanch. *in rep. §. cum ita, num. 1272.* & præter hos Bero. *cons. 32. n. 6. lib. 2.* Decis. Ped. 52. *num. 5.* Nevizan. *cons. 72. num. 18.* Anchar. Regien. *qu. 52. num. 5* Menoch. *lib. 4. præsumption. 179. n. 19.* Hanc Conclusionem verissimam existimo, cum pariformiter viduitatis conditio convenit institutioni, & legato, seu fideicommisso; secus si difformiter, ut statim dicam; & sic quoq; sensit Laderch. Imol. *cons. 50. per totum,* item cum præcedit, non cum subsequitur. Cavalc. *in tract. de usufr. n. 139.* Item cum in eadem scriptura, secus cum in alia simpliciter reliquit, nam conditio viduitatis in una adjecta, non videbitur repetita in alia, sicuti dixi infra, *num. 42.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib. 3. cons. 76. n. 3. lib. 4. cons. 23. num. 26.* 10

Quarta est Conclusio. Conditio adjecta in uno legato, nō intelligitur repetita in alio legato de alia re, et- 11

re, etiam eidem perſonæ relicto, ac etiam in eodem teſtamento, ſic Bartol. *in d. l. Seja*, §. *Cajo*, per text. *in l. qui fundum. ff. de contrah. empt. & in l.* 3. § *filius, ff. de lib. & poſtum.* ubi qualitas, vel conditio adjecta in uno capitulo, non trahitur ad aliud, ut ibi notarunt Bar. & alii. Idem Bar. *in l. talis ſcriptura*, §. *fin. ff. de legat.* 1. *& in l. fin. ff. de reb. dub.* ubi quod clauſula qualificans unum capitulum, non ad aliud præfertur, & ſic conſuluit Bart. ipſe, *conſil.* 39. *Cola reliquit.* & intellige, ſive orationes ſint conjunctæ per copulam, ſive per continuativam item, dum tamen ſint orationes perfectæ, & eſt ratio, quia copula tunc habet vim continuativæ, non conjunctivæ, ſicuti Bart. tradidit *in d.* §. *Cajo. & in d. l. in repetendis. col. penult. & in l.* 1. *ff. de Publican.* Sequuntur ibi Ang. Imol. Rom. & Paul. idem Bar. *in l. prætor*, §. *eritque differentia, ff. vi bon. rapt.* Cum. *conſ.* 22. *Teſtator legavit, & conſ.* 47. Roman. *conſ.* 503. *num.* 2. Abb. *in cap.* 2. *requiris, colum.* 3. *extr. de appellatio.* ubi quod clauſula adjecta in contextu unius capituli non trahitur ad aliud. Sequitur Alexand. *conſ.* 66. *column.* 2. *in* 3. *& conſ.* 96. *in fine, vol.* 7. *& in conſilio* 177. *colum.* 3. *in* 1. Iaſ. *in l.* 1. *in* 6. *limitatio. Cod. de lib. præter.* Felin. *in capitulo cauſam quæ, colum.* 5. *de reſcript.* Decia. *conſilio* 180. *num.* 8. & idem Dec. *conſ.* 213. *num.* 7. & eſt communis Doctorum traditio, Roland. *conſ.* 36. *numero* 34. *in* 4. & ſic conſuluit Pancirol. *conſ.* 121. *num.* 14. Menoch. *conſ.* 165. *numero* 3. *&* 177. *n.* 23. & ultra hos Socin. *conſ.* 92. *ſub n.* 9. *in* 1. Ruin. *conſ.* 176. *nu.* 5. *in* 2. Mantica *dicto loco, num.* 33. Cæphal. *conſ.* 528. *num.* 34. *&* 599. *n.* 18. Menoch. *conſ.* 585. *num.* 23. Et in hoc differunt legata ab inſtitutione, nam conditio adjecta inſtitutioni, videtur repetita in legato ſequente, veluti dixi *in prima Concluſione* : Conditio autem adjecta in primo legato, non videtur repetita in ſequenti, ſicut ex præmiſſis conſtat, & ſic in ſpecie advertiſſe comperi Hieronym. Gabr. *conſilio* 176. *numero* 13. ſed tamen, quod qualitas ex vi continuatæ, & conjunctæ ſcripturæ intelligatur repetita, Bald. *conſil.* 17. *Præteritio, lib.* 2. ubi quod clauſula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum* adjecta *in priori capitulo* inter filios, ſerviat Agnatis ſubſtitutis *in ſequente capitulo*, Petr. Anchar. *conſilio* 361. *colum.* 1. Decian. *conſ.* 227. *num.* 3. Socin. jun. 181. *n.* 25. *&* 26. Gravet. *conſilio* 208. *num.* 6. Theſſaur. *Dec.* 200. *ſub num.* 10. & ad hoc videtur text. *in leg. fin. ff. de reb. dub. & l. cum delationis*, §. *Aſinam, ff. de fund. inſtruct.* & ad hoc plura congerit Nevizan. *in conſ.* 72. *numero* 14. Menoch. 106. *n.* 291. Ex his infertur ad Bartol. in deciſionem, *in d. conſilio* 39. nam teſtator legaverat uxori in domo habitationem, & alimenta, donec honeſtè & caſtè vixerit; Item in alia oratione ſeparata, eidem legaverat pannos lini, decidit, qualitatem viduitatis non videri repetitam, quia diverſa ſunt capitula, & diverſæ res legatæ, & ſub diverſo modo, ſequitur Bald. *in l. fin. colum. ult. Cod. de ind. vid. toll. & in ſuo conſilio* 58. *in reſtitutione, vol.* 2. *& in alio caſu, conſilio* 153. *Quidam teſtator, in* 5. Cum. *d. conſil.* 47. *Teſtator* Deciſ. Neapol. 248. Socin. *conſ.* 10. *n.* 26. *in* 1. Dec. *d. conſ.* 190. *colum.* 2. Grat. *conſil.* 18. *n.* 36. *&* 39. ita pleniſſimè Natta, *conſilio* 495. ubi præterea voluit conditionem adjectam in legato, non videri repetitam in inſtitutione ſequente, poſt Paul. *in d. l. avia*, & Ruin. *d. conſ.* 176. *Viſo colum. penult. in* 2. ut per eum, *ſub num.* 4. qui etiam ſub *numero* 10. reprehendit Paul. Caſtr. *dicto conſilio* 11. ſupra relatum, quatenus vult conditionem viduitatis uni legato adjectam, videri repetitam in alio, & bene, quando mulier utrumque legatum jam aſſecuta fuit : nam ſi ob ſecundas nuptias unum ex vi expreſſæ conditionis amittit, non amittet aliud ex cauſa repetitæ conditionis; & Nattam ſequitur Mantica *dict. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 20. Huc etiam ſpectat Bar. traditio *in l. jam hoc jure.* §. *fin. ff. de vulg.* ubi inquit quod quando duæ ſubſtitutiones ſunt ſeparatæ, tunc de qualibet conceptione ſeparatim judicatur, nec infertur de una ad aliam, *l. pater filiam*, §. *final. ff. ad leg. Falcid. & l. fin. ff. de injuſſ. teſt.* ſequitur Paul. ibi. poſt plures Hieronym. Gabr. *conſ.* 95. *ſub n.* 12. pulchrè Rom. *conſ.* 503. *col.* 1. *&* 2. & pluribus copiosè firmat Cacher. *conſil.* 74. *n.* 36. & ultra hos firmat Cacher. *conſ.* 74. *num.* 36. & ultra hos Pariſ. *conſ.* 83. *num.* 23. *& conſ.* 87. *num.* 45. *lib.* 2. Anton. Gabriel. *de Clauſulis, Concluſ.* 9. *in* 17. *&* 20. limitat. optimè Curt. ſen. *conſ.* 64. *n.* 29. *usque* 34. Alex. *conſ.* 18. *n.* 7. Ruin. *conſ.* 93. *n.* 7. *lib.* 2. *&* 19. *n.* 11. *in* 3. Diligenter tamen obſervanda ſunt verba teſtamenti, quia de facili qualitas viduitatis debet videri repetita : uti in pulchro caſu poſt hæc reperi conſultum à Laderc. de Imol. *conſ.* 186. & dixi ſupra *n.* 10. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conſ.* 32. *num.* 25. *conſ.* 54. *num.* 21. *lib.* 5. *conſ.* 175. *num.* 4.

Limitatur Concluſio hæc pluribus modis. Primo, cum oratio præcedens, aut ſequens eſſet imperfecta, nam ſuppleretur ex alia oratione ſibi conjuncta cum omnibus ſuis qualitatibus Bart. *in d.* §. *Cajo, in fine primæ colum.* & idem Bart. *in d. l. in repetendis, col.* 2. *& in l.* 1. *ff. de publican.* ubi in dictione (item) quæ continuativa eſt, ſequuntur Ang. Imol. Rom. & Paul. ibi, Iaſ. *conſ.* 207. *col.* 2. *in* 2. Curtius junior *conſ.* 102. *col.* 2. idem Bar. *conſ.* 27. *Viſa facti*, ubi inquit, quod cum per dictionem item, adjicitur præcedentibus aliqua oratio omnino perfecta, tunc non repetuntur qualitates alterius præcedentis orationis, diverſum eſſe, quando ſequens oratio eſt imperfecta ratione verbi, vel ſuppoſiti, aut appoſiti: tunc enim ſuppletur ex præcedentibus cum omnibus ſuis qualitatibus, ſequitur Ruin. *conſil.* 176. *nu.* 8. *in* 2. ubi ad id tradit Bald. doctrinam *in l. omnes populi num.* 21. *ff. de juſtit. & jure.* Rimin. jun. *d. conſil.* 532. *nu.* 4. & eandem limitationem probarunt Fulgoſ. *conſilio* 40. *Dominus, num.* 1. & pulchrè Bald. *d. conſ.* 153. *Quidam teſtator. in* 5. ubi expreſſè inquit, quòd omnis tacita repetitio inducitur ex tribus cauſis, vel ratione conjunctionis, & connexitatis, aut ratione verbi regentis, & determinantis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando ſubeſt eadem ratio repetendi. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *conſ.* 46. *num.* 19. *lib.* 3. *conſ.* 33. *n.* 21. *lib.* 5. *conſilio* 74. *num.* 5. 12

Hoc tamen caſu, conditio, & qualitas, adjecta in oratione ſequente imperfecta non videretur repetita in prima præcedente, Bart. *in d. l. in repetendis, verſ. quæro vidimus, col.* 2. quia tunc ſuppletur verbum præcedens ad perficiendum orationem, non res adjecta in præcedenti relicto. Adde quòd præcedentia magis influunt in ſequentibus, quam è contra, *d. l. filium. ff. quan. de leg. ced. cum aliis ut ſupra, num.* 3. Sequuntur Aret. & Iaſ. *in l. cum filio, ff. de leg.* 1. ſuper gloſſ. *in verbo, relictis*, Cum. *conſ.* 47. *Teſtator*, & ſimpliciter his non relatis Man- 13

tis Mantica, loco quo supra, num. 37. Sed contra ut videantur repetitæ, arguit Ripa in d. l. cum filio, n. 56. & 57. ex Bart. decisione in ea leg. ad finem, ubi concessa vinea & fundo fructibus pleno, vult vineam etiam cum fructibus videri concessam, & per aliam Bartol. traditionem, in l. si legatarius. §. fin. ff. de leg. 3. ubi duabus rebus copulatis, qualitatem uni adjectam ratione æqualis determinationis, videri alteri adjunctam, & idem Bartol. in d. §. Cajo, modo utique conveniat, & plene Dec. consilio 92. col. 2. vers. sed tamen, Paris. cons. 118. n. 17. cum aliis adductis infra, num. 23. & num. 27. alios adduxit Surd. Decis. 88. num. 25. Sed hæc non resistunt intentioni Bart. nam aliud est, plura esse conjuncta & copulata in eadem oratione, aliud verò in diversis orationibus continuatis, quarum una sit imperfecta ratione verbi: nam duæ sunt, & non est tanta conjunctio, sicuti cum una est oratio: nec distinguo inter dictionem, item, & dictionem, &, prout distinxit Ripa, d. l. loco; nam par utriusque est effectus, Bart. in d. §. Cajo, Ruin. consil. 176. num. 5. in 2. Socin. jun. in addition. ad consil. 143. num. 4. in 3. & latius dicam infra, num. 25. quando autem oratio sit imperfecta, dixi infra, num. 86. Surdus autem in d. Decis. 87. col. pen. non advertit ad hanc Bart. distinctionem.

14 Punctus est, an hoc casu fiat repetitio, quando non per eundem modum congrueret qualitas, seu conditio utrique legato: exempli gratia, testator reliquit uxori suæ usumfructum, donec vidualiter vixerit. Item eidem ornamenta sua, hoc casu, licet legatum ornamentorum ratione verbi sit imperfectum, & suppleri debeat ex præcedenti: quia tamen qualitas vitæ vidualis non per eum modum congruere potest relicto ornamentorum, prout relicto ususfructus: nam quoad usumfructum conditio viduitatis non est extinctiva alicujus legati, sed impedit originem pro sequentibus annis, l. qui concubinam. §. uxori ff. de leg. 3. Istum autem effectum non potest operari in sequenti legato: quia unum est, & non multiplicabile, ideoque repetitio per eundem modum non congruit: ac ideo cessare, per hanc rationem firmavit Bartol. in d. l. in repetendis, colum. 2. in vers. adverte tamen, sequitur Cuman. cons. 47. Alex. cons. 99. num. 8. in 7. Garr. in rubr. Cod. de sec. nupt. 35. & infra. Cavall. in tract. de usufr. n. 39. Dec. consil. 12. n. 46. in 1. expresse Natta d. cons. 459. n. 5. cum aliis in proposito hoc dictis infra, n. 29. Sed contra in his terminis, voluit Bald. in dict. l. fin. num. 12. ubi conclusionem, ac decisionem Bart. in d. cons. 39. relatam supra, num. 11. expressè limitavit, quando una est oratio, & unum capitulum, ut eo casu, viduitatis conditio adjecta in legato successivo, & annuo, videatur repetita in legato momentaneo, prior tamen relata Bartoli traditio receptior est.

15 Limita Secundò, cum testator in sequenti relicto usus fuit aliqua dictione repetitiva: eo enim casu, qualitas præcedentis relicti videretur repetita in secundo, & è contra qualitas adjecta in secundo, videretur repetita in primo: sic Bart. pulchrè, per illum text. in l. si tibi pure. ff. de leg. 3. & in l. si sic, in dicta leg. in repetendis, col. 1. & ult. ubi inquit, dictiones istas (hoc amplius, & eo amplius) operari repetitionem, text. in l. cum ita, ff. de dote, prælegat. ubi Bart. sic notavit, & in l. si servus, §. si ita scriptum, ff. de leg. & plenius Ias. in l. legata inutiliter, num. 2, ff. de leg. 1. & est casus in l. fin. ff. de reb. dub. & in l. libertis, ff. de condit. & demonst. & in l. Aurelius, §. testator. ff. de lib. leg. ubi qualitas secundo adjecta, ex vi tacitæ repetitionis de primo, operatur augmentum, & diminutionem de primo, & sic notavit Bartol. in dict. lege, si tibi purè, vers. sed quæro. Angel. consil. 294. num. 6. & 8. Immo repetit qualitates præcedentis relicti alteri personæ, quando eidem personæ relictum non fuit. d. l. fi. sic. & l. servus. §. si ita in fin. ff. de leg. 1. Bartol. in d. l. si tibi purè. gloss. & Ang. per illum text. in l. codicillis. ff. de usufr. leg. cum concord. ut per Zanch. in §. cum ita. num. 1251. quòd plus est, operatur repetitionem, etiam quòd in alia scriptura, veluti in codicillis post testamentum factis, hoc amplius reliquerit: nisi in codicillis aliquid relictum sit, ad quod possit referri. Casus est in dict. l. Aurelius, §. testator, & in dict. l. fin. ff. de reb. dub. & in dict. l. avia, & in l. cum servus. ff. de condit. instit. Bartol. d. l. si tibi purè, colum. fin. sequitur Natta cons. 476. numero 9. & in materia de repetitione facienda ex vi harum dictionum, Iason. cons. 207. colu. 1. in 2. ubi, quod operantur repetitionem etiam quod expressio pro forma requireretur, & Socin. jun. cons. 71. num. 5. in 3. & ad hæc de istis dictionibus adde idem esse in dictione, ut supra, de qua amplè dixi in Artic. 29. numero 16. & in dictione, eodem modo, leg. 3. §. eodem modo, cum gl. ff. naut. caup. stabul. & l. à filio, §. testator. ff. de aliment. leg. Aretin. consil. 156. colum. 2. in princ. Cacheran. consilio 19. num. 35. & in dictione, ea forma, vel, secundum formam, sub num. 39. post Bellon. consil. 23. num. 1. & 2. & in dictione, similiter, Ruin. consil. 169. lib. 4. Surd. decis. 88. num. 15.

Et est notandum, quòd repetitio ex vi harum dictionum est valdè efficax: primo enim repetit substantiam rei legatæ primo ad commodum sequentis legatarii, ita ut sit collegatarius cum primo in specie illi legata, & ulterius consequitur rem sibi ascriptam, dict. l. sic, Bart. & Iason. in dicta lege legata inutiliter, col. 1. & si legatum præcedens sit in quantitate, puta decem: secundus ex vi repetitionis assequitur, & ipse alia integra decem. dicta lege si tibi purè. Secundo dictiones istæ repetunt qualitates, & conditiones adjectas in primo legato, ad secundum eidem personæ relictum, & pariter reflectunt qualitates, & conditiones adjectas rei secundo legatæ, ad primam: nil mirum, quia alias adjectio illa nihil operaretur. Bart. per illum text. in dicta lege si tibi purè, & in dict. leg. Aurelius, §. testator, & in dict. l. legata inutiliter, in 3. resp. Ias. dicto loco, & in hoc de repetitione qualitatis, de secundo ad primum, plus potest vis repetitivæ, quam orationis imperfectæ, uti dixi supra sub numero 11. & est ratio secundum Bartol. in dicta lege in repetendis, columm. ultim. quia repetitiva repetit rem prius legatam; merito sibi adjicitur conditio expressa in secundo relicto, sed cum oratio est imperfecta, suppletur tantum actus legandi. Tertiò dictiones istæ repetunt legatum relictum eidem personæ, vel in testamento, vel in codicillis, non autem relictum aliis, d. l. Aurelius, §. testator, dict. l. legata inutiliter, & notat Bart. in d. l. si purè ad finem: & si eidem nihil relictum, repetit legatum proximè præcedens alii ascriptum, & si nihil præcedit, nihil operatur, d. l. si servus legatus, §. si ita, Bart. d. loco. 16

Hæc vera, quando dictioni (amplius) additũ est pronomen, (hoc amplius, vel eo amplius:) tunc n. ex vi 17

ex vi pronominis cauſatur repetitio, ſecus ſi dictum ſit ſimpliciter, amplius legavit, tunc nulla inducitur repetitio, ſed deſignatur actus continuativus legandi, *dict. l. ſi ſervus*, §. *ſi ita*, ubi gloſ. & Bart. idem Bald. *in dict. leg. ſi tibi pure*, ac ſi dictum fuiſſet, ulterius legavit. Item legavit, & hoc ideò: quia dictio, amplius, refertur ad actum verbi, ſecus autem ſi referatur ad rem determinatam per nomen, ut quia dictum ſit, amplius dote lego fundum, nam tunc ſtat comparativè, & de natura comparativi, eſt, quod relinquat formam poſitivi in extremo, idcircò hoc caſu repetit, & includit, ut & dos videatur, & ſit legata; ſic Bart. *in dict. l. ſi tibi purè*, per text. *in l. qui ita, ff. de dote præleg.* ubi Bartol. ſic quoque notavit, *& in d. l. ſi ſervus*, §. *ſi ita.*

18 Idem eſt ſi dictum fuerit (præter dotem lego domum) nam dictio (præter) includit, *l. Sejo*, §. *uxori, ff. de annu. leg.* vel (ſupra dotem:) nam & dictio hæc includit, *l. divortio*, §. *item ſi locatio, ff. ſolut. matrim. & l. ſi uno*, §. *penult. ff. loca*, idem ſi dictum ſit, (ultra dotem,) nam & hæc includit, *ad l. ſi ultra, Cod. de fideicom.* & ſic notavit *in d. l. qui ita*, ſequuntur Cuman. *conſ.* 112. Fulgoſ. *conſil.* 40. *num.* 1. Dec. *conſ.* 290. *colum.* 2. *&* 429. *colum.* 1. Pariſ. 109. *num.* 46. *n.* 3. Socin. 72. *num.* 17. *lib.* 3. Nota tamen: quia aliud eſt includere rem determinatam per nomen ad quod dictiones iſtæ referuntur; aliud eſt repetere præcedens relictum: ſed ſi præceſſiſſet dotis legatum, & deinde teſtator, (præter dotem, ſupra dotem) reliquiſſet domum, equidem induceretur repetitio, niſi tamen in ordine depoſitorum reſultaret aliqua abſurditas, vel incomparabilitas, ſicuti pulchrè explicuit Cuman. *d. conſ.* 112.

19 Quid in dictione (& plus) Bart. *in d. l. ſi tibi pure, in fine*, dicit idem, prout de dictione (hoc amplius) per text. *in l. cum filius*, §. *pater, ff. de leg.* 2. & quidem ſi dictum fuerit (eo plus) res eſt expedita: ſed ſi dictum fuerit, (& plus legavit) an hoc caſu operetur repetitionem. Bart. adhuc idem ſentire videtur, quia comparativum (plus) pro ſui natura relinquit formam poſitivi in ſuo extremo. Unde neceſſitate inducitur repetitio rei prius legatæ, ad dicta per eum ibidem, in ſuperiori parte, ibi, [Dic, quandoque dictio,] ſed cum ſecundo loco alii relinquitur, inducitur repetitio de re primo alteri legata; cogitandum eſt, nam res ſatis dubia ſe offert.

20 Quid autem in dictione (& etiam) Aretin. *in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat.* inquit, quod implicat, & repetit qualitates præcedentes; & idem Aretin. *conſ.* 67. *col.* 11. ſequitur Ruin. *conſ.* 53. *nu.* 2. *& conſ.* 61. *n.* 9. *in* 2. Natta *dict. conſ.* 476. *num.* 8. & quòd implicet, notat gloſſ. *in l. ſi contendat ff. de fidejuſſor. cum concordantibus* ut per Corn. *conſ.* 14. *n.* 4. *in* 3. & ſolet implicare caſum minus dubitabilem, & exprimere magis dubium, *leg.* 1. *&* 2, *& l. etiam. Cod. ſi tut. pet. cum aliis adductis* ab Alex. *conſ.* 116. *numero* 15. *in* 2. Iaſon. *in leg. ſi cui legetur*, §. *ſi Titio, numero* 12. *ff. de leg.* 1. ſed hic ſubſiſtendum eſt: nam Bartol. *in d.* §. *Cajo, in fine*, dubitavit, an dictio (& etiam) ſtet repetitivè, ita quod repetat qualitates præcedentes, nam & ſtare ſolet augmentativè, & ampliativè, ut ait Lap. *in cap. licet extr. de privileg.* Archidiacon. *in cap. in illis, de præbend. in* 6. Gemin. *in cap.* 1. *ne ſede vac. lib.* 6. Pariſ. *conſ.* 144. *n.* 15. *lib.* 4. Rimin. jun. *conſ.* 246. *numero* 83. *lib.* 3. Ruin. *d. conſ.* 53. *numero* 19. *lib.* 2. propterea Aretin. *in ſuo conſilio* 158. *columm. penult.* maturius conſiderato negotio, concludit, dictionem (& etiam) operari repetitionem, prout dictio (amplius) dictio (ultra) dictio (præter) ubi ſcilicet reſpicit rem diſpoſitam, non actum diſponendi, ad ea quæ poſt Bart. dixi ſupra, *num* 15. *&* 16. & idem Aretin. *in l. is cui bonis, in fine, ff. de verbor. obligat.* Natta, *conſ.* 476. *num.* 8. *lib.* 2. Rimin. jun. *conſ.* 450. *numero* 58. *lib.* 4. & quod dixi de dictione (etiam) dic de dictione (quoque) Aretin. *dicto loco.*

Idem dicendum eſt in dictione (alius) gloſſ. *in l. ſi fugitivi, in verbo, alia, Cod. de ſer. fug.* & in pulchro caſu Cum. *conſ.* 46. *pater filiabus*, ubi relictis 100. filiabus ſuis, pro ſuis dotibus, deinde aliis ducatis 100. in his quoque cauſa dotis intelligatur repetita, quod etiam voluere Alex. *conſ.* 204. *in* 2. Pariſ. *conſ.* 72. *num.* 33. *&* 86. *in* 4. Adverte, quod in eadem perſona facile, eſt, ut dictio illa (alius) includat, & repetat rem præcedentem cum ſuis qualitatibus; quia dictio hæc (alius) facit relationem ſimilitudinariam ad rem antecedentem, ſicuti per dictam gloſſ. tradidit Iaſon *in l. ſi unus, in princip. nu.* 19. *ff. de pact. & in l. quæcumque, Cod. qui admitt.* ſed in alia perſona major eſt dubitatio: nam quandoque non facit relationem per omnia ſimilem, *l. Iulianus, ff. de hæred. inſtit.* per quem text. ſic notavit Iaſ. *in l. ait prætor.* §. *jurari, num.* 8. *ff. de jurejur.* & latius per plura alia *in l. filium, n.* 1. *ff. de lib. & poſthum.* 21

Et ex ſupra dictis, *num* 13. *& infra*, improbatur traditio Zanch. *in* §. *cum ita, num.* 1265. quatenus concludit, per dictiones repetitivas non videri repetitas qualitates inſertas in præcedenti oratione perfecta, nam fallitur ex ſupra dictis, præſertim *ſub num.* 13. *&* 14. nec Doctores per eum allegati loquuntur in caſu, quando inſerta eſt dictio repetitiva. 22

His addo plures alias eſſe dictiones relativas, & repetitivas, veluti dictio (prout juxta, ſicut, ſecundum quod) de quibus dicam infra, *n.* 11. Item dictio (ſic) nam repetit, & reſtringit, Cravet. poſt multos, *conſ.* 983. *n.* 43. Item (modo ſupradicto) Aret. *conſ.* 21. Dec. 292. *nu.* 6. Pariſ. 19. *n.* 68. *lib.* 2. Item dictio (& ſic) repetitiva eſt, Honded. poſt plures *conſ.* 64. *n.* 7. 23

Item dictio (ut ſupra) relativa, ac repetitiva eſt eorum, quæ in præcedentibus dicta ſunt. *l.* 1. § *deinde, & §. ex hoc edicto, ff. de lib. & poſthum.* & ibi notatur, *l. item quæritur*, §. *item Iulianus, ff. locat. & in proœm. Decr.* §. *ſanè*, Ruin. *conſ.* 13. *num.* 8. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 182. *n.* 3. *&* 227. item *n.* 3. ubi ob eam dictionem (ut ſupra) infert, quod ſubſtitutio ultimo loco facta, videatur facta ſecundum qualitates, & conditiones adjectas in præcedentibus ſubſtitutionibus, & in pulchro caſu Riminald. ſenior *conſil.* 29. *num.* 9. *&* 19. ubi quod operatur reſtrictionem ad caſum præcedentis ſubſtitutionis, & idem Rimin. *conſ.* 119. *num.* 21. & in ſimili caſu Alciat, *conſ.* 72. *num.* 9. *lib.* 9. latè Pariſ. *conſ.* 19. *num.* 68. *& conſ.* 58. *num.* 14. *lib.* 2. ubi quod relatio intelligitur facta ex vi illius dictionis, cum omnibus qualitatibus præcedentibus, cum concordantibus adductis ſupra, *numero* 2. & in propoſito, quòd ex vi relationis dictio hæc, ut ſupra, operetur reſtrictionem diſpoſitionis ſequentis, ad terminos præcedentes, ad quam refertur, poſt plures tradi-

tradidere Rimin. jun. *conf.* 80. *numero* 33. *& conf.* 313. *num.* 72. Cæph. *conf.* 125. *n.* 6. 269. *n.* 40. 292. *n.* 9. *&* 397. *num.* 35. Menoch. *conf.* 106. *n.* 295. *& conf.* 274. *num.* 18. & idem est in dictione, ut infra, Socin. senior *conf.* 227. *col. pen.* Not. tamen, quia dictio, ut supra, repetit personas dispositivè nominatas, non conditionaliter, ut & enunciativè, Ruin. *conf.* 131. *n.* 6. *lib.* 2. post Bartol. *in l. finali*, §. *Titia. ff. de lib. leg.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *conf.* 27. *n.* 11. *lib.* 3. *conf.* 33. *num.* 37. *conf.* 34. *n.* 12. *lib.* 5. *conf.* 41. *num.* 16.

24 Similiter relativum (quis) pro sui natura repetit præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, Bart. *in d. l si quis servum*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *sub numero* 5. *& in l. à filio*, §. *testator*, *ff. de alim. & cib. leg.* ubi propterea infert, quòd restringit suum antecedens non solum in quantitate, sed etiam in tempore, & est notandum, quod relativum repetit præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, restringit tamen ea ad sequentem dispositionem; & in pulchro casu Alex. *conf.* 141. *n.* 3. *lib.* 2. *& conf.* 14. *colum.* 1. *in* 7. Paris. *conf.* 17. *num.* 37. *lib.* 3. & in materia latè Ias. post Bar. *in l.* 1. *Cod. de summ. Trinit. in primis verbis, & in l. omnes populi, ff. de justit. & jur.* ubi plenè ponunt, quando stet restrictivè, quia sine copula vel ampliativè, quia cum copula. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conf.* 27. *n.* 11. *lib.* 3. *conf.* 52. *num.* 8.

25 Sic etiam nomina, & pronomina demonstrativa, faciunt relationem personarum, & rerum, cum suis qualitatibus, veluti pronomen, *hic, hæc, hoc.* Bartol. *in dicta leg. si quis servum*, § *fin. ipse, ipsum, ipsos, ille, illum, illos*, Cuman. *conf.* 118. *Testator.* Dec. *conf.* 465. *col.* 2. Paris. *conf.* 18. *num.* 31. *in* 2. Nam pronomina ista sunt demonstrativa rerum, & personarum ad oculum. Bald. *conf.* 304. *Nobilis vir, in* 5. Ias. & Ripa, *in repet.* §. *Divi*, *n.* 111. ubi præterea adducit Geminian. Curt. senior, & alios, idem in nomine, *dictos, prædictos*, & hujusmodi Ruin. *conf.* 44. *num.* 18. *in* 2. Soc. junior. *conf.* 131. *lib.* 2. & ultra hos Socin. senior. *conf.* 77. *columna.* 2. *lib.* 1. cui subscripserunt Alexand. *conf.* 79. & Ioan. Baptist. de S. Severino, *conf.* 80. *col.* 2. idem de pronomine, *iste, ista, istud*, post Ioan. And. tradidit Decian. *conf.* 218. *col.* 3. *n.* 9. 291. *colum. penult. &* 377. *col.* 3. & de verbo, *suprascriptos, infrascriptos*, quod relationem personarum faciat, Bartol. & communiter posteriores, *in l. qui libertis*, §. *hæc verba, ff. de vulgar.* Alexand. *conf.* 173. *in* 5. Ruin. *conf.* 29. *in* 2. latissimè Port. Imol. *consil.* 8. *in* 1. *dubio & consil.* 15. *num.* 21. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *conf.* 91. *num.* 45 *lib.* 2. *conf.* 27. *num.* 11. *lib.* 3. *consil.* 71. *n.* 21. *&* 23. *lib.* 4. *conf.* 53. *n.* 7.

26 Limita tertiò, cum rationis indentitas, & voluntas disponentis, suaderent repetitionem, veluti in pulchro casu discurrit Socin. jun. *dict. conf.* 71. *in* 3. & in contractibus sic quoque ex mente contrahentium receptum est, nam si duo in solidum vendunt, qualitas hæc in omnibus sequentibus capitulis repetitur, quia veniunt accessoriè, & continuativè, sic Corn. *conf.* 112. *in* 4. & in concessionibus factis duobus, aut pluribus, & cuilibet in solidum, ut hæc clausula videatur repetita, Calderin. *conf.* 6. *sub Rubr. de electio.* Sequitur Cravet. *conf.* 208. *num.* 6. *&* 7. & in rescriptis, est casus, *in c.* 2. requiris, *extr. de appellat.* & inde colligit Abb. ex ratione, & intentione disponentis fieri repetitionem. Et clarè hoc idem voluit Bald. *d. conf.* 153. *in* 5. *ante n.* 3. ubi inquit, identitatem rationis unam esse ex tribus causis repetendi, quando subest aliqua ratio repetitionis antecedentium ad sequentia, & in ultimis voluntatibus ex conjectura ta mente ob identitatem rationis, Menoch. post plures *conf.* 216. *num.* 285. *& conf.* 585. *n.* 6. *&* 117. *n.* 60. *& n.* 65. *& conf.* 165. *n.* 7. *&* 9.

Limita quartò, quando alias, non facta repetitione sequens legatum redderetur nullum seu inutile, tunc enim, ut actus valeat, ex mente disponentis repetio inducitur; sic Bart. *in d.* §. *Cajo, in fine primæ col.* per text. *in l. Iulius Paulus*, *& in l. cum servus, ff. de cond. & dem.* & ibi quoque notavit Baul. Castr. Alex. *conf.* 47. *n.* 3. *lib.* 5. Soc. *conf.* 277. *in princ. col. pen. li.* 2. Neviz. *conf.* 72. *num.* 18. Zanc. *n.* 1275. Menoch. *d. conf.* 585. *n.* 22. *& conf.* 117. *n.* 57. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 45. *n.* 9. *lib.* 5. *conf.* 77. *num.* 16. 27

Limita quintò, quando resultaret aliquod absurdum, nam tunc vitandi absurdi causa, repeteretur conditio, aut qualitas, sic Paul. Cast. *conf.* 410. *ad finem*, *in* 1. Ias. *in l. talis scriptura, n.* 40. *in* 5. *limitat.* Dec. *conf.* 213. *n.* 8. Soc. jun. *consil.* 1. *nu.* 29. *lib.* 1. Menoch. *conf.* 117. *num.* 67. *& conf.* 216. *nu.* 186. Cravet. *conf.* 296. *col.* 3. & idem. *d. consil.* 208. *in ultimis verbis.* & est generale, ut in omni materia sic facienda sit interpretatio, ne aliquod contingat absurdum, & in conveniens, *l. nam absurdum ff. de bon. lib.* latissimè Everard. *in loco ab absurdo, & in terminis* ad hoc Bart. decisio communiter recepta, *in l. Gallus.* §. *etiam, col.* 3. *vers. quæro juxta prædicta*, *ff. de lib. & posthum.* & sic arguit Menoch. *d conf.* 485. *num.* 7. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *conf.* 138. *num.* 5. 28

Limita sextò in pluribus copulatis conjuncta scriptura, nam qualitates præcedentium videntur repetitæ in sequentibus data terminorum paritate ad text. *in d l. Seja*, §. *Cajo, & in l. fin. ff. de reb. dub.* *& in l. hæredes palam*, §. *sed si notam, ff. de testam.* & notat gl. *in leg.* 2. *ff. de opt. leg.* gl. notab. *in* §. *idem lapilli. Inst. & de rer. divis.* per quam Bal. *notabiliter, in rep. l. omnes populi, numero* 21. *ff. de just. & jure*, dixit, quòd conjunctio est repetitiva qualitatum præcedentium, & idem Bal. *in leg.* 1. §. *Offilius, ad finem, ff. ne quis eum* qui inquit, quod copula exæquat copulata per omnia, & inducit plenam repetitionem, & idem dixere, Salic. & Rom. *in Auth. ex testamento*, post gl. ibidem *C. de collat.* sic quoque Bart. *in l. g. fin.* § *cui dulcia, ff. de trit. & vino leg.* in proposito dixit, de natura copulæ esse, repetere in sequenti legato qualitatem addictam *in primo*, Ias. *in legato generaliter, num.* 10. *ff de leg.* 1. quod etiam Corn. tradidit *conf.* 9. *colum. pen. in* 1. pulchrè, & latè Cravet. *conf.* 208. *col.* 2. Cæphal *conf.* 16. *n.* 29. Rimin. jun. *conf.* 50. *n.* 97. *& conf.* 23. *nu.* 232. Menoch. 177. *n.* 68. idem Cæph. 196. *n.* 16. Imo fortius de natura copulæ est, ut etiam intelligatur in præcedente illa qualitas, quæ in sequente proximo ponitur, gl. notab. *in leg. si sic. ff. quemad. seru. amit.* & videtur casus *in leg. fin. ff. de reb. dub.* & sic ex præmissis, & aliis tradidit Ias. *conf.* 228. *n.* 2. *vol.* 2. *& in leg. fin. col.* 5. *C. de suo. ed.* Soc. jun. *conf.* 71. *n.* 4. *in* 3. Hier. Gabr. *conf.* 98. *col.* 3. *cum aliis adductis supra, n.* 11. & ad hæc facit, quod de natura copulæ dixi inf. *n.* 67. & plures alias auctoritates congessit Menoch. *conf.* 117. *n.* 15. Adverte, quod in iis quæ pertinent ad juris dispositionem, hæc procedere possunt sed in iis, quæ purtinent ad factum & facti narra- 29

narrationem, cessat repetitio; pulchrè Bartol. *in l. prætor, §. eritque differentia, ff. Vi bonor. raptor.*

Limitatio ista, si vera simpliciter esset, destrueret Conclusionem propositam supra, *num.* 11. quare accipiendam puto, cum in una oratione plures res, & personæ copulantur, quia tunc servat naturam conjunctivæ, sicuti declaravit Bar. *in d. §. Cajo. & in d. c. in repetendis*, Ruin. *cons.* 15. *n.* 8. *in* 1. Rim. jun. *cons.* 279. *n.* 270. *&* 504. *n.* 15. nec text. *in d. l. fin.* quicquam negotii facit: quia ibi adest repetitiva (hoc amplius.)

30 Limita septimò in subrogato: nam subrogata res etiam in oratione diversa, assumit qualitates, & conditiones illius in cujus locum subrogatur, sic in specie Dec. *cons.* 190. *col.* 3. *vers. quanto, quia*, ubi adducit text. *cum materia, in leg. si eum. §. qui injuriarum. ff. si quis caution.* & post eum Ruin. *cons.* 53. *n.* 5. *in* 2. ubi ad hoc inducit text. *in leg. generali. §. pen.* cum ibi notatis per Din. & Bart. *ff. de usufr. leg.* sequitur Zanc. *num.* 276. quorum traditio mihi placet ex vi & natura subrogationis, & sic quoque probavit Mantica, *loco supra adducto, num.* 18. ultra supra adductos addo Alexand. *cons.* 66. *col.* 1. *in* 3. Natt. *in pulchro casu cons.* 346. Alias limitationes prosequere, ut infra, *num.* 88.

31 Quinta Conclusio est, Conditio, seu qualitas adjecta uni ex pluribus rebus legatis, aut fideicomissis, in eadem oratione, uni, vel pluribus honoratis, potest videri repetita in aliis rebus, tam ad augmentum, quam ad diminutionem, dummodo uniformiter saltem in genere, si non individuo, qualitas illa rebus omnibus convenire possit, sic Bart. *in dict. leg. Seja, colum.* 1. per illum text. ubi legata domo instructa, & fundo, venit etiam instrumentum fundi, quamvis in specie differet ab instrumento domus, quia saltem genericè, qualitas instructi convenit fundo, & per text. *in l. fin. §. cui dulcia. ff. de trit. vino & ol. leg.* ubi legato vino amphorario Græco, & dulcibus omnibus non veniunt dulcia, nisi quæ potionis sunt. Ad idem text. *in d. l. cum servus, ff. de cond. & dem.* & sic quoque sensit Bart. *in l. prætor, §. eritque differentia, col.* 1. *ff. vi bon. rapt. & in l. doli, ff. de ser. cor.* sequitur Alex. *cons.* 100. *n.* 2. *in* 6. Aret. *cons.* 1. *col.* 3. Ias. *cons.* 79. *col. antepen. lib.* 3. Ruin. *cons.* 68. *nu.* 8. *vol.* 3. *cum concordantibus*, ut per Neviz. *consil.* 72. *num.* 14. *&* 20. & per Ios. Ludov. *concl.* 47. *Ampliat.* 11. Bertaz. *cons.* 116. *n.* 40. Nec refert, an qualitas sit adjecta rei primo nominatæ, vel secundo, veluti in notabili casu decidit Capra *cons.* 128. *in* 1. dubio, ubi legatis pannis, lineis, laneis, & ornamentis ad usum uxoris, intelligit, non omnes pannos deberi, sed ejus uxoris causa tantum paratos. Et in alio casu Dec. *cons.* 92. ubi testator legaverat omnes robbas, pannamenta lanea, & linea, & omnes massaritias domus suæ, concludit in legato contineri, nisi quæ erant in domo, non extra domum, ita ut adjectio illa domus suæ, stet restrictivè, & idem quoq; probavit Hieronym. Gabriel. *cons.* 98. *colu.* 3. ubi inquit, in specie ista nihil referre, an qualitas sit adjecta in præcedentibus, vel in sequentibus, & sic quoque clarè voluerunt Glos. Ias. Soc. jun. & Gabriel. relati supra, *numero* 23. Et ad hæc optimus text. *in l. hæres, §. uxori. ff. de legat.* 3. ubi testator uxori suæ vestem muliebrem, ornamenta omnia, mundum, aurum, argentum, quod ejus causa factum, paratumq; esset, omnia legaverat, & deciditur, adjectionem illam, quod ejus causa, ad omnia referri, etiam quod in numero singulari dictum fuisset. Unde Bart. eleganter *in d. l. cum filiofamilias, in ultima quæst. ff. de leg.* 1. decidit, concessa sibi vinea, & fundo fructibus pleno, deberi etiam vindemiam vineæ, quia adjectivum illud, *plenum*, quamvis singularis numeri, referatur ad omnia præcedentia, per text. *in d. §. uxori.* Sequitur Ripa, *numero* 56. *cum aliis adductis supra, numero* 11. & ultra hæc, etiam est casus *in leg.* 1. *in junctal. doli verbum, ff. de servo cor.* ubi quod qualitas de noctc, refertur nedum ad proxima, sed ad omnia præcedentia sub eadem oratione. Ad hoc etiam pulchra decisio Ioan. And. & Gemin. relata per Ias. *in l.* 1. *n.* 8. *C. de lib. prater.* quod ubi statutum in impositione pœnæ enumerat plura prohibita, & ultimo prohibito adjungit aliquam qualitatem restrictivam, illa qualitas restringens refertur ad omnia præcedentia.

Contra tamen illam Bartol. decisionem, tenuerunt Aret. & Ias. *in d. l. cum filiofamilias*, quia sequentia non influunt in præcedentibus, prout è contra, *l. quisquis, ff. de legat.* 3. *& l. avia. ff. de cond. & dem.* & quia text. *in d. §. Cajo, & in d. §. dulcia*, præcisè loquuntur, cum qualitas antecedit, pro hoc etiam doctrina Bar. *in d. l. in repet. col. ult. in princ.* ubi quærit, an qualitas adjecta sequenti legato in oratione imperfecta intelligatur repetita in primo; exemplum, testator legavit Titio fundum, item eidem domum sub conditione, & determinat, quod licet ubi adest dictio repetitiva, hoc amplius, vel similis qualitas, videatur repetita, quia res quoque prius legata repetita intelligitur, secus tamen esse, quando oratio est imperfecta ratione verbi: nam tunc dictio (item) continuativa, repetit tantummodo actum verbi, non autem repetit qualitates adjectas. Nec obstat text. *in d. §. uxori.* nam ibi adjectivum singulare, post plura substantiva, fuerat neutraliter positum, ideò omnia præcedentia complectitur, *d. l. ea tamen adjectio:* & sic notavit Bartol. *in d. §. uxori*, Item, nomen illud erat universale, & collectivum. Bart. ibi *& in l. Plautius. ff. de auro, & arg. leg.* Attamen his non obstantibus, Bartol. decisio communiter recipitur. Ripa ibi, *numero* 56. *&* 57. ubi & ipse concludit, qualitatem modificare res omnes legatas, & concessas, sive præcedat, sive sequatur, ad hoc ducitur auctoritate Glos. *in l. si sic ff. quemad. ser. amit.* quæ quidem secundum Ias. *in l. fi. n.* 10. *C. de succes. eo.* singulariter voluit, ut qualitas adjecta in sequenti copulato intelligatur repetita in præcedenti, & sequitur plura cumulans Gabr. *d. cons. col.* 3. *dixi supra, n.* 29. Quam etiam Conclusionem accipio, quamvis qualitas in præcedenti, vel in sequenti, expressa foret per verbum masculini, aut feminini generis, non conveniens alteri rei copulatæ, sicuti probat text. *in §. Cajo*, quamvis contra deciderit Paul. Castr. *in d. l. cum filiofamilias, num.* 20. & ad doctrinam Bart. *in d. l. in repetendis*, respondet Ripa *loco prææalleg.* aliud esse, cum testator legat copulativè Titio domum, & fundum sub conditione; aliud verò, cum legat domum; Item, fundum sub conditione: nam dictio (item) continuativa est actus legandi, copulativa autem pro sui natura conjungit, ideò copulativa fortius operatur qualitatum conjunctionem. Ad hoc quæ de natura copulæ, dixi supra, *num.* 23. *& infra, num.* 57. indistinctè tamen, sive per copulativam, sive per continuativam, sint plures res con-

junctæ per idem verbum. Conclusionem propositam probavit Gabr. *d. conf.* 89. *num.* 16. *& infra.* Quare respondendum puto.ut dixi supra, *n.* 13.

32 Sexta Conclusio. Cum eadem res eidem in diversis orationibus legatur, si quidem ambo legata sunt purè relicta, dubium est, an unum tantum debeatur, an verò pro uno res, & pro alio æstimatio, ne secundum inutile sit, ut per Bartol. *in d. l. in repetendis, colum.* 1. *vers. & ad declarationem, & vers. mihi autem, unum tantum deberi videtur, per dictam l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr.* & ne circa idem duæ in ejusdem persona concurrant causæ lucrativæ, ad text. *in l. Mævius, in princ. ff. de legat.* 2. quòd si alterum sit purè, aliud verò sub conditione, aut onere relictum, siquidem in continenti unum post alterum, electio erit legatarii, ne testator videatur se in continenti correxisse, *d. l. non ad ea,* Si verò intervallo, prævalet ultima scriptura, *l. si tibi, ff. de admin. legat. & l. quod traditum, & d. l. non ad ea. in* 2. *responso.* Bart. *d. loco.* Socin. *conf.* 92. *n.* 9. *lib.* 1. & multo magis in alia scriptura, *l. cum centum. ff. de adim. legat. l. libertis, in princip. ff. de alim. & cib. leg. l. Aurelius, ff. de lib. leg. & l. quinquaginta, ff. de probat.* nisi secundum relictum foret sub commemoratione primi: nam illis diebus videretur datum prout primum, ut ibi, vel nisi primum relictum fuisset impersonaliter sub conditione, non expresso nomine, secundum autem fuisset nominatim hæredi injunctum; nam sub eisdem diebus, & conditionibus datum intelligeretur, nec secundum inutile foret, quasi expressio nominis proprii facta fuerit gratia dubitationis tollendæ, *ad l. quæ dubitationis. ff. de regul. jur.* Sic in specie Bartol. *in d. l. in repetendis, colum.* 1. *vers. mihi autem,* & de materia per eundem Bartol. *in d. l. Cajo,* per Dec. *d. conf.* 190. Natta, *conf.* 476. *num.* 14. ubi post Bartol. *in d. l. si tibi,* concludunt, quod ubi sequens relictum affert aliquam utilitatem, conditio adjecta *in* 1. videtur repetita *in* 2.

33 Septima Conclusio. Cum à duobus hæredibus eadem res uni relinquitur, conditio, seu qualitas, adjecta in uno relicto, non trahitur ad aliud, perinde ac si in duorum testamentis relicta fuissent, *l. quid ergo, §. si quis duos, ff. de leg.* 1. sic Bartol. *in d. l. in repetendis, colum.* 1. *vers. quandoq; est identitas ex parte, &c.* sequitur Mantica *loco præall. numero* 32.

34 Octava conclusio. Repetitio qualitatis, vel conditionis, cessat de uno relicto ad aliud, cum ob aliquam circumstantiam voluntas testatoris deficere videtur, ita ut diversimode sensisse videatur; nil mirum quia in conditionibus voluntas testatoris primum locum obtinet, regit, dominatur, & totum facit, *l. in conditionibus ff. de cond. & dem. l. ex facto, ff. de hæred. inst. & l. cum quæstio. C. de legat,* & in specie ad hoc text. *in d. l. Iulius Paulus, & in d. l. cum servus ff. de cond. & demonst.* & per ea jura *Bart. in d. l. Sejæ. §. Cajo, col.* 1. *Bal. in l.* 1. *in fine, C. de lib. præter.* & in pulchro casu idem *Bald. conf.* 153. *Quidam testatur, in* 5. Dec. *conf.* 190. *col.* 4. *vers.* 7. Alex. *conf.* 47. *n.* 3. *vol.* 5. Aret. *conf.* 1. *vol. ult. & conf.* 121. *col.* 2. Soc. jun. *conf.* 183. *nu.* 55. *in* 1. *Bero. conf.* 120. *n.* 80. *lib.* 2. Menoch, 585. *num.* 2. Rim. jun. *conf.* 532. *n.* 18. & ultra hos Mantica *de conject. lib.* 7. *tit.* 6. *n.* 6. *Berta. conf.* 94. *nu.* 19. Hujus autem Conclusionis plures sunt casus.

35 Primus est, cum qualitas seu conditio, in uno adjecta non uniformiter concurrit in altero, saltem in genere: tunc enim repetitio cessat, etiam quo ad eandem legatarii personam, sic *Bartol. in d. §. Cajo, colum.* 1. ut quia legata sit domus instructa, & centum, vel quid simile; nam qualitas instructi, in centum concurrere non potest, idcòque non videbitur repetita, sequitur Arct. *d. consilio* 1. *col.* 3. Soc. junior, *d. consilio* 143. *numero* 23. *in* 3. *cum aliis adductis* à Zanch. *in repet. §. cum ita, num.* 253. & à Mantica, quo supra loco, *numero* 35. *&* 35. Ad hæc addo Bartol. *in l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de legat.* 3.

Rursus qualitas per eundem modum congruere debet, secùs si diversimodè, exemplum reddit idem Bart. *in d. l. in repetendis, columm.* 2. *versic. item adverte,* uti retuli supra *num.* 12. in testatore, qui legaverat uxori annua centum, donec vidualiter vixerit; Item, eidem, centum, ut in centum vidualis conditio non possit videri repetita, quia in hoc secundo per eundem modum convenire non potest, sequuntur Bald. *d. conf.* 153. *in* 3. Cum. *conf.* 112. Alexand. *consil.* 99. *num.* 8. *in* 6. *cum aliis adductis supra, dict. loco.* & sic & multo magis inter diversas personas non potest videri repetita conditio, quando uniformiter non congruit, quia in uno sit potestativa, in alio casualis, Bartol. *in dict. §. Cajo, colum. ultim.* per text. *in leg. fin. §. Sejo, ff. de legat.* 2. vel quia in uno sit necessaria, in alio casualis, aut potestativa, Ruin. *conf.* 176. *num.* 6. *in* 2. Socin. *in l. fin. colum.* 1. *ff. de reb. dub.* Socin. jun. *d. conf.* 143. *numero* 23. Mazol. *consil. seq. num.* 12. nam quò ad personas, qualitas debet esse conformis, & in genere, & in specie Alexand. *consil.* 158. *in fine primæ col. lib.* 6. latius autem dixi infra, *num.* 66. *&* 68. His optimè convenit, quod Bartol. scripsit *in l. fideicommissa, §. si quis ita, ff. de leg.* 3. sequitur Paul. *in l. peto, numero* 2. *ff. de leg.* 2. Ratio autem hujus conclusionis est: quia eadem conditio diversimodè operari non debet, sed interpretatio in jure capienda est, ut uniformiter operatur, si potest, alias non difformiter, *ad l. eum qui ædes. ff. de usucap. & leg. jam hoc jure. ff. de vulgar. & leg. quamvis, C. eod. & leg. final. Cod. de sentent. & inter loc. om. jud.* Sed contra efficaciter obstare videtur text. *in l. mulieri, & Titio, ff. de condit. & demonstr.* ubi qualitas, (si non nupserit) relata ad personam mulieris, operatur conditionem in persona Titii collegatarii, quamvis jure speciali nō operetur in personam mulieris; Per quem textum colligitur, quod conditio post nominationem plurium adjecta, etiam si non uniformiter omnibus conveniat, ad omnes tamen refertur, & sic arguit Ruin. *dict. conf.* 33. *num.* 3. *in* 2. Quinimmo etiam quod conditio præcedat, ut referatur ad omnes personas postea nominatas, quamvis non omnibus uniformiter conveniat, sensit Paul. Castrens. *in d. l. quæ conditio.* Solutio. text. *in d. l. mulieri,* procedit cum in eadem oratione post nominationem duorum, vel trium, adjicitur conditio respiciens personam primi, nam qualificat relictam omnium, licet omnibus non uniformiter conveniat, sicuti est casus ibi: secùs autem si adjiceretur personæ secundi, & non uniformiter respiceret primum, quia dictum foret: [Titio, & mulieri, si mulier non nupserit, lego centū.] Item secùs si post nominationē primi adjiceretur conditio respiciens ejus personam, nam non afficeret personam secundi, *dicta leg. fin. §. Sejo. ff. de leg.* 2. ubi est casus, & dixi infra, *num.* 68. & sic resolvitur Bar. *in d. §. Cajo, col. ult. & in d. l.*

& in d. l. mulieri, *in* 1. *opp.* sequuntur posteriores ibi, Soc. jun. *d. conf.* 143. *n.* 21. *in* 3. Quare dictum illud Pauli Castr. uti adversans communi intentioni, reprobavit, & benè, Ruin. *d. conf.* 176. *n.* 9. *in* 2. post Soc. ab eo relatum: nam text. *in d. l. mulieri*, locum habet, cum post nominationem plurium adjicitur conditio respiciens personam primi, nam omnes complectitur, quamvis non sit uniformis ad omnes, & non per eundem modum omnibus conveniat, ut per eundem, *sub num.* 11. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conf.* 54. *num.* 14.

36 Secundus est, quando in secundo relicto adjecta reperiretur aliqua specialis qualitas: nam alia adjecta in primo non poterit videri repetita, ad hoc text. *in l. alumnæ, in princ. ff. de adim. legat. & in l. cum de lanionis, §. cui fundum, ff. de fundo instr. & in l. si quis legata, ff. de cond. & demonstr. & in l. cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulg. & in l. licet Imperator, ff. de legat,* 1. *& in c. cum dilecti, ext. de donation.* cum aliis adductis per Bar. *in l. talis scriptura*, §. *fin. ff. de l.* 1. Ias. ibi, *num.* 33. per Cum. *d. consil.* 112. *& conf.* 22. & per Alex. *consil.* 66. *vol.* 3. ubi infert, legato usufructu uxori, donec vidualiter, & castè vixerit cum filiis, suis, & eidem, casu quo cum eis morari non posset, relictis aliis rebus, concludit, in hoc secundo relicto, quia certam conditionem habet, non videri repetitam conditionem vitæ vidualis, sequuntur Dec. *conf.* 190. *colu.* 2. Soc. jun. *conf.* 18. *num.* 10. *&* 11. *in* 3. Alban. *conf.* 19. *nu.* 27. Gabr. *conf.* 98. *num.* 21. Bertaz. *conf.* 94. *n.* 15. ubi concordantes adducunt, & plenissimè Zanc. *in* §. *cum ita, n.* 1277. Mantica *loco præall. num.* 30. Ad hoc etiam decisio Alex. *conf.* 226. *col.* 2. *vers. Quarto pro hoc, in* 6. & pulchrè Abb. *in c.* 2. requiris, *n.* 11. *ext. de appellation.* Amplius etiam cum tacita aliqua conditio ex lege, in secundo inest, sic glos. *in d. l. talis scriptura*. §. 1. *ff. de leg.* 1. per tex. *in l. cum vulgari, ff. de dote præleg.* & male: nam gl. illam reprehendit & rectè, Bart. ibi, nam speciale est in causis dotium & alimentorum, quæ tacitam legalem diem habent, ut ad eas causas generalis clausula de tempore solvendi non trahatur, sicuti Bar. ibi declaravit, & consulendo in notabili casu, Bened. Capra *conf.* 154. *in* 2. *dubio*, ubi autem in secunda oratione nova conditio expressa fuit, prioris conditionis non inducitur repetitio, sicuti ex præmissis decidit Cæph. *conf.* 599. *n.* 16. sequitur Menoc. *conf.* 585. *n.* 21. Et his adde quod generalis per verba etiã universalia provisio quo ad personas non refertur ad eas quibus facta fuit specialis provisio, *d. l. cohæredi*, §. *Qui patrem, & l. cum in testamento*, §. *fi. ff. de hæred. inst.* † Remiss. ad eund. Pereg. *l.* 3. *conf.* 33. *n.* 33.

37 Tertius est, quando si fieret repetitio, legatum, vel aliud relictum vitiaretur: tunc enim repetitio cessat, *l. si quis à filio, & l. servo alieno*, §. *si ab impubere, ff. de leg.* 1. *& d. l. cum vulg. ff. de dote præleg. l. fi. ff. de fideicõmissar. liber. & l. Titia* §. 1. *ff. de verb. oblig.* Bartol. *in l. cum servus ff. de cond. instit. & in d. l. talis scriptura*, §. 1. *&* § *fin.* & ibi Ias. *n.* 32. *&* 33. Idem Bart. *in d. l. cum vulgari*, & idem Ias. *in d. l. si quis à filio, in primo notab.* ubi rationem adducit, quia in dubio debet fieri interpretatio ut actus valeat, *l. quoties. ff. de reb. dub.* & pro actus validitate præsumptio cæteris prævalet, uti scitè & pulchrè docuit Dec. *in l. in testamento, numero* 12. *C. de testam. mil. & in conf.* 289. *colum.* 4. Crav. *conf.* 52. *& conf.* 222. *col. pen. & ult.* & in his terminis cessare repetitionem, scripserunt Card. *conf.* 49. *col.* 2. Alex. *conf.* 48. *n.* 5. *in* 1. *& conf.* 226. *n.* 4. *in* 6. Aret. *conf.* 67. *Diligenter, col.* 2. Felyn. *in c. cum causam quæ, col.* 4. *in* 5. *limit. ext. de rescript.* Dec. *conf.* 11. *numero* 15. Curt. jun. *conf.* 73. *num.* 10. ultra hos à me relatos nonnullos alios adduxit Mantica, *d. loco, num.* 26. *& n.* 7. *&* 8. & procederet Conclusio hæc, quamvis verba testatoris in sui generalitate insinuarent repetitionem, uti in præmissis juribus.

Quartus est, quando constat de contraria mente disponentis, vel statuentis, Oldr. *conf.* 132. *Factum tale.* Soc. jun. *conf.* 142. *n.* 28. *lib.* 3. Menoch. *conf.* 76. *n.* 23. vel etiam quoniam non est ratio eadem, nam tunc non fit repetitio qualitatis de re ad rem, de persona ad personam, *& cap. ad capitulum*, sic colligitur *ex l.* 1. *C. de liber. prater.* arguendo à contrario, & quia diversitas rationis diversitatem juris arguit, *l. interpositas, C. de transact. ibi*, [alia ratio jus reformat,] *& l. à Titio. ff. de verb. obl. & l. illud. ff. ad l. Aquil.* & sic clarè fuit de mente Bar. *in d. l. talis scriptura*, §. *fi.* & idem Bar. multum pulchrè, *in suo conf.* 54. Ang. Mar. *sub n.* 4. ubi decidit notabilem casum, & explicitè sic notavit Bal. *in l. in actionibus, in* 3. *not. ff. de infamib.* & pulchrè *in suo conf.* 153. *n.* 3. *in* 5. ob rationis diversitatem arguit, conditionem viduitatis non videri repetitam in sequenti relicto, Paul. Cast. *conf.* 88. *Visis, col.* 2. *l.* 1. & plenè per Alex. *conf.* 226. *sub n.* 3. *vol.* 6. ubi similiter notabilẽ determinat casum, & in Decis. Neap. 248. *n.* 12. & sic quoq; notavit Paul. Cast. *in l. fin. in* 4. *limitatione, ff. de reb. dub.* Aret. *conf. ult. col. pen.* Decius 490. *n.* 6. Dec. *conf.* 12. *sub num.* 45. *in* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conf.* 54. *n.* 13. 38

Quintus est, quando facta repetitione, seu relatione, resultaret aliqua absurditas, repugnantia, aut jurium correctio: tunc enim cessaret repetitio, Bart. *in d. l. talis scriptura*, §. *fin. per textum in l. si idem cum eodem*, §. *fin. ff. de jurisd. om. jud.* ubi Gl. Bart. & Doct. omnes notarunt, quòd clausula absolutè posita, quæ ad omnia capitula pro sui natura solet referri, non refertur ad ea, per quæ induceretur jurium correctio, vel absurditas, aut repugnantia aliqua: & idem Bart. *dict. conf.* 54. & ad hoc etiam textus notabilis *in c. Ecclesia vel secundo, ext. de elect.* ubi sic notavit *d. Abbas*, refert Ias. *in d.* §. *fi.* & idem Ias. *in d. l. talis scriptura, num.* 34. *& nu.* 35. ubi præterea ad hoc citat Oldrad. *conf.* 152. *Factum tale est, Dominus Clemens. & idem in l.* 1. *in prima, & in* 10. *limitat. C. de lib. prat.* Alex. *d. conf.* 48. *n.* 5. *& conf.* 226. *col.* 2. *vers.* 3. *pro hoc, in* 6. & pulchrè Aret, *in d. l.* 3. § *filius. n.* 10. *ff. de lib. & posthum.* Decian. *conf.* 213. *nu.* 8. Paris. *conf.* 70. *num.* 36. *lib.* 2. ac idcirco eorum, quæ sunt contra jus commune non fit repetitio. Quo circa in pœnalibus cessat repetitio. Decian. *conf.* 90. *col. fin.* post Corsett. & alios; Socin. jun. *conf.* 3. *n.* 23. *lib.* 3. Ale. *conf.* 42. *col.* 1. *in* 3. sequitur in not. casu Soc. *conf.* 77. *n.* 42. *in* 3. Menoch. 215. *num.* 193. & in ultimis voluntatibus ad evitandam absurditatem & repugnantiam Bal. *d. conf.* 153. *in* 5. Cum. *conf.* 112. Aret. *conf.* 120. *colum.* 1. Soc. jun. 160. *num.* 61. *lib.* 2. Cravet. *conf.* 70. *num.* 7. Paris. *conf.* 3. *num.* 24. *lib.* 3. Dec. 34. *num.* 59. *lib.* 3. 39

Sextus est quando per relationem seu per repetitionem, restringeretur provisio pro sui natura latè interpretanda, nam tunc non esset facienda relatio, ad hoc text. *in c. cum dilecti, ext. de donat*, secundum intellectum Innoc. & Abb. quem ad hoc retulit Iason *in d. l. talis scriptura, sub num.* 35. *in* 6. 40

limitat.

limitat. & *in l.* 1. *in* 5. *limitat. C. de lib. prat.* post Alex. *conf.* 48. *n.* 6. *in* 1. *vol.* Cui limitationi congruuntur dicta supra *in* 4. *casu*. Soc. *in l. fi. sub n.* 2. *ff. de reb. dub.* & in specie consuluit Roman. *conf.* 363. *Petitur à me*. Ruin. *consil.* 45. *n.* 5. *in* 1. declarando tamen ut per eum, *sub n.* 15. & è contra ubi materia est restringibilis, non fieret repetitio, ut amplietur; Gabr, *conf.* 22. *num.* 13.

41 Septimus est, quando agitur de his, quæ accessoriè, & demonstrationis causa, posita fuere: nam ad hæc non est facienda relatio clausulæ absolute etiam positæ, sed ad principalem dispositionem, ad hoc text. & quod ibi notat Bartol. *in l. fin. §. Titia. ff. de lib. leg.* sequitur Ias. *in d. l. talis scriptura*, *sub num.* 35. *in* 7. *limitat.* & *in d. l.* 1. *C. de lib. prater. in* 4. *limitation.*

42 Octavus est, cum proprietas verborum non patitur: nam eo casu cessat relatio, quia verbis servire oportet, *l. non aliter. ff. de l.* 3. ad hoc text. *in l.* & *qui data. ff. ex quibus cauf. mai.* Oldr. per illum text. *conf.* 152. Ias. *in d. l. talis scriptura, sub num.* 35. *in* 4. *limit.* & *in d. l.* 1. *in* 11. *limit.* Alex. *in notabili casu d. consil.* 226. *n.* 5. *in* 6. & ad hoc optimè facit, quòd ubi sequentia non possunt aptè referri ad omnia præcedentia, restringuntur ad proxima, *l. qui in adoptione, in fine, ff. de adopt.* sic idem Alex. *conf.* 28. *nu.* 7. *in* 1. post Iac. Beluis. *in l. quoties. C. fam. ercisc.* & quod notat Paul. Cast. *in l. fin. ff. de reb. dub. num.* 2. Dec. *conf.* 213. *sub num.* 8. & ante hos omnes Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *C. de lib. prater.* Aret. *in d. l.* 3. *§. filius, ad finem ff. de liber. & posthum.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *conf.* 54. *num.* 13.

43 Nonus casus est, quando conditio expressa in principali nihil operatur: quia ex legis dispositione inerat, & erat necessaria, hæc quidem non subintelligitur ad qualificandam aliam dispositionem sibi annexam, nedum in eadem persona uti est casus *in l. si diem. §. fin. ff. de cond.* & *dem.* secundum intellectum Bartol. & communem, sed nec etiam quoad aliam personam, & hic est casus *in l. fin. §. Sejo, ff. de leg.* 2. secundum intellectum Petr. & Rainer. quos sequuntur plures relati infra, *nu.* 43. quamvis quoad aliam personam, & quoad aliam dispositionem, si expressa fuisset, fecisset conditionem, & sic quoque Aret. tradidit. *conf.* 1. *n.* 2. & *conf.* 67. *num.* 2. Sequitur Mantica *loco praall. numero* 27. & præter eum, alios adducit Zanch. *in rep. §. cum ita. n.* 1260. quibus addo Rom. *in Sing.* 277. *incip. Dico tibi*, ubi inquit, quod conditio, quæ tacitè inerat in primo legato, si exprimatur, non censetur repetita in secundo, per *d. l. si in diem.* & idem Rom. *conf.* 134. *in fine*, sequitur Decian. *conf.* 9. *n.* 10. *in* 3. & præterea addo, quod qualitas vel conditio subaudita in una persona, vel re, aut in una cap. non intelligitur repetita in alia re, persona, aut capitulo, Bald. *in l.* 1. *in lect. antiqua. ff. quod quisq; jur.* Ale. *n.* 18. Dec. *conf.* 353. *n.* 4. & est ratio: quia ex tacito tacita repetitio non infertur, Ruin. *ex plurib. conf.* 140. *n.* 14. *in* 2. cum pluribus aliis additis à Deciano *consil.* 1. *n.* 138. 109. *lib.* 2. Adde, quod etiam conditio expressa inutiliter in uno legato: quia quo ad istud ex legibus reperiatur rejecta, non potest videri utiliter repetita in alio legato; sic per tex. *in d. l. si in diem §. fin.* Aret. *in praallegato conf.* 67. *col.* 3. *num.* 2.

44 Decimus casus est, quando causa, seu conditio relicti, pro sui natura est limitata ad personam unius, tunc non refertur, nec facit conditionem in persona collegatarii, hic est casus *in d. l. fin. §. Sejo, ff. de leg.* 2. juxta intellectum Aret. *in dict. consil.* 1. *col. penult.* sequitur Soc. *in d. l. mulieri*, & *Titio in fine tertii notab.* nam illa conditio, si Sejus hæres non erit, fuit causa relicti quoad illius personam, quia si hæres fuisset, non potuisset sibi legari, *l. legatum. §. haredi. ff. de leg.* 1. & idem Soc. *in l. fin. ff. de reb. dub. in fine prima col.*

Decimus casus est, quando conditio, vel qualitas inseritur in aliquo capitulo, vel ad qualificandam unam dispositionem, nam ad alia præcedentia non refertur, sic Bartol. *in l. fin. ff. de reb. dub.* per tex. *in d. l. filium ff. quan. di. leg. ced.* sequuntur Paul. & Soc. *n.* 2. Alex. *conf.* 48. *n.* 10. *in* 1. & 226. *n.* 6. *in* 6. Ad hoc etiam tex. *in l.* 3. *§. filiis. ff. de lib. & postum.* Curt. sen. *conf.* 64. *n.* 34. Alex. *conf.* 211. *lib.* 2. Id tamen verum est, quòd etiam adjecta ad qualificandum unum capitulum, multum prodest ad declarandũ verba ambigua alterius capituli, sic Aret. *in d. §. filius, col. ult. per text. in l. utrum. ff. de petit. hæred.* & quod ibi notant Bal. & Ang. sequitur Soc. *in d. l. fin. sub n.* 2. plenius dicam *infra n.* 102. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *conf.* 54. *n.* 15. 45

Undecimus est casus, quod licet cum plura ponuntur in eadem oratione, qualitas uni adjecta censeatur repetita in aliis, ut dixi supra, *n.* 31. hoc tamen fallit, quando intentio disponentis verificatur in qualibet parte non facta relatione qualitatis, nam tunc non est facienda relatio seu repetitio, quia sic fieret contra intentionem disponentis, sic notabiliter Ant. Butr. *in Clem.* 1. *de suppl. neglig. prælat.* per text. cum gl. *in verbo, prioratibus*, *in c. cum singula, de præben. in* 6. sequitur Alex. *d. conf.* 48. *n.* 11. *in* 1. ubi applicat ad casum, Soc. *in d. l. fi. num.* 3. *ff. de reb. dub.* Rui. *d. conf* 45. *n.* 7. *in* 1. & *conf.* 176. *num.* 12. *in* 2. & est notabilis declaratio, quam etiam probavit Zanch. *num.* 1279. 46

Duodecimus est casus, ubi testamentorum verba ex testatoris, aut ex legis dispositione accipienda essent ad literam, prout stant, & jacent: tunc enim repetitio non concederetur, quia fit quædam interpretatio extensiva. sic Bero. *conf.* 120. *num.* 9. *num.* 59. & *numero* 73. & 74. *lib.* 2. cujus tamen contrarium defendit Menoch. *d. consilio* 215. *num.* 206. *lib.* 2. ex Baldi auctoritate *consil.* 212. *Ea qua, in* 5. quem sequitur Purpur. *consil.* 599. *num.* 4. *lib.* 2. Bald. tamen loquitur in scriptura expressè se referente ad aliam, ideò relata propriè inest ad hanc perficiendam, unde non rectè videtur argui ad repetitionem, quæ tacitè inducitur, non per verba repetitiva. 47

Decimus tertius casus est, cum in una scriptura fuit apposita conditio, vel qualitas, veluti in testamento, & in alia scriptura, veluti in codicillis, purè facta fuisset dispositio, nam qualitas non intelligeretur repetita, sicuti dixi *supra, sub n.* 4. per text. *in l. avia*, & *in l. cum servus, ff. de cond.* & *dem.* secundum unum intellectum, & per multa illic allegata, quæ non repeto, ideoq; ultima scriptura servaretur, *l. quod traditum, l. non ad ea. ff. de cond.* & *dem.* & sic pulchrè consuluit Alex. *consil.* 96. *ad finem, lib.* 7. Clar. *in §. testamentũ, q.* 76. Cephal. *conf.* 67. Menoch. 610. *n.* 7. 8. *lib.* 7. & 624. *n.* 12. nisi in codicillis usus fuisset verbis repetitivis, hoc amplius, eo amplius, & hujusmodi, nam, relictum in testamento videretur repetitum, *l. Aurelius. §. testator. ff. de liber. leg. l. legata inutiliter, ff. de leg.* 1. & *l. cum servus, ff. de cond. inst.* Bart. *in l. si tibi pure, ad finem,* 48

ad finem, *ff. de leg.* 3. Natta *cons.* 476. *num.* 9. dixi supra, *num.* 15. & præsertim, quando testator codicillando dixisset, quòd volebat aliqua addere, vel diminuere, nam dispositio codicillaris non restringeretur ex ordinatis in testamento, sed per se consideraretur, ut aliquid operetur, Alex. *consilio* 204. *num.* 12. *in* 6.

49 Contra tamen facit, nam codicilli trahuntur ad mentem testamenti, ut inquit Bald. *in l. Nesennius. ff. de excus. tut.* per illum text. sequitur Natta. *cons.* 476. *num.* 11. & 483. *ad finem*, ubi præterea inquit, quod testamentum, & codicilli censentur una, & eadem dispositio, *l.* 2. §. *codicillorum. ff. de jure codicil.* quod adeo procedit, ut eodem tempore videantur facta, cum utriusque effectus conferatur post mortem defuncti, sicuti Cin. inquit *in l.* 2. *C. de testa.* ideoq; unum suppletur, & declaratur per aliud, *d. l. Cajo. ff. de alim. & cib. leg. d. l. cum servus*, *ff. de condit. instit. & l.* 3. *ff. de fund. instr.* in quibus juribus oneris qualitas adjecta in testamento, videretur repetita in codicillis, & sic arguit Crav. *consil.* 321. *sub num.* 12. propterea per codicillos sequentes capitur interpretatio, ne videatur testator recessisse à testamento, nisi in partibus, quas reformasset, *l. alumnæ*, §. *qui filias*, *ff. de adim. leg.* & sic per nonnulla ex præmissis tradiderunt Capra *cons.* 3. *col.* 3. *vers. sed his.* Dec. *cons.* 190. *n.* 8. Paris. *cons.* 34. *n.* 49. *in* 2. & 108. *n.* 27. *in* 3. & *n.* 50. Crav. *cons.* 987. *n.* 34. 35. Roland. Val. *cons.* 31. *n.* 23. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 452. *nu.* 11. & idem Menoch. *ibid. sub n.* 1. & infra, ex pluribus probare studet. quòd conditio, modus & qualitas, adjecta in testamento, videatur repetita in codicillis, quod etiam prius tradidit *consil.* 333. *n.* 6. Credo sic resolvi posse, ut qualitates & conditiones in relictis eidem, & de eadem re, in codicillis non videantur ademptæ, nisi in partibus reformatis, & multo magis, cum ex præfatione codicillari sic colligi posset, quia testator codicillando in cæteris confirmasset testamentum, nisi testator dixisset velle addere aliqua, & codicillaris dispositio alias non operatur, ex Alex. supra relato, sed circa aliam rem relictam, conditio in testamento adjecta, aut in institutione, vel etiam in alio legato, non videatur repetita, nisi subjecta sit dictio repetitiva, *ad ea*, quæ dixi supra, *num.* 11. & *num.* 15. *per d. l. cum servus*, cum aliis supra adductis, ubi autem in codicillis fieret translatio unius relicti de persona ad personam, equidem intelligeretur cum suis qualitatibus & oneribus, *d. l. Cajo*, & dixi infra *num.* 89. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 69. *n.* 9.

50 Decimusquartus est, ubi qualitas, seu conditio adjecta fuit in actu nullo, & invalido, nam non censetur repetita in alio actu, qui validus sit, Paul. Cast. *in d. l. avia*, & *in cons.* 175. *Super primo, in ultimo dub. vol.* 1. Natta *cons.* 459. *n.* 4. & hæc

51 Conclusio justificatur ex eo, quod ex primo testamento revocato non infertur ad declarationem secundi, de quo testator non meminerit; Alex. *cons.* 70. *Viso, col.* 3. *in* 2. ubi adducit notata à Bar. *in d. l. avia*, & idem Bar. *in l. Statius Florus, ff. de jure fisc.* sequitur Curt. jun. *cons.* 173. *n.* 14. & idem quoq; de testamento revocato notarunt Andr. Sicul. *cons.* 59. *col.* 3. *in* 1. Dec. *in cap.* 1. *colu.* 5. *ext. de constitut.* & *cons.* 190. *n.* 3. Ruin. 144. *n.* 17. *in* 2. Clar. §. *testamentum. q.* 76. *in vers. sed numquid.* quod tamen verum esse restrinxit Crav. *cons.* 113. *in fine*, quando testamentum revocatur ex capite mutatæ voluntatis, secus si ob aliam rationem, & idem quoq; probavit Hier. Gabr. *cons.* 97. *n.* 27. improbata Corn. & aliorum sententia, quorum tamen opinio salvari potest juxta Crav. declarationem. Nec his obstat, quod ex actu etiam nullo declaretur, qualis fuerit agentis voluntas, *l. fin. ff. de reb. eorum*, notat Abb. *in c.* 1. *in* 3. *notab. ext. de success. ab intest.* Dec. *cons.* 159. *col.* 2. Ias. *in l. dominus, in* 3. *notab. ff. de cond. indeb.* Soc. jun. *cons.* 8. *col. antepen. in* 2. *vol.* & est casus *in l.* 3. §. *fin. ff. de fun. instr.* Nam respondetur: probari voluntatem agentis in eo actu, sed illa voluntas non trahitur ad alium actum in alia scriptura, sicuti ex supradictis constat.

Decimusquintus casus est, quando clausula est 52 accessoria ad aliquam personam, nam non trahitur ad aliam, etiam in eadem oratione, veluti si quis stipulatus sit pro se, & pro hæredibus suis, necnon nomine Titii, nam clausula illa, pro hæredibus, non protenditur ad Titium, sic Dec. *d. consil.* 213. *num.* 6.

Decimussextus casus est: ubi conditio perso- 53 næ cohæret, de quo infra, *num.* 89. Denique in materia notandum est, in dubio non esse capiendam interpretationem pro repetitione, Gl. *in l. si quis à filio, in verbo, dumtaxat, ff. de l.* 1. Anan. *cons.* 8. *in fine*, maximè in verbis conditionalibus. Rim. sen. *cons.* 224. *n.* 70. & formaliter Dec. *d. cons.* 9. *num.* 12. *in* 3. & est text. notandus *in l. sitta stipulatus*, §. *Grisogonus. ff. de verb. obl.*

Sequitur ut videamus, an conditio, qualitas, vel 54 onus legati, fideicommissi, aut alterius gravaminis adjectum, & adjecta in relicto unius, intelligatur repetitum, & repetita, ad onus, vel commodum alterius, & quidem in omnibus præmissis casibus, in quibus diximus in persona ejusdem cessare repetitionem, facilius est, ut cesset in persona alterius: ad notata per Aret. & alios, *in l. Gallus.* §. & *quod si tantum, ff. de lib. & posthum.* In hac autem re ut perfectam doctrinam habeamus, considerandæ sunt quinq; personæ, seu quinq; casus: Nam aut est substitutus, aut conjunctus, aut is à quo relinquitur, apud quem res permanet, aut verò est alius beneficiatus, in alia re, aut in eum facta fuit translatio de adempto ab alio, in primis autem tribus beneficiatis, eadem in omnibus ferè est, disciplina sicuti habetur *in l. unica*, §. *in* 1. & §. *pro* 2. & per totam illam legem, *C. de cad. toll.*

In primo itaque casu, conditio casualis, aut 55 mixta; adjecta instituto, non afficit substitutum vulgariter, *l. sub conditione. ff. de hær. instit.* & *l. quæ conditio. in* 2. *respons. ff. de cond. & dem.* & idem est in legatis, & fideicommissis, in quibus substitui potest, *l. ut hæredibus, ff. de leg.* 2. nam à substituto casualis & mixta conditio, non videretur repetita; *d. l. unica*, §. *autem*, *in vers. quod si in medio*, & notarunt communiter Doctores *in dictis juribus.* Socin. jun. *consilio* 128. *numero* 98. *in* 1. & *consilio* 77. *numero* 16. *in* 3. sic etiam qualitas in una oratione circa unam personam, non intelligitur repetita, quoad aliam personam in alia oratione, Bartol. *in l. Seja*, §. *Cajo. col. ult. ff. de fund. instr. cum aliis ad ductis supra, n.* 9. & pulchrè Rom. *consilio* 503. *num.* 2. & 3. ubi quod conditio & qualitas adjecta in uno gradu substitutorum non refertur ad alium gradum. Dec. *cons.* 205. *n.* 7. Paris. *consil.* 38. *n.* 21. & *cons.* 84. *num.* 45. *lib.* 2. Cacheran. *consil.* 74. *num.* 36. & indubitanter cessat repetitio, cum conditio personæ primi cohæret, *l. legatum sub conditione*,

conditione,ff. de adim.l. & l. unica,§. ne autem.C.de cad. toll. unde conditionem si sine liberis adjectam primo,non videri repetitam in sequenti substitutione, responderunt Gozad. *cons.ult. num.3.* & communem propositionem esse, asseveravit Alc. *cons. 116.num. 7.lib. 9.* & faciunt,quæ infra dixi, *num.* 88. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 2. cons.54.num. 21.lib.5.cons.40. num. 7.*

56 Conditio autem potestativa consistens in dato, vel in facto æquè explicabili per substitutum an possit videri repetita, variarunt majores nostri: nam gloss. Bar. Imo. & Paul. *in dict. l. quæ conditio,* Bar. Bald. Ang. Imo. & Paul. *in d. l.sub conditione,* Sal. & Paul. *in d. §. pro secundo,* intelligunt repetitam non videri à substituto per vulgarem in hæreditate,per tex. *in d. l. sub conditione,* ubi Bal.& Ang. inferunt: instituto Titio sub conditione, si capellam construxerit, ac eidem dato substituto, eam conditionem substitutum non afficere, Titio non capiente,sequitur Alex. *cons.158. num. 6. in 6.*

57 In legatis autem & fideicommissis fatentur onus potestativæ,conditionis afficere substitutum, per casum *in d. §. pro secundo, & in §. ne autem.* quia ut inquit text. ille,non est ferendus is, qui lucrum assequitur, onus autem injunctum ferre contemnit. Et est ratio differentiæ secundum eos, quia vulgaris in hæreditate est magis favorabilis, quam in legatis, quoniam per eam testamentum sustinetur, sic glos. *in d. l. sub conditione,* & distinctio hæc videtur magis communiter recepta, Corn. *d. §. pro secundo,* Dec. *cons. 109. colum. ult.* Mantica, *d. lib. 10. tit. 6. num. 2.*

58 Distinctio hæc tuta non videtur, ac idcirco potestativas conditiones adjectas instituto, à substituto in hæreditate repetitas esse puto, ratione efficaci: nam in materia hac tacitæ repetitionis, onus legatorum,& fideicommissorum,ac conditionum potestativarum in dando,aut faciendo, quæ idoneè impleri possint à substituto prout à primo, procedunt à pari. *d. l. unica.§.pro secundo. §.fin autem sub conditione,& §. ne autem.* At legata,& fideicommissa,etiam universalia, relicta ab instituto, censentur repetita à substituto per vulgarem. *l. licet Imperator. ff. de leg. 1. l. si Titio,& Mævio, §. Julianus,ff. de leg. 2.* & quidem sub eisdem conditionibus,prout à primo, *l cum pater. §. ab instituto. ff. de leg.2. & l. non justam, C. ad Trebell.* quamvis vulgaris sit tacita, *l. qui fundum. §. qui filium ff. ad leg. Falc.* Bar. & alii, *in d. l. licet Imperator.* & sic in specie,ut in hæreditate repetitæ censeantur, determinarunt glos. in verbo,harum, *in d. §. pro 2.* Pet.Cin. Bart. & Bal. ibi,glos. *in d. l. sub conditione,* Cum. & Soc. *in d. l. quæ conditio, in fine,* Ias. post alios ab eo relatos *in d. l. licet Imperator. num. 40.* ideoq; Bal. ipse *in d. §. pro 2.* in exemplo de construenda capella, contrarium decidit; quamobrem differentia constituenda non est inter legata, & hæreditates,sed inter conditiones potestativas, & casuales, nec ab his dissensit Menoch. *lib. 4. præsump. 178. num. 16. & num. 28.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5. cons. 40. num. 7.*

59 Limita,cum nominatim nomine proprio onus injungitur hæredi,aut legatario, nam à substituto non censetur repetitum, sive conditionis potestativæ, sive præstationis legati,aut fideicommissi, *l. Celsus. §. quod alicujus,ff. de leg. 2. l. si plures, ff. de leg. 2. l. si plures,ff. de leg. 3. l. 1. §. id quod, ff. ad leg. Falcid.* similis differentia, an nomine proprio,an nomine appellativo, legitur *in leg. turpia, §. fin. ff. de leg. 1.* & sic tradidit Bart. *in juribus præalleg. & in d. l. licet Imperator,* & ibi post Alexand. latè Ias. *nu. 30. & numero 35.* ubi de communi. & idem Bart. *in d. l. re conjuncti, sub num. 54.* secutus est Ruin. *cons. 67. numero 6. in 2.* & idem Bart. *l. eam quam, C. de fideicom. ante numero 7.* Ias. ibi, *numero 4. & 5.* ubi tamen refert Cin. & Bald. ibi, *num. 21.* contrarium dicere,quia testator semper loquitur ad hæredem. Et licet multa dici possent,attamen hæc est vera, & recepta,à qua in judicando,& consulendo, non esse recedendum, suadent Alex. & Ias. *in locis præallegatis,* quia jura illa manifestam hanc constituunt differentiam: intelligo autem nominatim, cum proprio nomine gravatur, ad not. per Bart. *in l. si servus communis ita, ff. de stipul. serv. & in c. quoniam Abbas, ext. de off. de leg.* & per Dec. *cons. 404. colum. 2.* & his adde quæ dixi supra *in Artic. 4. n. 18.* in dubio autem præsumitur gravamen sub nomine appellativo factum, & omnes comprehenduntur succedentes ex judicio testatoris, Bart. *in l. quidam referunt. ff. de jure codicill.* Et nominatim diceretur gravatus hæres, quando testator dixisset dictum meum hæredem: nam onus videretur ad ejus personam restrictum, Corn. *cons. 315. num. 10. lib. 1. & cons. 61. num. 8. lib. 2. & 279. num. 9. lib. 3.* Ruin. *cons. 181. numero 2. lib. 2.* Soc. jun. *consil. 22. num. 30. lib. 3.* Cravet. *cons. 98. numer. 8.* Menoch *cons. 86. n. 44.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 109. n. 17. lib. 5. cons. 40. n. 7.*

Sublimita in legatis, & conditionibus relictis 60 in causam piam,& favorabilem, veluti pro alimentis,pro dote,pro anima,pro pauperibus, & hujusmodi: nam in hoc distinctè censerentur repetita. Bartol. post glos. *in l. 4. §. fin. ff. de alim. leg. & in l. Mela, in princ. ff. eod.* Ias. *in dicta l. licet Imperator, num. 37.* post Roman. & Alexan. ab eo relatos, dicam infra *sub num. 66.*

Limita secundo,in pro non scriptis: nam onus le- 61 gatorum,& conditionum,non videtur repetitum à substituto,quia cum relictum sit pro non scriptum in persona ejus, cui onus, & conditio adjungitur, sic quoque onus ipsum legati,& conditionis, cum non sit persona,in quam sermo dirigitur, pro non scriptum fore, necesse est, sic text. *in l. quidam referunt, ff. de jure codicill. & in d. l. unica, §. in primo. C. de cad. toll.* Et in legatis verissima est propositio, ut si pro non scriptum sit in persona legatarii, conditio, vel onus eidem injunctum non transeat ad gravamen sibi substituti, & idem quoque in fideicommissis, & fideicommissariis substitutionibus, *d. §. in primo,* Paul. Castr. *consil. 394. videndum est, in 1.* Corn. *297. lib. 3.* Alciat. *cons. 44. numero 50. lib. 9.* Sed in hæreditatibus dubium est: Nam quod adhuc hæreditas pro non scripta in persona primi instituit transeat ad substitutum sine onere, videtur probare textus *in d. l. quidam referunt, in primo responso in fin. ratione* prout ibi notavit Bald. sequuntur Angel. Raph. Florian. Alex. & Ias. *in d. l. licet Imperator, sub num. 47.* & clarè gl. *in d. l. non justam, C. ad Trebell.* Imola, & Cuman. *in d. l. quæ conditio.* Fulgos. *in d. §. his ita,* Crot. *in d. l. re conjuncti, num. 101.* & illic Ripa, *num. 190.* & consuluit Bertazol. *cons. 65. colum. 1.* ubi hujus opiniones recensuit Vasquez, & Conan.

Sed contra in portione hæreditatis ab initio pro 62 non scripta, determinavit post glos. Bar. *in d. l. quæ conditio, col. 1. & in d. l. re conjuncti, sub numero 54. per text.*

per tex. *in d.l.unica*, §.*his ita.C.de cad.toll.* ubi hæreditas quocunque modo sit evacuata, transit ad cohæredes, & substitutos, cum suo onere, & sic quoque firmarunt glos. per Cin. Bar. Bal. Ang. Sal. & Paul. ibi, Alexan. *in l.si duobus*, §.1.*ff.de leg.*1. Socin. *in d.l.quæ conditio, num.*9. & 10. ubi efficaciter inducit text. *in d.*§.*his ita*, nam imperator in præcedentibus locutus fuerat de legatariis, & fideicommissariis, an in eis portio deficiens, pro non scripta aut caduca, devolueretur ad substitutos, & conjunctos cum onere, vel sine, & distinxerat inter pro non scripta, & inter caduca, vel quasi: postea verò *in* §.*in his*, de hæredibus loquitur, & indistinctè vult, quocunque modo fuerit evacuata, transeat vacuata portio cum suo onere: ergo etiam pro non scripta, unde colligunt, aliud esse in hæreditate pro non scripta, aliud vero in legatis, & hoc videtur innuere text. *in dict.* §.*his ita, in fine, ibi. Et hæc in hæredibus tantummodo statuenda sunt.* rationem autem diversitatis reddere conatur Pet. Cin. & post eos Bar. *in d.l. quæ conditio*, & Paul. Castrens. *in pen.col.* nam hæreditas repræsentat personam defuncti, & vicem personæ gerit, *l.hæres, & hæreditas, ff.de usucap.* unde licet hæredis persona ab initio sit pro non scripta, onus tamen legatorum, & fideicommissorum sustinetur in hæreditate, quæ vicem personæ habet: in legatis autem non sic, quia legatum non sustinet personam defuncti, nec in legato ejus persona repræsentatur, ideò onus legati videtur necessario injunctum personæ legatarii, quæ cum eo tunc in rerum natura non sit, necesse est ut legatum illi legatario relictum, & onus sibi annexum, utrumque pro non scriptum sit. & ad text. *in d.l. quidam referunt*, respondet Bart. *in d.l.quæ conditio*, quod tempore testamenti hæres erat in rerum natura, unde institutio de eo non fuit pro non scripta, ac ideo relicta ab eo jam defuncto in codicillis sequentibus, non etiam à substituto debentur, quia testator codicillando, & ab instituto vel relinquendo, videtur personam ejus respexisse, & non hæreditatem. Mihi autem differentia hæc inter legata, & inter hæreditates, nunquam placuit, per tex. apertum *in d.l.quidam referunt*, nam in eo text. casus magis dubitabilis deciditur, nempè quia videbatur legata in codicillis post testamentum factis relicta ab instituto, deberi à substituto, quasi quod codicilli retraherentur ad tempus testamenti, ita ut non pro non scripta, sed caduca viderentur: & hoc non obstante, contrarium ibi deciditur, ratione, quæ absolutè in omni casu concludit: pro non scripta ob non existentiam gravati deberi non posse à substitutis; nec respõsiones ad illum text. traditæ per Socin. *in d.l.quæ conditio, sub num.* 10. aliquo modo satisfaciunt, sicuti videri potest, & ad text. *in d.*§.*his ita*, ut jura juribus concordentur, & ne inducatur differentia inter legata, & inter hæreditates absque legitima ratione, respõderi potest, ut restringatur ad hæreditates non pro non scriptas, sed caducatas, vel quasi, ut in his terminis, legata, & conditionum potestativarum onera, à cohæredibus, vel substitutis, possint videri repetita, & hoc innuit verbum illud evacuatum, quod propriè convenit caducis, quę aliquam consistentiam habuerunt, non autem pro non scriptis, quæ usq; ab initio nulla, & invalida fuerunt, ad regulam *in l. decem, ff. de verbor. obligation.* & sic advertit Cuman. *in d.l.quæ conditio*, & sic quoque in his terminis resolvuuntur text. *in l.si duobus*, §.1.*in l. civitatibus*, §.*Lucius, ff. de legat.*1. nam non loquuntur in pro non scriptis. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 3.*consi.*57. *num.*5.

63 Limita Tertiò, cum aliam substituto injunxisset conditionem, aliudve onus legati, vel fideicommissi, aut aliud simile, nam onus conditionis, aut legati injunctum primo, non etiam videretur repetitum à substituto, ne duplici onere afficiatur, uti est casus *in d.l.licet Imperator*, & inde notarunt gl. Bart. & cæteri post eum, & latè Jas. *sub num.*18. ubi ex pluribus confirmat, addo ego scripta supra, *num.*36. Intellige, quando ambo relicta sunt pura; secus si ab instituto, purè: à substituto, conditionaliter, sicuti post Joan. And. declaravit Jas. ibi, *num.*20. Item intellige in substituto per vulgarem, adeo ut in primo successio in hæreditate, vel ex legato, locum non haubuerit: diversum est in substituto per fideicommissum, veluti si testator instituto filio legasset uxori centum, & post mortem filii sine liberis, substituto agnato, legasset uxori ducenta; nam succedente agnato per fideicommissum, uxor centum à filio, & ducenta ab agnato fideicommissario consequeretur, quia à diversis personis succedentibus in diversis temporibꝰ ambo legata fuere relicta, nec unꝰ duplici onere gravatur, & sic decidit Jo. Andr. contra Specul. *in tit. de testam.*§.*in primis, in vers. Item pone*, relatus per Jas. & verior videtur ejus sententia

64 Nec obstat, quod legata relicta ab instituto censeantur repetita à substituto per fideicommissum universale, sicuti tradidere Angel. Imol. Angel. de Perigl. & Jason. *in dict.l.licet Imperator, numer.*43. nam ea repetitio non inducitur ex vi tacitæ repetitionis, de qua *in d.l.* sed ex eo, quia in fideicommissarium universalem transeunt omnia jura, activa, & passiva *l.*1.§.*fin.l.Marcellus, & l.qui quadringenta.ad Trebell.* dixi *in* 4. *Artic. num.*19.

65 Limita Quarto, quando alia causa est legandi è primo, quam à substituto, vel à conjuncto, sic text. *in d.l. licet Imperator*, cujus rei exempla redduntur per Doct. ibi, Jas. *num.*21. veluti quia legasset, ut pupilli instituti bona administraret, nam cessante in substituto causa hac, legatum non deberetur, vel quia legasset propriam instituti rem, nam à substituto non deberetur, quia gravaretur onere redimendi, quod non ita facilè testatores ordinarent, *ad l. unum ex familia*, §.*si rem, ff. de leg.* vel quando testator aliquid fieri ordinasset, quod cohæret personæ instituti, nec à substituto fieri posset ob illius facti imperitiam, ad text. *in dicta l.unica*, §.*ne autem, C.de caduc.tollend.* idem generaliter est, cum testator aliquam in legando causam expressisset, quę primi personam respiceret, non substituti, adeo ut causa legandi non fuisset simplex obligatorii merita, vel cum conditio dandi, aut faciendi, personæ primi cohæreret.

66 Ex his deciditur quæstio hæc, testator, instituto filio impubere, legaverat uxori alimenta honorifica, donec cum filio impubere viveret, cujus regimen eidem commiserat: agnatum autem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, decessit pupillus patre superstite, & agnatus ex vulgari successit, dicebatur legatum ab agnato nõ deberi, quia in substituto cessat causa legandi, & in eo factum conditionis personale est. Sed contra adducebatur, favore alimentorum repeti-

tionem concedi, ad onus substituti, quæ alias non conceditur, uti dixi supra *n.* 53. & videtur casus *in l.*1.*C.de leg.* ubi favore alimentorum conditio mixta deficiens per casum non facit deficere relictū, & in specie consuluit Dec.*cons.*601. *& cons.* 620. Ruin.*cons.*38. *in* 2.

67 Limita Quinto, quando testator legatarium, seu fideicommissarium particularem, vulgariter pro parte substituisset hæredi, nam ex substitutione succedens legatum non deduceret, quasi testator provideret ei de parte hæreditatis, sic tex. *in d. l. licet Imperator*, & notavit Jas. ibi, *sub nu.*22.*&* 23. & idem esset, cum substitutus succederet ex tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari. Bart. ibi, & post cum Jas.*d.loco.* Secus si substitutus pupillariter in partem, post aditam à pupillo paternam hæreditatem, succederet, nam legatum à pupillo instituto relictum, præcipuum haberet, & præterea partem ex substitutione pupillari, sic egregiè Bart. & Ang. & posteriores, ut ibidem per Jas. Bald. *in d.l.non justam, n.*6.*C.ad Trebell.* & idem eadem ratione dico, quando substitutus foret in partem per fideicommissum universale, quia fideicommissum confertur post aditam hæreditatem, ac idcircò ex mente testatoris utrumq; debetur.

68 Reliquum est, ut videamus, an qualitates, quæ non gravant, sed augent, adjectæ in personam primi, cui res fuit relicta, intelligantur quoque repetitæ à substituto vulgariter, aut per fideicomissum, in hoc autem puncto facile est, ut repetitæ intelligantur, casus est *in l.*3.*ff.de fun.instr.* ubi Bart. summat, quod in substitutione res venit cum illa qualitate, prout primitus fuit relicta, & est ratio ad illū text. sicuti in specie declaravit Alex. *cons.*204. *n.* 108.*in* 6. quia substitutio fideicommissaria recipit intellectum ab institutione, & à præcedenti relicto, *l.quoties, ff.ad Trebell. l. Cajo, ff.de alim. leg. l. legatum sub conditione, ff.de adim leg. & l.*1. *C. de impuber.* ubi sic notarunt Bart. & communiter posteriores, & pulchrè idem Bar.*cons.*54. Ang. Mariā. & in notabili casu, Jas.*cons.*143.*in* 4. & Dec. *cons.* 176. Et hæc est una ex regulis in materia ultimarū voluntatum. Curt.jun.*cons.*91.*n.*8. Jul. Clar. *in §. testam.q.*76.*in* 7. *Regula,* & hac ratione incrementa ex substitutionibus accidentia primo transeunt ad substitutum fideicommissarium, uti latè dixi *in Artic.* 8.

69 In secundo autem casu cum de conjunctis agitur (conjunctos intelligo in eadem re vel oratione contentos) duplex cadit inspectio : nam aut duo conjunctim gravantur, aut honorantur: & est notandum, quod in dubio quis potius præsumitur conjunctus, quam substitutus, *l. Lucius, la.*1.*ff.de hæred.instituend.* primo casu, facilius est, ut conditio adjecta honorato ad relevandum gravamen, videatur repetita in sibi conjuncto, nempe, quia conditio favorabilis est gravato, & onerosa honorato, quoniam defectu conditionis gravatus liberatur, veluti pulchrè declaravit Bar. *in l. illis libertis, ff.de cond.& demonst.* & præcisè sic Aret. docuit, *cons.*1.*col.*2.*vers.ut ergo, & col.*4. si ergo, & idcirco conditio, quæ in duobus conjunctim honoratis de uno in alium repetitur, ad gravamen honorati pari vel majori ratione extendetur ab uno ex gravatis ad alium sibi conjunctum pro ejus liberatione, quia liberatio favorabilior est, *l.Arrianus, ff. de act.& obl.& l.favorabiliores, ff. de reg. jur.* & sequitur Mantica *loco præalleg.num.*14.

Cum autem quæritur de duobus conjunctim honoratis, adhuc duplex cadit consideratio, prout advertit Paul.Castr.*in d.l.quæ conditio, col.pen.n.*6. nam aut ambo concurrunt, aut unus tantum, & alterius portio deficit: in primo casu, conditio uni ex conjunctim vocatis ad eandem rem, in altero repetita non videtur, per text.*in l.fin.§ Sejo, ff.de leg.*2. ubi sic Bartol. voluit, nisi post nominationē utriusque conditio sit adjecta: nam licet ad unum relata ambos conjungit, *l.mulieri, & Titio, ff. de condit.& dem.* modo tamen sit adjecta primo, sicuti declaravi supra *n.*29. sive conditio sit extinctiva, aut suspensiva, Ruin.*cons.*33.*num.*3.*& num.*12.*in* 2. *& cons.*104.*num.*6.*in* 5. Idem post Din. notavit Bartol.*in l.mulieri, in* 1.*opp.& in l.Iulius Paulus, ff. eod.* ubi tamen intelligit, quando duo per copulam conjunguntur in relicto, sed si per dictionem, *cum,* tunc inducatur repetitio, nisi libertatis favor, aut alterius æquitatis, resistat, *d.l.Iulius Paulus.* † Remis. ad eund. Pereg.*lib.*21.*cons.*8.*num.* 39. 70

71 Rationem diversitatis inter *Et,* & *Cum,* adduxit idem Bart.*in l.Sejæ, §.Cajo, ff. de fund.instr. col.ult.* ubi inquit, quod dictio (*&*) copulat principaliter, cum verò copulat accessoriè, nil mirum hoc casu facilius inducitur repetitio, idem scripsit Bar. ipse, *cons.*3.*incip.Titius condidit, in ultimo dubio.* Sequūtur Paul.Castr.*in d.l.quæ conditio, n.*4. *& in d.l. Iulius Paulus* Jas.*in l.Titiæ textores, nihil, sub n.*3.*ff.de leg.*1. Alex.*cons.*157.*num.*2.*in* 6. qui adversus Aret. in eadem facti specie consuluit. Sequitur Soc. jun.*cons.*143.*num.*22.*in* 3. & post eum Gerhard. Mazol.*in cons.seq.num.*12. ubi sic decisivè respondit, juxta illud consilium, sed ista distinctio inter *&, & cum,* non placuit Imol.*in dict.l.Iulius Paul9,* quia ubi dictio (cum) cadit inter personas honoratas, copulat æquè principaliter, prout dictio (&) ratio est: quia persona non accedit personæ, uti est text.*in d.l.Titiæ textores, §.nihil,* ubi Bartol. sic notavit, *& l.si ancilla, ff.eod.* ubi plenissimè Jas. sequitur Aret. *d.cons.*1. *col.pen.* & Mantica *loco præalleg. sub n.*35. † Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*3.*cons.*45. *num.* 4.

Ac ideò, quod inducatur repetitio etiam in conjunctis per copulam, (&,) quando qualitas uniformiter utriq; convenit, vel in specie, vel in genere, voluit idem Bart. *in d.l.Sejæ, §. Cajo, col.ult.* per illum text. ubi legata domo instructa, & fundo, debetur etiam fundus instructus, & sic qualitas instructi, adjecta domui, intelligitur repetita in fundo, & sic in altera re eidem personæ legata; & licet instrumentum domus, & instrumentum fundi, in specie vicissim differant, in genere tamen conveniunt, ideo in habentibus symbolum, facile est, ut repetitio inducatur, *ad l.in rem, §. item quæcumque, ff.de rei vend.* Et quamvis text. ille loquatur in qualitate adjecta uni rei ex pluribus in eadem oratione uni personæ relictis, idem tamen voluit Bartol. in qualitate adjecta uni personæ, ex duobus, vel pluribus, quibus in eadem oratione eadem res relicta fuerit, arguendo de reb. ad personas, & idem Bartol.*in l.doli verbum, ff.de ser. corrup.& in d.l. in repetendis, col.*2.*versic. Tertio casu, & in d. l. quæ conditio, & in l.re conjuncti, num.*55. & post eum Paul. Castrens. *in d.l. quæ conditio, sub num.*4. Sequitur Aret. *d.cons.*1. *colum.*3. *vers. hoc præmisso, & col.pen.vers.venio nunc,* ubi hanc communem dixit, & plenè concludit, quod conditio, (si intestat9 decesserit) adjecta in persona Alberti 72

pube-

puberis, intelligatur in eadem ratione repetita in persona Gabrielis impuberis: quia secundum eũ, licet non in specie, & in individuo, in genere tamen uniformis est ad utrumque, in quo tamen casu; de diametro contrarium consuluit Alex. *d. consil.* 158. *in* 3. pluribus rationibus, ut ibi videri potest. Idem cum Bart. tenuit Dec. *conſ.* 480. *num.* 4. ubi dictum fuerat, & in defectum filiorum masculorum, & filiorum ex eis, arguit qualitatem masculorum videri repetitam, & in eodem casu Parif. *conſ.* 18. *in* 2. & Ruin. *conſ.* 115. *in* 3. & ante eos Soc. *conſ.* 63. *num.* 12. *in* 3. Menoch. *conſ.* 585. *per totum*, pro quibus facit.

73 Quia natura copulæ videtur esse, ut qualitatem unius extremi attribuat sequenti, & ambo extrema uniformiter conjungat, Signorol. *conſ.* 199. *Quidam, num.* 2. Anch. *conſ.* 361. *Visa, num.* 4. & faciunt quæ dixi supra, *nu.* 23. & hanc post Aret. ab eo simpliciter relatum secutus est Mantica, quo supra loco, *num.* 16.

74 Cum verò conditio non uniformiter respicit utrumque ex honoratis in eadem oratione, qualitas non potest videri repetita, hic est casus *in d. l. fin.* §. *Sejo, ff. de leg.* 2. quem sic intellexit Bald. ibi, & Bart. *in d.* §. *Cajo, col. fin.* ubi inquit, quod illa conditio, (si hæres non erit,) in persona Seji erat potestativa, & in persona Marcellæ, casualis, ideo nõ intelligitur repetita, ad regulam *in l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* sequuntur Alex. & Aret. *in dictis consiliis*, Ruin. *conſ.* 176. *n.* 6. *in* 2. 112. *num.* 7. *in* 3. quibus in locis infert, quod ubi conditio in persona unius ex honoratis est necessaria, & in persona alterius casualis, aut voluntaria, cesset repetitio, vel cum in uno est casualis, & in alio potestativa, uti est casus *in d. l. Iulius Paulus*, & sic etiam argumentantur Socin. jun. *d. conſ.* 143. *num.* 23. Mazol. *conſ. seq. num.* 12. quod habetur *in suo volum. conſ.* 1. in ordine, & ista declaratio ad text. *in d.* §. *Sejo*, convenit declarationi traditæ per Rainer. & Pet. *in eod.* §. quos sequitur Cuman. ibi, Imol. *in d. l. Iulius Paulus*, Aret. *d. conſ.* 1. *col. pen.* Soc. *in d. l. mulieri, & Titio, in* 3. *vot. ff. eod.* Ruin. *d. conſ.* 112. *num.* 7. *& d. conſ.* 176. *num.* 6. *&* 7. dicunt enim quod conditio illa adjecta Sejo hæredi, si hæres non erit, necessaria erat in ejus persona, & à jure tacite subintellecta, quia hæredi à seipso legari non potest *l. ob legatum.* §. *fin. ff. de legat.* 1. unde quia expressio nihil operatur, non intelligitur repetita, quia cessat repetitio conditionis quæ inest tacitè, etiam quod fuerit expressa, *leg. si in diem*, §. *fin. ff. de condit. & demostrat.* aliter etiam respondet Aretin. cujus responsio ferè in idem recidit, dixi supra, *numer.* 37. Hæc intellige etiam in conjunctis per dictionem (cum) Aret. post Imol. *d. conſ. col. pen.* contra Bart. *in d.* §. *Cajo, colum. ult.*

75 His autem sic propositis, quæ majores nostri tradidere, licet hæc in qualitate concernente rem, aut personam, accipi possint; attamen in conditionibus, sive mixtis, sive casualibus, nullam induci repetitionem à conjuncto in conjunctum dicẽdum videtur, prout nec etiam in personam substituti, sicuti dixi supra, *num.* 49. per casum *in d. l. unica*, §. *sin autem sub conditione, verſ. Quod si in medio*, ubi defecta conditione casuali, vel mixta, res transit ad substitutum, & ad conjunctum, igitur falsum est, ut à conjuncto sit repetita, alioquin, & in ejus persona deficeret, & sic videtur casus *in d. l. fin.* §. *Sejo, ff. de leg.* 2. ubi conditio mixta in personam Seji, non reperitur in personam Marcellæ sibi conjunctæ, sed contra in conditione casuali in conjunctis ad eandem rem in eadem oratione per cóntinuativam item, determinavit Bart. *in d. l. in repetendis, col. pen. verſ. quandoque est identitas*, & clarè *in* §. *Cajo, col. ult.* & ad text. *in d.* §. *sin autem*, responde, posse de facili esse, quod conditio casualis duob. conjunctim relata, deficiat in uno, ut quia præmoriatur, vel aliter, & in alio verificetur, unde à Bart. non est discedendum.

Rursus notandum est, quod cum ambo conjuncti veniunt ad relictum, & unus ex eis fuit gravatus quid dare, vel facere, tunc is solus tenetur, nec dubitare occurrit de conjuncto, sicut clarè præsupponitur *in d. l. unica, sin autem sub conditione*, & *in d.* §. *ne autem*, nisi conditio omnes complectatur, veluti declaravit Paul. Castr. *in d. l. quæ conditio, num.* 5. sed cum ejus portio vacat, quia non capit, sed accrescit, aut non decrescit conjuncta, utrum accrescat cum onere dandi, & faciendi, præsupposito quod factum sit æque implebile per conjunctum, hæc quidem est materia, plenè pertractata à Cino *in d. l. unica*, § *sin autem ad deficientis*, à Bart. *in d. l. re conjuncti, sub num.* 54. à Paulo *in d. l. quæ conditio, num.* 5. *&* 6. qua in re distinguendum adhuc est, quod aut sunt conjuncti, re tantum, aut re, & verbis, aut verbis tantum, ad ea quę habentur *in d. l. re conjuncti, in l. triplici, ff. de verbor. signif. & in dicta lege unica*, §. *& cum triplici.* 76

Primo casu, cum re tantum sunt conjuncti, onus, vel conditio non censentur repetita, & est ratio, quia ille jure suo totam rem habet: nec portio sibi accrescit per non concursum alterius, sed non decrescit, casus est, *in l. si separatim, ff. de condit. & demonstr. & in d. l. unica*, §. *sin autem ad deficientis*, & inde notarunt gloss. Cin. & posteriores, Bartol. *d. l. re conjuncti, num.* 55. *ff. de leg.* 3. & post eum scribentes omnes, idem Bart. *in d. l. quæ conditio*, & Conclusio in legatis, & fideicommissis, verissima est. 77

Sed in hæreditatibus dubitavit Imol. quia secundum eum non videtur, quod hæreditas duob9 in solidum deferri possit, & in ea faciant sibi partes per concursum, ad text. *in l. quod contra*, §. *uni duo, ff. de reg. jur.* quia semel est hæres, non potest amplius desinere esse hæres, *l. ei qui solvendo, ff. de hæred. instit.* ideoque secundum eum, portio in hæreditate semper accrescit cum suo onere. Suppositum Imolæ veritate caret: quia etiam in hæreditatibus datur realis conjunctio, *l. si ita quis hæredes*, secundum communem intellectum, *ff. de hæred. instit. & triplici, ff. de verbor. signific.* & ad objectum Imol. respondet Socin. *in d. l. quæ conditio, col. penult.* quod re conjuncti, non vocantur singuli in solidum ad eandem rem, & hæreditatem, quia obstaret regula *in l. si ut certo*, §. *si duobus vehiculum, ff. commod.* sed faciunt sibi partes per concursum. 78

Si autem erant re, & verbis conjuncti, Pet. Bellapertica sensit de eis, prout de re tantum conjunctis, quia inter eos locus est juri non decrescendi, & partes sibi faciunt per concursum. Sed contra determinavit post gloss. Bart. *in d. l. quæ conditio, columna secunda*, quia propter conjunctionem verbalem onus injunctum uni, videatur repetitum in altero, *per dictam l. Seja*, §. *Cajo, ff. de fund. instr.* sequuntur Imol. Paul. & Soc. idem Bart. *in d. l. re* con- 79

*conjuncti, sub num.*55. Jason. ibi, *num.*95. Sequitur Ripa, *sub num.*183. ubi de communi, & idem quoque firmarunt Gloss. & Scribentes *in d. l. unica*, §. *sin autem ad deficientis,* per illum text. *in dicto*, & in sui ratione, uti Ripa inducit *dicto loco, numer.*195. adeò, ut de his, quoad effectum repetendi onus conditionis, aut legati; censendum est, prout de verbis conjunctis; & sic post Corn. ex communi tradit Crot. *d. l. re conjuncti, num.*105.

80 His sic propositis, subdistinguendum est inter portionem pro non scriptam, & inter caducam, vel quasi, juxta text. *in d. l. unica*; Rursus in pro non scriptis subdistinguendum est inter legata, & inter hæreditates; in legatis enim, & fideicommissis portio pro non scripta regulariter accrescit sine onere conditionis, aut legatorum, *d. l. §. in primo, & §. in pro non scriptis*, ubi glos. & Doctores omnes. Bar. *d. l. re conjuncti, num.*54. & illic Crot. *num.*100. & Ripa, *num.*189. fallit in pro non scripto vitio legatarii, nam transit cum suo onere, *l.* 1. *& l. fin.* ubi Bart. notat. *ff. de his quæ pro non script.* gl. & communiter Doctores *in d. §. in primo, & in d. §. in pro non scriptis*, Idem Bartol. *in d. l. re conjuncti, num.*54.

81 Secundo fallit in pro non scripto cum onere libertatis præstandæ, *l. cum vero*, §. *si pro non scripto, ff. de fideicom. libert.* & eadem ratione in quolibet onere respiciente causam piam, adjecto in pro non scripto, idem Bart. *in d. l. fin.* arguendo à libertate ad piam causam, *& in l. fin. ff. de his, quæ in test. del. & in l. alio, col.* 2. *ff. de alim. leg.* ubi trahit ad relictum alimentorum: Sequitur Paul. Castrens. *in d. §. in primo*, Alexan. *in d. l. si duob. §. ff. de leg.* 1. & dixi supra, *num.*45. Tertiò fallit, cum omnibus fuit injunctum onus, ut infra statim dicam.

82 In portione autem hæreditatis pro non scripta, Bart. *in d. l re conjuncti, num.*54. *& in d. l. quæ conditio, & in d. l. unica*, §. *his ita, & in l. si duob.* §. 1. *ff. de legat.* 1. *& in l. Celsus*, §. 1. *ff. de legat.* 2. *& in l. si Titio, & Mævio*, §. *Iulianus, ff. eod.* constituit tres Conclusiones. Quarum Prima sit; Quòd cum onus conditionis aut legatorum injungitur nominatim ab omnibus hæredibus, portio pro non scripta accrescit cohæredibus cum suo onere, *d. l. quæ conditio, in secundo responso, & d. l. si duobus*, §. 1. & est ratio secundum Bart. *in d. l. quæ conditio, col.* 2. quia cum omnes unius gradus nominatim gravantur, potius gradus videtur gravatus quam personæ, & hæc conclusio communiter per Doctores *dictis in locis* recipitur, Paul. Alex. & Jas. *in d. l. si duobus*, §. 1. Paul. *col. penult.* & Socin. *in* 2. *notab. in d. l. quæ conditio, plenè* Jason *in l. licet Imperator, num.*32. *ff. de legat.* 1. Amplia etiam cum nominatim à duobus ex pluribus cohæredibus, conditio, aut onus legati, relinqueretur, Bartol. & Alexan. *in d. l. si duobus*, §. 1. Crot. *d. l. re conjuncti, ante numero* 101.

83 Sed quid in legatis, Paul. Castr. *in d. l. quæ conditio, col. pen.* idem dixit, per text. *in l. si quis legata*, §. *fin. ff. de condit. & demonstr.* & idem tacita auctore tenuit Ripa *in d. l. re conjuncti, num.*189. & ad text. *in §. primo. C. de caduc. tollend.* respondent, text. illum loqui, cum nominatim ab uno legatario relinquitur, & ante eos prius idem probavit glos. in verbo *accrescere, in d. l. unica*, §. *ubi autem*, & attenta horum opinione in ista specie non esset differentia, inter portionem hæreditatis, & inter portionem legati pro non scriptam, & sic quoq; voluit Cuman. *in d. l. quæ conditio*, Cin. post Petr. *in d. l. unica*, §. *in primo*. Fulg. & Paul. *in dict.* §. *ubi autem.* Sed horum Conclusioni adversatur Bartol. *in d. l. quæ conditio, in prima opposit.* clarè Imol. & Socin. ibidem, *sub num.*11. nam Bart. manifestam constituit differentiam inter hæreditates, & legata, cum ab omnibus relinquitur, dum opponitur de textu, *in dicto §. in primo, ad text. in d. l. quæ conditio, in secundo responso*, ubi in legatariis sic pro regula traditur, nec videtur bona restrictio ad casum, cum ab uno tantum relinquitur, secus cum à pluribus nominatim, quia pluralitas resolvitur in singularitates, ac sic singulis relictum fuisset, *l. falsa*. §. *fin. ff. de cond. & demonst.* ego autem à gl. Pauli, & aliorum traditione recedendum non esse puto: nam non placet differentia inter hæreditates, & legata, & quia favorabile est, ut res transeat cum suo onere, sicuti deducitur ex ratione text. *in d. §. pro secundo*, quare non incongruum existimo, ut text. *in d. §. in primo* restringatur ad casum, cum onus pro non scripto tantum injungitur, in quibus terminis propriè loquitur text. ille.

Secunda Bartol. Conclusio est. Onus nominatim nomine proprio injunctum hæredi pro non scripto, non deberi à conjuncto, per text. *in l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de leg.* 2. & prout nec à substituto, uti latius dixi supra, *num.*53. & idem probavit Bart. ipse, *in d. §. quod alicujus, & in l. si Titio, & Mævio*, §. *Iulianus, ff. eod.* quib. in locis distinguit, an omnibus nominatim, an uni tantum, sequuntur communiter Doctores *in d. l. re conjuncti*, Crot. ibi, *num.*102. Ripa, *num.*191. Jason. *in dicta l. licet Imperator, num.*32. *&* 33. 84

Tertia Conclusio. Onus simpliciter injunctum uni ex cohæredibus, licet in ejus persona pro non scriptum, transit ad cohæredem cum suo onere, per casum *in d. l. unica*, §. *his ita*, & ibi sic quoque tradiderunt Petr. Cin. Bar. Bal. Paul. & Corn. Alex. *in l. si duobus*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Bart. *in d. l. quæ conditio*, & ibi Soc. *num.*9. *&* 10. attestatur de communi. De cujus Conclusionis veritate dictum fuit supra, cum de substituto agebatur *n.*55. *&* 56. nec enim bona est diversificatio de conjuncto ad substitutum; quia hi materia hac per omnia parificantur, *d. l. unica*, §. *in primo*, §. *pro secundo*, § *quod si in medio*, & per totam illam legem. *Cod. de cad. toll.* quia conjunctus censetur tacitè substitutus, *d. l si Titio, & Mævio*, §. *Iulianus, & l. non justam. C. ad Trebell.* quare dicta ibi, hic repetenda sunt, & ad hoc videtur casus *in d. l. quidam referunt*, §. *fin. & l. seq. ff. de jure codicill.* Hæc autē Conclusio, ut hæreditatis portio pro non scripta transeat ad conjunctum, & ad substitutum, cum suo onere, facilius est accipienda quando est pro non scripta vitio hæredis commisso circa tastamentum, sic Bartol. *in l. eam quam, sub n.*6. *C. de fideic.* per tex. *in l. fi. ff. de pro non scrip. in l. filius*, §. *fin. ff. de fals. in* 1. §. *sed si legatum*, §. *si quis aliq. test. prohib.* 85

In caducis autem, vel quasi, portio deficiens, tam in hæreditatibus, quam in legatis, transit ad substitutum, & conjunctum, cum onere conditionis potestativæ, legatorum, & fideicommissorum injunctorum, *l. si duobus*, §. 1. *l. civitatibus*, §. *Lucius l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. *l. si Titio, & Mævio*, §. *Julian. ff. de l.* 2. *l. non justam. C. ad Trebell. & l. unica*, §. *pro secundo*, §. *in novissimo*, §. *ne autē, & §. his ita. C. de cad. toll.* & ubique per Bartol. & Doctor. 86

Idem

Idem Bartol. *in d.l. conjuncti, sub num.* 55. & sequutur Crot. *num.* 107. Ripa *num.* 191. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 109. *n.* 4.

87 Et accrescit conjunctis pro portionibus hæreditariis, vel legati, *l. liber homo*, §. *cum quis, ff. de hæred. inst. & l. Mævio, in princ. ff. de leg.* 2. quia portio accrescit portioni, *l. si totam, ff. de acq. hæred.* Bart. *in d.l. re conjuncti, num.* 56. Crot. *num.* 107. & Ripa *num.* 197. intellige, ut transeat cum onere potestativæ conditionis, quæ tamen talis sit, ut à substituto, vel conjuncto, impleri possit, sicuti declaratur *in d.l. unica*, §. *ne autem*, & in his casibus onus conditionis, & legatorum transibit ad conjunctos pro portione commodi, *ad l. secundum naturam, ff. de reg. jur.*

88 Limita, quando personaliter nominatim onus fuisset uni ex hæredibus, vel legatariis injunctum, nam non accresceret conjuncto cum illo onere, per casum *in d.l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de leg.* 2. quem etiam in caducis, & quasi, procedere præsupponit Bart. ibi, *& in l. Titio, & Mævio*, §. *Julian. & in d.l. si duob.* §. 1. *& in d. l. quæ conditio, col.* 1. & est text. *in l. si plures, ff. de leg.* 3. *& in l.* 1. §. *id quod, ff. ad leg. Falc.* quæ jura loquuntur in caducis, vel quasi. Item text. *in d.* §. *quod alicujus*, absolutè loquitur, & est vera Conclusio, quamvis Paul. Castrens. *in d.l. quæ conditio, col. pen.* aliud senserit, & hanc in similibus terminis sensit Bartol. *in l. eam quam, ante num.* 7. *C. de fideicomm.* & plures retuli supra, *num.* 53.

89 Venio ad tertium casum, quando legatum, aut fideicommissum, deficit in personam legatarii, & fideicommissarii, non habentis substitutum, aut conjunctum, & remanet apud eum, aut eos, à quibus fuit relictum, & hoc casu, in pro non scriptis absque onere permanere certum est, *d.l. unica*, §. *in primo*, & licet Bald. *in l. ab eo, C. de fideicom.* aliud senserit, per text. *in l. si quis duos, ff. de leg.* 2. attamen ejus dictum improbarunt, & benè Alex. *in* §. *hi qui solidum, num.* 5. *in l. cogi, ff. ad Trebell.* Jas. *in d.l. eam quam, col. ult. C. de fideicommis.* post Bart. ibi, *sub num.* 5. ubi tantum *sub numer.* 6. limitat, quando portio est pro non scripta ob delictum commissum circa testamentum: Nam fideicommissum debebitur ab eo, ad quem hæreditas vadit, *l. si. ff. de his, quæ pro non scrip. filius*, §. *fin ff. de falsis*, in caducis autem vel quasi cum suo onere legatorum, & conditionum, *d.* §. *pro secundo*, §. *in novissimo, &* §. *his ita* cum modificatione, de qua *in d.* §. *ne autem*, ideo legata, & fideicommissa relicta à fideicommissario universali, caduco fideicommisso in ejus persona, ab hærede præstanda sunt, Bal. *cons.* 76. *in* 1. & latius dixi *in Art præced. num.* 15.

90 Utrum autem conditionum, & legatorum onera præstanda sint pro virilib. ab iis, à quibus relinquebatur, apud quos res permanet, an vero pro rata commodi, & an sit differentia aliqua inter hæredes, à quibus relinquitur, & inter legatarios, videndus est text. *in d.l. unica*, §. *sed ut manifestetur*, & quod ibi notarunt Scribentes. Crot. *in rep. d.l. re conjuncti, n.* 103. & illic Ripa, *n.* 198.

Et est notandum, quod legata, & fideicommissa, remanent apud hæredem gravatum, per incapacitatem legatarii, cum oneribus ad quæ legatarius ipse tenebatur, perinde ac si legatarius ipse habuisset: idcirco omnes conditiones, quæ respicerent liberationem legatarii, prosunt etiam hæredi, apud quem res legata remanet cum suo onere, sic Paul. Castr. *cons.* 52. *Præsens, col.* 4. *vers. His tamen in* 1. Alciat. *cons.* 44. *numer.* 53. *& cons.* 46. *num.* 13. *lib.* 9. Ruin. *cons.* 175. *numer.* 4. *&* 5. *in* 2. dixi *in Artic.* 15. *num.* 34.

Item an, cum legatarius, & fideicommissarius, fuit nominatim gravatus dare, caducato in ejus personam legato, & fideicommisso, teneatur hæres ea præstare, an verò non, in hac re, Ruin. *consil. num.* 16. *in* 2. tenuit negativam, per text. *in d.l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de leg.* 2. *& in l. si plures, ff. de legat.* 3. Ego hunc passum tetigi *in Art. præcedenti, n.* 26. Vide, & declara ut per Bart. *in d.l. Titia, ff. de ann. leg. & in l. si ab eo, ff. de usufr. leg.*

Cum autem hæreditas devolvitur ad venientes ab intestato, quia hæredis nomen sit pro non scriptum, caducum, vel quasi, an fideicommissorum, & legatorum onera transeant, dixi *supra in* 2. *Art. num.* 9. *& infra.*

In Quarto casu, quando personæ, quibus relinquitur, sunt diversæ, & maximè ubi res sunt separatæ, siquidem in orationibus perfectis, & separatis honoratæ fuerint, qualitas seu conditio, adjecta in relicto unius non protenditur ad relictum alterius, sive orationes sint conjunctæ per copulam, sive per continuativam, item per ea, quæ dixi supra, *n.* 9. in Quarta Conclusione, & plenè Bart. *in d.l. in repetendis*, ubi repetitionem cessare ait, quando orationes respicientes diversas personas sunt separatæ, & perfectæ, & consulendo tradidere Corn. *cons.* 139. *in fin. lib.* 2. Paris. *cons.* 38. *n.* 23. *lib.* 2. Bero. 120. *num.* 73. *in* 2. etiam circa eandē rem Bart. *d.l. in repetendis, col.* 2. *vers. quandoque est identitas rerum, & col.* 3. *vers. Tertio casu, & col. ult. in fin. & in l. Sejæ*, §. *Cajo, colum.* 1. *in vers. Secundo casu, & col. ult. vers. sin autem*, & sic in diversis relictis ascriptis diversis personis repetitionem cessare, arguit Curt. sen. *in cons.* 64. *n.* 28. Jason. 142. *colum.* 6. *lib.* 2. Dec. *cons.* 317. *in fin.* & præter hos consuluit Menoch. *cons.* 500. *num.* 8. *lib.* 5. *&* 575. *numer.* 7. *lib.* 6. ideoque ex hoc quod relictum annuum Ecclesiæ sit perpetuum, non rectè infertur, ut fideicommissum in hæreditate, quoad alias personas perpetuum sit, sicuti plenissimè, per hanc rationem argumentatur, & decidit Paris. *cons.* 87. *num.* 39. & infra *in* 2. ubi *sub numer.* 48. ad regulam propositam infinitos propemodum adducit concordantes Ruin. *cons.* 176. *n.* 5. *in* 2. Socin. jun. *cons.* 128. *nu.* 97. *lib.* 1. Decian. *cons.* 17. *sub num.* 39. *vol.* 1. latissimè Bertazol. *cons.* 49. *num.* 8. 9. 10. *&* 11. ubi substitutis Bartholomæo, & ejus filiis masculis nascituris ex D. Francisca ejus uxore, & decedente Bartholomæo sine filiis masculis substitutis aliis transversalibus, concludit, in ea conditione non videri repetitam qualitatem illam ex Do. Francisca. Quam tamen decisionem dubitabilem existimo ob illam adversativam, (si verò) ex scriptis Soc. jun. *consil.* 83. *in* 1. sicut mox dicam. His autem addo Pancirol. *cons.* 169. *sub num.* 10. *&* 11. ubi determinat qualitatem ex legitimo matrimonio adjectam in prima substitutione, non videri repetitam in secunda, quoad alias personas in oratione separata. Sed ante eum fuit consideratio Socin. *cons.* 63. *nu.* 19. *versic. considerandum, in* 3. ubi qualitas de legitimo matrimonio, posita in conditionali quoad gravatos, non intelligatur repetita in sequente oratione dispositiva, sed in his decisionibus subsisto: sæpè enim contingit, ut in orationibus continuatis, quamvis perfectis summatur repetitio ab

ab una ad aliam, Sforc. Odd. *cons.* 95. *num.* 86. Nam sic testator magis tribueret remotiori quam propinquioribus. Hæc non habent locum in conditione adjecta institutioni: nam censeretur repetita in legatis, & fideicommissis, ab eo relicti, quoniam non aliter deberi possent, nisi per eum adita hæreditate, *ad regulam in l. eam quam. C. de fideic.* Hæc tamen conditionis pendentia nõ impediret transmissionem ad hæredes, *l. si à Titio, §. fin. & l. si post. §. ult. ff. quan. dies, leg. ced.* dixi *in Art.* 31. *num.* 23. Limita, ubi à venientibus ab intestato fuissent repetita: nam cessaret repetitionis conditio, Paul. de Castr. *in l. avia, ff. de cond. & demonstr.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 46. *n.* 90. *cons.* 54. *n.* 20.

91 Amplia, etiam, cum testator usus esset dictionibus adversativis, ut quia dixisset (Titio lego centum, si filios habuerit, Sempronio vero lego domum.) Vel quia dixisset (Sempronio autem,) vel, (sed Sempronio lego domum) nempe adversativæ vim conjunctivam habent, prout copula: & sicut copula non operatur repetitionem, cum personæ, & orationes sunt distinctę, sic etiam adversativa. Sic Ruin. *d. cons.* 176. *n.* 8. *in* 2. ex Baldi auctoritate *in l. omnes populi, sub num.* 21. *vers. Item unum caput, ff. de just. & jure*, ubi adversativam vim copulæ habere asserit, & repetionem qualitatis inducere, prout copula: ac idcireò inspiciendum est, secundum Ruin. an orationes sint perfectæ, vel imperfectæ, prout in copula, juxta Bartol. doctrinam unde infert male sensisse Alexand. *in l. filius à patre, col.* 5. *ff. de lib. & posthum.* ubi inquit adversativam operari repetitionem qualitatum, etiam quod ambæ orationes sint perfectæ, uti exemplo ab eo proposito. Adde, quod Jas. *in l. transigere, num* 19. *Cod. de transact.* approbat Alex. traditionem, & idem Jas. *in l. Marcellus, num.* 3. *ff. ad Trebell.* & in pluribus locis secutus fuit latissimè omnium Socin. jun. *cons.* 83. *per totum, in* 1. ubi in notabili casu ex multorum auctoritatibus comprobat adversativam operari repetitionem qualitatum in præcedenti oratione, etiam, quod utraq; oratio esset perfecta, quia adversativa habet etiam naturam conjunctivę, Bartol. *in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebellian.* & præter eum Boer. *decis.* 146. *num.* 10. crederem ego cum de eadem re, vel de eisdem personis agitur, qualitates videri repetitas, & in his terminis procedunt decis. Bal. Alex. Jas. Soc. & aliorum. At in diversis relictis, de rebus diversis, & personis diversis, ubi tantum qualitates non omnino congruerẽt, aliud est: & ratio, quia adversantia, cum fieri potest, interpretatur, ut adversaretur in his, quæ sunt ejusdem generis, Bart. *in l. mariti lenocinium, §. fin. ff. de adult.* argumentum autem Ruini facilè dissolvitur: quia copulativa cadens inter duas orationes separatas, non servat naturam conjunctivæ, sed continuativæ, Bartol. *in d. §. Cajo, col.* 2. dixi supra, *num.* 9. Amplia secundo, ut licet legata relicta, ab instituto seu à primo, censeantur tacitè repetita à secundo, sub iisdem diebus, & conditionibus, *l. cum pater, §. ab instituto, ff. de leg.* diversum tantum est, ubi testator nominatim à substituto legasset, nam purè deberentur, *l. si cui servi, §. si à filio, ff. de legat.*

92 Limita pluribꝰ modis: primo, quando oratio sequens, aut præcedens foret imperfecta: nam perficeretur eum qualitatibus, & conditionibus adjectis in prima, Bart. *in l.* 1. *ff. de publica, & in dicta l. in repetendis, colum.* 2. dum tamen conditiones, & qualitates uniformiter conveniant, veluti dixi supra, *num.* 12. *& n.* 25. *&* 29. imperfecta autem, in proposito, oratio præcedens, vel sequens dicitur, cum in ea deficit verbum: nam suppleri debet ex proxima, uti Alex. declaravit *cons.* 48. *num.* 11. *in* 1. ex Bartol. doctrina *in l. prætor, §. eritq; differentia, ff. vi bon. rap. in l. re conjuncti, in* 3. *oppos. ff. de leg.* 3. Sequitur Pancirol. *d. cons.* 169. *num.* 11. & adde quæ supra dixi, *num.* 10. ubi concordantes ad limitationem hanc leguntur, observandum tamen est, repetitionem plurium verborum non facilè esse concedendam ad perficiendam unam orationem, sicuti declaravit Imol. *in leg.* 1. *§. sin autem, ff. de hæred. instit.* per illum text. Sequitur Menoch. *cons.* 327. *num.* 38. *lib.* 4. *&* 585. *num.* 22. *lib.* 6.

Limita Secundò, quando conditio respiceret 93 liberationem hæredis gravati ab onere injuncto. Nam conditio hæc adjecta in primo relicto censeretur repetita in sequentibus copulatis, ex verosimili voluntate, & mente testatoris: ut quia dictum sit, si hæres decesserit sine filiis, relinquo Titio centum, item relinquo Sempronio fundum, item relinquo domum Cajo: nam hæc duo sequẽtia relicta intelligentur collata post mortem hæredis, si sine filiis decesserit: prout primum de centum, sic Bart. *in d. l. in repetendis, col. ult. vers. quæro pone.* Cujus doctrina procedit etiam in formula proposita, Paul. Castr. *cons.* 122. *columm.* 1. *&* 2. *in* 2. Procedit itaque regula in conditione adjecta legatario, ut in alio non videatur repetita, & sic explicuit Bar. ibi, quem sequitur Socin. jun. *d. consil.* 143. *num.* 31. *& num.* 41. & in additione illius consilii, *num.* 4.

Cum verò in eadem oratione adjecta esset qualitas uni personæ, quæ in specie, vel in genere cõveniret alteri personæ, in eadem oratione, facile est, ut videatur repetita, ad ea quæ dixi proximè, & sup. *nu.* 66.

Ex his infero ad comprobationem unius deci- 94
sionis: pone enim, testator in suo testamento instituit in separatis portionibꝰ, Julium, Nestorem, & Alexandrum: Julio si sine filiis decederet, substituit Nestorem, & Alexandrum, & similiter, si N. sine filiis decederet, substituit I. & A. Alexandro autem, si decederet sine filiis, substituit I. & N. & ipsis I. & N. quandocunque decedentibus, substituit locum pium; fuit dubitatum, præmortuis I. & N. cum filiis: mortuo deinde Alexandro sine filiis, an locus pius succederet, an verò conditio si sine filiis, quæ prius expressa fuerat in personis Julii, & Nestoris, intelligatur repetita in hac postrema substitutione ad exclusionem loci pii à successione in portione Alexandri: quia autem de diversis portionibus, ac de diversis substitutionibus agebatur, responsum fuit, non videri repetitam, & iste est casus, de quo memini ego *in Art. præcedenti, n.* 42. *&* 43. sic enim in illa specie facti consulti responderunt, Dec. *cons.* 416. *col pen. vers. Non obstat alia,* & in eodem casu, idem consulendo responderunt Ruin. *cons.* 106. Curt. jun. *consil.* 33. & Soc. jun. *cons.* 100. *in* 1. ubi *sub n.* 11. de re hac, & hæc decisio tantorum Patrum auctoritate fulcita, ex pluribus supra in hoc tractatu adductis, facilè comprobari potest, præsertim *sub n.* 49. Comprobatur etiam alia decisio per eos adducta, quod conditio (si sine filiis) adjecta in substitutione

facta

facta uni hæredum, non intelligitur repetita in ſubſtitutione facta alteri: ſic enim poſt Cuman. decidit Andr. Sicul. *in l. cum acutiſſimi, col. penult. C. de fideicom.* ſequitur Socin. *in conſ.* 11. apud Curt. ſen. Dec. *d. conſ.* 416. *col. pen.* Curt. jun. *d. conſ.* 33. *num.* 5. & Soc. jun. *in eodem conſ. num.* 11. 12. & infra, *num.* 16. & 17. ubi amplius volunt, quòd expreſſa conditio in perſona uniꝰ filiorum per fideicommiſſum gravati impediat tacitam conditionem in perſona alterius ſubintellectam ex vi *d. l. cum acutiſſimi.* Sic etiam, ſi teſtator deſcendenti fecerit unam ſubſtitutionem ſub conditione; ſi ſine filiis: deinde aliam ſimpliciter: in hac ſecunda non intelligetur repetita tacita conditio: ſic latiſſimè conſuluit Socin. jun. *conſ.* 128. *in* 1. cui ſubſcripſerunt 22. Clariſſimi Juriſconſulti ex præſtantioribus illius temporis.

95 In Quinto verò caſu, cum agitur de translatione relicti, ab uno in alium, equidem translatio intelligitur facta cum onere ejusdem conditionis, & gravaminis, uti eſt caſus *in l. Cajo, ff. de alim. & cib. leg.* ubi Bart. notat, *& l. legatum ſub conditione, ff. de adim. legat. & l. cum pater, §. ab inſtituto, ff. de leg.* 2. & è contra qualitas augens intelligitur repetita, *l.* 3. *ff. de fun. inſtr.* intellige, *ut in d. l. Cajo,* modo conditionis, vel alterius gravaminis, onus ſit æquè implebile per ſecundum, prout per primum: ſecùs autem ſi perſonæ cohæreat, ut inquit textus ille, *& in l. legatum ſub condition ff. de cond. & dem.* ubi Paul. de Caſtr. plenius declarat, vel niſi teſtator aliud onus ſecundo injunxerit, nam primum non videretur repetitum, ne duplici onere ſecundus gravetur text. ad hoc *in l alumnæ, in princ. ff. de adim. leg.* ubi Bartol. notavit, Alexand. *conſ.* 66. *colum.* 2. *in* 3. Decian. *conſ* 190. *n.* 5. *argum.* Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 184. & ultra hos, Paul. Caſt. *conſ.* 140. *colum.* 1. *& conſ.* 326. *in ſec. dubio, lib.* 1. Jaſ. *d. l. licet Imperator, colum. pen.* Crav. *in rub. ff. de leg.* 1. *numer.* 83.

96 Videtur tamen, quod conditio perſonæ unius cohærens, licet non videatur repetita in perſonam alterius, quò ad hoc, ut in illius perſona impleri debeat, impleri ſaltem debeat in perſonam primi, alias relictum non debeatur, per text. *in l. peculiũ, §. fin ff. de leg.* 2 & ſic videtur de mente Bartol. *in Auth. Ex cauſa, num.* 17. *C. de lib. præter.* ubi determinat, conſervato fideicommiſſo univerſali in terminis illius Auth. vel ex vi clauſulæ codicillaris, conditiones adjectas perſonæ hæredis gravati, videri repetitas à liberis, & venientibus ab inteſtato, ſic tamen, ut impleantur in perſona hæredis gravati. Cujus doctrina ſic communiter recipitur, Jaſ. & poſteriores ibi, Bartol. *in l. fundum, ff. de Act. empt.* Alex. *conſ.* 24. *num.* 6. *lib.* 10. Bal. & Sal. *in l. multum, C. ſi quis alt. vel ſibi.* Soc. ſen *conſ.* 140. *numer.* 6. *in* 1. Ruin. *conſ.* 47. *num.* 9. *in* 2. Pariſ *conſil.* 60. *num.* 55, *in* 2. Gabr. *conſ.* 111.

97 In hac re Curt. jun. *in d. Auth. n.* 55. & 56. Cagn. *n.* 104. à quibus non diſſenſit Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 174 *ad finem,* laborant, & concludunt aliud in translatione hominis, *d. l. legatum,* & aliud in translatione legis *d. l. peculium, §. fin.* & ad hæc tex. *in l. cum fiſco, ff. ad Sil. & in l. recuſare, § ſi fiſco, ff. ad Treb. cum pluribus concordantibus.* Ex quibus plenè habetur, quod cum ex cauſa indignitatis res uni aufertur, & alii confertur, tranſit eum ſua cauſa: nec mirum, quia legis intentio non eſt augere jura illius legatarii. Ego autem differentiam hanc non accipio: quare dico, quod interdum translatio fit ab honorato in alium, quandoque à gravato ad alium gravatum, *l. translatio, ff. de adim. leg.* Primo caſu locum *d. l. legatum ſub conditione,* per rationem dictam ſup. *num.* 89. Secundo caſu locum habent ſcripta, *num.* 90. & eſt ratio: quia hoc caſu translatio non fuit facta in gratiam legatarii, ſed hæredis gravati, ſeu ſaltem fuit facta à lege cum illo onere, ne legatario præjudicetur in relicto, non ut jus ſuum augeatur. Notandum tamen eſt, quod conditio, quæ rei ineſt, ex legis diſpoſitione, rem ipſam comitatur, & ſi in alium tranſit ex hominis diſpoſitione, inſpicitur perſona ſecunda, & hic eſt caſus *in l. ſi quis uſumfr. ff. de uſufr. legato.*

Præmiſſa intellige in translatione ab uno in alium, facta purè, & ſimpliciter, ita quod penes primum res pro tempore non reſederit, alioquin ſi poſt tempus ſit facta translatio, tranſit ſine oneribus, & conditionibus injunctis primo, ad hoc tex. *in l. quærebatur. §. fin. ff. de teſtament. milit.* & ſic in ſpecie notavit Jaſ. *in dicta l. licet Imperator. numer.* 19. Socin. *in l. Centurio, num.* 12. Item intellige, eum translatio fit eodem jure, & titutulo, ſecùs ſi diverſo jure, & titulo. Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 137. *Primum, in tertio dub. lib.* 1. Crav. *d. rub, d. l.* 1. *ante numero* 83. †Remiſſ. ad eund. Peregrin, *lib.* 3. *conſil.* 98. *num.* 4. 98

Amplia igitur in translatione legis ab uno in alium, ut translatio fiat cum ſuis oneribus, & conditionibus, *l.* 1. *& l. fin. ff. de his, quæ pro non ſcript.* & idem eſt, cum res uti ab indigno aufertur, *dict. l. cum fiſco, ff. ad Syllan.* & eſt ratio uti proximè dixi, *numer.* 81. vel etiam cum lex transfert ex præſumpta teſtatoris voluntate, *dicta l. cum pater, § ab inſtituto.* 99

Limita, quando tranlatio eſſet facta ab eodem in eundem, ſic Jaſ. *in l. licet Imperator. ff de legat.* 1. *per text. in l.* 1. *§. ſi proponatur, ff. ſi quis omn. cauſa teſt.* quia alias inutilis eſſet. De qua re latius, & plenius ſcripſi ſupra, *num.* 27. Adde optimum text. *in l. recuſare, §. Titius, ff. ad Trebellian.* & ibi Caſtr. & optimè confert deciſio Alexan. *d. conſ.* 66. *lib.* 3. & in ſpecie ſic quoque adverterunt Simon. Præt. *lib.* 4. *interp.* 10. *num.* 107. Sfore. Odd. *conſ.* 46. *numer.* 5. 100

Sed quid ſi translatio facta ſit pro parte in alium ac pro parte in eundem, videbitur ne repetitum onus conditionis, & fideicommiſſi? pro repetione ſuadet interventus novæ perſonæ, *d. l. Cajo, cum adductis ſupra, numer.* 89. Contra ſuadet, quia in perſona ejusdem ceſſat repetitio, *leg. ſi tibi, ff. de adim. l. cum adductis ſupra. num.* 26. & in conflictu hoc pars prohibitiva videtur prævalere, ad plenè ſcripta à Jaſ. *in l. ſi Ruffinus. C. de teſtament. milit.* & per Socin. *conſ.* 79. *numer.* 6. *&* 27. *in* 4. Super hoc puncto emanarunt duo reſponſa invicem diſſidentia. Alterum Nattæ *conſ.* 476. alterum verò Joan. Cæphali *conſ.* 67. ad quæ pro nunc ſatis ſit remiſiſſe. Sed quid è contra, ſi quod duobus conjunctum relictum fuerat ſub conditione, aut onere fideicommiſſi, in codicillis uni tantum legetur? & conditionem non videri repetitam, quia primum relictum novatum ſit, ſenſit Alex. *conſil.* 66. *colum.* 2. *in* 3. clarè Cæphal. *d. conſ.* 67. *numero* 16. contra autem plura concurrunt ex prædictis, alias in caſu de facto, Dom. Menoch. & ego allegavimus intuendam eſſe ultimam ſcripturam, per dicta ſupra, *numer.* 21. & per illas auctoritates 101

Alex. & Cæphali, contra, & sic quoque in eodem puncto consuluit Odd. *cons.* 98. *per totum.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 113. *num.* 9.

102 Hactenus abunde vidimus, an conditio, vel qualitas, à dicta modificationis causa, in aliqua dispositione, vel alicui rei, aut circa unam personam, trahatur ad aliã. Nunc verò videndum est, an clausula per de se stans, referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia, & hæc est alia materia, uti advertit Soc. jun. *cons.* 128. *num.* 100. *in* 1. de qua per Legistas *in l.* 3. §. *filius, ff. de lib. & posth. & in l. talis scriptura, ff. de leg.* 1. *& in l.* 1. *C. de lib. præter.* & per Canonistas *in c. secundo requiris, extr. de appellation.* clausula autem de per se stans, in proposito dicitur, quæ suam habet perfectam orationem, & quæ ideo absolutè, non relativè, posita fuerit: sic enim rem hanc explicuerunt, Bart. & Paul. *in l. fin. ff. de reb. dub.* Bald. *in d. l.* 1. *n.* 12. Paul. Castr. *in ult. oppos.* Jas. *in d.* §. *filius, n.* 9. Communis autem resolutio est, ut clausulæ istæ de per se stantes, quæ habent suam orationem perfectam, sive sint positæ in principio, sive in medio, sive in fine ad omnia capitula referantur, si nõ sit aliqua ratio, propter quam magis debeant referri ad unum, quam ad aliud, hic est casus, *in d. l.* 1. *& in d.* §. *& filius*, & utrobique notarunt, Bart. & communiter posteriores ad eum, *& in d. l. talis scriptura*, §. *fi.* Abb. & Canon. *in d. c. secundo requiris*, per illum text. ubi est casus. Ant. Gabriel. de clausulis, *conclus.* 9. *in princ.* & in pulchro casu Alciat. *cons.* 112. *num.* 15. *lib.* 9. Quare obligatio, & cautela omnium bonorum, quæ solet adjici in fine instrumenti, refertur ad omnes conventiones, & omnia capitula in instrumento contenta; sic arguit Dec. *cons.* 530. *num.* 6. & in notabili casu de Clausulã, Salvis, & reservatis fideicommissis, quibus in nulla parte præjudicatum sit, adjecta in instrumento divisionis, scripsit Roland. à Val. *cons.* 54. *sub numer.* 11. *per totum, in* 4. *volumn.* & in alio casu Capic. *decis.* 108. *numer.* 14. & Menoch. *cons.* 585. *num.* 16. *& de clausula, Singula singulis*, Paris. *cons.* 97. *num.* 49. *in primo.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 65. *numer.* 11. *lib.* 3. *cons.* 52. *num.* 9.

103 Si verò clausula sit posita inter unum capitulum, ad illud tantum refertur, uti est casus *in d. l.* 3. §. *filius*, ubi Bart. notavit, *sub num.* 2. *& in l. pen. ff. de injusto test.* idem Bart. *in d. l.* 1. *& in d. l. talis scriptura*, §. *fi.* nisi non facta repetitione, sequens capitulum redderetur inutile. Ruin. *cons.* 120. *nu.* 4. *lib.* 3. Zanc. *in d.* §. *cum ita, nu.* 1275. Punctus est, quando sit unum capitulum, vel plura; & hunc passum aperuit Bartol. *in d.* §. *filius, num.* 3. ubi inquit, tunc esse unum capitulum, quando circa idem disponitur, ita quod illæ dispositiones circa idem, licet plures, possunt simul concurrere, veluti plures institutiones plurium hæredum, sed quando tales sunt quod simul concurrere nequeunt, sed una in defectum alterius, tunc dicuntur diversa capitula, & diversi gradus, veluti institutio, & substitutio: sicuti probatur *in d.* §. *filius, & in d. l. pen.* & ejus dicta sequuntur Bald. Paul. Alexan. & Aret. *colum.* 1. ubi inquit, diversa multo magis esse capitula, cum de diversis rebus disponitur, ex notatis *in l. scire debemus, ff. de verb. oblig. & numero* 15. & latius dixi supra, *num.* 55. Idem quoque not. Bart. & Paul. *in l. fin. ff. de reb. dub. & in dicta leg.* 1. ubi quoq; sequũtur Doct. communiter, Bart. *in d. l. talis scriptura*, Bald. *in l.* 1. *C. de leg. hared. versus finem*, & præterea d. Abbas *in d. c. secundo requiris, column.* 3. ubi inquit, quod quando est unum negotium habens plures articulos, si clausula apponitur in contextu unius articuli, non trahitur ad alios. Refert, & sequitur Dec. *d. cons.* 213. *num.* 7. & ibidem Abb. declarat, quando clausula videri possit intra unum articulum, & sequitur Afflict. quoq; *in decis.* 248. *numer.* 13. His addo Bart. *in l. Aurelius*, §. *idem quæsiit. ff. de lib. leg.* ubi declarando materiam istam, intelligit tunc esse unum capitulum, quando est unum factum cum suis qualitatibus, veluti si tibi promitto decem sub aliqua conditione, vel quando sunt plura connexa, veluti cum tibi vendo, cum pacto redimendi, cum pacto investiendi ad libellum, vel sub alio pacto de aliquid faciendo. Diversa autem capitula esse, vel quando sunt plura facta diversis temporibus, ad glos. *in l. si quidem. C. de emptio*, vel si in continenti unum tamen non sit correspectivum, nec veniat ad determinationem alterius, sed quodlibet de per se stat, ad *l. etiam*, §. 1. *ff. de minor.* Sequuntur Alber. Brun. *cons.* 48. *num.* 5. Bellon. *cons.* 49. *num.* 11. Grammat. *decis.* 103. *numer.* 155. Crav. 246. *numer.* 3. Francisc. Becc. *cons.* 45. *num.* 31 † Remis. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 98. *num.* 5.

Rursus notandum est: facilius esse, ut clausula 104 in principio posita referatur ad omnia, quàm ea, quæ in fine reperitur adjecta, ad ea, quæ dixi supra *sub num.* 4. & in specie post Bart. *in l. ea tamen adjectio, ff. de leg.* 3. notarunt Fulg. Paul. & Jas. *num.* 5. *in d. l.* 1. Dec. *cons.* 92. *colum.* 1. *cum pluribus aliis adductis* à Cacheran. *cons.* 7. *num.* 48. *& cons.* 74. *numer.* 38. quia naturaliter præcedentia influunt in sequentibus, sequentia autem non refluunt: contra tamen videtur obstare text. in c. inquisitioni, ext. de appellat. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib* 2. *cons.* 54. *num.* 22.

Item notandum est, quod clausula in principio 105 in medio, & in fine posita, refertur ad omnia capitula, quibus congruere potest, *d. l.* 3. §. *filius, & d. l.* 3. *talis scriptura.* §. *fin.* Dec. *d. c. secundo requiris, n.* 3. *& cons.* 79. *columm.* 1. Jas. *cons.* 47. *in princip. lib.* 3. Soc. jun. *cons.* 26. *num.* 2. *in* 3. Crav. *cons.* 987. *num.* 73. pulchrè Rolan. *cons.* 54. *in* 4. Quod si in medio extranea fuerit inserta, non ad omnia, sed ad proxima refertur, *d. l. fin. ff. de reb. dub.* quam ponderavit, Bart. ibi, ubi ad hoc in simili inducit glos. *in* §. *item lapilli. Instit. de rer. divis.* & sequitur Paul. Castrens. *ibidem.* Aret. *in dict.* §. *filius, col. ult. vers. sed si ad hoc regula, in l. tria prædia, ff. de serv. rustic. præd.* Cuman. *cons.* 22. *col* 1. *& est text. in l.* 1. §. *deinde, ff. de postul.* † Remiss. ad eund. Peregin. *lib.* 2. *cons.* 65. *num.* 11. *lib.* 3. *cons.* 52. *num.* 9.

Item si plura sint capitula, & ad aliqua non possit commodè referri, ad ultimum, id est ad magis 106 proximũ, non ad omnia adaptatur. Bal. *in d. l.* 1 *C. de leg. hæred. in fine, per text. in d. l. si idem cum eodem.* §. *fin. ff. de jurisd. om. jud.* sed melius est, ut ad omnia referatur, ad quæ commodè referri potest: secundum Aret. *in dict.* §. *filius, num.* 10. *vers. tertio adde*, & ante eum, Paul. Castr. *dicta l. fin. in* 3. *limitatione*, dixi supra, *numer.* 36. fuit de mente Bartol. *in dicto* §. *fin.*

Illud autem planum est, clausulam in fine vel 107 in principio, vel aliter positam, non referri ad omnia, quando non esset eadem ratio, sic Bartol. *in d. l. talis scriptura*, § *fin.* ubi exemplificat multis modis. Primo ut non referatur ad illud capitulum, in

in quo specialiter provisum sit circa id, quod continet clausula, de qua tractatur, sic Bart. *in d. l. talis scriptura*, §. *fin.* per text. *in l. sed si per praetorem*, §. *deinde*, *ff. ex quibus caus. ma. & in l.* 1. §. *eum qui*, *ff. de postum. & in l. cohaeredi*, §. *qui patrem*, *ff. de vulg.* ubi pro regula traditur, quod generalis provisio non refertur ad ea, quibus specialis facta fuit provisio, & in pulchro casu Bartol. *cons.* 54. *Angelus Maria.* Zanchus plura congerens *in rep.* §. *cum ita*, *numer.* 674. & dictum fuit supra *num.* 30. Secundò si praecedentia essent contraria ad *l. si idem cum eodem*, §. *fin.* dixi supra, *num.* 33. Tertio, ubi facta relatione, dispositio, ad quam refertur, efficeretur inutilis, *ad l. cum vulgari*, *ff. de dote praeleg.* dixi supra, *num.* 31 Quartò, ut clausula praecedens non referatur ad sequentia, quae exorbitant à jure communi, *ad l. uxori*, *ff. de leg.* 3. Bartol. & Doctores, *in d.* §. *fin. in prima oppos.* Item ubi negotia sunt diversa, clausula non ad omnia, sed ad praecedentia refertur, *cap. inquisitioni*, *ext. de appellation.* quem sic intellexit Abb. ibi, & idem Abb. *in d. cap.* 2. *requiris*, *sub n.* 10. sequitur praemissa Gabriel. *d. concl.* 9. *num.* 3. Dec. *Resp.* 17. *num.* 35. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 98. *lib.* 6.

108 Denique advertendum est, quod licet qualitas extrinseca, per quam modificatur, suspenditur, aut aliter qualificatur dispositio, non videatur repetita in sequenti, vel alio capitulo: attamen quoad declarationem verbi, quod potest continere plus, vel minus, secundum unam vel aliam significationem, qualitas adjecta in uno capitulo, quae significationem nominis vel verbi, restringit: potest videri repetita in alio capitulo ad declarationem significationis illius nominis vel verbi, sive praecedat, sive etiam sequatur, *l. utrum ff. de petit. hared.* & inde notarunt Bar. & Angel. *l. si servus plurium*, § *fin. ff. de leg.* 1. & inde quoque notatur, clarius idẽ Bart. *in l. qui filiabus*, *in princ. ff. eod & in l. ex facto.* §. *si quis rogatus ff. ad Trebell.* ubi ad dignoscendũ, an in dispositione, vel in conditione de filiis, seu de liberis, sensum quoque fuerit de naturalibus, dicit advertendum esse, an in aliqua parte testamenti testator de naturalibus meminerit, & in specie sic scripsit Aretin. *cons.* 143. *Visa consultatione*, *col. ult. & in d. l.* 3. §. *filius*, *col. ult ff. de lib. & post.* sequitur Socin. *in d. l. fin. sub numer.* 2. *ff. de reb. dub.* Curt. jun. *cons.* 112. *num* 7. Ruin. 147. *num.* 8. *in* 2. *& cons.* 13. *num.* 11. *lib.* 1. pulchrè idem Soc. *cons.* 63. *sub n.* 14. *in* 3. Paris. *cons.* 72. *n.* 42. *&* 43. *in* 4. & praeterea addo Corn. *cons.* 202. *ante num.* 8. *in* 3. ubi inquit, quod verbum aequivocum prolatum uno modo in una parte testamenti, intelligitur eodem modo in alia, movetur ex Bart. doctrina *in l. Centurio*, *ff. de vulgar. num.* 27. ubi sic dicit per text. *in d. l. si servus plurium* § *fin.* & idem Corn. *cons.* 93. *col.* 3 *&* 116. *colum.* 3. *&* 138. *item colum.* 3. *in eod. vol. & iterum in* 2. *vol. cons.* 152. *colum.* 4. & praeter hos, Raph. Cum. *cons.* 33. *Titius*, Ripa *in d. l. Centurio*, *num* 124. & est communis traditio, Paris. *cons.* 74. *num.* 4. *& cons.* 86. *num.* 55. *in* 2. Clar. §. *testamentum q.* 76. *in vers. dixi.* sed, & praeter supra adducta addo text. *in l. prima*, *ff. de reb. dub.* ubi ex posterioribus sumitur declaratio ad praecedens dictum, & advertit Soc. ibi, & sic etiam argumentatur Bald. *in cons.* 253. *lib.* 3. *per text. in l. fin.* §. *cui dulcia*, *ff. de vino trit. & ol. legato*, *& l. eam quod*, §. *fin. ff. de pen. leg.* Addo etiam quod ex verbis prolatis in una scriptura declaratur, quid senserit disponens in alio actu, vel in alia scriptura, *l. uxori*, §. *fin.* ubi Bart. *ff. de leg.* 3. *& in l. alimenta*. *ff. de alim. leg.* Alex. *cons.* 69. *num.* 3. *lib.* 6. Crav. *cons.* 231. *num.* 12. Curt. sen. *cons.* 49. *col.* 6.

Et ex his infertur, quod qualitas masculinitatis adjecta in una parte testamenti de filiis, & liberis declaret aliam, in qua de filiis, & liberis simpliciter facta fuit mentio, de quo sanè puncto plenè scripsi *in Artic.* 25. *num.* 19. *& infra.* Infertur etiam, quod ubi quis in instrumento aliquo expressit se agere procuratorio nomine, qualitas haec in singulis partibus intelligitur repetita. Bartol. & caeteri omnes, *in l.* 1. §. *nunciatio*, *ff. de oper. novi nunciat.* Item adde quod ubi inesset aliqua dictio repititiva, equidem repetitio induceretur: veluti dictio (ut supra) de qua abundè scripsi *in Art.* 39. *num.* 16. & aliae relatae supra, *num.* 12. 13. *& infra*, cessaret tamen repetitio, in aliquibus, ex casibus numeratis supra, *num.* 29. *& infra*, † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 46. *num.* 19. *cons.* 54. *num.* 26. *lib.* 3. *cons.* 34. *num.* 4.

Adde etiam, quod ubi qualitas additur post duo verba simul copulata, refertur ad utrumque verbum, Bartol. *in dicta l. Centurio. numer.* 24. ubi si dictum fuerit, bona vendantur, & pretium eorum detur pauperibus per meos commissarios; qualitas illa, per meos commissarios, refertur ad utrumque verbum, vendantur, & dentur: secus si ad aliud referri posset, quia dictum fuisset, & pretium detur pauperibus, quorum electio pertineat ad meos commissarios: nam hoc casu electionis pauperum qualitas commissariis tantum videretur commissa, non autem actus venditionis bonorum, & distributionis pretii, per text. *in l. à filio*, §. *fin. ff. de adim. leg. & in l. filium*, *ff. de leg. praest.* & sic Bartol. tradidit *eodem loco*, *num.* 25. & istas Bartol. traditiones subsecuti sunt communiter Doctores, Alex. *num.* 84. Jas. *num.* 41. *&* 32. Ripa, *numer.* 111. *&* 113. & caeteri alii. 109

Denique sciendum est, quod ubi in testamento, vel in aliqua alia dispositione reperitur aliquod verbum designans qualitatem aliquam, quae potest accipi demonstrativè, & dispositivè, tunc in dubio praesumitur stare demonstrativè, *l. fin.* §. *Titia*, *ff. de lib. leg. l. Mela. in principio*, *ff. de alim. & cib. leg. l. quidam testamento ff. de leg.* 1. & in specie sic notavit Bartol. *in l. cum pater.* §. *mensa. ff. de leg.* 2. ubi inquit, quod legata apotheca pannorum intelligitur legatus fundus apothecae, non pañorum mercatura: ut sic adjectio illa (pannorum) stet demonstrativè, sequitur Jas. *d. l. Centurio*, *nu.* 51. Alc. *cons.* 34. *n.* 6. *lib.* 8. relati à Mantica, *lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 5. intellige, nisi conductam apothecam teneret, nam mercaturam pannorum, cum debitis, & creditis, legasse crederetur, Bald. *in l. praedia*, *col.* 2. *C. de fideicommiss.* Corn. *cons.* 172. *num.* 3. *in* 4. idem quoque, ut demonstrativè potius, quam dispositivè, accipi debeat, probavit idem Bart. *d. l. Centurio*, *num.* 39. & sequuntur communiter Doctores ibi, Rip. *num.* 173. & idem Bart. *in ead. l. sub num.* 31. ubi distinguit, quod aut verbum qualitatem significans adjicitur verbo dispositivo, & stet demonstrativè adeo ut existẽtia illius qualitatis sufficiat tempore dispositionis, nec requiritur perseverantia tempore executionis, *d. l. Mela*, ubi legatis alimẽtis puellae, sufficit, eam tunc puellam fuisse, adeò ut debeantur postea eidem adultae factae, &c. *Raynutius*, *ext. de test.* ubi substitutio compendiosa filio 110

filio impuberi facto coarctatur ad tempus pupillaris ætatis, quod etiam Bal. tradidit *in l. precibus, C. eod. column. ult.* aut adjicitur verbo executivo, quia dictum sit (filio meo impuberi succedat) vel (bona filii mei impuberis deveniant in talem) & hoc casu qualitas hæc stet dispositivè, & restrictivè, & requiratur, ut adsit tempore, quo de successione agitur, sic ut impubes decedat: quia qualitas adjecta verbo, debet adesse tempore verbi, *l. Titius, ff. de testam. milit. l. 2. de auro, & arg. leg. & l. in delictis, § si extraneus. ff. de noxal.* Sequuntur nemine contradicente, cæteri alii, ut latè per Jas. *numer.* 50. & infra Ripa, *numer.* 140. *cum aliis sequentib9.* De hac tamen materia, an verba stent demonstrativè an restrictivè videndus est Fel. *in cap. super literis, sub num.* 4. *& in c. ad audientiam, num.* 2 *& num.* 7. *ext. de Rescrip.* Nat. *cons.* 34. *num.* 6. Crav. *cons.* 983. *numer.* 99. ubi quod in eadem oratione stant restrictivè. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 54. *num.* 11.

111 Rursus, & ultimo loco advertendum est, quod ubi relatio fit in aliqua dispositione, vel actu, ad præcedentem dispositionem, vel actum, tres casus considerandi sunt. Primus est, quando dispositio præsens est certa, & determinata, nec reperitur relata, & hoc casu statur dispositioni certæ, & determinatæ, & relatio illa non facit conditionem, sic Bar. *in l. cum, qui § Julianus, ff. de constitut. pecun.* ubi decidit; si judex condemnavit te ad dandum Titio, omni anno, par unum caponum, secundum quod, vel prout, aut sicut, antecessores sui fecerunt, valeat sententia, & tenearis solvere, quamvis non reperiatur, quod antecessores tui solverint, sequuntur Doctores ibi Jas. & Dec. *in l. pen. in 2. notab. C. de instit. & subst.* & consulendo Paul. Castrens. *cons.* 17. *in* 2. Dec. *cons.* 169. *col. penult.* Curt. jun. *cons.* 97. ubi in terminis Boer. *decis.* 16. Grammat. *decis.* 59. *num.* 25. *cum seq.* Crav. *cons.* 987. *nu.* 65. Secundus casus est, quando dispositio referens est incerta, & indeterminata, nec apparet relata dispositio, & tunc inutilis est, & præter eos Oldr. *cons.* 164. *Viso.* Alex. *cons.* 28. *num.* 1. *libro* 1. Aret. *cons.* 76. *col.* 2. *in* 3. *q.* Loffred. *cons.* 36. *n.* 1. Fabian. *de empt. & vendit. in* 6. *q. princip. n.* 29. Bart. *in l. si sic, §.* 1. *ff. de leg.* 1. & sequuntur posteriores ibi, Dec. & Grammat. *dictis locis.* Tertius casus est, ubi apparet dispositio, & scripta relata, & eo casu, scriptura referens modificatur, & restringitur ad terminos relatæ, ea ratione, quia relatum intelligitur esse in referente, *l. asse toto, ff. de hæred. instit cap. Abbate, sanè, § porro, ext. de verb. signific. l. edita. C. de eden.* ubi Bart. & Doct. *de dictione prout, & in extravag. ad reprimendum,* in glossa, prout Ruin. *cons.* 25. *numer.* 11. *lib.* 1. Paris. *cons.* 57. *num.* 47. *in* 3. ubi de dictione, *illa,* & de dictione, *sicut,* & in istis, & in dictione, *secundum quod cons.* 63. *col.* 3. *&* 4. ubi quod dispositio referens, licet alio modo referat, quam contineatur in dispositione relata, modificetur ad terminos relatæ, & per errorem præsumatur aliter facta relatio, adducit Alex. *cons.* 66. *col. penult. lib.* 1. *& cons.* 9. *ponderatis, col. penult. in* 5. & idem Dec. *in d. l. penult. in* 2. *not. & in Auth. Si quis in aliquo, ante num.* 40. *C. de eden.* Crav. *d. cons.* 987. *num.* 56. *&* 57. ubi absurdum reputat, plus quem consequi ex scriptura referente, quam ex scriptura relata, post Bart. Aret & Dec. ab eo relatos, & sic quoq; repetit, & prosequitur *in num. seq.* & idem quoq; voluit Curt. jun. *d. cons.* 94. *numer.* 10. *& cons.* 34. *numer.* 3. & è contra, si plus sit in scriptura relata, quam in referente attenditur relata. Ludolf. Schrader. *cons.* 3. *num.* 54. *lib.* 2. & ideo confessio relativa ad scripturam non plus probat, quam scriptura illa Paris. *cons.* 7. *num.* 4. *lib.* 3. Mascar. ex *pluribus conclus.* 385. *Limita,* nisi constaret disponentem voluisse alio modo disponere, quam in instrumento, ad quod se refert idem Dec. *cons.* 326. *col. ultim.* Secundo limita, ubi sequens dispositio esset gratiosa, & referretur ad primam ampliandi causa, nam non restringeretur per illam relatam, sicuti latè in notabili casu Ruin. tradidit, *cons.* 18. *colum.* 2. *&* 3. *lib.* 3. quid si scriptura ad quam fit relatio esset nullius roboris, vel quia concessio in ea contenta esset finita, videtur quoque dispositionem, seu scripturam referentem reddi nullam, Bol. *in cap. cum causa, num.* 4. *de re jud.* Felin. *in c. eam te, num.* 2. *de Rescrip.* & idem Bald. *in l. omnia, num.* 3. *C. de episc. & cleric.* & plenè Joan. Ant. Lanar. *cons.* 76. *n.* 2. 3. *&* 4. & in pulchro casu de testatore referente se ad fideicommissum, quod erat finitum, Alexand. *cons.* 81. *lib.* 6. Beret. *cons.* 130. *col. penult.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5 *cons.* 8. *num.* 1. *cons.* 40. *num.* 17.

Quandoque tamen dictiones istæ, stant similitudinariè, *l. prout quisque, ff. de solution.* Bart. *in d. extravag. Ad reprimendum, in verbo. prout,* Bald. & alii, *in l. edita. C. de eden.* quod quidem contingit, ubi per has dictiones adjicitur aliquid, quod sit diversum ab eo, quod primo loco positum fuerat, uti inquit Soc. jun. *cons.* 75. *num.* 25. *in* 3. & hic casus multum differt à casu, cum stant relativè, quia relatum verè, & propriè est in referente. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *cons.* 74. *num.* 10. 113

Quia natura relationis est natura veritatis patentis ex conjunctione duarum scripturarum, ut Bal. ait *cons.* 338. *Ea quæ veniunt, lib.* 2. sequitur Dec. *cons.* 497. *num.* 3. ubi inquit in scriptura referente contineri, quod scriptum legitur in scriptura relatè, *d. l. asse toto, & l. ait prætor. §.* 1. *ff. de re judic. & l. si ita scripsero, ff. de cond. & dem.* ubi Bart. voluit, relatum implicitè contineri, ac si expressum esset, etiam ubi expressio pro forma requiritur, veluti in institutione hæredis, & sequuntur communiter DD. ibi, Alex. *cons.* 276. *in* 5. *& cons.* 4. *n.* 7. *in* 7. Soc. *cons.* 273. *col.* 3. *vers. secundo principaliter, lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 234. *col.* 2. *in* 3. Alciat *cons.* 57. *& cons.* 226. *lib.* 9. Clar. *in § testamentum q.* 4. *& q.* 36. latissimè Ludov. Zunta *in responso pro uxore, n.* 72. *cum seq. & num.* 293. & plenius de materia relationis scripsi *in Art.* 29. *num.* 25. 26. *&* 27. 114

Et ex his infertur ad decisionem casus de facto occurrentis, nam filius, qui à patre cum aliis filiis fratribusque suis institutus fuerat, & per fideicommissum reciprocum gravatus, testamentum fecit, & institutis fratribus suis, jussit bona sua subjacere fideicommisso, secundum quod, & prout, per patrem suum in testamento suo dispositum fuerat. Nam dubitare contingit, an dictiones hæ stent relativè, & secundum veritatem, ita quod fideicommissum paternum sit prorogatum, quoad bona hæc, nam sic fieri posse pro absoluto præsupponitur, si quidem captatoria non potest dici voluntas hæc, quia ad præteritam dispositionem refertur, *ad l. hoc articulo, ff. de hæred. inst.* not. Bartol. *in d. l. si ita scripsero,* & quia si potest quis testatori consentire, ut de re consentientis fideicommittat, ad ea, quæ plenè dixi *in Art.* 44. *num.* 33. fortiꝰ 115

pote-

poterit velle, ut paternum jam fideicommissum ordinatum bona sua contineat cum in re sua absoluta cuique sit testandi potestas, *l. verbis legis, ff. de verb. signif.* An verò dictiones illæ stent similitudinariè, ita ut fideicommissum sit filii, & novum, ad similitudinem, & sub illis conditionibus, & inter illas personas, prout paternum, nam hoc secundo casu, fideicommissum erit transversale, & transversalis naturam assequetur: cum autem ex verbis, & ex dispositis, constare posset testatoris sensus: non ulterius esset elaborandum, cæterum in casu de facto emanarunt diversa responsa, nam Dec. *in consf. 362. & d. consf. 497.* unà cum D. Antonio Negusan. consuluit, paternum videri prorogatum: nec novum inductum fideicommissum. Contra verò in eadem facti specie, respondit Marian. jun. post d. Angel. de Nicolinis, *in suo consil. 75. libro tertio.* Rationes utrinque videri possunt: & in re dubia opinioni Socini magis adhærentem, ad regulam *in l. magis, ff. de solution.*

115 Postremò videndum est pro necessaria Articuli absolutione, an ob defectum conditionis, vel modi, deficiat dispositio, quod intellige, ubi conditio, vel modus, jure non improbatur: nam si legibus rejiceretur, quæstio nostra cessaret, ad ea quæ dixi *in Art. 11. num. 16.* & infra. Propositam autem materiam pertractarunt glossa, & scribentes *in l. in testamento, ff. de cond. & demonstr. & in l. C. de inst. & subst.* sanè conditio triplex est, *Casualis, Potestativa, & Mixta.* Primo itaque videamus de conditionibus, mox, & de modo, & ut facilior hujus rei cognitio habeatur, per conclusiones tractatum absolvam.

116 Prima itaque conclusio sit. Ubi conditio est casualis, ea non impleta, omnino deficit dispositio, quæcunque sit, institutionis, legati, fideicommissi, vel etiam contractus, *l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. toll.* glos. Bart. Imol. Cuman. Paul. Soc. *num. 4. in d. l. in testamento,* Glossa, & communiter Doctor. *in d. l. 1. C. de instit. & subst.* Jas. ibi, *n.* 10. Dec. *ante num.* 13. idem Dec. *consf. 526. numer. 3. & consf. 620. num. 3.* Soc. jun. *consf. 83. num. 6. lib. 1.*

117 Et adeò deficit dispositio, quod conditione non purificata habetur pro non facta, *l. pecuniam, ff. si certum petatur,* ubi sic notarunt Alex. Soc. Jas. & Dec. *in 2. notab. & l. hæc venditio, ff. de cont. empt. & l. necessario, § illud, ff. de peric. & com. rei vend. & l. item quia, ff. de pact.* & per ea jura, & alia sic Socin. jun. *consf. 4. num. 16. lib. 2.* Cæphal. *consf. 455. num. 6. & 497. numer. 39.* Rimin. jun. *consf. 171. numer. 19.* Honded. *consf. 60. num. 15.* ideoque institutus sub conditione, ea non impleta, non dicitur privari hæreditate, sed haberi pro non instituto, Paul. Castrens. *consf. 292. circa primum col. 2. in 2.* sequitur Crav. *consf. 15. num. 3.* Ratio est: quia testator subjecit dispositionem suam casui, & fortunæ, ideò fortunæ eventus spectandus est, Bart. *dicta l. in testamento, col. ult.* Socin. *num. 8.*

118 Et defecta dicitur conditio, si in totum non fuerit impleta, etiam in minimo, *l. qui hæredi, §. fi. ff. de cond. & dem.* glos. *in l. res bona fide, ff. de contrah. empt.* Bald. *in rub. C. eod. in 10. quæstio.* Dec. *in c. de appellationibus, num. 3. extr. de appellation.* & idem Dec. *consf. 532, num. 4.* Jas. *consf. 94. nu. 2. lib. 2.* Gozadin. *consf. 40. num. 12.* Cæph. *consf. 480. num. 30.* Menoch. *consf. 35. num. 5. & consf. 59. num. 49.* Vinc. Honded. *d. consf. 60. num. 14. & est ratio.*

Quia conditio pro sui natura est individua, *l. cui fundus, l. qui duos, ff. de condit. & demonstr. l. fistulas. §. per fundum, ff. de contrahen. empt. & l. si ita fuerit, in princip. ff. de man. testam.* Alex. *consf. 75. ad finem, lib. 7.* Riminal. sen. *consf. 53. num. 9. lib. 1.* Alc. *consf. 8. num. 8. lib. 8.* Tiraquell. *de retr. lignag. §. 1. gl. 21. nu. 13.* Rimin. jun. *consf. 122. num. 107. lib. 2.* Honded. *consf. 38. num. 8.* 119

Et quia conditio formam importat, uti Bald. ait *Auth. Matri, & aviæ, C. quan. mult. aut. offic.* secuti sunt post alios ab eis relatos, Ruin. *consf. 199. n. 1. in 1.* Paris. *consf. 97. num. 159. lib. 1.* Socin. jun. *consf. 122. num. 19. in primo,* Tiraquell. *de retract. conven. §. 2. glos. 1. num. 3.* & forma non observata actus redditur nullus, *l. 2. ff. de lib. & posthum.* ubi sic plenè notatur; & in specie sic deduxit Menoch. *d. consf. 69. num. 48.* 120

Ideoq; dicitur, verba conditionis in forma specifica esse servanda, *ad l. Mævius, & l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr. & l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgar. & pupil.* quia stricti juris sunt, Bart. *in l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebell.* Ruin. *consf. 116. num. 13. lib. 2.* Cæph. *consf. 376. num. 52. lib. 3.* Riminald. jun. *consf. 246. num. 7.* Menoch. *consf. 97. num. 47.* Honded. *d. consf. 60. num. 44.* Adde tamen, quòd conditio debet impleri cum effectu: quia in omni materia verba debent accipi cum effectu. *l. 1. §. Hæc autem verba, ff. Quod quisq; jur. & l. penultim. §. Docere, ff. ne quis eum,* ubi latè Jas. & ideò conditio si fluduerit in legibus, intelligitur cum effectu, si Doctor evaserit; pulchrè idem Jas. *consf. 149. lib. 4.* & in eodem casu Dec. *consf. 177.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. consf. 92. num. 17.* 121

Limitatur Conclusio principalis nonnullis modis, primo in casu *l. fin C. de necess. serv.* favore scilicet libertatis. Secundò, quando testator alias relicturus fuisset etiam conditione deficiente, gloss. quam ibi advertit Angel. *in d. l. 1. C. de institut. subst.* sequuntur Fulgos. Alex. Jas. *num. 7.* Dec. *col. 3. in princ.* Socin. jun. *in d. l. in testamento, ante numero quinto,* ad quod inducit Alexand text. *in l. in conditionibus, in princ. & in l. cum tale. §. legato falsum. ff. di condit. & demonstr.* sed melius facit, uti Decius ait, quod in ultimis voluntatibus testatoris voluntas totum facit, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. cum aliis adductis* à Roman. *consf. 31. Visis his.* Tertiò limita, quando is, qui per conditionis eventum obligaturus erat, in causa fuit, ut conditio deficeret, nam ad ejus damnum pro impleta haberetur, per reg. *in l. jure civili, ff. eod.* de qua infra dicam, & sic limitavit Socin. *dicto loco,* & ante eum Bart. *in ult. colum.* Adde, limitationes istas esse communiter receptas, & quoad secundam, quod alias testator esset relicturus, id constare oportere, nec sufficere, quod honoratus sit persona conjuncta, ut ibi advertit Jas. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5. consf. 139. num. 2.* 122

In potestativa autem has subjicio Conclusiones: Porro potestativa conditio est, quæ à potestate, & voluntate honorati pendet, veluti si uxor mea castè, & honestè vixerit, si legatarius hæredem meum, vel alium liberaverit ab eo, quod sibi debet: si in re sua servitutem constituerit, vel quid fecerit, aut ædificaverit, si servum manumiserit, nam hæc voluntaria omnino conditio est, quia servus libertatem recusare non valet, *l. fin. C. de manum. testament.* Quæ autem à voluntate non honorati, sed alterius pendet, hæc casualis æstimanda 123

manda est, si quidem in arbitrio illius sit dare, vel facere: non autem in honorati voluntate, ad notata *in l. si quis Sempronium, ff. de hæred. instit.* Differt autem à casuali, potestativa conditio, ac etiam mixta in his: nam potestativa impleri tantum potest post mortem testatoris, & ab eo, qui scit se gravatum, conditionalis autem, casu, & quocumque tempore, uti est, casus *in l. 2. ff. de condit. & demon.* Item potestativa requirit factũ gravati, *l. si jam facta, ff. eod.* non sic casualis. Item potestativa quam primum potest, impleri debet, *l. hac conditio, ff. eod.* casualis verò, ut dixi, quandocunque.

124 Cæterum in potestativa hæc sit prima Conclusio quod si impleta non sit, voluntate, mora, aut impotentia, implere debentis, conditio deficit, & dispositio evanescit, *dicta l. fin. ff. de cond. inst. l. pen. §. primo, ff. de cond. & dem.* etiam in materia favorabili, scilicet in relicto liberatis, *dicta l. fin. C. de necess. ser. & l. cum quidam, C. de cond. inser.* & idem est, si culpa honorati non posset conditio æquè bene impleri, quamvis de facto ipse facere vellet, quod testator jussit, *l. Mævia, in principio, ff. de ann. leg. & l. libertis, §. fin. ff. de alim. & cib. leg.* nec impotentia excusat ab onere implendi, ut quia impotens sic colligere pecuniam dare jussam, vel quia species, quam jussus fuerat, sit perempta, deficit enim conditio, etiam in relictis favorabilibus, *dict. l. qui hæredi, & l. cum ita datur, ff. de cond. & demon. & dicta l. cum quidam*, ubi tamen in legato libertatis excusatur servus, si pecuniam, vel rem dare jussam paravisset, & casu periisset, nam subvenitur sibi, ut libertatem assequatur, remanet tamen obligatus præstare, quod erat in conditione, & eo casu, quod erat in conditione transit in obligationem, & sic notant communiter Doctores ib. unde colligitur, honoratum sub conditione potestativa cogi non posse ut eam impleat, per regulam *in l. si quis sub conditione, ff. si quis omis. cad. testam.* & sic notarunt Cyn. *in l. si plures, C. de cond. insert.* Soc. *in l. jure civili, num. 6. ff. de condit. & demonstr.* & ante eum Bald. *in l. si plures, num. 34. C. de condit. inser.* si tamen ex aliqua causa, quæ honesta esset, legatarius excusaretur, conditio posset videri impleta; ad ea, quæ dicam infra, *num.* 130. Adde quod jus implendi conditionem potestativam, non transit nec activè nec passivè ad hęredes. Menoch. *cons.* 143. *num.* 24. cujus dictum de passivo transitu, verum est in hærede legatarii, sed non in hærede hæredis, *l. sub diversis, §. fin. & l. qui hæredi in princip. ff. de cond. & demon. & l. cum ita datur, ff. eod.*

125 Et si ante implementum conditionis voluntariæ honoratus decesserit, jus implendi conditionem, morte illius expirat, nec ad hæredes transit, *l. unica, §. pro secundo, §. in novissimo, C. de cad. toll. & dicta l. in testamento, & l. testatore, ff. de cond. & demon.* notat Bald. *dicta l. si plures, num.* 23. *C. de cond. insert.* & idem est in conditione legis, nam jus illam implendi non transit ad hæredes, *l. prætor, ff. de collat. bon.* ubi Bartol. si notavit, & consulendo post alios tradidere Dec. *cons.* 261. *prope finem*. Ruin. *cons.* 17. *num.* 8. *in tertio*, immo nec etiam in contractibus potestativa conditio, quæ concernit proprium defuncti factum, potest per ejus hæredem impleri, sicuti Bald. tradidit, *dicta l. si plures, numer.* 23. *per tex. in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig.* & ultra Bald. Cin. Alber. & Salic. *in dicta l. si plures, cum aliis concordantibus* adductis à Tiraq. *de retr. conven. §. glos. 6. numer.* 15. ubi tamen secus dicunt in conditione casuali, nam contractus conditionalis ad hæredes activè, & passivè transit, *§. ex conditionali, Instit. de verbor. oblig. & C. ut actio. ab hæred. l.* 1.

Rursus adde, uti dixi, conditionem potestativam mora non implentis deficere, per casum *in d. l. pen. §. 1. ff. de cond. & demon.* ubi etiam probatur, quod casus superveniens non prodest legatario, & notat Soc. *in l. si Titius, num.* 4. *ff. eod.* in his autem potestativa mors contrahitur, cum primum post testatoris mortem conditio potuerit impleri dando, vel faciendo, *l. hac conditio, ff. de cond. & demon. l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. falc.* & hoc ubi de relictis particularibus agitur: sed ubi de hæreditate, & universali successione tractatur, quæ quandoq; incommoda affert, latius res profertur, etiam usq; ad ultimum vitæ spiritum, *d. l. fin. ff. de condit. instit. & l. servus quoque, ff. de hær. inst.* nisi à judice tempus constituatur, ad text. cum glos. *in l. si quis instituatur, ff. eod.* sic distinxit Bart. *in d. l. hac conditio.* Bal. *d. l. si plures, num.* 33. Alex. & Dec. *in d. l. 1. in fine. C. de instit. & subst.* 126

Et mora ab honorato commissa in non implendo conditionem purgari non potest, ad effectum ut sibi successio, vel legatum acquiratur, quia regulariter mora commissa non potest purgari ad actionem consequendam, quando adversarii interest, *l. si ita quis. §. Seja, ff. de verb. oblig.* Item quia in actibus liberatoriis non admittitur purgatio moræ ad onus debitoris jam liberati, Bald. *in l. si super, C. de transact. in fine*, per text. *in l. Thais, §. intra, & in l. si intra, C. de fideicommiss. libert.* & licet Bald. *in dicta l. si plures, loco supra adducto.* senserit moræ purgationem admitti intra modicum tempus, & sequitur Jas. *dicta l. 1. num.* 8. contra tamen per ea jura sensit Dec. *in ea l. num.* 9. ego autem sic distinguendum credo, aut certum tempus à testatore fuit præstitum, & non potest egredi, *per d. l. jura, & per regulam in l. statu liberum, §. 1. ff. de leg.* 2. & sic Bald. voluit *d. l. si plures, num.* 33. & probatur *in dicto §. Seja.* Idem est in dispositionibus legalibus, & statutariis, concedentibus aliquid fieri intra certum tempus ad onus alterius, *l. 1. §. intra, ff. de suc. edic. l. fin. ff. quis ordo. l. fin. ff. de decr. ab ord. fac. l. ob commissa, C. de adult.* latissimè Tiraquel. *de retr. lignag. §. 3. glos. 4. num.* 2. Aut tempus non fuit taxatum; & tunc licet quam primum conditio impleri debeat, uti dixi, fortè intra modicum tempꝰ judicis arbitrio purgari poterit, & sic Bald. loquitur dicto loco, parcè tamen agendum est: quia ut inquit Sal. *in l. si pacto quo pœnam, C. de pac. colum.* 7. *vers. nunc ex pacto*, relatus à Dec. *jam dicto loco*, ubi, in implemento conditionis tempus est potestatis limitativum, mora purgari non potest; si verò sit oneris multiplicativum, purgari potest, ne nimis gravetur debitor, nam proniora jura sunt ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arianus, ff. de act. & obl. cap. favorabiliores, de reg. jur. in* 6. 127

Secunda est Conclusio. Conditio potestativa habetur pro impleta, ubi stat per eum, qui ex implemento obligaturus erat: quod non impleatur, & est regula generalis, in ultimus voluntatibus, & in contractibus *l. in jure civili, ff. de reg. jur. dicta l. jure civili, & l. Iulius Paulus, in fine, ff. de condit. & demonstr. & dicta l. cum quidam, C. de cond. inser. & in cap. cum stat. & in cap. imputari,* 128

de reg. jur. in 6. cujus rei leguntur exempla *in l. Mævia, in 1. ff. de ann. legat. & in l. Cajo, §. imperator, ff. de alim. & cib. ligat.* & sic tradidere gloss. & Paul. *in dict. loc. jure civili,* ubi ampliat etiam in impedimento licito, gloss. Bartol. Paul. & cæteri, *in dict. l. in testamento,* latè Dec. *in d. l. jure civili,* idem est, si is in cujus persona conditio implenda erat, efficit, ne impleretur: nam adhuc pro impleta haberetur, quamvis ex eo implemento non sit obligaturus, sic Paul. Castr. *in dict. l. in testamento,* per illum text. *in 3. regula, & in l. 3. ff. de cond. instit. & in dict. l. 1. C. de institut. & substitut. & in l. si Titius, ff. de cond. & demonst.* ad hoc etiam textus in ratione sui, *in l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. eod. de condit. instit.* & ampliatio hæc, ubi impedimentum est licitum, & quia tertius ille noluit sibi dari, aut fieri: communiter recipitur, per dicta jura: quæ an in contractibus sint proferenda, variarunt auctores, ut per Decian. *in d. l. 1. num. 5.* ubi autem illicitum fuisset, tangam infra, *num. 126.* ideoque si testator instituat hæredem sub conditione, si in domo sua ædificaverit Ecclesiam, & Episcopus prohibeat, conditio habebitur pro impleta, Bald. *in d. l. 1. num. 9.* Jas. *col. 5.* Dec. *num. 11.* Soc. *in d. l. Titius, num. 5.*

129 Hic autem quæritur, an liceat variare ei, in cujus persona conditio erat implenda, ita ut honoratus iterum offerre debeat? Paul. Castr. *in dicta l. jure civili,* distinguit: aut executio facta fuit ab homine per solutionem, aut à lege ipso jure, veluti in relicto libertatis, & in his casibus honoratus non tenetur offerre, quia nihil ulterius superest, per text. *in dicta l. cum quidam,* quia re non integra cessat purgatio moræ, *l. illud, ff. de pericul. & com. rei vend.* aut adhuc non fuit facta executio, & gravato consulitur per exceptionem, ne rem præstet, nisi impleatur conditio, per text. *in l. cui fundus, ff. de cond. & demonstrat.* & idem firmavit Paulus met *in dicta l. cum quidam,* & ante eum ibi quoque declaravit Bar. & eidem Bar. Bal. & Imol. *in dict. l. cui fundus,* quibus adhæsit Socin. *in dicta l. jure civili, sub num. 4.* ubi respondet juribus, & rationibus contrariis, & latius idem Socin. *in dicta l. in testamento, sub numer. 11.* ubi in conditione mixta: & est vera distinctio communiter recepta, sicuti tandem colligitur ex Alex. *numer. 8.* Jason. *num. 7.* & Decian. *colum. penult. & ultim. in dict. l. 1.* quia licet moram purgare in istis cõditionalibꝰ, quoad exceptionem, licet non quoad actionem consequendam, uti præcitati dixerunt, & clarè Bart. *in dicta l. hæc conditio, ff. de condition. & demonst.* per text. *in l. 1. ff. de penult. leg. & in l. 2. §. item si ita, ff. ad leg. Falcid.* Quare tota vis consistit, an per viam exceptionis consuli possit: nam si exceptio non cadit, semel conditionem commissam fuisse sufficit, ad regulam *in l. si quis hæredem, C. de instit. & subst.* & hic adde, quæ dicam infra, *num. 150.*

130 Tertia est Conclusio, ubi conditio potestativa impleri non potest per aliquem naturæ casum, habeatur pro impleta, quoad actionem etiam consequendam, *l. turpia, §. sed & si, ff. de legat. 1. dicta l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de cond. instit.* ubi Ulpianus ait, non videri defectum conditione, si parere conditionem non possit, implenda est enim voluntas si potest, & si potestativa sic notarunt gloss. Bartol. & communiter Doctor. omnes *in dicta l. in testamento. & in dicta l. 1.* & est ratio, uti post Oldrad. tradidit Bart. *in d. l. in test.* quia in potestativa testator voluit providere legatario, ideò sufficit, quod non per eum. Vel dic, quia in potestativa testator rem subjecit voluntati legatarii.

Amplia primo, etiam quod in vita testatoris casus contigisset, per quem conditio impediretur impleri, per text. *l. inde Neratius, §. 1. in 2. responso, ff. ad leg. Aquil.* quem sic intellexit Imol. *in dicta l. 2.* Alexand. *in d. l. 1. col. 1. in fine,* & latè tuetur Dec. *sub numer. 10. ab objectionibus* Soc. *in d. l. si Titius, num. 7.* 131

Amplia, etiam si conditio deficiat culpa, vel facto testatoris, veluti quia testator instituisset sibi hæredem Titium, sub conditione, si corpus suum sepeliri fecerit in tali Ecclesia: nam si in Ecclesia sepeliri prohibeatur, quia sit excommunicatus, conditio pro impleta habebitur, per præmissa, Bald. Sal. & Jason. *in d. l. 1. col. 5. in princip.* Soc. *d. l. in testamento, numer. 13.* de qua re dicam infra, *numer. 146.* 132

Fallit, si conditio deficiat facto tertii injusto, & illicito, nam tenetur ille ad omne interesse, *l. inde Neratius, §. 1. ff. ad l. Aquil. l. 3. §. fin. ff. de cond. causa data, & l. 3. ff. de cond. furt.* & si solvendo non sit, habebitur pro impleta, ne factum illius huic præjudicet, gloss. *in dicto §. 1.* per text. *in l. 1. §. fin. ff. de eo, per quem factum erit,* & est communis distinctio tam ibi, quam *in d. l. in test. & in d. l. 1.* 133

Fallit Secundo, ubi conditio deficit per casum contingentem in persona honorati, ut quia prius decedat, quam implere potuerit, nam deficit conditio *l. sub diversis, §. si secundam tertiam lecturam,* gloss. communiter approbatam, *& l. si ita expressum, ff. de cond. & dem.* sic Ang. Paul. & Jas. *colum. 4. d. l. 1.* Soc. *in d. l. si Titius, sub num. 8.* confirmatur ex dictis supra, *num. 119.* 134

Fallit Tertiò, quando testator voluisset conditionem verè impleri: nam non sufficeret haberi pro impleta, quia in conditionibus testatoris voluntas regit, & dominatur, *l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. l. cum quæst. C. de leg.* & sic voluit Bart. *in l. uter, ff. de cond. inst.* per illum text. Bald. *in l. si pater, in 3. quæst. C. de inst. & subst.* Jas. *d. l. 1. col. 4.* & fortius limitatio hæc procederet in mixta, & casuali. Adde, quod ubi verum conditionis implementum considerari non potest, non etiam implementum fictum, sic post Cuman. *in d. l. uter.* Jas. *in præall. l. 1. col. pen.* 135

Fallit Quartò, ubi conditione non impleta aliã rem testator legatario reliquisset: nam quamvis per legatariam non staret, attamen conditio non haberetur pro impleta, ad effectum consequendi primum relictum per casum *in dict. l. uter,* per quem decidit Cuman. *cons. 38. maritus,* sequitur ex pluribus Dec. *d. l. 1. col. 3.* & est vera limitatio; nam sic in utroque casu satisfit voluntati testatoris, quæ etiam ex præcedenti corroboratur, de qua limitatione tetigit Menoch. quoq; *cons. 362. col. ult.* sed an duæ hæ limitationes locum quoque habeant, ubi obligaturus impetit, cogitandum est. 136

Videamus modo de conditione mixta, est autem mixta conditio, quæ pendet partim à potestate honorati, partim à casu, vel etiam à voluntate tertii, veluti in ea conditione, si decem Titio dederit: nam licet potestativa censeatur, quoad hunc effectum, ut filius sub ea institui possit: quia facilis de re modica impletionis sit, 137

ad text. *in l. suus quoque, ff. de hæredib. instit. & in l. fin. ff. de condit. institut.* cum gloss. & Doct. attamen in re hac, mixta reputatur, Bartol. *in d. l. in testamento,* Jason. *ex communi in d. l. 1. columm. penult.* Dec. *sub num.* 12. ac ideò in hac, prout in aliis mixtis distinguendum erit, & pro perfecta resolutione materiam hanc in *sex* divido membra. *Primum*, quando conditio mixta deficit facto implere debentis. *Secundum*, quando deficit per casum. *Tertium*, quando deficit facto tertii. *Quartum*, quando deficit facto ejus, in cujus persona per honoratum erat implenda. *Quintum*, quando deficit facto tertii, quia in personam legatarii implere debebat. *Sextum*, quando deficit facto testatoris. Hæc autem divisio universum continet mixtæ conditionis in hac re tractatum.

138 In primo autem membro, ubi conditio deficit facto implere debentis, conditio semper deficit, *dicto loco, sub diversis, & l. illis libertis, ff. eod. cum pluribus concordantibus, adductis supra, numer.* 118. ubi etiam in materia favorabili libertatis, dotis, alimentorum, & hujusmodi, ac etiam ubi causam præbuisset, quod honestè impleri non posset, & ex facto consuluit Soc. jun. *cons.* 135. *in* 2. *dubio, lib.* 1. nisi infra causa excusaret legatarium, veluti si testator reliquisset alimenta uxori in domo ipsius testatoris: nam si ibi non potest commodè, & honestè morari, quia sit juvenis, & aliqui sint, qui cum ea verisimiliter luxuriarentur, potest recedere de domo, ac petere, & de jure habere alimenta extra domum, Bartol. *in d. l. Cajo,* §. *Imperator,* Bal. *in dict. l.* 1. *colum.* 2. *C. de legat.* Capra *cons.* 128. *in fine,* Jason. *cons.* 44. *in* 2. *dubio, libr.* 1. Crav. *cons.* 268. Roland. *cons.* 89. *in* 3. Caval. *in tract. de usufructu, sub numer.* 138. & alias justas causas retulerunt Paul. Castr. *cons.* 167. *in* 1. Ruin. *cons.* 89. *&* 81. *in* 3. Roland. *dict. cons.* 89. *in* 3. *dubio*, veluti quia plures fuissent hæredes, qui inter se divisissent hæreditatem. Unde alleganti justam causam, onus probandi incumbit: quia regula sibi obstat, uti Ruin. probat *cons.* 34. *in* 2. ubi inquit justam non esse causam, quod hæres sit privignus legatariæ, sequitur Cavalcan. *d. loco.*

139 In secundo autem membro, ubi per casum conditio impleri non potest, regula est, defectu conditionis legatum cessare, sive casus contingat in persona illius, in quem impleri debebat, sive aliter, *lege Titio centum,* §. *Titio genero, vers. ante nuptias, & lege cum ita datur, ff. de condit. & demonst. & l. legatum, C. de condit. inser.* etiam quòd relictum habeat causam successivam, dum tamen non in causam alimentorum ad hoc text. *in l. qui concubinam,* §. *uxori, ff. de legat.* 3. ubi Bart. & est regula recepta per Glossas, & Doctores omnes, *in dictis juribus, & in dicta l in testamento, & in dicta l.* 1. & consulendo Dec. *cons.* 526. *numer.* 4. *&* 620. *num.* 2. Soc. jun. *cons.* 57. *& num.* 9. *in* 3. Ruin. *cons.* 42. *num.* 2. *&* 46. *num.* 4. *in* 2.

140 Limitatur autem pluribus modis, primo, favore libertatis, per text. *in dicta l. cum ita datur*, ex quo arguit Soc. *in dicta l. in testamento,* idem esse in relictis ad pias causas: quia valet argumentum, à libertate ad piam causam. Bartol. & Imol. *in l. proximè, ff. de his quæ in testament. del. & in l. si unus, C. de testament.* Bald. *in l. si jure, C. de man. testam. & in l.* 2. *C. de fideicommiss. lib.* Alexand. *in l. Centurio, colum.* 2. *ff. de vulgar.* Mathesil. *not.* 114. cum aliis adductis ab Everar. *in loco,* à libertate ad piam causam.

Secundò fallit, ubi dandi, & faciendi conditio refertur ad duos: nam si cessante mora implere debentis, per casum deficiat conditio in personam unius, poterit in dividuis pro parte impleri in alio, & eo casu legatarius partem relicti consequetur, casus est *in l. pen.* §. 1. *ff. de cond. & demonst.* Socin. *dict. l. in testamento, numer.* 7. & pro hoc optimus text. *in l. Sejo medico, ff. de ann. legat.* quod Cuman. tradid. *dict. cons.* 34. Ruin. *in specie cons.* 42. *num.* 13. *in* 2. 141

Tertiò fallit in relicto alimentorum: nam licet conditio successiva impleri non possit ob casum citra culpam implere debentis, non tamen deficit conditionem, *l. annua, ff. de ann. leg. dicta l. Cajo.* §. *Imperator, & l. Stichus,* §. *fin. ff. de alim. & cib. leg. & dicta l. illis libertis, ff. de condit. & demonstr. & l.* 1. *C. de leg.* & plenè notatur ibi per scribentes omnes, Gloss. Bartol. & cæteri, *in dict. l. in testamento,* glos. & Scribentes *in dict. l.* 1. *C. de institut. & substitut.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 57. *num.* 12. 142

Verum quia materia ista est multum frequens, advertendum est, quod interdum relictum est unum, & conditio habet causam successivam, & hoc casu, sufficit legatario semel implesse, per regulam *in l. si quis hæredem, C. de institut. & substit. & in l. cum uxori, C. quan. dies leg. ced.* unde licet per casum impediatur successivè implere, non tamen amittit relictum, sic Cuman. sensit *in dict. l. illis libertis,* Paul. & Alexand. *in dict. l.* 1. *C. de legat. Ann. cons.* 75. *num.* 1. ideo legatum relictum, puellæ si ingrederetur religionem purificatur per ingressum, quamvis decedat ante annum professionis, exactè Surd *decis.* 303. *num.* 7. 143

Quandoque verò relictum est multiplex, & si quidem non fuit in causam alimentorum, & hoc casu successiva cōditio, si ex toto impleri non possit, legatum in totum finitur, *d. l. qui concubinam.* §. *uxori,* juxta intellectum Bartol. ibi, & *in dict. l. illis libertis*, & *in dict. l.* 1. sin autem pro parte implementum deficiat, pro parte quoque minuitur relictum, *d. l. Sejo medico, & dict. l. penult.* §. 1. *ff de condit. & demonstr.* Dec. *cons.* 620. *num.* 6. quod duplicatum, & triplicatum repetitur in ordine, *cons.* 485. *&* 537. Quam tamen Conclusionem intelligit Paul. Castr. *in dict. l.* 1. quando conditio fuit concepta per verba denotantia principaliter tempus, secundario conditionem, veluti dum habitaverit, *donec quousq;* & per similia verba, in quibus terminis loquitur text. *in dict.* §. *uxori,* secus si per verba denotantia principaliter conditionem veluti, (si habitaverit) usque in tempus mortis illius, cum quo habitandi expressa fuerat conditio, equidem videbitur impleta. Cujus quoque opinionis fuerunt Bald. Fulgos. & Alexand. *in ea l. ad quod.* Fulgos. inducit text. *in dict. l. annua,* declarando tamen dummodè legatarius habitare incæperit, nam si non incæpisset, per casum deficeret conditio hæc mixta, juxta regulam supra positam, & Paul. distinctionem probavit Ruin. *dict. consil.* 42. *num.* 5 *in* 2. † Remiss. ad eund. Peregin. *libr.* 2. *cons.* 45. *num.* 12. *lib.* 3. *cons.* 57. *num.* 11. 144

Et ex his infertur ad solutionem notabilis 145 quæ-

quæstionis; Pone testator reliquit uxorem suam usufructuariam omnium suorum bonorum, donec castè vixerit,& cum filiis suis habitaverit. Nam relictum hoc ususfructus, filiis extantibus restringitur ad alimenta honorifica in domo: mortuis autem filiis, succedentibus hæredibus extraneis reassumit vires pleni ususfructus, Bart.& communiter Doct. *in l.Titia,§.Titia,ff.de leg.*2. unde dubitatur, an uxor, quia non potest casu cum filiis habitare, amiserit legatum ususfructus, ita ut ad usumfructum non reintegretur, quod videtur per præmissa, quia legatum ususfructus differt à legato alimentorum,& sic præcisè determinavit Abb. *conf.*78.*punctus talis est,lib.*2. & verissimum esse probavit Ruin.*dict.conf.*42.*sub numer.*3.*&* 4. quo in casu respondit idem Dec. *conf.*526. *& d.consil.* 626.*numer.*6. & iterum in eodem casu idem Decian.*dictis conf.*485. 537. & in eodem casu idem respondit Soc.jun.*conf.*108.*in* 1. & in alio casu idem Socin.*conf.*58.*in* 3. ubi plenè probat, mortuis filiis, matrem non reintegrari ad usumfructum,& idem Soc.*conf.*74.*in* 3.*colum.lib.*4. & pro eis stat Bart. traditio supra proximè relata. Contra tamen obstare videtur Bart.decisio *in cons.*56.*Bartholomæo.* Sed responde, quòd ibi conditio fuerat expressa per modum voluntariæ, scilicet, si habitare voluerit; quo casu sufficit eam velle, quamvis casu conditio impleri nequeat, ad dicta supra,*numer.*123. & sic solvit Ruin.*d.conf.*42.*num.*10. ubi considerat, aliud esse, si dictum fuerit (si steterit) vel (donec steterit cum filiis?) aliud, (si voluerit.) Contra etiam allegatur decisio Anch.*conf.* 185. *Quæstio videtur*, sequitur Dec. *conf.*601. *numer.*4. *&* 5. verum Anchar. responsum præsupponit unum, quod uxori provisum sit æquè utiliter tàm morando, quàm non morando cum filiis, ac ideò arguit uxorem reintegrari ad usumfructum, & hoc casu morandi conditionem legatariis jus minuere; dubitabilis tamen quoad usumfructum est assertio hæc, uti ex supra dictis patet,& dicam infra, *num.*138. † Remiss.ad eund.Peregr. *lib.*2.*conf.*45. *num.*13.*lib.*3 *conf.*57.*num.*13.

146 Interdum verò relictum legitur in casum alimentorum expressè, vel in eam causam resolutum ad ea quæ proximè dixi. In hac autem specie si quidem per legatarium steterit, quia voluerit habitare, legatum perire constat, *dict.l. Mævia, & l. annua,ff.de ann.leg.* Bart.*in d.l. illis libertis*, nec quicquam prodest alimentorum favor, & sic pro absoluto præsupposuit Petr. Anch.*conf.*327. *Quia in primo*,& idem est, si inceperit habitare, & postea desierit. Dec.*conf.*526.*col.fin.vers.ult.non obstat.*

147 Si verò non stat per legatarium, sed per casum mortis illius: cum quo morari debuit, quatuor particulares casus sunt considerandi, primus est cum favore legatarii ea morandi conditio potest videri adjecta: secundus, cum favore illius cum quo morari debeat: tertius, quando favore utriusque: quartus, ubi res est dubia. In primo casu communis omnium scribentium traditio, Bartol. Imol.& aliorum, *in d.l.in testamento.* Bart.Bald. Ang.Sal.Fulg.Paul.& Alex.*in d.l.*1.*C.de legat.non finiri alimentorum relictum*, per regulam *in l. quod favore,C.de legibus* & per text.supra allegatos, *numer.*131. & sia in specie deducit Anch.*dict.conf.*185. sequitur Dec.*conf.*601. *num.*4. Immò nec aliud successivum relictum etiam non in causam alimẽtorum, secũdum Din.*in capite imputari de reg.jur. in* 6. †Remiss.ad eund.Peregr. *lib.*2.*conf.*45. *num.* 8.*&* 12. *lib.*3.*conf.*57.*num.*7.

148 In secundo casu, similiter fatentur communiter omnes defuncto eo conditionem peremptam videri, ac ideo cessare per casum *in d.l.illis libertis, in fine*, ubi Bart.& Imol.*& in l.Sejo medico,in princip. ff.de ann.legat.* & sic quoque notarunt Bart. Bald. Alex.& communiter alii, *in d.l.*1.*C.de legat.* consulendo sic tradiderunt Bal. *conf.*432. *Casus talis est,lib.*2. Anch.*conf.*237.*Quia in primo*, Dec.*dictis consiliis,triplicatis in eodem casu*,285.437. & in eodem casu, Ruin.*d.conf.*24.*num.*20. *& infra, in* 2. Soc.jun.*conf.*108.*in* 1. & in aliis casibus, idem Decian.*conf.*526. *num.*4. *&* 601. *num.*1. Socin.jun. *conf.* 58.*in* 3. *& conf.*74.*in* 2.*dubio,in* 4. & est ratio: quia cessante causa, cessat effectus.

149 In tertio autem casu, ubi mixto utriusque favore legatum fuit relictum & conditio ascripta, & hoc casu Din.*in c.imputari, de regul. jur. in* 6. tenuit conditionem deficere, si per casum postea contingentem in personam alterius impleri non possit, & extra alimentorum causam, pro eo est casus *in d.l.qui concubinam,§.uxori*, sed contra in legato ususfructus decidunt Anch.*dict. conf.*158. & Dec.*d.conf.*601.*vers.*3.*casus*, ubi legatarii favorem præponderare voluit, sed horum opinio videtur rejecta per textum *in d.§.uxori*, *& per dicta supra,num.*134. favore tantum alimentorum, ubi in hanc causam legatum fuisset relictum, aliud dicendum foret, ut statim dicam.

150 In Quarto autem casu, Din. *dicto loco* sensit in dubio, conditionem deficere, ac ideò cessare relictum, prout in mixtis contingit, quorum implementum per casum deficit, *d.l.in testamentum, d.l. legatum*,& dixi supra, *num.*129.&in legatis annuis, non in causam alimentorum, Dini opinionem procedere dixit Petr.Anch.*conf.*237.*in princ.*Dec. *d.conf.*537. *numer.*10. sed in legato alimentorum, contra decidunt gloss. Bartol.& Imol.*in d.l. illis libertis*, Gloss.Bart.& communiter Doct. ut illic per Alexand.*in d.l.*1. Ang. *d.conf.*158. Donatus. Floriani,& est communis traditio, ut per Anch. Dec. Ruin.Socin.jun.& alios, *in consiliis præallegatis*, & præter ea loca, addo Ruin. *dict. conf.*38. *numer.*4. *in* 2.

151 Fallit autem, ubi ex circumstantiis conditio morandi potest videri adjecta favore illius, cum quo mora haberi debeat, non favore legatarii. Hoc autem deprehendi solet ex ipsius personæ qualitate, sicuti admonuerunt, Odof. & Alber. *in dict. l.*1.& Rainer.*in Additionibus*, ubi quærit, pone, quidam nobilis reliquit duas filias impuberes hæredes,& reliquit earum matri alimenta, donec filiæ morarentur cum ea: postea maritavit unam, & alia decessit; quæritur an debeat habere legatum?& refert quod quidem magni Doctores consuluerunt quod sic; per notata à gloss. & Doctores *in d.l.*1. sed ipse respondit contrarium; quia verba illa videntur adjecta filiarum favore, ut mater eas nutriat, & corrigat, *ad l.sed si hoc, §. ultimo, ff.de cond.& dem.& l.si ita relictum, Pegasus, ff. de legat.*2. & formaliter refert, & sequitur Alexan. *in dict.l.*1.*num.*4.Ruin.*dict.conf.*42. *nu.*21. Unde colli-

colligitur, quod ubi agitur de matre legataria, & de filiis impuberibus, vel filiabus, onus cum eis morandi in legato ascriptum, videatur favore filiorum adjectum, ac ideo cessare relictum, quamvis in causam alimentorum per casum mortis ipsorum, & hoc idem specialiter voluit Bald. *cons.* 434. Casus talis est, *in fin. lib.* 2. per text. *in d. l. sed si hoc*, §. *fin*, & Signorol. *cons.* 179. *in Themate, col. fin.* quos ad hoc retulit Dec. *cons.* 485. *num.* 6. *&* 7. *& cons.* 601. *num.* 2. *&* 3. 620. *colum.* 3. & idem quoq; consulendo in his terminis de matre & filii impuberibus, tradidit idem Dec. *cons.* 526. *numer.* 4. *&* 5. *& cons.* 537. *numer.* 4. *& col. pen. vers.* 2. *respondetur.* Ruin. *d. cons.* 42. *num.* 20. *& infr. &* 46. *num.* 5. *in* 2. & Soc. jun. *in praeall. cons.* 58. *in* 3. *&* 74. *in* 4. & in alio casu in relicto alimentorum ascripto uxori cum onere habitandi cum matre testatoris, quae erat anus & infirma, respondit Petr. Anchar. *dict. cons.* 237. *Quia in* 1.

Contra verò, quod non sufficiant hae circumstantiae matris, & filiorum, & praevaleat alimentorum causa, clarè voluit Abb. *d. cons.* 78. *col. fin. lib.* 2. & ante eum Bartol. *d. cons.* 56. & ubi affectio ex dispositis versus matrem filiorum legatarium deprehendi posset, Dec. *d. cons.* 601. *col. pen. & ult.* ideoque parce agendum est in re hac, nam Bart. absolutè loquitur, & praeterea text. *in d. l. illis libertis, & in dict. l. Stichus*, §. *fin.* expressè loquuntur, ubi legatum alimentorum fuit relictum libertis cum onere morandi cum filiis, quare d. Ruin. *d. cons.* 42. *numer.* 22. ut objectum evitaret, coactus fuit distinguere, an ex conditione personarum testator perpetuò voluerit providere filiis, & filiabus, adjiciendo, quod mater cum eis morari debeat, quare prudenter in re hac agendum est, & ad haec videndus est Petr. Beninc. *in decis.* 98. †Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 45. *num.* 10. *lib.* 3. *cons.* 57. *n.* 9.

152 In Tertio autem membro, ubi conditio facto tertii impleri non potuit, distinguendum est, prout supra dixi *de potestativa, sub num.* 123. quod aut factum tertii est justum, & conditio dicitur impleta, *d. l. si Titius*, aut injustum, & deficit, *d. l. inde Neratius*, §. 1. *ff. ad leg. Aq.* & est distinctio recepta per Bart. & communiter Doct. *in d. l. in testamento, & in d. l.* 1. *C. de institut. & substitut.* justum autem impedimentum est, quod legibus auctoratur, veluti, ne legatarius pro implenda conditione aliquid faciat in re alterius, ad notata *in l. flaminum*, §. *fin. ff. de dam. inf.* per Bartol. & alios, & per Ruin. *d. cons.* 42. *num.* 16. idem cum prohibetur, ne quid in loco publico faciat, *d. l. si Titius, & ff. ne quid in loco pub. & C. de stat. & imagin. l. fin.* Item ne Ecclesia in domo privata construatur, nam justè Episcopus prohibere potest, sicuti post Bald. Alex. Soc. Jas. & Dec. dixi supra ante *num.* 122. vel quia Episcopus prohibuisset excommunicatum sepeliri in Ecclesia, ad dicta supra, *num.* 125. vel quia uxor, ut maritus sibi maritalia obsequia exhiberet, impedimento esset, ne maritus aliquam conditionem facti successivi impleri posset, per quam ab ea discederet; nam injusta esset separatio, sicuti Bart. declaravit *in d. l. Maevia*, §. *fin. ff. de ann. leg.* sequitur Ruin. *d. cons.* 42. *num.* 13.

153 Intelligunt autem majores nostri, tunc impedimentum à tertio illatum ne conditioni paritum sit, operari ejus implementum, ubi directo ad impediendum ordinatum fuit, secus, si indirectè & per quandam consequentiam: nam tunc conditio deficit, sic Bart. *in d. l. in testam. colum. ultim.* per text. *in l.* 2. *si quis servum*, *in l. non omne, ff. de statu lib.* cujus verba notabilia esse, asseruit Bald. *in d. l.* 1. *in* 3. *quaest.* & sequuntur Alex. Jason. & Dec. *num.* 11. Socin. jun. *cons.* 110. *numer.* 7. *in* 1. & in effectu, ut Dec. inquit, ad hoc ut mixta conditio dicatur fictè impleta, ut impedimentum praebet tertii factum, duo sunt necessaria; Primum, quod honoratus re & effectu paratus sit ex parte sua implere, per text. *in l. cum quidam, C. de cond. insert.* & inde notat Paul. Cast. Secundum, quod conditio impleta non fuerit, secùs si fuerit causa remota, adducit quae Bald. notat *in l. qui commeatus, ff. de re mil.* per illum text. & quae notat ipse *in c. ex ratione, ext. de appellat.* & licet Imol. & Socin. *in d. l. in testamento, num.* 13. rem hanc aliter declaraverint, non tamen discrepant à relata traditione Bart. & Dec. quibus addendum est, quod Bart. voluit, in dubio factum tertii ad hoc videri ordinatum, vel esse causam immediatam, ut conditio habeatur pro impleta, & reassumpsit Ruin. *d. cons.* 42. *num.* 16. *&* 17. conatur restringere Bart. traditionem, ut evadat decisionem illius *in dict. l. Maevia*, §. *fin.* sed tamen non video, quare magis in casu Bartoli factum sit ordinatum ad impediendum, quem in specie facti à Ruino consulti repetita ab eodem *in cons.* 46. *ejusdem volum.*

In Quarto autem membro, ubi conditio deficit facto ejus, in cujus persona conditio erat per honoratum implenda, quia nolit vel aliter impediat, & habetur pro impleta, *d. l. in testamento*, ubi gloss. Bart. Imol. Paul. & Soc. gloss. Bart. & communiter caeteri, Dec. *numer.* 5. *in d. l.* 1. *C. de instit. & substit.* ubi est casus expressus, *& in l. Maevia, ff. de ann. leg. & in l. Cajo*, §. *Imperator, ff. de alim. leg. & in l. si post* §. *sed si ita, ff. qu. dies leg. ced.* & consulendo notarunt Dec. *dict. cons.* 256. *num.* 4. 620. *num.* 2. Socin. jun. *cons.* 58. *numer.* 9. *in* 3. ideoque relictis centum Sejae, si nupserit Titio, nam Seja nubere volente, Titio autem non, relictum debebitur, *d. l.* 1. & si ambobus, scilicet Titio, & Sejae, relictum sit, si matrimonium vicissim coierint, altero volente debebitur sibi legatum pro parte, uti est casus *in d. l. in testamento*, quia eo casu pluralitas resolvitur in singularitates, *ad l. falsa*, §. *fin. ff. de cond. & demonst.* & si in plurium personis conditio sit implenda, & non possit per factum eorum omnibus impleri: veluti in conditione habitandi cum haeredibus, qui seorsim habitassent: sufficeret in uno impleri, Cuman. *d. cons.* 38. *Maritus*, Ruin. *cons.* 80. *&* 81. *in* 3. Roland. *cons.* 89. *in* 3. *dubio*, *lib.* 3. 154

In quinto membro, ubi conditio per verba reperitur collata in personam legatarii, veluti si Titius nupserit Sejae centum, hoc casu Seja volente nubere, Titiae autem non, an conditio pro impleta habenda sit, dubitarunt majores nostri, *in d. l.* 1. *& quidem gloss. in l. inde Neratius*, §. 1. *in verbo retrorsum, ff. ad leg. Aquil.* quam ad hoc ponderavit Fulgos. *in dict. l.* 1. sensit adhuc idem esse, ut conditio habeatur pro impleta, pro qua arguit Socin. *in d. l. in test. sub num.* 9. quia matrimonii contractus est ultro, citroque obligatorius, unde cum dicitur, si Titius nupserit Sejae, videtur contradictum, si Seja nupserit Titio. Contrari- 155

um tamen firmarunt Imol. & Cuman. *in d. l. in testamento*, Jac. de Aret. Pet. Cin. Ang. Fulgos. Alexan. *num. 9.* & subsequitur Jas. *in d. l. 1. per text. in l. Labeo scribit si mihi, ff. de contr. empt.* ponderando ibi, (& per me stetit,) & per text. *& l. cum ab eo*, & horum sententia videtur verior, quia ubi testator verba conditionis expressè retulit ad factum tertii, casum ac voluntatem illius tertii testator consideravit, ideò conditio redditur casualis: sed ubi incipit à facto & voluntate legatarii, tunc potestativa ex mente testatoris demonstratur: in conditionibus autem factum, quod per verba importatur, observandum est, *l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. eod.*

156 In sexto membro, cum conditio impleri non potest facto testatoris, sic post Socin. *in d. l. in testamento, numer. 13.* & Doctores *in præalleg. l. 1.* distinguendum est, aut conditio tempore testamenti erat non implebilis, ut quia testator reliquisset Ecclesiæ sub conditione, si in ea certo loco tumularetur: testator autem tunc erat excommunicatus, quo casu jure resistente non potuit sepeliri in Ecclesia: nam quia conditio hæc uti impossibilis de jure remanet rejecta, idcircò relictum purè debetur, *l. obtinuit, ff. de cond. & dem.* sic post Cuman. Soci. *loco præallegato.* Aliquando verò supervenit post testamentum impossibilitas facto ejusdem testatoris, & tunc aut impossibilitas causatur, quia testator expressè removet conditionis onus, & relictum remanet purum, casus est, *in l. si quis servum, ff. eod.* & ibi notarunt Bartol. & alii, Soc. *loco præallegato*, Aret. *cons. 92. in 3. dubio, col. penult.* aut impossibilitas causatur ob factum testatoris, ex quo impeditur conditionis implementum, & tunc aut est factum voluntarium ad hoc ordinatũ, & legatum vel aliud relictum, intelligatur ademptum: ideò si testator reliquerit Titio fundum sub conditione, si solverit decem Sejo creditori testatoris, & testator vivens solverit, quia per solutionem directo impeditur implementum conditionis, relictum videtur ademptum, casus est *in l. cum tale, §. pen. ff. de condition. & demonstration.* quem ponderarunt Cuman. & Socin. Aut verò factum testatoris non est voluntarium ad hoc ordinatum, & hoc casu, quamvis conditio non impleatur, quia impleri non possit præter intentionem testatoris, relictum purè debebitur, rejecta conditione facta impossibili in vita testatoris, sic post Din. dedit Bar. *in l. miles, §. fin. ff. de adult.* ubi in relicto Ecclesiæ sub conditione, si in ea tumularetur, si postea testator factus sit excommunicatus locum esse relicto, quamvis in ea non tumuletur, quia conditio fuit reddita impossibilis facto testatoris non ad hoc ordinato, nec voluntario, sed necessario, sequuntur Bald. Sal. Paul. Alexand. & Jason. *colum. 5. in princ. in d. l. 1.* Socin. post Cuman. *loco præalleg.*

157 Superest, ut videamus, an si steterit per eum in cujus persona mixta conditio impleri debebat, locus sit pœnitentiæ? de hoc autem tetigi supra, *numer. 123.* Item, an si steterit per eum, qui implere debebat, an liceat sibi variare ad effectum, ut sibi relictum debeatur; & de re hac scripsi supra, *num. 120.* ubi conclusio non liceret purgare moram, & conclusio ibi firmata in unico legato, quod amittatur, vera est per rationes ibi inductas, sed in legato multiplici & successio, veluti in legato annuo, aut in causam alimentorum, quia plura sunt legata, quot anni, videtur quod pro illis annis, quibus legatarius noluit parere, excludatur à legato, cum autem & pro quibus annis parere voluerit legatum capiat, per text. *in l. librorum, §. Lucius, ff. de ann. legat. & in l. pater Severinam, §. fin. ff. de cond. & demonst.* per quem text. Din. Ruin. & Imol. determinant, quod si aliquid relinquintur uxori, donec voluerit morari cum filiis, quod licet pro tempore præterito noluerit morari, & propter hoc amiserit legatum annuum, si postea morari velit, legatum vires reassumat, & sic arguit Ruin *d. cons. 46. col. 2. in 2.* Dec. *cons. 621. col. 1.* & est vera Conclusio durante eadem causa legati: ut quia legatum factum esset in gratiam, & provisionem mulieris legatariæ, sed ubi causa morandi cum filiis, respiceret provisionem ipsorum, quia essent pupilli, & imbecilles, cessante ea causa, quia filia esset nupta & sub viri custodia, legatum intermissum non reassumeret vires ad hæredis onus, si mater, filia, & gener postea cohabitare cœpissent: quia de ea habitatione testator non cogitavit, & in puncto sic decidunt *in eodem casu*, Dec. *d. cons. 621.* Ruin. *d. cons. 46.* Soc. jun. *d. cons. 110. in 1.*

Nunc de modi implemento dicendum est. Quid 158
autem sit modus, & in quibus à conditione differat: scripsi *in Art. 11. numer. 109. 113. & infra.* Utrum autem non implementum modi dispositio resolvatur, sic distinguendum puto: nam quandoque testator ipse onus per viam modi adjectum removet, & eo casu videtur quod; relictum ademisse, *l. alumnæ, §. Seja, ff. de adim. leg.* licet secus remota conditione, *l. si quis servum, ff. de condit. & demonst.* dixi supra, *numer. 119.* rationem differentiæ inter modum, & conditionem, signavit Bartol. post Petr. *in dictis juribus*, & sequitur Aret. *consil. 92. colum. penult. & ultim.* ubi rem hanc declaravit, & idem est, cum testator legatarium per viam fideicommissi gravavit: nam si ab eo fideicommissum adimat, & legatum ademisse videtur, *l. penul. §. matre, ff. eod.* & est ratio: quia onus injunctum censetur fuisse causa finalis illius relicti. Sequitur Ruin. *cons. 23. numer. 19. in 2.* ubi notabiliter infert, quod si testator in codicillis revocat institutionem de filio in testamento factam, & eidem rem aliam relinquit pro omni & toto eo, quod sibi deberetur, quia non valeat revocatio institutionis, per regulam *in l. hæreditatem, C. de codicill.* non etiam valeat illud relictum, quia revocatio præcedens fuit causa finalis illius relicti.

Quandoque verò modus non fuit impletum 159
legatarii defectu, & hoc casu, an relictum amittat, distinguendum est, ut dixi *in eod. Artic. 11. numer. 125.* an modus concernat favorem legatarii, vel fideicommissarii, & non amittat, aut favorem tertii, vel testatoris, & amittat, tanquam deficiente causa finali.

Aliquando verò implementum modi deficit per 160
casum, & videretur deficere relictum, sicuti dictũ fuit de relictis conditionalibus, quæ per casum impleri non possunt *n. 133.* nam modus pro conditione accipitur, *l. 1. C. de his quæ sub mo.* ideoq; vim conditionis resolutivæ habere dicitur, licet, non suspensivæ, Paris. *cons. 11. n. 37. l. 1.* Ruin. *cons. 20. n. 2. l. 2.* Meno. *cons. 362. n. 9.* & ad hoc allegatur tex. *in l. Tit. centũ, §. Tit. gen. v. ante nupt. ff. de cond. &* demonst.

demonstr. & hac ratione legatarius non ante consequitur legatum, nisi caveat de modo implendo: *l. quibus diebus, §. fin. ff. de condit. & demonstr.* & ideò sicut non impleta conditione non debetur relictum, sic quoq; non impleto modo, videtur quod resolvatur, quibus rationibus, sic tenuerunt Raph. Cuman. Castell. & Bezut. *in l. si fundum per fideicommissum, §. si Titio, ff. de leg.* 1. Fulgos. & Dec. *in d. l.* 1. *C. de instit.* & sub gloss. tamen, *in d. l.* 1. quam sequuntur communiter Doctores, oppositum tenuit, ut aliud sit in modo, aliud in conditione. Idem tenuerunt gloss. & Doctores *in d. l.* 1. *C. de legat.* Bart. *in d. l. in testamento, & in d. §. Titio, genere, & in d. l. si fundum per fideicommissum, §. fin.* sequũtur Ang. Imol. & Jas. qui *sub numer.* 6. & communem dixit. Secutus est Menoch. *dict. consf.* 362. *numer.* 12. Pro qua adducuntur jura hæc satis aperta, *in d. §. si Titio, in l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de condit. instit. in l. Lucius, §. quisquis hæres, ff. de leg.* 2. *& in l. pater, §. Tusculanus, ff. de leg.* 3. rationem differentiæ inter modum & conditionem, assignavit Alex. *in dict. leg.* 1. *numer.* 11. quia facilius substinetur legatum, quod jam inductum fuit, & pro quo nata fuit obligatio, & actio, prout in modalibus contingit, quam quod de novo producatur; sicuti in conditionalibus, argum. *l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui*, & indubitanter admittunt omnes, ubi non per viam modalis dispositionis legatarius gravatur, sed per viam dispositionis distinctè, ut de facto gravamine hoc sibi injuncto, ob aliquem casum, citra tamen ademptionem testatoris, legatum non pereat, tum per jura præmissa, tum etiam per textum *in l. sui legatum, ff. de cond. & dem.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *consf.* 81. *num.* 16.

ARTICULUS XVII.

Plures instituti, aut substituti, an succedant ordine successivo, vel simultaneo.

SUMMARIUM.

1 *Institutiones, & substitutiones, an regulentur ordin. conjunctivo, vel successivo.*
2 *Institutis duobus filiis, æqualiter & conjunctim, succedunt.*
3 *Filia instituta à patre, & filio masculo, vel etiam per nomen appellativum: stante statuto exclusivo filiarum, per existentiam masculi, an cum masculo concurrat.*
4 *Filiis institutis, an cum masculis concurrant fæminæ, stante statuto exclusivo, statutum magis afficit dispositiones hominum, quam aliàs lex communis.*
5 *Institutis filio, & nepote ex eo, an nepos ordine simultaneo, an verò ordine successivo intelligatur vocatus.*
6 *Filio, & nepote ex eo institutis, utrum simul concurrant, quæstionis est, sed in fideicommissis, & relictis particularibus, simul cõcurrere, palam est.*
7 *In institutionibus universalibus, communis opinio est, ut ordine successivo succedant.*
8 Copula *sæpè resolvitur in disjunctam.*
Disjuncta *quandoq; resolvitur in copulam.*
Tam & quam, *vim copulativæ habet, & de ejus natura.*
Et communis traditio maximè procederet, si testator instituisset filium, & successivè nepotem ex eo.
9 *Item si instituisset filium & ejus liberos, vel descendentes.*
10 *Item si instituisset filios, & illorum filios, in stirpes, & non in capita.*
11 *Idem quoq; est, instituta filia, & ejus filii.*
12 *Et idem est in testamentis matrum, & ascendentium per lineam maternam.*
Et idem est quamvis ordo fuisset præposteratus, quia primò nominatus nepos, quam filius.
13 *Limitatur communis traditio pluribus modis, primo cum nepotem fecisset cohæredem filio.*
Vel gravasset filium, & nepotem eodem tempore in portionibus suis: secus autem si onus necessario non videretur injunctum eodem tempore.
14 *Vel quia instituisset filium, & nepotem simul, vel filium & una cum eo, nepotem.*
15 *Vel quia instituisset eos æqualiter, aut pro æqualibus portionibus.*
16 *Aut quia per verba pluralis numeri instituisset hæredes, filium & nepotem.*
17 *Aut quia instituisset filium naturalem, & nepotem ex eo.*
18 *Vel quia alteri filio substituti fuissent: alius filius, & nepos ex eo.*
Filio, & nepote ex eo, substitutis alteri filio, æqualiter, & simul concurrunt.
19 *Institutis filio, & extraneo, ambo simul concurrunt.*
20 *Institutis, fratre, & nepote ex eo, vel aliis per copulam, inter quos cadit ordo affectionis, & successionis, ambo simul concurrunt in successione.*
Et idem fortius est in fideicommissariis substitutionibus, ac aliis relictis particularibus.
Et idem est, institutis, fratre, filiis, & nepotibus, sub num. 21.
21 *Nominati nomine appellativo, seu conjunctivo pro una persona reputantur.*
22 *Ratio communis decisionis, ibi declaratur.*
23 *Institutis, fratre & nepote ex altero fratre: ambo simul concurrunt.*
24 *Emphyteusis stipulata pro se & filiis masculis, & fæminis, stante statuto exclusivo fæminarum, masculi per prius admittuntur.*
25 *Emphyteusis stipulata pro se, & filiis, ordine successivo post patrem admittuntur.*
26 *Limitatur communis traditio, cum testator ad filios certos alicujus se retulit, secus si ad incertos, sed alii contra.*
27 *Item cum testator fratrem universalem hæredem instituisset, & ejus filios, secundum Dec. sed Cæpol, contra.*

28. *Item*

28 *Item cum testator nepotes ex fratre, contemplatione patris instituisset.*

29 *Item cum fratres, & eorum filios in stirpes vocasset.*

30 *Idem est, cum fratrem, & ejus filios & hæredes instituisset.*

31 *Vel cum fratrem, & ejus filios & ex forma statuti masculus excluderet sororem.*

32 *Et idem quoq; cum appellatione filii nepos contineretur.*

33 *Copulæ natura est, ut plures copulative vocati simul concurrant.*

34 *Nominis appellativi, vel collectivi natura patitur, ut plures sub his hominibus comprehensis, quandoq; ordine successivo succedant.*

Fratribus institutis, utrinq; conjuncti per prius vocantur, limita ut ibi.

35 *Collectivum nomen operatur, ut plures eo nomine vocati, intelligantur ordine successivo, limita ut infra,* num. 39.

36 *Instituto fratre, & ejus liberis, vel descendentibus, frater per prius admittitur: & liberi ordine successivo per vulgarem viderentur vocati.*

37 *Clausula tamen codicillaris, per verba futuri temporis resolveret institutionem de liberis, in fideicommissariam post mortem fratris.*

38 *Institutis patre, & filiis, qui extranei sint, simul concurrunt, videlicet fratre in dimidia, & filii in alia dimidia.*

39 *Collectivo nomine vocati plures de alia gente, & familia, omnes, & quilibet viriliter admittuntur ad relictum.*

40 *Fœminæ in feudalib9, pro masculis & fœminis intelliguntur vocatæ ordine successivo post masculos.*

1 ORdine successivo, Dispositiones testamentariæ, an ordine conjunctivo, videantur factæ: & cum ordine successivo factæ interpretantur, an resolvantur in modum vulgaris, an verò in modum fideicommissariæ, frequentissimus, ac perutilis est tractatus, de quo per Bartol. & Legistas, *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, ff. de lib. & posthum.* & per Canonistas, *in c. Raynutius, & c. Raynaldus, ext. de testament.* & per Doct. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. & per Doct. Petram Placent. *in suo tractatu de fideicom. prohib. q.* 5. *numer.* 152. *usq; in finem.* Ego autem pro faciliori hujus rei cognitione; Primò discurram, quid statuendum sit in institutionibus directis; Secundo quid in substitutionibus universalibus, & relictis particularibus. Primus Articulus adhuc subdistinguitur in tres. Nam quandoque testator disponit, instituendo personas, quarum præteritione testamentum potuisset reddi nullum. Interdum disponit, instituendo personas, inter quas cadit affectio ordinata. Interdum disponit instituendo personas extraneas.

2 In primo Articulo plures casus sunt considerandi. Primus est, cũ testator duos filios sibi hæredes instituit, & hoc ordine conjunctivo succedere in terminis juris communis manifestum est: quia unus non est potior altero in successione intestati, idem per eandem rationem est, cum testator filium, & nepotem ex altero prædefuncto filio instituit, Bart. & Jas. *in d.* §. *quidam rectè.*

3 Si autem extaret statutum, prout communiter per Italiam vigent: quòd extantibus filiis masculis, filiæ non succederent, & pater instituat filium, & filiam, vel filios suos: dubitabile est, an filia cum filio, ordine conjunctivo, & simultaneo, succedat, an verò ordine successivo juxta statuti ordinem: nam quod simul succedant, in primo exemplo arguit naturam copulæ, *l. si duobus, ff. de leg.* 1. & *l.* 1. §. & *cum triplici, C. de cad. toll. in* 2. nominis complexus, *l. re conjuncti, ff. de leg.* 3. & *l. triplici, ff. de verbor. sign.* nam filii appellatione filia continetur, *l. justa, ff. de verb. sign.* & sic decidit Pileus *q.* 56. quem sequuntur Bald. & Anch. relati per Ripam *in l. hæredes mei,* §. *cum ita, numer.* 79. *ff. ad Trebell.* Dec. *cons.* 49. *num.* 8. *lib.* 4. † Remissi ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 54. *num.* 1.

4 In contrarium facit statuti dispositio, cui testator adhæsisse præsumitur, & in copulata, ac collectiva ordinatione, Bartol. *in l. ut jurisjurandi,* §. *si liberi, ff. de oper. lib. & in l. hæredes mei,* §. *ita.* Et quia lex municipalis magis regulat defunctorum civium dispositiones, quam lex communis, uti magis facta secundum ipsorum civium voluntatem, sicuti in proposito bellissimè explicuit Bar. Socin. *in d.* §. *quidam rectè, col.* 4. *in princip.* & *in suo cons.* 90. *in* 1. *vol.* & *cons.* 51. *num.* 23. & 24. & *cons.* 73. *in* 4. Grat. *cons.* 133. *num.* 41. *lib.* 1. & ante eos Andr. Sicul. *cons.* 10. *in fine,* 1. *col. lib.* 2. & sic decidit Soc. *in dictis locis, & in dict.* §. *quidam rectè, in fine* 4. *col. in vers.* 2. *conclusio, in cons.* 133. *numer.* 3. *in* 1. *duplicato* 238. *in* 2. Ad hoc etiam vulgata decisio Petr. Anchar. *in l. tres fratres, ff. de pact.* Cor. Perus. *cons.* 22. *col.* 5. *in* 2. *cum infinitis, quæ adduci possent congestis* per scribentes *in d.* § *cum ita,* & *in d.* §. *quidam rectè,* per Jul. Clar. *in* §. *testament, q.* 76. *in* 6. *regula,* Menoch. *cons.* 95. *num.* 93. quæ de industria omitto. Item quia institutio de filio, & filia, stante statuto, ut supra, potest videri facta ex ordine necessitatis, juxta consilium Galli, prout dicetur de filio & nepote, nam filiam stante statuto, se habet ad filium patrem, quæ suum: ne alioquin filia uti prȩterita, sublato filio masculo de medio, rumpat testamentũ: & hæc verior esset, præsupposito statuto, quod parens non possit instituere filiam masculo extante, & sic decidit Clariss. præceptor meus Torniell, *in d.* §. *quidam rectè, ante numer.* 4. sed in terminis statuti disponentis in causa intestati simpliciter, Alc. *Reg.* 3 *præsumpt.* 32. *in* 1. & 3. *casu.* distinguit: aut testator instituit filium, & eo casu masculus solus filia exclusa succedat, quia ei patrocinantur præsumpta testantis mens sumptu ab ordine legis municipalis, item & proprietas nominis, nam filii appellatio filiam non continet, nisi per extensionem, *l. penult. C. de præpos. sac. cub. l.* 12. Bartol. *in l.* 1. *ff. de verb. significatio,* & in his terminis rectè procedit Anch. decisio communiter recepta, & nedum in institutionibus, sed & in relictis particularibus, Alexand. *d.* §. *quidam rectè, in fin. & cons.* 15. *lib.* 4. Corn. *cons.* 120. *in* 2. Jas. *in l. qui filiabus, in* 5. *notab. ff. de leg.* 1. Aut verò copulativè instituit filium & filiam & hoc casu, filia cum filio succedat, quia proprietas copulæ sic patitur, & cessat ordo necessitatis. Ad hoc text. *in cap. Raynutius, cum aliis ab eo* adductis, & idem Alciat. hic,

*sub num.*30.cujus decisio non satis (inspectis juris regulis) placet: quandoquidem stante statuto, de quo supra, filia ad instar nepotis censeatur redacta, veluti pulchrè declaravit Ruin. *cons.*151. *num.* 14.*&* 15.*in* 2. ad idcirco institutio de filia, potest videri in casu necessitatis facta, sicuti mox dicam de nepote, ideoque juxta hunc ordinem interpretandam consuluit Ruin. *d.cons. num.*8. & clarè sic intellexit Mathesil. *Notab.*161.*Nota.* Soc.*cons.*51. *num.*23.*in* 4. & senserunt Alex. & Socin. relati ab Alc.*d.loc.num.*8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *cons.*57.*num.*6.*lib.*4.*cons.*34.*num.*5.*cons.*45.*num.*1 *lib.*5.*cons.*41.*num.*11.*cons.*161. *num.*13.

5 Secundus casus est, cum testator filium, & ex eo nepotem instituit, vel cum avus nepotem, ex eo pronepotem: hoc quidem casu ob vim, & naturam copulæ, simul cum filio patreque suo succedere nepotem, tenuerunt Jacob. de Arena, Imola, Aretin. & Marian. jun. *in d.* §. *quidam rectè, & in suo cons.*171.*in*6. quibus assenserunt *in eodem* §. Rub. Alexand. Galiau. Marius Salamon. & acutissimus Doctor. Torniell. *num.*41. & post eos Didac. *in d. capit. Raynutius,* §.2. *numer.*4. adducunt text. *in l. codicillis,* §. *instituto, ff. de leg.*2. qui tamen nihil probat, quia ex inferius dispositis, testator vocaverat nepotem cohæredem filio, item nepotem ac filium in portionibus suis gravaverat. Secundò adducunt text. *in l. cum in testam. in principio, ff. de hæred. institut.* arguendo à contrario: sed nec ille text. quicquam urget, nam superfacto proposito Jurisconsultus ibi respondit. Tertiò moventur ex natura copulæ, quæ est, ut plures vocati, simul concurrant, *d.l. si duobus, in princip. ff. de legat.*1.*& l. unica,* §.*& cum triplici, C. de cad. toll. & l. reos.* §. *cum in tabulis, ff. de duobus reis, cum similibus,* & hæc est fortior argumentatio, ut Aretin. inquit, *in* 2. *colum.* Quartò, quia sic suadet verborum proprietas, & vis unius tantum orationis, & verbi dispositivi, à qua non aliter recedendum est, *l. non aliter, ff. de leg.*3. Quintò, quia necessitas instituendi consideratur in persona filii, qui tenet primum locum, & cujus institutio non abhorret concursum institutionis secum de extraneo, igitur multo magis de nepote ex seipso.

6 Rationis & argumenta hæc videntur valdè urgere. Et quidem in legatis, ac aliis relictis particularibus, vel etiam in fideicommissis universalibus, in quibus omnibus cessat necessitas relinquendi, nepos, concurreret cum filio patreque suo sicuti pulchrè consideravit Doct. Torniel. *d. loco sub numer.*5. & est casus *in d. Raynutius,* prout illum ponderavit Mathesil. *not.*166. sequitur Gabr. *cons.*130. *numer.*10. & sic in substitutione de patre & filiis, respondit Jas. *cons.*206.*num.*1.*in* 2. & faciunt, quæ infra dicam, *num.*18. † Remiss. ad eund. Peregin. *lib.*1.*cons.*57.*num.*10.

7 In institutione autem de filio, & nepote ex eo, quia nepos in duplicem sensum videri potest institutus, primo, ordine simultaneo cum patre suo secundo ordine succcessivo per vulgarem, casu quo nolit aut non possit, in quem casum potest videri de eo facta institutio, ne ejus præteritione testamentum invalidetur, ideò in re hac dubia, Gloss. Bart. Bald. & communiter Doctor. *in d.* §. *quidam rectè,* ut latè ibi per Alexand. Socin. Jas. Aquens. Alciat. *num.*46.*&* 47. sumpserunt secundam interpretationem ordinis successivi, quam etiam probavit Alex. *cons.*24. *numer.*5. *in* 3. & præcisè consuluit Decian. *cons.*286.*colum.*2.*&* 384. *numer.*3. Petrus Rebuff. *cons.*175. *numer.*8. Joan. Crot. *cons.*4. *numer.*1. ubi inquit in judicando, & consulendo, ab hac uti communi recedendum non esse. Sequuntur Clar. *in* §. *testamentum, quæst.* 86. Dom. Mantica, *dicto loco,* & Octavian. *Pedemontan. decis.*81.*num.*12. pro ista sententia adducitur text. *in d.* §. *quidam rectè,* qui tamen necessariò non concludit, quia institutio de nepote nascituro fieri non poterat, nisi sublato patre de medio, vivo avo, nepos efficeretur suus: ideoque de necessitate præcisa in eum casum institutio de nepote pro ejus validitate videbatur facta, *l. quoties, ff de rebus dub.* Hæc tamen solutio non omnino enervat argumentum: nam licet secundum hæc tempora institutio de nepote nato, aut nascituro, præcisè, ut valeat, non exigat, quòd vivo avo, nepos afficiatur suus: subest tamen necessitas causativa, quia scilicet testator nepotem instituerit, non ut eum cohæredem filio non faciat, sed ut sibi consulat, ne quandoque contingat, ob illius præteritionem, testamentum suum rumpi, & inter filium, & nepotem servare voluerit ordinem legitimarum hæreditatum, quæ sanè ratio omnino cessat in extraneo copulativè instituto cum filio: nam nulla alia ratione potest videri institut9, nisi ut sit ejus cohæres; & hæc interpretatio ordinis successivi consentanea ordini naturæ, ac à jure subordinatæ successioni, mihi semper magis placuit, nisi ex aliquibus probabiliter constaret, nepotem contemplatione sui institutum fuisse, sicuti pulchrè explicuit Doct. Torniel. Nam & alias præsumit lex, provisionem hominis factam fuisse in casum necessariũ legis, non in casum hominis voluntarium, *Auth. Præterea, & inde notatur, C Vnde vir. & ux. & in l. si cum dotem,* §. *si pater, ff. solut. matr. & in l. quoniam novella, C. de inoffic. test.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2.*cons.*65. *numer.*15.

Nec obstare argumentum sumptum à natura copulæ, quia favore filiorum, & ut ordo necessitatis servetur, copulativa resolvitur in disjunctivam, sicut & alias disjuncta resolvitur in conjunctam, *l. Lucius, ff. de hæred. instituend. & l. generaliter, in princip. C. de institut. & substitut.* nil mirum; nam dictiones, quandoque resolvuntur de una in aliam, *l. eas causas, ff. de cond. & demonst.* & ut copula ex mente testatoris resolvatur in disjunctam, voluerunt communiter Doctor. *in eod.* §. Torniell. *sub numer.*14. Alexand. *cons.*130.*in* 2. Ruin. *cons.*20.*numer.*15.*in* 2. Socin. jun. *cons.*145. *in* 3. Ideoque communis & recepta Conclusio indubitanter procederet, quando per altervativam, filius, & nepos fuissent instituti: nam tunc servaret naturam suam, ob ordinatam charitatem inter patrem, & filium, *l. cum pater,* §. *pen. ff. de leg.* 2. *& l. hæredes mei,* §. *fin. ff. ad Trebell.* & in specie sic fatentur Bartol. & omnes, *in d.* §. *quidam rectè,* & idem quoque indubitanter esset, cum testator instituisset filium, & successivè nepote ex eo, Rim. sen. *cons.*280. *per totum,* intellige, etiam quod testator formula institutionis, tam filium, quam nepotem, vocasset: nam istæ distinctiones (tam & quam) starent copulativè nec impedirent ordinem successivum, sicuti ex multis dixi *in Artic.* 13. *numer.*64. licet aliàs pro sui natura faciant compara-

parationem æqualiter inter duos. Alberic. *in suo Dictionar. in verbo, tam & quam.* Bart. *in l. pro hærede in princ. ff. de acq. hæred.* Jas. *cons.* 143. *n.* 5. *lib.* 4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 60. *n.* 5.

9 Sic etiam si testator instituisset filium, & descendentes ab eo, liberos, aut posteros, & sic per nomina collectiva, minus dubitationis esset, nam filius in primo gradu videtur in totum institutus, & alii ordine successivo, ad textum *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso, ff. de legat.* 2. *cum suis concordantibus,* & sic præcise consuluit Dec. *cons.* 384. *column.* 2. Decian. *cons.* 84. *numer.* 8. & 9. *in* 3. & sic decisum fuit in illa Pedem. supra relata. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 55. *num.* 3.

10 Amplia etiam si testator instituat filios suos, & eorum filios, in stirpes, & non in capita, sic Cuman. *cons.* 118. ubi in proposito inquit, quòd verbum, (instituit) quantum ad filios, stat propriè: quò verò ad filios filiorum accipitur, pro substituit, juxta gloss. *in dicto* §. *quidam rectè.*

11 Amplia quoque in institutione de filia, & ejus filiis, natis, nascituris. Sic. Paul. Castr. *cons.* 445. *colum.* 1. *in* 2. Pet. de Ubald. & Corn. *consil.* 231. *volum.* 1.

12 Amplia, etiam in matre, & in ascendentibus per lineam maternam, nam & quoad hos militat ratio necessitatis causativæ, sic in specie Mathesil. *d. notab.* 157. *Nota si decedens.* Sequitur Dec. *d. cons.* 384 *num.* 3. & habetur *in præallegata Pedemontana.*

Amplia denique, etiam, quòd ordo foret præposteratus, ut quia dictum fuisset, instituo nepotem meum, & patrem suum filium meum sic Bart. *in d.* §. nam præposteratio non immutaret ordinem necessitatis, per text. *in l. talem, ff. de hæred. instit.* & est magis communis opinio, contradicta tamen ab Ang. & nonnullis aliis.

13 Limitatur communis traditio, cum ex dispositis colligi posset, testatorem conjunctivo, & simultaneo ordine vocavisse filium & nepotem ex eo, veluti quia appellasset nepotem cohæredem filii, vel gravasset filium & nepotem in portionibus suis. Hic est casus *in l. codicillis*, §. *instituto, ff. de legat.* 2. & sic arguit Corn. *cons.* 321. *in* 1. *dubio, volum.* 3. intellige, cum honor & onus simul eodem tempore utrique ann xum fuit, in quibus terminis loquitur text. *in dicto* §. *instituto.* Cæterum sola oneris ratio non operaretur, ut nepos simul cum filio videtur vocatus, quandoquidem onus posset videri injunctum, in casu, quo nepos sublato patre de medio per vulgarem succederet, sic in terminis dixerunt Petr. Anch. *cons.* 137. Alexand. *d. cons.* 24. *colum.* 1. *in* 3. Aretin. *cons.* 154. *colum.* 4. *vers. nec obstat.* Curt. senior, & Collegium Papiense, *cons.* 47. *num.* 31. Dec. *cons.* 205. *columm. penult.* & 201. *columm. item penultim.* & 364. *columm. ult.* & 465 *colum. fin.* Ruin. *cons.* 97. *numer.* 7. *in* 2. Gabriel. *cons.* 117. *sub num.* 2. sed contra sensit Curt. jun. 260.

14 Sic etiam si testator instituisset filium, simul & nepotem ex eo, vel cum nepote ex eo, vel una cum nepote, sic Bart. *d.* §. *quidam rectè, col.* 2. *vers. sed contra*, adducit text. *in l. fin. C. de improb. & alim. sub & in l. si mulieres, ff de usufruct. accresc.* & quia istæ dictiones, pro sui natura operatur simultaneam conjunctionem. Copulativa autem stare potest continuativè, adeò ut de necessitate non requiratur concursus utriusque copulari, sed verificari potest in quolibet, *l. ea tamen adjectio, ff. de leg.* 3. & est communis scribentium traditio, *in d.* §. *quidam rectè*, ut per Jason. *num.* 31. 32. ubi adducit elegantes Bald. feudales decisiones *in l.* 1. §. *ubi autem, C. de cad. toll. & in l. finali, colum.* 3. *C. de suis & legit.* & licet in contrarium arguat, communis tamen resolutio sic se habet. Fortun. & Rub. *in dict.* §. *quidam rectè* Didac. *dicto loco numer.* 3. *decis. Pedem. toties allegata, numer.* 2. ultra quos addo Corn. *cons.* 124. *num.* 17. *in* 2. & *cons.* 37. *num.* 11. *in* 3. Alex. *consil.* 9. *in* 5. Rebuff. *cons.* 175. *num.* 6. eundem Jason. *in l. Titia textores*, §. 1. *ff. de legat.* 1.

Similiter si testator instituisset filium, & nepotem ex eo, pro æqualibus portionibus, vel æqualiter, aut per similia verba: quia nepos cohæres esset patri, simul cum eo concurreret: ad hoc tex. *in d. l. codicillis*, §. *instituto*, & quia hujusmodi dictiones operantur concursum per viriles, inter personas, quæ aliter de jure successissent, *l. interdum*, ubi Bartol. Bal. & Imol. *ff. de hæred. inst.* Alex. *cons.* 55. *col.* 4. *in* 1. Gabr. *cons.* 140. *num.* 19. *lib.* 1. & 101. *numer.* 12. *lib.* 2. 15

Item si testator per verba pluralis numeri instituisset sibi hæredes filium, & ex eo nepotem: quia numerus pluralis pro sui natura exigit plurium concursum, *c. pluralis locatio, de reg. jur. in* 6. & ideo operatur, ut veniant, qui alias ex vi singularis numeri non continerentur: *l. fin. ff. ad Trebell.* idcircò in tali specie nepos concurreret cum avo, sic Soc. jun. *in d.* §. *quidam rectè, num.* 28. & consuluit *dict. cons* 171. *in* 2. 16

Limita præterea, cum in patre non urgeret necessitas instituendi, ut quia filius esset naturalis, aut nepos ex eo: tunc enim cessante necessitatis causa, copulativa servaret suam naturam, sic Bald. Ang. & Doct. Torniel. *in d.* §. *quidam rectè*, Corn. *d. cons.* 231. *col. pen.* 17

Similiter si testator instituat filium, & nepotem ex eo, quo casu necessitati videtur satisfecisse: si postea in alia parte, puta alteri cohæredi substituat filium & nepotem, in ea substitutione simul concurrent: quia cessat necessitas, sic Soc. sen. *in dict.* §. *quidam rectè, nu.* 2. expressè Dec. *cons.* 236. *col.* 2. ubi hanc materiam necessariæ institutionis & provisionis, pulchrè declaravit, sequitur Crav. *cons.* 22. *num.* 5. & latius dixi sup. *num.* 6. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 1. *cons.* 57. *numer.* 10. *lib.* 2. *cons.* 63. *numer.* 15. 18

Sic per eandem rationem, instituto filio, & extraneo, quia de extraneo institutio voluntaria est, ideoque tanquam cohæres facit partem & concurrit cum filio, veluti quia mater instituat filium, & maritum, & è contra, sic in specie Ang. *cons.* 254. Cæpol. *in civilibus cons.* 52. *ante numer.* 4. *in* 1. ubi amplius volunt, quod si per nomen collectivum fuerint instituti plures filii, illi dimidiam habeant, maritus verò aliam dimidiam, ad text. *cum materia in l. fin. C. de impub.* & de extraneo omnino, ut & ipse in partem concurrat, dictum fuit sup. *num.* 5. Adde alias limitationes, de quibus in casu proximè seq. 19

Secunda consideratio est, cum institutio repetitur facta de duobus copulativè, inter quos non cadit ordo necessitatis, sed charitatis, & affectionis, ac etiam ordo intestatæ successionis, veluti quia testator liberis carens, instituat A. fratrem suum. 20

suum,& B. nepotem ex eo, vel fratrem & filios ejus. In hoc passu sunt opiniones: nam Bar. adhuc sensit, quod institutio intelligatur ordine successivo per vulgare, ita ut frater in solidum primo loco succedat, juxta ordinem intestatæ successionis, adducit, quia simili ratione, disjuncta resolvitur in conjunctam, *l.Lucius, ff.de hæred. institut. & l.generaliter in princ. C.de instit.* & subsecuti Ruin. *in d.§.quidam rectè* & plures alii, Paul. Cast. *in cons. 159.colum.1.in 1. & 352.num.5.in 2.*

Contra verò tenuerunt Bald. Ang. Imol. Raph. Alexand. Socin. Jason. Claud. Aquens. Torniel. & communiter alii, *in d.§.quidam rectè*, moti ex propria vi, & natura copulæ, ac unius verbi dispositivi, à qua in dispositione hominis, non aliter recedendum est, *l.non aliter, ff.de leg.3.* ad hoc etiam inducunt text. *in d.c.Raynutius*, & ibi sic quoque tenuerunt But. Anchar. Imol. & cæteri Canon. quos secutus fuit Didaç. *in §.1. numer.1.* & ex facto sic respondit Cæpol. *d.cons.52. vers. Quartus casus*, ubi inquit, quod frater capiet dimidiam, & filii ejus aliam dimidiam: quia uti in unum corpus redacti, unam repræsentant personam, idque ex pluribus comprobat *sub numer.4.* & in relictis particularibus, Bened. Capra *cons.35.in 2.dubio*, & contra Bartol. communem dixerunt Alexan. *cons.22.in 3. repetito in ordine, 13.in 4.* Socin. *in eodem casu, consil.113.in 1.duplicato, 238. in 1.* & in eodem quoque casu, Corn. *cons.17.in 4.* & substitutionibus Jas. *cons.206.in 2.* Dec. *cons.286.col.2.* ubi de communi & idem Dec. *cons.320.n.7.* ubi inquit, prout etiam Cæph. dixit, quòd frater capiet unam partem, & filii aliam partem. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.2.cons.63.num.15.lib.4. cons.26. numer.2.lib.6. cons.9. num.7.*

21 Quia nominati nomine appellativo pro una persona reputantur, *l.interdum, ff. de hæred. instit. & l.si quis Titio, ff. de usufr. accr.* & idem dixit *in suo cons.233.colum.2. & in suo cons.320.num.6.* ubi plenius probat, plures sub nomine appellativo vocatos loco unius haberi, & post eum latissime Decian. *cons.1.numer.180. & infra, & numer.213.in 1.* Sic etiam contra Bartol. communem secuti concluserunt Clar. *in §.testamentum quæstion.8.* Hieron. Gabriel. *cons.130.num.10.* Mantica, *loco præalleg.num.19.*

Amplia, etiam, quod testator instituisset fratrem, filios, & nepotes: nam adhuc ex vi copulæ, filii, & nepotes, æqualiter pro duabus concurrerent cum fratre, eorum patre & avo sic Alexand. *d.cons.22.col.1. & col.3.* Soc. *d.cons.113.col.1.* & dicam infra, *num.33.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6.cons.9.num.7.*

22 Vera autem hujus communis traditionis ratio est: quia testator non potest videri de filiis fratris meminisse in casum necessarium, ut sibi provideret, ne ob illorum præteritionem testamentum redderetur nullum, sed ad provisionem & utilitatem ipsorum nepotum: cum autem nepotibus providere potuissent in defectum patris, eos substituendo per vulgarem, & id non fecerit, & elegerit viam institutionis cum patre per copulam, idcircò ob copulæ naturam nepos cum patre concurrit nec hoc casu dici potest, quod testator voluerit, se conformare cum dispositione juris communis, ad notata *in l.hæredes mei, §.cum num.13.* illud procedit in dubio, non in casu claro per proprietatem verborum expresso; cui addo, quod dispositio hominis per verba clara & propria, expressa, juxta seriem verborum accipitur, nec ad mentem juris refertur, sicuti declaravi *in Articulo 10.numer.2.* & in specie, sic Alciat. *dict.præsumpt. 32.*

Illa autem communis Conclusio indubitanter procederet, cum testator instituisset fratrem, & filios alterius fratris; nam inter hos ratio ordinatæ charitatis in successione non consideraretur, nempe quia consideratur tantum respectu patris, & filii, ac idcircò copula indubitanter conservat suam naturam, sic Jason. *in d.§.sub num.21.* Torniel. *numer.27.* ubi adducit text. *in l.interdum, ff.de hæred. inst.* sequitur Decian. *cons.55. num.23.in 3.* 23

Sed contra illam communem, obstat alia communis traditio, de emphyteusi, stipulata pro se, & filiis suis masculis, & fœminis: nam stante statuto exclusivo fœminarum, masculi per prius, & deinde post eos fœminæ admittũtur, Bart. *in l. ut jurisjurandi, §.si liberi, col.2.ff.de ope.lib, & in suo cons. 60. Quæstio ista*, sequitur Alex. *d.§.quidam rectè, colu. ult.* & idem Alexand. *cons.27. & cons.44. colum. 1.in 1. & cons.52.in 4.* Potest responderi, quod lex municipalis magis afficit dispositionem hominis, quam lex communis, sicuti dixi supra, *num.4.* Vel & secundo, quod ibi agitur de stipulatione paterna, quæ pro sui natura secundum ordinem succedendi regulatur *l.veteres, C.de contr.stipul.notatur in l.si tibi, §.si pactus*, nam pater filiis suis hæredibus præsumitur stipulari, Bar. *in d.§.si pactus, & in l.quod dicitur, ff.de verb. obl.* ideoque quatenus hæredes sunt, succedunt & sic resolvit, & bene Alc. *d.præsumption.32.numer.7.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.1.cons.57.num.12.lib.2.cons.63.num.15.* 24

Secundò obstare videtur alia ejusdem Bart. decisio ibidem communiter recepta, *in d.l.quod dicitur.columnn.penult.* ubi in emphyteusi accepta pro se, & filiis, filii ordine successivo post patrem videntur vocati, & tamen negocium versatur in provisione voluntaria, & sic servat consuetudo, ut inquit Corn. *cons.47.in præsenti, columnn.3. in 4.* sequitur Decian. *cons.239.num.4. & cons. 607. in 3. dubio.* Ruin. *cons.4.in 1.* etiam quod filii fuissent præcedentes, Paul. Cast. *cons.159.in 2. Solutio*, nil mirum in istis stipulationibus, quia stipulator magis sibi quam filiis providisse præsumitur, *l.& magis, ff. de solut.* nam hoc est secundum ordinem charitatis, *ad gloss. in l.præses, C.de serv. & anq.* ideoque pater præsumitur, ut proximè dixi stipulari filio, uti hæredi non uti filio, idem Bartol. & communiter posteriores, *in d.l.quod dicitur, col.pen.* gloss. Bart. & communiter scribentes, *in d.§.si pactus*, Corn. *consil.288.in 1.* & Alc. *loco jam adducto.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.2.cons.63.num.15.* 25

Limitatur autem communis hæc conclusio, cum testator ad filios fratris certos se retulit, secus si ad incertos in aliquem futurum eventum, nam ordine successivo viderentur invitati *ad l.Lucius, la secunda ff.de hæred.instit. & l.Titia Sejo, §.Seja libertis, ff.de leg.2.* sic Bald. *cons. 305. Clarissimi*, alias incipit, non est dubium, *volumin.3.* quem ad hoc retulit Doct. Anton. de Prato apud Alexand. *cons.14. col.4.in 2.* secuti sunt Dec. *cons.248. num. 4.* Alciat. *d.§.quidam rectè, numer.33.* Socin. jun. *cons.40.num.2.in 4.* ubi de communi, Mantica *d. loco,* 26

loco, numer. 27. Verum limitatio hæc à compluribus reprehenditur, per casum *in d.c. Raynutius, & in d.c.* Rainaldus inducendo, ut per Socin. *in d.* §. *colum.* 4. *vers. limita tamen, & in suo cons.* 113. *colum.* 2. *in* 1. *duplicato*, uti dixi *in cons.* 238. secutus est Rub. Alexand. *in eod.* §. & licet Dec. *d. cons.* respondere studeat, *d. cap. Raynutius*, ego quidem non recederem à natura copulæ, quia nulla necessitas urget.

27 Limitatur secundò, cum ex verbis constaret, testatorem instituisset universalem hæredem fratrem, & ejus filios; nam illa adjectio, & ejus filios, non copularet conjunctivè: quia si testator voluit fratrem esse universalem hæredem, non ergo conjunctim cum filiis, sic Dec. *cons.* 205. *col.* 2. contrarium respondit Cæpol. *d. cons.* 52. *num.* 2. adducit, quia nomen, hæredem, singularis numeri comprehendit omnes hæredes, *l. si pluribus, ff. de legat.* 2. *l. si plures, ff. de leg.* 3. *in usu*, §. 1. *ff. de verbor. signif.* & per alia ab eo adducta. Et quia illa adjectio ad ejus filios, exponi debet, & ejus filios scilicet, hæredes, quia de natura copulæ, (&) est, repetere qualitatem positam in præcedentibus, *l. Sejæ*, §. *Cajo, ff. de fundo instrument.* & hæc magis placet, ex necessaria repetita qualitate.

28 Limitatur tertiò cum constat, filios fratris institutos fuisse contemplatione patris sui, ac illius intuitu: tunc enim interpretatio capienda est, ne testator videtur voluisse, ut filii ipsi simultaneè cum patre succedant, & sibi patrem faciant per concursum, quia id cederet ad damnum, & incommodum patris, contra regulam *in l. quod favore, C. de legibus*, sed indefectum patris, quia sic utriusque consulitur, sic eleganter Doct. Torniel. *in d.* §. *quidam rectè, numer.* 14. & est verissima limitatio, quia facti species suadet, testatorem non meminisse de filiis, nisi in gratiam patris, non ut patri partem faciant, & licet Dominus Mantica, *d. loco*, satis pomposo verborum apparatu communis præceptoris limitationem improbaverit, ductus ea ratione: quia filii per concursum patri non præjudicarent, quandoquidem patris contemplatione instituti, patri ipsi acquirerent, §. 1. *Instit. per quas person. nob. acq.* dico hæc juvenibus satis nota, à gravissimo illo Jurisconsulto non fuisse ignorata: nam procedunt, cum filius de re aliqua patris intuitu elargitus fuit, non ad eam rem patre nominatim beneficiato. At cum pater nominatim & filius, ad eam rem vocantur licet filius intuitu patris, eo casu si filius cum patre concurreret, patri non acquireret, quia ad sibi acquirendum filii persona supervacanea esset, cum pater ipse, ex sola ejus institutione, & nominatione sibi totum acquirere posset. Quocirca si filius concurreret, necessario ad sui commodum concursus daretur. Quamobrem interpretatio Clarissimi Doct. Tornielli, sicuti utiliter prospicit patri, & filiis, & utriusque vocatio redditur cum effectu operativo, sic uti ingeniosa, ac menti testatoris consona, recipienda est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 34. *num.* 17.

29 Quarto limitatur, cum ex verbis testatoris colligi posset, in casu subjecto nepotes cum patre concurrere non posse, veluti in casu, super quo respondit Dec. *cons.* 291. *numer.* 1. nam testator tres nepotes nominatim instituerat ex fratribus æqualibus partibus, & eorum filios, considerat enim filios, non posse concurrere cum patribus, quia successio non in tres, sed in plures partes distribueretur, idem esset, si testator instituisset fratres, & eorum filios in stirpes, & non in capita: nam propter illam adjectionem, in stirpes, filii conjunctim cum patribus non possent videri vocati, sic Cuman. *cons.* 118. *Testator, colum.* 1. Dec. *cons.* 384. *num.* 4. Dec. *cons.* 15. *num.* 215. *in* 1.

Quintò limita, quando testator vocasset filios post mortem fratris, quia instituisset fratrem ejus filios, & hæredes, Bartol. *in d.* §. & plenius Doct. Torniell. *numer.* 26. & latius dixi *in Artic. seq. numer.* 20. Rebuff. *in d. suo cons.* 175. *sub numer.* 7. Alciat. *cons.* 95. *numer.* 7. *lib.* 9. ubi enim filii vocantur sub nomine hæredum, non veniunt in vita patris. Curt. sen. *cons.* 74. *num.* 12. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 55. *num.* 3. 30

Sextò limita, cum inter filios fratris ordo esset in succedendo, ut quia ex forma statuti, masculus excluderet sororem: nam eo casu, sicut succedendi ordo intelligeretur servatus inter fratrem & sororem ad ea quæ dixi supra, *num.* 4. ita quoque intelligeretur servatus inter patrem hæredem institutum, & inter filios ejus masculos & fœminas, sic Socin. *in d.* §. *quidam rectè, colum.* 4. *vers.* 2. *conclus. & in d. suo cons.* 113. *colum.* 2. & idem firmavit *d. suo cons.* 51. *numer.* 23. & 24. *in* 4. ac etiam *in suo cons.* 90. *in* 1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 57. *num.* 5. 31

Similiter cum filii appellatio protenderetur ad nepotem, eadem ratione institutio de fratre & filio fratris, ordine successivo regularetur, sic idem Socin. *in eodem* §. *sub num.* 4. quem sequuntur Ruin. & Rub. ibi, *fol.* 7. *colum.* 1. & 2. & idem Ruin. *cons.* 101. *numer.* 9. & *cons. seq. numer.* 7. *in* 2. & 139. *numer.* 22. & 140. *numer* 5. *in* 5. Curt. jun. *cons.* 48. *colum.* 2. & *cons.* 125. *num.* 5. ubi probavit utramque Socini illationem. Alciat. *cons.* 80. *lib.* 9. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 57. *num.* 5. 32

Sed istæ duæ limitationes seu declarationes Socini, videntur dubitabiles. Nam si testator per copulam instituat fratrem suum, filium, & nepotem ex eo, omnes tres existentes tempore mortis testatoris æqualiter succedunt, prout natura copulæ requirit, *d. l. reos*, §. *cum in tabulis, ff. de duob. reis, & l.* 1. *C. si plur. una sent* sic Ang. *in cons.* 37. Alexand. *d. cons.* 13. *in* 4. & Doctor. Anton. de Prato *in cons. seq.* refert & sequitur Socin. *in dicto* §. *quidam rectè, ante numer.* 5. ubi refert subscripsit illa consilia, & subscriptio habetur apud eum, *in* 1. *volum.* 133. *duplicato*, uti sæpius dixi *cons.* 238. *in* 2. & tamen inter hos erat ordo succedendi gradatim, igitur pari modo, cum nomen appellativum, filii, includit nepotem, aut filiam, ne plus operetur copula, quam nomine complexus. Ad istud objectum dupliciter potest responderi; primò quòd contra Ang. & sequacium, decisionem, obstat decisio Corn. *cons.* 47. *in* 4. ubi in substitutione de transversali, filio, & nepote, interpretatur eam, ordine successivo videri factam, ad quod optimè juvat, quæ in terminis statuti dixi supra, *numer.* 4. ubi copulativa non impedit ordinem successivum ex statuto. Sed quia Corn. auctoritas non enervat objectum, ideò secundo respondetur, quod ubi per copulam plures subornantur, offenderetur natura copulæ, si singuli non venirent 33

rent ad lucrum institutionis, *l. si duobus, ff. de leg.* 1. *l.* 1. §. *his itaque, C. de cad. toll.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consf.* 57. *n.* 5. *&* 10.

34 Sed cum plures vocantur per nomen appellativum, inter quos ordo est, & gradus succedendi, non offenditur natura nominis, si ordine successivo vocentur, nam idem est, cum per nomen collectivum plurium gradu um plures vocatur, ut mox dicam: sic præcisè Socin. *d. cons.* 51. *num.* 23. quibus addo pulchram decisionem Paul. Castr. *in l. fin. C. de verbor signif.* ubi decidit institutis, seu substituti fratribus testatoris, utrinque conjunctum præferri consanguineo tantum, juxta ordinem intestatæ successionis, & sequuntur communiter Doct. Jason. ibi, *num.* 26. Ruin. *cons.* 165. *numer.* 9. 166. *num.* 5. *in* 2. Paris. *cons.* 49. *col.* 3. *in* 2. nisi testator omnes fratres substituisset: nam illa universalis admitteret omnes, idem Paul. *cons.* 383. *in* 1. vel nisi vis pluralis numeri sic requireret: quia unus tantum superesset utrinque conjunctus; ad text. *in l. fin. ff. ad Trebell.* & quod ibi notat Bartol. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 57. *num.* 5.

35 Hæc autem rectè procedunt in institutione de fratre, & nepote ex eo, per nomen proprium, aut appellativum. Alius casus est, cum institutio reperitur facta per nomen collectivum plurium personarum, & graduum: puta quia testator instituit liberos, aut descendentes ex fratre suo, vel familiam: aut per similia nomina: & hoc casu, quia inter hos est ordo successionis, nec verisimile est, testatorem voluisse, ut hi qui in gradu remotiore sunt concurrant cum propinquioribus, ideò ordine successivo intelliguntur inter se vocati, ita ut proximiores ipsi testatori in gradu successionis, prius admittantur, sic Bartol. *in dict.* §. *quidam recta, per text. in l. cum ita,* §. *in fideicommisso, in l. peto,* §. *fratre, ff. de leg.* 2. *& in l. fin. C. de verb. signific.* arguendo à fideicommissis, & relictis particularibus ad institutiones universales. Et huic Conclusio neminem legi contradicentem. Itaque proximiores testatori per prius succedent, Socin. *dicto* §. *num.* 4. *& cons.* 90. *vers. Nam clarum est, in* 1. Collectiva autem nomina, quæ sint, latius numeravit, & explicavit, per quindecim exempla Petra Placentin. *in tract. de fideicommiss. quæst.* 5. *num.* 175. & plenius scripsi *in Art.* 19. *num.* 8. 11. *&* 22. *Artic.* 22. *numer.* 46. *&* 48. ubi etiam tetigi, quid si extet unius tantum, an ille solus admittatur.

36 Quid autem sit, cum testator instituit fratrem, & per nomen collectivum (liberos) aut (descendentes ab eo) Nam hoc casu, Bart. & communiter Doctores *in dict.* §. ut per Socin. ibi, *colum.* 5. *vers.* 2. *principaliter*, fatentur fratrem in totum succedere, liberos autem videri per vulgarem ordine successivo vocato, & hoc casu copula resolvitur in disjunctam; & est ratio: quia sicut inter se ordine successivo vocantur; igitur & respectu patris, ut æqualis sit determinatio, *ad l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* & sic argumentantur Cuman. Aretin. & Socin. *in d.* §. *sub num.* 4. *versic.* 2. *principaliter*, & est communis traditio Doctorum *ibi*, Anton. Butr. Petr. Anch. Cardin. & Imol. & communiter Canon. *in d. c. Raynatius*, & plenè Mantica, *dicto loco, num.* 28. & consulendo probarunt ubiq; Doctores, Alexand. *in dict. cons.* 13. *& cons.* 25. *colum.* 1. *in* 4. Socin. *dict. cons.* 238. *colum.* 1. *& cons.* 43. *sub num.* 6. *in* 3. Guido Papæ, *in cons.* 122. *& in cons.* 133. Dec. *cons.* 105. *num.* 3. 248. *col.* 2. ubi sic in terminis consuluit, *& cons.* 662. Curt. jun. *cons.* 128. *numer.* 2. ubi expresè approbat illam Socini theoricam, Ruin. *cons.* 114. *colum.* 1. *in* 2. ubi in institutione, de fratre, filiis, & descendentibus, Cravet. *cons.* 22. *numer.* 2. *&* 131. *num.* 2. Menoch. *cons.* 44. *col.* 1. idem est in legato relicto Titio, & ejus descendentibus, Cast. *cons.* 454. *in* 2. Ruin. *cons.* 100. *col.* 2. Decian. *cons.* 1. *à numer.* 199. *usq. ad numer.* 220. *in* 1. ubi in institutione seu in substitutione directa, de fratre, filiis, liberis, & descendentibus, & ibi sub *numer.* 220. ex pluribus resolvit non obstare naturam, & vim copulæ (&) sic quoque consuluit Cacharan. *cons.* 58. & in Pedemont. *decis.* 81. *numer.* 14.

Sed contra, præcisè, in institutione de Henrico, fratre, & suis, quod quidem pronomen exponitur pro liberis, respondit Decian. ipse *cons.* 253. *col.* 2. *vers. remanet*, ubi in relatis tribus intellectibus ad illam ordinationem, interpretatur, ubi liberi, id est priores in gradu cum Henrico patre succedant pro dimidia, ob naturam copulæ, & idem in substitutione de Francesca matre, & ejus liberis, consuluit idem Decius, *cons.* 236. nec distinguit inter nomen collectivum, & appellativum: sed malè consuluit, ut ex supradictis constat, ac ideò illum reprehendit Cravet. *dict. cons.* 22. *num.* 22. *& colum.* 4. & præcisè contra Dec. *in eodem casu* consuluit Rebuf. *dict. cons.* 158. *per totum, & numer.* 11. advertendum tamen est, quod cum Dec. senserunt, Ruin. *dict.* §. *Quidam rectè, numer.* 7. Rub. *col.* 18. *in fine*, Torniel. *num.* 22. Gabr. *consil.* 101. *num.* 5. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 34. *num.* 17. *lib.* 5. *cons.* 41. *num.* 10. 37

Si tamen addita fuisset clausula codicillaris per verba futuri temporis, sustineri posset, ut ea institutio post fratris mortem resolvatur in fideicommissariam, sic Socin. *cons.* 12. *numer.* 16. *in* 3. Curt. jun. *cons.* 48. *colum.* 3. Crav. *cons.* 22. *num.* 8. & sic quoque sensit Jas. *d. cons.* 108. *colum.* 5. *volum.* 4. & sic dixi in casu de facto, & sic quoque plenissimè consuluit Decian. *cons.* 84. *numer.* 7. 8. & infra, *in* 3. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 46. *numero* 19. 38

Ultimus casus est, cum testator instituit aliquos, cum quibus non habet necessitudinem sanguinis, 39 ut quia instituat Titium extraneum, & ejus filios, & hoc casu filios cum patre concurrere, ita ut pater unam dimidiam & filii aliam dimidiam consequantur, tenuerunt communiter scribentes *in d.* §. *quidam rectè* & in specie, Rubeus, *num.* 48. *in fine*, & consuluit Cæpol. *dict. cons.* 52. *in vers.* 3. *casus*, quia nulla est ratio, quod eos ordine successivo vocaverit, cui respectu, testatoris nullus quoad vos sit ordo successionis, & idem consulendo tenuit Rebuff. *dict. cons.* 175. *num.* 7. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 46. *num.* 19.

Amplia etiam, quod sub nomine collectivo reliquerit, puta familiæ de Bardis. Nam omnes existentes in illa familia tempore credentis relicti concurrerent, & pro virili caperent, ne pater secluderet filium, aut patruus nepotem, sic Bartol. *in l. si cognatis, in ultimis verbis, ff. de rebus dubiis*, & subsequitur Socin. ibi, *numer.* 32. idem Bartol. *in l. fin. C. de conductor. & procur. libr.* 10. quem referunt, & subsequuntur Curt. jun. *in l. fin. col.*

col. ult. C. de edic. D. Adr. Mantua *in prima lectura, n.* 222. Alex. *in dict.* §. *quidam recte*, & post eum latius Rub. Alexand. *fol.* 7. *col. tertia*, *vers.* 8. cadit, idem Socin. *cons.* 12. *colu.* 3. *in princip. & consil.* 86. *num.* 8. *vol.* 3. Rimin. senior. *cons.* 256. *nu.* 15. ubi in hanc sententiam refert Ancharan; & Imol, *in c. indicantem, extr. de testament.* & idem quoq; probavit Ruin. *cons.* 174. *n.* 9. *in secundo*, pro qua sententia adducitur text *in l. is qui cum plures, ff. de legat.* 3. Limita, nisi ex dispositis per testatorem eliceretur, eos vocasse ordine successivo inter eos, sicuti in eo casu discurrit Ruin. & Socin. senior, *dict. cons.* 12. *in* 2. *dubio*, & Ruin. *in eodem casu, cons.* 158. *num.* 9. *in* 3.

40 Quæ autem dicta sunt de copula, ut conjunctim vocet: limita, ubi ex natura rei, vel legis municipalis, masculus feminæ præponeretur: nam hominis dispositio ad usum legis patriæ & naturæ rei interpretaretur, sicuti supra dixi, numero quarto, & idcirco feudum concessum alicui, pro se, & liberis suis masculis, & feminis, sic interpretaretur ut femina succedat masculo non extante: quia de natura feudi est, ut masculi succedant, non feminæ, ac idcirco feminæ intelligerentur in subsidium vocatæ non existentibus masculis, *cap.* 1. *de success. feu. cap.* 1. §. *quin etiam, in tit. Episc. vel Abb. & cap.* 1. *de nat. suc. feud.* ideoque donec extat aliquis masculus descendens à primo acquisitore feminæ, licet defuncto, propinquiores non succedunt, ut ibi: & notat Bald. *in l. quoties, Cod. de suis, & leg. & in suo consilio* 137. *in secundo*, Ancharan. *consilio* 174. *numero secundo*, Paul. Castrens. 176. *numero secundo, in primo.* Alexand. *consilio* 29. *colum. penult. in* 1. *& cons.* 9. *in* 5. Dec. *cons.* 139. *n.* 2. Curt. jun. *de feud. in* 3. *par. princ. num.* 17. & 18. *& cons.* 181. *col.* 2. Ruin. *cons.* 9. *n.* 1. *in* 1. Paris. *consil.* 23. *n.* 140. *in* 1. Decian. *cons.* 58. *n.* 1, *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 258. *nu.* 15. immo masculus ex femina descendens præfertur ob feudi naturam feminæ, licet ea sit propinquior defuncto. Curt. *dicto loco*, & ante eum Bald. *cons.* 137. D. Iordanus, de qua ego plenius scripsi *in Artic.* 27.

ARTICULUS XVIII.

Ordo successivus, quemadmodum accipiatur: an per vulgarem, an per fideicommissariam.

SUMMARIUM.

1 *Substitutus non concurrit cum instituto.*

2 *Ordo successivus, an intelligatur per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissariam.*

3 *In institutione plurium copulativè facta, inter quos cadit ordo necessitatis, interpretatur per vulgarem.*

4 *Idem est in institutione copulata de pluribus, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis.*

5 *Diversum est secundum complurium opinionem, quando in institutione vocati sunt plures diversorum graduum per nomen collectivum.*

6 *Clausula codicillaris operatur, ut institutione de pluribus diversorum graduum facta, ea institutio post primum admissum resolvatur in vim fideicommissariæ.*

7 *Substitutio de aliquo simpliciter facta, interpretatur directa vulgaris, etiam inter plures cohæredes reciproca, nisi addita sit clausula codicillaris.*

8 *Clausula codicillaris, non operatur, ut vulgaris vertatur in fideicommissariam.*

9 *Nec quod substitutio simpliciter facta obliquetur, nisi clausula ipsa concepta fuerit per verba futuri temporis.*

10 *Reciproca substitutio in casum vulgaris, & pupillaris interpretatur, cum simpliciter reperitur facta nisi addita sit clausula codicillaris per verba futuri temporis.*

11 Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *clausula hæc operatur fideicommissariam in casu mortis.*

12 *Substitutio simpliciter facta de pluribus diversorum graduum, vulgarem, & fideicommissariam continet.*

13 *Substitutio post mortem hæredis de aliquo, & ejus filiis, quoad patrem, & filios resolvitur in vulgarē.*

14 *Nisi addita sit dictio aliqua tractum temporis significans, veluti quia dictum sit, & post eum.*

15 *In substitutione tamen, non in institutione, directa.*

Reciprocæ fideicommissariæ verba.

16 *Quid si dictum fuerit*, & in defectum, *an vulgarem tantum designet.*

17 *Vel quid si dictum fuerit*, & non existente, vel non existentibus.

18 *Fideicommissaria importatur, cum tractus temporis inest.*

19 *Compendiosa facile admittit, ut nominatim substituto aliquo, & aliis gradatim, vel de gradu, in gradum, aut ordinem successivo, inter illos resultet fideicommissaria successiva de uno in alium.*

20 *Idem est cum testator instituit aliquem, & ejus hæredes masculos.*

Hæredum alicujus mentio in substitutione activa de aliquo & ejus hæredibus masculis operatur, ut ille videatur per fideicommissum gravatus illis restituere.

21 *Ordo successivus inter nominatum, & plures sub nomine collectivo comprehensos in compendiosa, intelligitur per fideicommissariam.*

22 *Ordo successivus, inter plures comprehensus sub nomine collectivo, an intelligatur per modum vulgaris, an per modum fideicommissariæ.*

23 *Ordo successivus inter plures vocatos per copulam, an intelligatur per modum vulgaris, an per modum fideicommissariæ.*

24 *Quid autem cum vocantur per disjunctam. Disjūctā posita inter personas, inter quas respectu disponentis cadit ordinata charitas, servat suam naturā.*

25 *Ordo successivus inter plures per nomen appellativum, an intelligatur per modum vulgaris tantum.*

26 *Patris substitutione revocata, an etiam intelligatur adempta successiva substitutio de filio.*

Adempta substitutione de patre, an intelligatur adempta substitutio sequens de filio.

27 *Patris exclusio nocet filiis non expressè à testatore vocatis.*

28 *Idem est, si filii post patrem sint vocati secundum plerosque.*

29 *Alii contra, quos auctor sequitur multis rationib.*

30 *Patris exclusio à jure quærendo non realiter quæsito, minus præjudicat filius suis, quam in jure quæsito.*

31 *Exclusa una persona, quando videantur exclusæ, quæ ab ea derivant.*

32 *Exhæredatio patris non nocet filio.*

33 *Ademptio facta per testatorem in codicillis de patris substitutione in testamento, si non sit ex causa odii superveniente, non præjudicat filio post patrem substituto.*

34 *Quid autem si facta sit ex causa supervenientis odii.*

Inimicitiis supervenientibus inter testatorem, & inter legatarium, revocatur legatum, & fideicommissum etiam si supervenerint inter testatorem, & inter fratrem legatarii.

1 SEquitur, ut videamus, quemadmodum in substitutionibus universalibus consideretur successivus ordo. In qua sanè materia regula hæc primum constituenda est, quod inter institutum, & substitutum, & generaliter inter eum, cui, & quibus substituitur, non datur concursus, sed inter eos de necessitate successivus ordo locum habet, casus est *in l. cum in testamento, in principio ff. de hæred. instit.* & præsupponit *tota l. Gallus, ff. de lib. & posthum* nec mirũ, quia substitutus subrogatur in locum illius, & substitutio est secunda institutio. notatur *in rub. ff. de vulgar.* fallit tamen in nonnullis specialibus casibus, de quibus per Bar. *in l. 1. n. 27. ff. eod.* & per Rip. *n.* 156. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. consf. 34. n. 1. lib. 6. consf. 28. n.* 4.

2 Punctus est, an iste successivus ordo intelligatur per modum vulgaris tantum, ita ut substitutus solummodo capiat cum primus rem non habuit, an vero etiam per modum fideicommissariæ, in casu contrario, post rem habitam; vulgaris enim præsupponit rem non habitam, & post habitam cessat, *leg. post aditam, C. de impuber. l. si legata, C. de leg.* fideicommissaria autem præsupponit hæreditatem aditam, *l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel.* Bar. *in l. Centurio, nu. 32. ff. de vulgar.* Hanc quæstionem primus omnium reassumpsit Paul. Castr. *dicta l. Gallus, §. quidam rectè*, & illam post eum, in quinque casus distinxit Bartol. Socin. ibi, *sub numero* 5. & infra, & in pluribus suis consiliis; Qui (ut verum fatear) judicio meo huic disceptationi lumen aperuit, quæ admodum utilis, & frequens est. Cujus vestigia in ejus enucleatione sequar, addendo multum utiliter plura ab eo prætermissa.

3 Primus itaque casus est, cum testator in institutione plures conjungit ex necessitate causativa, pro validitate testamenti, ne alioquin præteritione testamentum reddatur nullum: veluti cum testator instituit filium: & nepotem ex illo, quo casu verbum instituit, respectu nepotis resolvitur in substituit. gl. & Doctores, *in d. l. Gallus, in principio*, dixi *in Artic. præcedente, numero* 7. in hoc sanè casu substitutio interpretatur directa per modum vulgaris tantum, sic Socin. dicto §. quidam rectè in primo casu, & ante eum Cuman. & Aretin. ibi. idem Soc. *consilio* 113. *sub numero 6. in 1. duplicato consf. 238. in 2. & in suo consilio 43. nu. 8. in 3. & 73. num. 17. in quarto*, & ratio est, secundum eos: quia substitutio, quæ jure directo valere potest, aut potuit, non obliquatur, *l. verbis civilibus*, ubi plenè notatur, *ff. de vulgar.* & sic decisivè responderunt Petr. de Ubald. & Corn. *consf.* 231. *Visis in* 1. sequitur consulendo Dec. *consf. 287. col. 2. vers. similiter*; ubi adducit, quod substitutio in dubio interpretatur directa. *cap. si pater, de testament. in 6.* & quod verba directa non trahuntur ad fideicommissum, *l. non codicillum. C. de testament.* & idem Dec. *consil.* 384. *n.* 5. sequuntur Decian. *consf. 1. n. 235. in* 1. Menoch. *consf. 85. n.* 77. ubi concordantes adducunt, & sententiam hanc probavit Laderch. de Imola. *consf. 92. num.* 7. etiam quando testator instituisset filium, & post eum nepotem. Difficultas est, cum testator instituit filium, & descendentes ab eo, & multo magis quando dictum fuisset, in infinitum: in hoc autem puncto, quid statuendum sit, dicam infra, *num.* 5.

Secundus casus est: cum testator plures instituit, inter quos cadit ordo affectionis, & charitatis, puta quis instituit fratrem, & filios fratris, supposito quod filii fratris sint vocati non ordine conjunctivo, sed successivo juxta opinionem Bart. *in d. §. quidam rectè*, & de qua dixi *in Art. præced. num.* 20. vel quia testator instituit agnatum, & filios ejus: in his quippè casibus ordo successivus intelligeretur per modum vulgaris, sic post Aret. contra Paul. Castrens. tradidit Socin. ipse, *in d. §. quidam rectè, num. 6. & in præallegatis consiliis*, sequitur Dec. *consf. 205. col. 4. sub nu. 6. & consf.* 291. *num.* 2. & ultra eos sic quoque voluit Alex. *in d. §. quidam rectè, & in suo consil 22. volum. 3. duplicato in 4. volum. consf.* 13. quibus in locis reprehendunt Paul. Castrens. tenentem, quod successivus ordo intelligatur etiam per modum fideicommissariæ, quod itidem voluit *consil. 370. in* 2. & malè: nam adversus Paul. extat Bart. doctrina satis aperta, *in l. Centurio, ante n.* 33. *ff. de vulgar.* 4

Conclusio in his terminis nullam habet difficultatem. Punctus est, quando testator in institutione ultra nominatum plures alios vocasset per nomen collectivum plurium personarum diversorum graduum: veluti quia instituisset filium suum, & descendentes ab eo, vel fratrem, & descendentes ab eo, aut fratrem, & ejus hæredes, & sic per hujusmodi nomina implicitum temporis tractum habentia, vel quia addidisset [in perpetuum, in infinitum.] nam clarum est, omnes ex verbis testatoris in infinitum, institutos fuisse. Rursus clarum est, omnes in infinitum uno, & eodem tempore simul concurrere non posse, ac ideò unum post alium videri vocatum, ad text. *in l. cum ita §. in fideicommisso. ff. de leg.* 2. ideòque primo per institutionem admisso, quia cæteri in infinitum instituti jure directo capere nequeant, per fideicommissum videbuntur vocati, & quoad hos directa institutio obliquabitur, ad *text. in filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de legat. 1. in l. ex facto, in principio, ff. ad Trebellian.* & quod notatur in *l. verbis civilibus. ff. de vulgar.* & hunc intellectum uti naturæ amicum, adde tu, & voluntati testatoris, in institutione de Cola, & ejus descendentibus, probavit Bald. *consilio* 305. *Non est dubium, volum.* 3. clarè Iason. *in institutione paterna, de Ioanne Nicolao, & ejus filiis quandocunque nascituris. consilio* 108. *colum. 5. in princip. volum.* 4. ubi ponderat verba illa, quandocunque nascituris tractum temporis significare: ac ideò ultra vulgarem 5

rem fideicommissariam continere, ex Bart. doctrina *in dict. l. Centurio*, supra allegata, & ubi pater instituit filium, & post eum nepotes ex eo. Ioan. de Anan. *in cons. 37. in principio*, & in institutione de Andrea, & Mainardo transversalibus, & eorum hæredibus masculis, qui pro liberis accipiuntur, ut institutio, quoad liberos in fideicommissariam resolvatur, consuluit Soc. sen. *cons. 12. & 13. in 3. & in eodem casu*, Ruin. *cons. 174. in 2. & 158. in 3. & in institutione paterna de Ioanne, & quibuscunque ejus filiis*, clarè Curt. jun. *consil. 48.* ubi ponderat, eam formulam tractum temporis importare: nec secundum eum facienda est vis, an verba tractum temporis denotantia adjecta sint personæ instituti, cui facta est substitutio, an verò personis substitutorum, & illam Curtii consulationem probavit Beretta, *cons. 33. num. 2.* & horum opinioni videtur assentire Menoc. *cons. 174. num. 3.* & in his terminis loquitur Paul. Cast. *in dicto § quidam rectè, de institutione fratris, & ejus liberis*, & sic quoque sensit Pet. Rebuff. *consil. 176.* Crav. *cons. 538. num. 2.* Rot. Rom. *in noviss. part. 1. Decis. 579.* Camilla *num. 10. & 11.*

Sed contra, cum testator utitur verbo instituo, sive sit de descendentibus, sive de transversalibus, quod institutio in exemplis proximè relatis non trahatur ad fideicommissariam, voluit Aret. *in d. §. quidam rectè, colum. 3.* ubi inquit impossibile esse, quod institutio facta per verba directa obliquetur, cum jure directo valere potuerit: per regulam *in l. verbis civilibus.* Præcise autem in institutione paterna de Antoniolo, & Comino, & eorum descendentibus, ut per modum vulgaris descendentes videantur invitati, consuluit Alexand. *cons. 24. Attentis, colum. 3. vol. 3.* & in institutione transversalis, de Francisco, & ejus liberis, ut per modum vulgaris tantum intelligatur, consuluit Dec. *d. cons. 205 colum 3. & 4.* ubi etiam quod dictum fuisset ordine successivo in institutione de Guidone fratre, & ejus liberis, idem Dec. *consilio 248. per totum*, præsertim *sub num. 5.* & in institutione de Henrico fratre, & suis, idem Dec. *consilio 253. n. 2. & in ult. col.* & in institutione de Ioanne Nicolao & ejus filiis quandocunque nascituris, ut in fideicommissariam non resolvatur, idem Dec. *cons. 287. col. 2.* contra Ias. *d. cons. 108.* & in institutione de fratribus, & eorum filiis natis & nascituris, idem Dec. *cons. 291. col. 1.* & in Institutione de fratre, & ejus hæredibus, Paris. *cons. 82. num. 9. & 10. lib. 2. & in institutione de nepte ex filia, & de filiis, & descendentibus ab ea*, plenissimè Rim. jun. *consilio 50. & consilio 535. numero 14.* ubi ex Aretino sic concludit: ejusdem opinionis fuit Clar. Toru. præceptor meus, *in rep. §. quidam rectè, numero 79.* ubi ea ratione ducitur: quia directa institutio non est apta suscipere fideicommissariam, *l. non codicillum. C. de testam.* sequitur Decian. præceptor idem meus, *cons. 26. n. 37. in 2.* Anguisciol. *cons. 72. lib. 6.*

In hoc puncto difficile est inter tantorum patrum diversitates, opinionem seligere: nam pro secunda, quæ videtur magis recepta, stat vis verbi directi, quæ tamen ratio declinari potest; nam cum ex vocatione descendentium in infinitum constet non natos non posse concurrere cum instituto, non alienum à mente juris est, ut quoad eos verbum directum obliquetur, uti supra dixi. Et quia si sic statuendum foret in substitutione, quæ tractum temporis expressum haberet, quia collata post mortem hæredis scripti, ut inferius dicam: igitur & in formula præmissa, quæ implicitum tractum temporis, ob illud nomen collectivum plurium personarum, & graduum continet. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib. 1. cons. 55 num. 5. lib. 3. consilio 44. numero 11. lib. 5. consilio 69. num. 4. 5. & 8.*

6 Si tamen addita fuisset clausula codicillaris, præsertim per verba futuri temporis minus inesset dubitationis, nam facilius institutio in fideicommissariam resolveretur, ad text. *in l. Scævola. ff. ad Trebel.* & est ratio: quia cum institutio, quoad liberos, & descendentes, ob nomen tractum temporis significans, resolvatur in substitutionem compendiosam, idcirco clausula codicillaris operatur, ut verbum directum obliquetur, sic primus omnium advertit Soc. sen. *d. consil. 12. sub numer. 16. in 3.* secutus est Ruin. *d. consilio 174. numer. 13. in 2. & 158. num. 10. in 3.* Curt. jun. *dicto cons. 48. col. 3. & in eodem casu*, Dec. qui idem consuluit, *cons. 431. col. ult.* subsecuti sunt Crav. *consil. 22. col. pen. sub num. 8.* Dec. *cons. 84. num. 9. in 3.* & indubitanter, quando testator addidisset clausulam, omni meliori modo: nam maxima est illius vis, quippe quia defectum formæ suppleat, Bald. *in l. quoties. C. de hæred. instit.* Curt. jun. *cons. 86. num.* Grav. *consil ult. nu. 15.* Nevizan. *consil. 53. sub nu. 11.* Rimin. jun. *cons. 23. num. 147.* Nonius. *consil. 43. num. 7.* Beret. *cons. 33. num. 5.*

Contrarium verò, quod clausula codicillaris, facta institutione directa, juxta formam præmissam, non operetur, ut in fideicommissariam resolvatur, ad favorem liberorum, & descendentium, tenuit Dec. *d. consil. 205. numero 9.* ubi distinguit, inter institutionem directam, & inter compendiosam, ut scilicet directa institutio non obliquetur, quia vulgarem tantum continet, compendiosa autem sic, quia pro sui natura apta est continere fideicommissariam: & idem Dec. *cons. 248. col. 4. vers. secundo non obstat*, & idẽ Dec. *cons. 287. colum. 2. numero 4. & 291. numero 4.* & idem Dec. *in l. precibus. numero 18. C. de impuber.* quibus in locis nititur auctoritate Bald. *consilio 176. quidam Nicolaus, colum. ultim. in 5.* ubi quod clausula codicillaris non operetur, ut vulgarem, quæ in vulgaris vim valere potuit, in fideicommissariam convertat: sed in casu invaliditatis testamenti operatur, nil mirum, quia ut idem Bald. inquit *in l. fin. colum. 4. C. de codicill.* Clausula codicillaris nihil operatur, cum deficit voluntas testatoris, sed juvat ad voluntatem conservandam, & videtur de mente Ripæ *in l. Centurio, sub num. 85.* sed in terminis, de quibus agitur, in institutione de filio, & descendentibus, ut codicillaris clausula nihil operetur, consulendo plenissimè scripsit Rim. jun. *d. consil. 50. numero 31. & consilio 535. numero item 31.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib. 1. consil. 55. num. 5.*

Secundus principalis casus est, cum testator utitur verbo substituo: ut quia instituo hærede, substitui alium simpliciter, non per verba tractum temporis denotantia: & hoc casu sive inter institutum, & substitutum, sit ordo necessitatis, aut affectionis, vulgarem tantum, non autem fideicommissariam contineri, concludunt, contra Paul. de Cast. Raph. Cuma. *num. 8. & 9.* Alex. Aret. Soc. & communiter alii, *in d. §. quidam rectè* moti, quia 7

ti, quia substitutio in dubio directa censetur, *c. si pater, de testam. in 6.* & quia substitutio, cum tractus temporis non inest, in vulgarem facta intelligitur *l. jam hoc jure ff. de vulg.* Bart. *in l. Centurio, ante num.* 33. & in reciproca notavit idem Bart. *in l. Lucius, colum. pen. ff. eod.* cujus opinio communiter recipitur. Iaf. & Ripa ibi. *n.* 41. Alex. *in l. recusare. ff. Titius nu.* 2. *ff. ad Trebell.* Soc. ipse, *consilio* 43. *in* 3. Iaf. *conf.* 134. *in* 1. Dec. *in præallegatis consiliis* 205. *col.* 4. 248. *nu.* 5. 253. *col.* 2. 287. *num.* 3. 291. *nu.* 2. Ruin. *conf.* 100. *nu.* 4. *in* 2. post Alex. *conf.* 12. *in* 3. Paril. *conf.* 82. *num.* 11. *in* 2. Soc. jun. *conf.* 180. *num.* 53. *lib.* 1. *conf.* 136. *num.* 4. *in* 3. Decian. & Menoch. *in præallegatis consiliis*, plenissime Cacheran. *conf.* 74. *num.* 32. & in reciproca post hæc scripta Laderch. de Imol. *in suo consil.* 58. recens impressio: ubi etiam quod dictum sit, in stirpes, & non in capita, & pulchrè D. Torniel. *in d. §. quidam rectè. num.* 57. 58. *&* 59. ubi optimè probat, quod ex ordine successivo quoad vulgarem, quæ colligitur in casibus præmissis, nulla ratione inferri possit ad ordinem, quoad fideicommissariam, quia fideicommissaria nedum differt, sed adversatur vulgari, & quia objici potest quod verba testamenti non importrant fideicommissariam, & quòd ideo testator illam facere noluerit, sicuti post Ioan. Andr. argumentatus fuit Socin. *conf.* 62. *colum.* 3. *in* 3. & alibi sæpè, & est verissima Conclusio, quicquid aliter senserit Paul. Castr. *in d. §. quidam rectè, & in d. conf.* 370. *in* 2. & præter alios addo ego considerationem hanc. Nam vulgaris præsupponit rem non acquisitam, *l. post additam. C. de impub. & l. in legatis. C. de legat.* ideò primus, cui substituitur, non oneratur, & in primo substitutionem non habuisse effectum: fideicommissaria autem præsupponit rem quæsitam, & ad onus primi post rem quæsitam pertinet, ideoque ad hanc simplex substitutio non facilè trahitur, tum quia est materia onerosa; tum etiam, quia sufficit semel primo hæreditatem fuisse quæsitam, nam de primo actu quæque dispositio regulariter contenta est, *l. boves, §. hoc sermone. ff. de verb. signif.* sic sensit Paul. sibi contrarius, *consilio* 159. *num.* 1. *& num.* 4. *in* 1. *&* 351. *num.* 5 *in* 2. Cuman. *conf.* 119. Corn. *consil.* 17. *num.* 1. *lib.* 4. Menoch. *conf.* 84. *num.* 74. *& inf. l.* rem substitutio semper interpretatio debet, ut sic directa non fideicommissaria. *c. si pater, de Testam. in 6.* † Remiss. ad eund. Peregr. *l.* 4. *conf.* 23. *num.* 11. *consil.* 26. *num.* 3. *lib.* 5. *conf.* 45. *num.* 11. Tract. var. *lib.* 6. *c. in præsentia n.* 30 *de probat.*

8 Hoc tantum casu dubitari contingit, an clausula codicillaris operetur, ut substitutio sic facta in fideicommissariam convertatur, qua in re Dec. in *d. lege precibus, n.* 18. *& in consiliis adductis supra n.* 7. expressè pro negativa tenuit: motus, quia substitutio semper formulam supra relatam contineat pro sui natura vulgarem, non autem fideicommissariam, ideò clausula codicillaris operari nequit, ut vulgaris præter sui naturam convertatur in fideicommissariam sibi diversam, & contrariam, & per plura alia ab eo deducta, cui addo, quòd clausula codicillaris pro sui natura operatur, quod illud, quod non potest ex testamento deberi ex defectu validitatis testamenti, debeatur ab intestato, non autem, quando non debetur ex defectu voluntatis, sic Socin. *consilio* 76. *ad finem, in* 3. sequitur Menoch. *consilio* 326. *numero* 40. Cacheran. *d. conf.* 74. *num.* 41. *&* 42. Pro solutione hujus puncti valde utilis puto sic dicendum: Nam quandoque substitutio reperitur expressè facta in casum vulgaris, puta si Titius institutus hæres non erit, sit hæres Sempronius, hoc casu, clausula codicillaris in testamento addita, non operabitur effectum fideicommissariæ, quia istud esset præter intentionem testatoris, qui vulgariter substituere voluit, & per alias rationes à Decio adductas post Bald. *d. consilio* 170. *in quinto*, Dec. 205. *numero* 9. *&* 247. *num.* 5. *Crav.* 22. *num.* 8. Decian. 23. *num.* 18. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *conf.* 69. *num.* 10.

Aliquando verò testator non expressè in casum vulgaris substituit, sed simpliciter hæredi instituto substituit aliquem, quo casu substitutio in vulgarem interpretatur: addit autem clausulam codicillarem; hoc autem casu una cum Rub. Alexan. *in rep. §. quidam rectè fol.* 4. *colum.* 4. *in fine*, post Philipp. Franc. *in rep. c. si pater, colum.* 39. *de test. in 6.* distinguendum est, quam etiam distinctionem probavit idem Rub. *conf.* 129. *n.* 2. Ripa *in l. Lucius, n.* 44. *&* 45. *ff. de vulg.* Soc. Iun. *consil.* 166. *in* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 60. *numero* 83. aut testator utitur clausula codicillari per verba præsentis temporis, & tunc quia jure directo per vulgarem valere potest, non profertur ad alium casum, & ad aliud futurum tempus per fideicommissariam; & sic præcisè loquitur Dec. *in d. l. precibus, num.* 18. sicuti advertit Rub. *d. loco, & sic* consuluit Menoch. *conf.* 496. *num.* 1. 9

Aut clausula fuit addita per verba futuri temporis, si non valet, vel non valebit, & hoc casu substitutio resolvetur in fideicommissariam in tempus mortis, nempè clausula hæc videtur complecti omnes casus, in quibus dispositа valere non possunt, jure testamenti, ob defectum solemnium vel jure directo, ut in illis casibus valeant jure fideicommissi, & jure codicillorum, quod est admodum notandum, & sic in specie decidunt Raphael, Paul. & Corn. *in l. si frater, C. de fideicom.* per illum text. ubi concludunt, quod ubi testator filio instituto simpliciter substituit: & tunc aut restringit ad ætatem pupillarem, & eo casu clausula codicillaris non operatur protensionem fideicommissariæ ultra tempus pupillaris ætatis, sed intra illud tempus substitutus capere potest ex pupillari, & fideicommissaria. Aut vero simpliciter filio pupillo substituit, quo casu inest vulgaris & pupillaris *ad l. jam hoc jure, ff. de vulg.* & addit clausulam codicillarem per verba futuri temporis, & eo casu fideicommissaria inducitur ultra tempus pupillaris ætatis in casum mortis, & hoc ideo, quia illa simplex substitutio ob adjectionem clausulæ futuri temporis omne tempus ante aditam, & post aditam complectitur, & sic consuluit Crav. *d. consilio* 22. *&* ultra cum Grat. *respons.* 8. *lib.* 2. Cur. jun. *conf.* 48. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conf.* 34. *num.* 9.

Et ad hoc optimè videtur facere, quod de breviloqua inter plures hæredes facta dicitur, quod licet simpliciter facta in vulgarem, & pupillarem tantum resolvatur, *d. l. jam hoc jure*, & plenissimè notatur *in d. l. Lucius*, attamen clausula adjecta per verba futuri temporis, operatur, ut valeat etiam in vim fideicommissariæ in casu mortis, sic ex doctrina Fulgos. Pauli, & Corn. *in d. l. si frater*, originaliter Soc. tradidit, *consilio* 6. *columm.* 2. 10

in 3.

in 3. & ibi *ſub numero 9.* probat quod fideicommiſſaria conferatur in tempus mortis. Sequuntur Galiaul. *in l. Centurio, column. 55. num. 294. 297.* Ripa *in d. l. Lucius*, *numero* 44. Caccialup. *in l. precibus, num. 53.* Curt. jun. *num. 54.* Sapia, *num. 63.* Cagnol, *n. 198. C. de impub.* Idem Curt. *conſil. 139. col. ult.* Cratt. *d. conſ. 8. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 41. n. 53. in 2. & conſ. 92. n. 1.* Socin. jun. *d. conſ. 166. in 2.* Alciat. *conſ. 144. lib. 9. & in d. §. quidam rectè, num. 29.* Pancirol. *conſ. 178. n. 2. & 3.* latiſſimè d. Menoch. *lib. 4. præſumpt. 60. num. 74.* Quicquid noviſſimè tentaverit Laderch. de Imol. *d. conſ. 58. n. 28.* ubi inquit Socin. temerè locutum. Qui tamen non ſic certè mercebatur arguí, ibi tamen ampliſſimè de iſta reciproca. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *libr. 3. conſ. 34. num. 9.*

11 Ex his infero, quod clauſula illa, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, operabitur fideicommiſſariam in caſu mortis poſt aditam, ad exemplum clauſulæ codicillaris per verba futuri temporis, & ſic in reciproca ſenſit Imola, & poſt eum Ripa, *in d. l. Lucius*, *num. 46.* Bart. *in l. Centurio, n. 38. &* illic Ripa, *num. 78.* Alex. *conſ. 208. col. 1. in 6.* Soc. jun. *conſ. 100. nu. 50. lib. 3.* Bero. *q. 104.* Pariſ. *conſ. 73. n. 11. in* Menoch. *conſ. 95. num. 1.* & ſic ſervatum vidi. Dixi in *Artic. 34. n. 99.* Contra ſenſit Ruin. *conſ. 7. num. 11. lib. 3.* † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib. 6. conſ. 24. num. 1.*

12 Retento autem ſecundo caſu principali major difficultas eſt, cum teſtator per verbum ſubſtituo, vocat plures diverſorum graduum ut quia dixerit, filio, vel fratri, hæredi inſtituo, ſubſtituo liberos, & deſcendentes ab eo, in perpetuum, aut in infinitum: & ſic per nomen collectivum plurium perſonarum, & graduum, tractum temporis implicitum continens, hoc autem caſu ſubſtitutionem in vim quoque fideicommiſſariæ, valere præſertim addita clauſula codicillari conſuluit Iacob. Beretta, *dicto conſilio 33. column. 1. 2. & 3.* & probatur ex dictis ſupra proximè, *numero 8. & numero 6.* ſed, & non addita clauſula illa adhuc idem dicendum foret, propter naturam verbi, ſubſtituit, quod commune eſt, aptum pro ſui natura comprehendere etiam fideicommiſſariam, quæ ſanè importata videtur per ſubſtitutionem plurium in diverſis gradibus, adeò ut tractus temporis de neceſſitate ex patre ſubſtitutorum ineſſe videatur, ſicuti dixi ſupra, *num. 5.*

13 Tertius caſus principalis eſt: cum teſtator poſt mortem hæredis inſtituti per compendioſam ſubſtituit, pro ſui natura aptam importare vulgarem, fideicommiſſariam, vel etiam pupillarem perſonis conveniat, ad notata *in l. Centurio, & in l. precibus, & in l. in teſtamento, C. de teſtam. mil.* & hic caſus in plures ſubdividitur pro variis ſubſtitutionum formulis. Primus itaque, cum teſtator poſt mortem hæredis inſtituti, ſubſtituiſſet nominatim, fratrem, aut alium agnatum, & ejus filios, & ſic ſubſtitutione conjuncti ſint per copulam pater, & filius, præſuponendo quod filii non conjunctim, ſed ſucceſſivè poſt patrem ſuccedant, hoc quidem caſu ordinem ſucceſſivum per modum fideicommiſſariæ accepit Paul. Caſt. *in dictis locis:* pro qua intelligentia urget ratio hæc, quia ſi hæres inſtitutus, reperitur per vulgarem, & fideicommiſſariam gravatus verſus fratrem igitur & frater verſus filios, ne alioquin minus dilectus reperiatur minus gravatus, *ad l. Publius, §. 1. ff. de cond & dem.* augetur ratio: nam hæres per illam ſubſtitutionem cenſetur per fideicommiſſum rogatus reſtituere filiis fratris, caſu quo inſtitutio de fratre redderetur caduca. Contra tamen decidit Cuman, ut inter fratrem, & filios vulgaris tantum inſit: quæ etiam in fideicommiſſis fieri poteſt, *l. ut hæredibus ff. de leg. 2.* adeò ut filii ex fratre admittantur patre non admiſſo, ſed eo ſemel admiſſo, non videatur rogatus illis reſtituere, & ratio eſt: quia in ſubſtitutione facta hæredi, reperitur adjecta qualitas tractum temporis importans, quia ſcilicet collata poſt mortem hæredis, nil mirum ſi imputatur fideicommiſſaria, ſed inter fratrem, & filios fratris ſubſtitutos; nulla ineſt dictio tractum temporis importans, quia non fuit dictum, & poſt mortem fratris, filios ejus, ideò fideicommiſſaria non continetur: ex Barthol. doctrina, *in l. Centurio antè numerum 33. ff. de vulg. & in d. l. Lucius, in pen. quæſt.* ſequitur Socin. *in d. §. num. 7.* ubi refert ſe conſuluiſſe cum D. Alexandro, prout ſic conſuluit *conſ. 113. in 1: duplicato conſ. 238. in 2.* Idem Alex. *conſ. 22. in 3. duplicato conſil. 13. in 4.* & in eodem caſu D. Antonio de Prato *in conſ. ſeq.* & Cor. *conſ. 17. num. 4.* ubi præterea adducunt, quod ſubſtitutio in dubio intelligitur, & interpretatur directa, *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* Subſecuti ſunt Ruin. *conſ. 100. in 2.* Crav. *conſ. 131. num. 4.* Decian. *d. conſil. 1. n. 244.* D. Torniel. *d. §. quidam rectè, nu. 59* & ultra hos addo ego Paul. de Caſtr. *conſ. 454. in 2.* Alciat. *conſil. 83. lib. 9.* † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib. 4. conſ. 26. n. 3.*

Ubi autem ineſſet verbum aliquod tractum temporis ſignificans inter ſubſtitutionem de patre, & filiis, id eſt, quod executio, vel effectus ſubſtitutionis, non terminetur in uno actu, ſed porrigatur ad plures alios caſus ſucceſſivos, etiam poſtquam habuerit executionem in perſonam patris; ſic enim tractum temporis in materia iſta declaravit, & bene D. Torniel. *numero 65.* tunc abſque dubio fideicommiſſaria reſultaret; vel quia poſt patris mortem filii forent vocati, vel per verba implicitè tractum temporis denotantia: quod ipſe ſub *numero 67.* pluribus modis exemplificavit, veluti quia dictum ſit, & poſt fratrem, ejus filios, nam dictio, poſt eum, ordinem fideicommiſſariæ importat, & ſic decidit Curt. jun. ab eo relatus *dicto conſilio 48.* Dec. *in eodem caſu, conſilio 431.* ſequitur Alciat. *d. §. quidam rectè, numero 35. & 36.* Crav. *conſ. 22. num. 7.* Marzar. *in ſua epitom. q. 12.* Menoch. *conſ. 610. numero 1. in 6.* & eſt caſus ab eis non ponderatus *in d. l. cum ita §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. & in l. fin. C. de verbor. ſignific.* contra tamen directo decidit Alba *conſilio 29. in primo dubio* Laderch. Imol. *conſil. 92. num. 14. 15.* & videtur de mente Ruini, *conſ. 99. in 2.* eſt verum quod Ruin. in caſu ſuo principaliter fundatur, quia ex diſpoſitis ſubſtitutio videbatur reſtricta ad caſum vulgaris. Placet mihi Curtii & præceptoris mei opinio, tum per jura ſupra adducta, tum etiam, quia illa adjectio, & poſt eum, relata ad perſonam propriè importat utrumque caſum, ante aditam, & poſt aditam; in vita, & poſt mortem; & hoc cum teſtator utitur verbo communi, ſubſtituo. Et de verbis tractum temporis importantibus ultra Curt. videndus eſt Soc. jun. *conſ. 136. n. 18. lib. 3.* Menoch. poſt hæc *lib. 4. præſumpt. 71. n. 22.* † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib. 4. conſ. 26. n. 5.* 14

15 Quod ſi per verba directa civilia diſpoſuiſſet: veluti, inſtituo fratrem, & poſt eum filios ejus, major ineſſet difficultas: nam hoc caſu crederem non reſolui in fideicommiſſariam: quia ubi ſubſtitutio facta per verba directa civilia poteſt aliquo caſu jure directo valere, non obliquatur, *l. verbis civilibus, ff. de vulg.* ubi ſic notarunt Bartol. Bald. Angel. Imo. Alex. Iaſ. & alii, & in his terminis ſuſtineri poteſt Albæ ſententia; quam in directa inſtitutione probarunt Purpur. *conſ.* 216. *numero* 7. Riminald. jun. *l. precibus, n.* 326. *& in conſil.* 535. *num.* 20. *& ſequent.* ubi ſic voluit, etiam quod addita ſit clauſula codicillaris, ut per eundem *ſub numero* 31. à quo tamen diſſentio, quia clauſula hæc reſoluit ſubſtitutionem tractum temporis habentem in vim fideicommiſſariæ, ſicuti plenè notatur *in d. l. verbis civilibus*, dixi ſupra, *num.* 6. *&* 8. dummodo tamen concepta ſit per verba futuri temporis, uti eo loci dixit, & in ſpecie ſic quoque advertit Riminald. *d. conſ.* 50. *nu.* 66. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *conſ.* 26. *n.* 6.

16 Quid autem ſi dictum fuiſſet, *& in defectum fratris, ejus filios:* adhuc ea interpretatio capienda erat ex mente D. Torniel. quia defectus conſiderari poteſt etiam per mortem; nempè deficit, qui moritur, ad gloſ. *in* §. *hinc nobis, in Auth. de hæred. & Falcid.* & in individuo ſic argumentatur Pariſ. *conſ.* 18. *num.* 14. *&* 15. *in* 2. in quo etiam caſu conſulti, idem reſponderunt Dec. *conſ.* 480. & Ruin. *conſilio* 115. *in* 3. Contra vero derterminavit Alciat. *conſ.* 130. *lib.* 9. ubi exponit, & in defectum, per modum vulgaris allegando deciſionem Alex. *d. conſ.* 113. quæ huc nihil pertinet. Quamobrem alia placet opinio, quia illa adjectio (in defectum) apta eſt tractum temporis importare: & ſic quoq; ſenſit Socin. jun. *conſil.* 114. *col.* 4. *verſ. & quod teſtator, in* 1. *vol.*

17 Sed quid ſi dictum fuerit, *& non exiſtente fratre ejus filios:* nam verba hæc in duplicem ſenſum videntur exponi poſſe: primò abſolutè, & genericè, quandocumque non extabit; ſecundo magis ſtrictè, non exiſtente fratre, tempore delatæ ſucceſſionis: & hanc ſecundam, per plura argumenta, & auctoritates probarunt Pariſ. *conſilio* 74. *in* 2. Soc. jun. *conſ.* 180. *numero* 16. *uſque ad finem, vol. itidem* 2. quos ſecutus fuit D. Torniel. d. loco, *n.* 68. ubi adducit, quod illa conditio, & eo non exiſtente, de neceſſitate refertur ad verbum ſubſtituo, relatum ad tempus mortis hæredis gravati: conſequenter eo tempore adeſſe, vel abeſſe debet, *l. in dilectis, §. ſi extraneus ff. de noxal action. l. Titius, ff. de teſtam. mil.* & horum traditio probari videtur auctoritate Anch. Abb. Alex. Corn. & aliorum, quos retuli *in Artic.* 29. *num.* 19. ſed iſta deciſio ex dictis proximè; maximam habet dubitationem, & in contrarium obſtat deciſio Calcan. *conſilio* 103. ubi illa verba, & non extantibus, D. Ioanna, & filiabus ſuis, quæ ſubſtitutæ fuerant: interpretatur, ſive ante, ſive poſt aditam, & ſic in utrumque caſum: & ejus conſilium ſubſcripſerunt D. Anton. de Roſel. & D. Franciſcus de Capitibus Liſte, uti patet *in conſiliis ſequentibus, &c.*

18 Et his adde, quod ubi tractus temporis poteſt aliqua ratione conſiderari, fideicommiſſaria importatur, veluti pulchrè diſcurrit Bero. *Quæſtion.* 104. *per totam*, ubi inſtituto Cajo, & ſubſtitutis ejus filiis, in ſtirpes, & non in capita, colligit nedum filios, ſed, & nepotes, videri vocatos, ac idcirco infert ad fideicommiſſariam, non tamen dubitatione caret hæc illatio, quia non proponit compendioſam, nam, & vulgari ea formula convenit, *l. interdum, ff. de hær. inſtituend.* Addo per hanc clauſulam contra Bero. non reſultare fideicommiſſariam, plenè reſpondiſſe Laderch. de Imol. *in conſ.* 59. *num.* 9. *& in conſ. antecedente novè editis.* ſic quoque ſi dictum fuiſſet (ſubſtituit poſt hæredis mortem Herculem, & Laurentium, & quoſcunq; eorum filios naſcituros) fideicommiſſariam non ineſſe quoad patrem, & filios, reſpondit Alc. *conſ.* 5. *num.* 34. 35. *& infra lib.* 4.

19 Poſſet quidem rectè dici fideicommiſſariam inductam, quando per compendioſam facta ſubſtitutione filio ſive filiis fratris, teſtator addidiſſet, de gradu in gradum, aut gradatim, vel ordine ſucceſſivo: nam quia adjectiones iſtæ tractum temporis important, & in compendioſa ineſt fideicommiſſaria: ideò etiam reſpectu patris, & filiorum, fideicommiſſaria videretur inducta gradatim, & ordine ſucceſſivo, & ſic in ſpecie decidit D. Torniel. *d. loco, num.* 69. ubi adducit rationem, quia verba in ſui generalitate ſecundum eorum proprietatem apta ſunt importare fideicommiſſariam, & ſubjecta materia compendioſæ apta eſt illam ſuſcipere, ideò videbitur fideicommiſſaria inducta, & ibi ſecus infert in inſtitutione directa: veluti inſtituo fratrem meum, & ejus filios gradatim, & ordine ſucceſſivo, nam intelligeretur per modum vulgaris, quæ convenit directæ, & ſecundum materiam ſubjectam directæ inſtitutionis, & ſubſtitutionis, ſi quidem per vulgarem plures gradus fieri, & ſubordinari poſſint, *l. cum in teſtamento, §.* 1. *ff. de hæred. inſt.* & in directa inſtitutione, ſic quoque conſuluit Decian. *conſilio* 26. *numero* 37. *in* 2. & plenius dixi ſupra, *numero* 3. compendioſa autem ſic ut ſupra facta ut fideicommiſſariam contineat, conſuluit Pariſ. *conſ.* 11. *numero* 38. *in* 3. idem Decian. *conſ.* 37. *num.* 91. *in* 1. *& conſil.* 44. *num.* 65. *in* 3. & idem quoque indubitanter dicendum eſſet, cum adjeciſſet alia verba denotantia perpetuitatem: veluti *ſemper, in perpetuum, & in infinitum*, Ruin. *conſ.* 130. *n.* 3. *in* 3. Soc. jun. 89. *num.* 15. *lib* 3. Gratt. *Reſp.* 8. *numero* 5. *lib.* 2. idem Torniel. *ſub num.* 71. & Decian. *d. conſ.* 1. *nu.* 258. vel etiam cum dictum fuiſſet (quod bona remaneant) Alciat. *d.* §. *in fideicommiſſo, n.* 13. latius dicam infra *num.* 21. contra tamen ſenſit Alciat. ipſe *conſ.* 5. *n.* 39. *lib.* 4. ſed melior eſt prior opinio: ut verbum (remaneant) importet fideicommiſſariam. Ruin. *conſ.* 92. *n.* 8. *lib.* 2.

20 Item cum teſtator poſt mortem filii, fratrem, & ejus filios, & hæredes, ſubſtituit: quia eo caſu vocat filios per copulam: ſed propter qualitatem hæreditariam, non poſſunt ſimul cum patre concurrere, ſicuti dictum fuit *in Articulo antecedente. num.* 30. poſt Bartol. *in d.* §. *quidam rectè*, & D. Torniel. *n.* 26. idcircò in tali ſpecie concurrente ſubjecta materia compendioſæ, ob illam adjectionem, & hæredes, quæ tractum temporis importat, reſultat fideicommiſſaria, & ſic decidit Fulgoſ. *conſ.* 17. teſtator, *col. pen.* & in terminis in uno, & eodem caſu conſuluerunt Socin. ſen. *conſ.* 12. *in* 3. Ruin. 174. *in* 2. *&* 158. *in* 3. & maximè adjecta clauſula codicillari, & ante eos Curt. ſen. *conſ.* 74. *Super memorata, col.* 4. idem Ruin. *conſ.* 28. *in* 11. Alciat. *conſ.* 95. *nu.* 7. *lib.* 9. & idem eſt ubi teſtator plu-

tor plures gradus substitutionum fecisset, quia vocasset Sejum, filios, & nepotes, & pronepotes: idem Soc. *cons.* 250. *nu.* 5. *& 6.* (vel filiorum,) & deinde proximiores. Curt. jun. *consil.* 43. *col.* 1. *&* 121. *nu.* 15. Paris. *cons.* 18. *n.* 38 *lib.* 2. Cravet. *cons.* 98. *n.* 3. Menoch. *cons.* 274. *sub num.* 3. Sic etiam si dictum fuisset, de hærede in hæredem, de descendente in descendentem. Decian. *consil.* 3. *num.* 60. *& cons.* 30. *n.* 12. *libro* 1.

21 Quartus casus consideratus per Soc. est, cum per compendiosam substituitur aliquis nominatim, & plures alii diversorum graduum per nomen collectivum, quia dictum sit, post mortem A. hæredis mei, substituo B. fratrem meum, & ejus liberos, & descendentes, vel hæredes masculos, hoc casu Soc. interpretatur liberos B. ordine successivo post B. videri vocatos, nedum per vulgarem, sed, & per fideicommissariam, ita ut eveniente casu, B. totum capiat: & post ejus mortem teneatur restituere liberis suis, per tex. *in l. cum ita*, § *in fideicommisso ff. de legat.* 2. ubi post nominatos mortuos admittuntur alii de familia, unde videntur admitti indistinctè, sive nominati non fuerint admissi, quia præmortui, sive admissi, & postea mortui, nam mortis conditio fideicommissariam designat. gl. quam ponderant Fulgos. & alii *in l. in testamento, C. de test. mil.* Secundo, quia fideicommissa inducuntur ex voluntate etiam tacita, *cum proponeretur, ff. de legat.* 2. sed cum testator relinquit liberis, aut familiæ, ejus voluntas est, ut res remaneat inter eos, & in familia, *dicto* §. *in fideicommisso*, ideoque resultat, ut unus videatur rogatus aliis restituere, *l. peto*, §. *fratre, ff. de leg.* 2. Tertiò, quia sicut A. hæres institutus magis prædilectus, fuit rogatus restituere B. secundo loco, vocato, igitur, & B. liberis ejus in tertio ordine vocatis, ne plus videatur gravatus magis dilectus, quam minus, *contra l. Publius*, §. 1. *ff. de condition*, *& demonstr.* Quartò, quia sicut liberi inter se ordine successivo videntur vocati per vulgarem, & per fideicommissariam; igitur, & respectu B. patris eorum: & hæc conclusio Socini quamvis contradictores habeat. Cuman. hic. *colu.* 3. *vers. item cum testator*, nam verè loquitur in libro meo in his terminis; est tamen communiter recepta quia licet tractus temporis non sit specificè expressus, implicitè tamen denotatur per illud nomen, liberos, descendentes, agnatos, cognatos, familiam, hæredes masculos, & hujusmodi, quæ plures personas, & plures gradus designant: & quos, non est verisimile testatorem voluisse, simul, ac uno, & eodem tempore concurrere, ut dixi *in tractatu antecedente numero* 36. & melius *in Art. seq. ante numerum* 17. *&* differentiam hanc inter nomen appellativum (filios,) & inter collectivum (familiam, liberos) constituit Socin. ipse *consilio* 113. *colum. penult. in* 1. & idem Socin. *consilio* 12. *lib.* 3. Dec. *cons.* 425. *col.* 2. sensit Curt. jun. *cons.* 48. *numero* 2. ut infra, & præcise communem dicens consuluit Rebuff. *d. cons.* 176. *numero* 16. & communem secuti sunt Crav. *cons.* 22. *in* 3. *dubio*, *& cons.* 131. *sub num.* 10. Alba *cons.* 51. *colum.* 2. Decian. *d. cons.* 1. *num.* 245. *usque ad num.* 252. *& cons.* 41. *num.* 61. Pancirol. *cons.* 59. *num.* 8. Berct. *cons.* 33. *num.* 2. & indubitanter adjecta clausula codicillari, uti dixi *in Artic. seq. sub numero* 19. & præter hos Menoc. *cons.* 44. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 29. *num.* 7. *cons.* 34. *num.* 8. *lib.* 3. *cons.* 73. *n.* 6. *lib.* 5. *cons.* 41. *num.* 10.

Quintus casus est, cum testator post mortem hæredis, substituit descendentes suos, liberos, posteros, agnatos, familiam, & hujusmodi: & siquidem dixisset, in perpetuum, vel in infinitum, aut semper, & per alia verba perpetuitatem denotantia: absolutum est resultare perpetuam fideicommissariam, & vulgarem, juxta naturam compendiosæ, Ruin *cons.* 117. *num.* 19. *lib.* 2. Rimin. jun. 371. *num.* 22. Torniel. *d.* §. *quidam rectè n.* 71. 72. Decian. *d. consil.* 1. *n.* 258. cum aliis pluribus concordantibus adductis *in Art. seq. n.* 11. *& infra*, Remotis autem verbis denotantibus perpetuitatem, tunc quia ordine successivo, ob naturam nominis collectivi censentur vocati, uti dixi *in art. præcedente, num.* 36. adhuc in compendiosa post mortem hæredis facta, maxima dubitatio est: an liberi, descendentes, & agnati sint, & intelligantur, vocati ordine successivo per vulgarem tantum, ita ut in primo admisso cæteri penitus excludantur: an verò etiam per fideicommissariam, ita ut prior admissus teneatur restituere sequentibus, & sic deinceps, hanc autem difficultatem plenissimè absolui *in art. sequente.* 22

Sextus casus est, cum plures reperiuntur substituti per copulam, & tales sunt, inter quos versatur ordo charitatis, & affectionis: qui tamen non conjunctim succedant, sed ordine successivo; ut quia post mortem hæredis instituti, substituti sint Hieronymus, & ejus filii, & nepotes, & hoc casu Cuman. *in d.* §. *quidam rectè*, intelligit ordinem successivum per modum vulgaris. Secutus est Soc. ibi, *numero* 9. licet subdubius: ex facto autem sic consulti responderunt *in eodem casu*, Alex. *cons.* 22. *in* 3. *duplicato in* 4. *vol. cons.* 13. subsequitur Anton. de Prato *in consilio seq.* 80. *consil.* 113. *in primo duplicato* 238. *in* 2. idem Socin. *consil.* 69. *colum.* 4. *in* 3. *& consilio* 73. *colum.* 4. *in* 4. Corn. Perus. *consil.* C. 47. *in* 4. & in dictis locis Soc. ponderat textum pro casu *in c.* 1 §. *cum autem in tit. episc. vel Ab.* secutus est Ruin. *cons.* 159. *num.* 19. *in* 2. ubi Cumani traditionem latè defendit, & idem Ruin. *consilio* 20. *colum. pen. in* 3. adducit: quia licet quoad Hieronymum substitutio sit fideicommissaria, quia per modum compendiosæ facta: tamen quoad filios, & nepotes, est vulgaris, quia non facta sub aliqua dictione tractum temporis significante, & idem Ruin. *cons.* 102. *numero* 8. *in* 2. ubi maximè, quando filii Hieronymi possent videri substituti in casum vulgaris: ut quia testator dixisset: [& ipsius Hieronymi præmortui filios.] ut latè per eum, *num.* 5. *& 6.* plenissimè in tali specie Alexand. *consilio* 170. *in* 5. & præter hos Alciat. *consilio* 130. *libr.* 9. Adde quod cum præmissa Conclusione uti communi, transivit D. Decian. *d. consil.* 41. *num,* 94. *in primo*, ubi differentiam ponit inter casum, cum plures vocantur per copulam, & casum quando vocantur per nomen collectivum. Hanc etiam traditionem probavit Pancir. *consil.* 59. *numero* 11. *& cons.* 91. *numero* 22. & utrobique confundit casum istum, cum terminis casus præcedentis, rationem autem differentiæ inter copulam, & nomen collectivum, plenius posui *in Art. seq. num.* 22. *&* 23. 23

Sed contra in specie ut suprà per Cuman. relata, quod resultet fideicommissaria ad beneficium comprehensorum per copulam, efficaciter arguit

guit Dec. *cons.* 95. *col.* 3. & Socin. ipse, *in dicto* §. *quidam recte, num.* 9. & hæc addita clausula codicillari per verba futuri temporis, in ampla forma, est valdè sustentabilis, uti tandem advertit Socin. ibidem, *in ult. col.* de quo plenius dictum fuit supra, *num.* 13. 14. 15. & in specie, quòd per fideicommissariam sint vocati, consuluit Ias. *cons.* 18. *in* 3. & cum inesset clausula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, res esset clara, Dec. *d. cons.* 95. *col.* 3. intellige propositam conclusionem uti dixi, quando Hieronymus, filii, & nepotes, ordine successivo, non conjunctivo succederent.

24 Septimus casus non consideratus per Socin. est, cum testator vocat aliquos, non per copulam, sed per disjunctam. & hic subdividitur in duos: nam aut disjunctio ponitur inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, & eo casu servat naturam disjunctæ, nec resolvitur in conjunctam, *l. cum pater* §. *penult. ff. de leg.* 2. ubi Bart. Imol. & alii, *l. hæredes mei*, §. *fi. ff. ad Treb.* Bart. & alii, *in d.* §. *quidam recte, Bald. n.* 9. Cast. *n.* 9. & Alciat. *nu.* 39. & sic quoque Corn. *cons.* 17. *colu.* 2. *in* 4. plenissimè Natta *cons.* 47. *n.* 8. & Rim. jun. *cons.* 252. *nu.* 54. Pet. Rebuf. *cons.* 175. *n.* 10. Sed dubium est, an servet naturam disjunctæ, quoad vulgarem tantum, an etiam respectu ordinis tantum, ita tamen, quòd prior admissus teneatur restituere sequentibus, & hunc ultimum sensum probavit Dec. *d. cons.* 95. secutus est Marzar. *cons.* 1. *col.* 2. & ultra hos Natta *cons.* 470. *n.* 8. Clar. §. *Testam. Quæst.* 80. Adducunt dicta jura, quæ quoad effectum gravaminis nihil probant; adducunt etiam notata à Bart. in dictis juribus, quæ nihi ad rem. Tertiò adducunt Cuman. *cons.* 106. *mulier instituit*, qui similiter nihil quo ad hoc. Adducunt etiam decisionem Corn. *cons.* 200. *col.* 1. *in* 2. qui quidem loquitur in casu, quo Nicolaus primo nominatus tempore cedentis fideicommissi ab humanis sublatus erat, & in ejus persona fideicommmissi conditio caducata erat: nil mirum quod secundo disjunctivè vocato locus aperitur. Quo circa Lecium in re hac aberrasse manifestum est: ac ideò secundum disjunctim vocatum, in casum tantummodo vulgaris videri vocatum, & non per fideicommissum, adeò ut admisso primo, secundus protinus repellatur, fateri oportet. Sic voluit Socin. ipse, *dicto consil.* 113. *col. penult. vers. Quinto probatur*, Alex. *cons.* 170. *lib* 5. & Soc. jun. *consil.* 100. *num.* 33. & 34. *in* 3. Ripa *in d. l. hæredes mei.* §. *fin. n.* 9. & contra Dec. expressè consuluit Alciat. *cons.* 83. & *consil.* 89. *lib.* 9. & *cons.* 5. *num.* 39. *in* 4. Pancir. *consil.* 59. *num.* 10. Menoch. *cons.* 65. *n.* 62. & *lib.* 4. *præsumpt.* 71. *num.* 15. Quæ quidem Conclusio adeò vera est, ut nec etiam Clausula codicillaris operetur in hujusmodi specie effectum fideicommissariæ, inter primum, & secundum: sicuti Ripa tradidit *dicto loco*; & est ratio quia disjunctim inter vocatos, operatur effectum vulgaris, ideò codicillaris clausula non potest operari, ut augeatur ejus natura ad aliam substitutionis speciem, quia cum sit adjecta convalidandum disposita in testamento, non debet illa ampliare *Clem.* 1. *de præbend.* & sic arguit Ripa *in d.* §. *fin. & in lege Centurio, sub n.* 85. adducit à Decio *in d. l. precibus*, & latius dixi supra, *num.* 13. & *infra.*

Secundus casus est, cum disjuncta ponitur inter personas inter se extraneas, & eo casu naturam conjunctæ retinet, *l. cum quidam, C. de verborum significatione*, & ibi plenè notarunt scribentes omnes. † Remiss. ad eundem Peregr. *libr.* 1. *cons.* 52. *num.* 12. *lib.* 3. *cons.* 109. *num.* 4.

Octavus casus est, cum testator per nomen appellativum vocat plures, inter quos est ordo succedendi, veluti quia substituit filios alicujus, & sumus in casu, quod filiorum appellatio includit nepotes. Item includit filias, sed filiæ ex ordine statuti, in successione intestati, non concurrebant cum masculo: vel substituit fratres suos, & fratres extabant, duplici, ac etiam uno vinculo conjuncti. in omnibus, & similibus his casibus, an ordo successivus intelligatur per vulgarem tantum, an etiam per fideicommissariam, abunde scripsi *in Art. seq. nu.* 25. & 26. 25

Restat ut videamus, an substitutis, patre, & filio, ordine successivo, per vulgarem, vel etiam per fideicommissariam, remoto patre ex testatoris ordinatione filius quoque sit, & intelligatur exclusus. Exempla hujus rei sunt, quia testator jussisset patrem aliquid facere, vel non dicere: & in casu contraventionis privasset patrem illa substitutione: vel quia testator aliqua de causa in codicillis sequentibus ademisset substitutionem de patre: vel etiam quia patrem gravatum restituere filio, in casu alicujus inobedientiæ privasset, ac illum exclusisset ab hæreditate sua. 26

Pro Solutione itaque hujus difficultatis, primo notandum est, quod ubi filii non essent à testatore dispositivè vocati, hoc casu remoto patre à successione ex testatoris ordinatione, filii ejusdem absque dubio intelligerentur remoti, & exclusi, sic in specie Paul. Castren. sive Matthæus de Felician. Perusinus apud eum, *consilio* 256. *omnis difficultas, columna penultima*, & *ult. in* 1. sequitur Paris. *cons.* 19. *numero* 83. & latius *cons.* 91. *columna penultima*, & *ult. in* 2. & *cons.* 20. *num.* 47. & *nu.* 58. *in* 3. Quibus in locis concludunt, quod ablata hæreditate, vel alio relicto patri, aut matri, ob inobservatum legitimum testatoris præceptum, filii quoque non dispositivè vocari censentur omnino exclusi, quia nec jure suo uti possunt, quia non vocati; nec jure patris, quia exclusi. Quibus considerationibus Cardin. *in Clem. plures q.* 8. *de jure patr.* concludit delictum patris nocere filio in jure patronatus. Sequitur Lambert. *in* 13. *art.* 2. *q. princ.* 11. *par. lib.* 1. 27

Dubitatio est, quando, & ipsi filii reperiuntur beneficiati, & vocati post patrem. Hic autem casus scinditur in duos: quorum primus est, quando pater rem habet, & post eum successivo ordine vocatus est filius: & adhuc contra filium respondit Paris. Paduæ *in dicto cons.* 91. *ad finem, num.* 67. ubi, & in hunc casum trahit illud Paul. Cast. consilium, & in eo casu præsupponit filios Benedicti substitutos, sicuti ex facti serie constat *sub num.* 25. Hunc autem casum explicitè adversus filios determinavit Alba *d. consil.* 57. nam testator, instituto Marco Antonio, substituerat eidem filios suos, & alios: & casu quo Marcus Antonius alienaret de bonis suis, voluit eum privatum esse sua hæreditate; quam voluit devenire ad alios substitutos: decidit, privato Marco Antonino per contraventionem, hæreditatem deferri ad alios substitutos, non ad Marci Antonii filios adducit, quia ubi quis re aliqua privatur in pœnam prius sibi comminatam, etiam ejus filii excluduntur 28

cap.

cap. 1. *si vasal. feudo, & l. si cohortalis, C. de cohortal. lib.* 12. quod etiam procedere dixit, quando filii ad eam rem vocati sunt ex dispositione expressa sub nomine filiorum, non sub nomine proprio. Isern. *d. cap.* 1. *col.* 1. *in fine*, & quia exclusa una persona, omnis alia ab ea derivata videtur exclusa. Bal. *in l. si. colum. C. de lib. prater. & in l. fin. ad finem, C. de verbor. signif.* latè Dec. *in l. illam colum.* 3. *C. de colla & cons.* 484. *colum.* 1. & 589. *num.* 6. Item quia per filios patri excluso re acquireretur, & ad hæc optimè facere videtur, quia privatio inducitur ex propria fideicommissi constitutione, ideò filiis nocere videtur. Bartol. *in l.* 3. *ff. de interd. & rem. leg.* Sal. *in l.* 2. *quæst.* 7. *C. de jur. emphyteut.* Ias. ibi. *numero* 100. Ad hæc etiam. text. *in leg. Divo Marco, C. de quæst.* ubi infamia patris nocet filiis, & nepotibus, de qua re apud Tiraq. *de primigen. q.* 23. *num.* 18.

29 Sed contra, quod patris factum seu delictum non præjudicet filiis post ejus mortem substitutis, apertè decidit Ruin. *d. cons.* 122. *num.* 7. *in* 2. motus, quia mortuo patre cessat odii causa consequenter privationis pœna *l. Titia Sejo, §. usuras, ff. de leg.* 2. ubi Bar. inde notavit, bannitas rebellium uxores, eis mortuis impunè in patriam reverti posse, item quia aliàs in potestate patris gravati esset excludere filios substitutos, quod quidem lex irrationabile existimat, *l. si. ita quis. §. cuiff. de l.* 2. & *l. fideicommissum, ff. de cod. & demonstr.* Item quia indignum est, ut quis ex facto alterius privetur successione sibi deferenda sub expressa conditione, quæ non sit in illius potestate. ad Bartol. Ang. & Imol. *in leg. paterfamilias, ff. de hæred. instit.* & quia lex generaliter existimat irrationabile esse ut filius patris facto prægravetur, *ad l. si quis in suo §. legis, C. de inoff. test.* & consilium Ruin. formaliter sequitur Cæphal. in simili causa consultus, *dicto consilio* 282. *numero* 29. *numero trigesimo quinto & per totum*, & hæc verior videtur opinio rationibus præmissis, & aliis generalibus, quæ addi possunt, quia pœna debet tenere suos auctores *l. sancimus, C. de pœn.* & quia jus nostrum etiam in spe nobis quæsitum non potest à nobis sine facto nostro auferri, *leg. pen. ff. de pact.* ubi sic Ias. ex pluribus notavit. Item quia pœna privationis juris sui à lege inducta in persona unius non profertur ad personam alterius, *§. cum igitur, in Auth. de non elig. secun. nub. l. at si quis. Divus ff. de religio.* & si hoc est in pœna legis, idem est in pœna à testatore adjecta, qui in rebus suis legem dicit, *§. disponat. in Authen. de nupt. l. verbis legis, ff. de verbor. signific.* Et quia in hac materia adeptionis strictissimè proceditur, sicuti de renunciatione dicitur, quæ jus aufert, ad text. *in c.* 1. *de renunciat. in* 6. & in materia, Dec. *cons.* 273. & 290. *colum.* 2. Item quia exhæredatio de filio ob ejus demeritum, non nocet nepoti ex eo, ut statim dicam, *num.* 34. Deniq; quia nullibi in jure reperitur, quod delictum patris ad pœnam filii in jure suo producatur, nisi in certis casibus in jure expressis admodum specialibus. Rursus nec lege decisum, quòd substituto filio post patris mortem, & prohibito patre aliquid facere sub pœna privationis hæreditatis; ea pœna præjudicet filiis in eorum jure post patris mortem. Immò potius contrarium legitur *in l. peto. §. fratre, & in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. secundo.* nam prohibito hærede alienare rem extra familiam, & in pœnam ei ablata re favore illorum de familia, de alienantis filius non repellitur à rei vendicatione, quamvis pater non observaverit testatoris præceptum, & ob id à re ipsa repellatur. Cujus quoque sententiæ fuerunt Doctores infra allegandi, & pro hac sententia optimè juvat text. *in dicto c. Raynaldus, ext. de testament.* loquitur tamen in patre, & filiis conjunctim vocatis, & qui in hæreditate successerant. †Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 48. *num.* 1.

Secundus verò casus est, cum agitur de jure 30
quæsito in spe, patri, & filio, & hic adhuc subdividitur. Nam quoddam est jus quæsitum in spe legitima, & à jure considerabili: veluti cum pater, & filius ordine successivo, post mortem hæredis, substituti sunt; pater autem, si quid fecerit adversus testatoris præceptum, fuerit privatus ea substitutione. Contendunt in hac specie majores nostri, an, & filius quoque videatur exclusus, super puncto speciatim contra filium consuluit Socin. junior, *cons.* 129. *per totum, in tertio*, Sensit clarè Paris. *d. consil.* 91. Alba *d. cons.* 57. *num.* 18. per rationes supra inductas, & eo magis, si filius non erat cognitus testatori, nam magis affectione patris, quam sui contemplatione, videretur vocatus, veluti consideravit Socin. jun. *dicto consil. num.* 11.

Contra verò clarè sensit Ruin. & post eum Cæphal. *in consiliis præallegatis*, & ultra eos Por. Imol. *consil.* 55. *num.* 107. & apud eum integerrimi judicii vir, D. Gaspar. Fabianus, Iureconsultus præstantissimus, *cons.* 54. *num.* 44. & decisum fuisse refert in sacro cons. Neapol. Vincent. Franc. *decis.* 169. Quorum opinio præscriptis rationibus mihi magis constat, & præterea quia in jure quærendo, nondum, realiter quæsito, pater minus potest, facto, aut delicto suo, præjudicare filiis suis, quam in jure realiter quæsito, ideò pater feudi possessor in dominum delinquens præjudicat filio: quòd si avus possideat, delictum patris non nocet filio, ac idcircò avo mortuo nepos succedet. Sic pulchrè Bart. *in l. eum qui, colum. penul. ff. de interd. & releg.* sequitur Dec. *cons.* 445. *colum. penult.* Iacobin. *de feudis, in verbo, dictique Vasali, num.* 91. Zasius, *in eod. tractatu, part.* 10. *num.* 107. ex quibus inferri potest ut filius occisoris, non excludatur à fideicommisso aperto per mortem occisi ad favorem occisoris, & filiorum post eum, de qua re contra filium arguit Honded. *cons.* 55. *num.* 11.

Nec his obstat, quod exclusa una persona, 31
& quæ derivantur ab ea, sint exclusæ, uti supra dixi ex Bald. Angel. & Dec. nam respondeo ex Bartol. doctrina, *in l. liberorum, numero* 16. *ff. de verb. signific.* Nam interdum pater excluditur facto suo, veluti repudiatione, tempore, aut morte, & his casibus per successorium edictum, vel substitutionis jure, aperitur locus filiis sequentibus in gradu, & sic jure suo veniunt, idem Bartol. & posteriores, *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.*

Quandoque verò excluditur propter ejus 32
demeritum, ut quia fuerit exhæredatus, & tunc patris exhæredatio non nocet filio suo, nam patre ipso excluso in judicio querelæ, nepos ex eo jure suo querelat, & vendicat hæreditatem, *leg. si is qui, & l. pater filium*, ubi plenè Bar. *ff. de inoffic. testam.* notatur *in l. si quis filium. C. eod.* & idem Bar. *in l.* 1. *§. si pater, ff. de conjung. cum emancip. lib.* Aliquando autem parens excluditur ob aliquam rationem, quæ etiam filiis congruit, veluti filia fœmi-

fœmina ob existentiam filiorum masculorum, & agnatorum, & hoc casu, exclusa filia excluduntur filiis illius, ob eandem rationem, sequutus Doctores communiter, Dec. *in l. venia. C. de in jus voc.* Alber. Brun. *de statut. exclud. art.* 12. *nu.* 235. Ex qua distinctione communiter recepta, attentis primo, & secundo membro, solvitur, objectum immo, & etiam tertio membro, quia in specie de qua agitur, non concurrit eadem ratio excludendi nepotem, prout filium, quo casu excluso parente, non repellitur filius Aret. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege, ff. de lib. & posthu.* Ruin. *cons.* 120. *ante numerum* 15. *lib.* 1.

Non etiam obstat traditio Iacob. de Isern. *in d. c. si vasal. culp.* nam procedit in feudabilis, in quibus favore domini sic constitutum reperitur, ut delictum patris in dominum noceat filiis: sed consuetudines illæ feudales non sunt trahendæ in consequentiam ad materiam hanc, Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.*

Non etiam, quòd relictum filio alicujus videatur patris contemplatione relictum, nam varia est propositio hæc, multiplices declarationes habens, ut per Bart. *in l. fi. C. de usufr.* & Doctores ibi post eum, Ruin. *cons.* 194. *in* 2.

33 Quoddam verò jus est non quæsitum spe aliqua, quæ pariat juris effectum, veluti cum testator in testamento post mortem hæredis substituit aliquem & eidem vulgariter, vel etiam per fideicommissum filios suos: deinde in codicillis adimit substitutionem de illo, & de ejus filiis nihil dicit: an hoc casu filiorum substitutio possit videri adempta, Quæstionis est; & si quidem ademptio posset videri facta ex causa, quæ contingeret personam patris, non filiorum: & quæ non pertineret ad offensam testatoris: equidem dici potest, substitutionem filiorum, quæ alterius est gradus, non videri revocatam per has, & similes rationes: quia quod non mutatur, stare non prohibetur, *l. præcipimus. C. de appell. l. sancimus, C. de testam.* Secundò: quia qui dicit voluntatem mutatam de aliqua, probare tenetur, *l. eum qui ff. de prob. l. Lucius, ff. de leg.* 2. Tertiò, quia per codicillos sequentes, non intelligitur testator recessisse à dispositis in testamento, nisi in partibus reformatis, *l. alumnæ, §. qui filios, ff. de adim. leg.* Quartò, quia in testamento duæ legitur substitutiones, altera patris, altera filii; ideo licet in codicillis adempta fuerit substitutio de patre: ea tamen ademptio non videtur proferenda ad filios, quia nostrum non est extendere scripturas, *l. comparationes, C. de fide instrum.* Quintò, quia ademptio ab uno, in dubio non profertur ad aliam, *l. cancellaverat, ff. de his quæ in test. delen.* Sextò, quia ademptio pro sui natura pœnalis est, ac ideo restringenda in benigniorem partem, *l. si de interpretatione, l. si præses, ff. de pœnis cap. odia, de reg. ju. in* 6. Septimò, quia quod testator non dixit, cum dicere potuerit, nec nos dicere debemus, *l. unica*, §. *fin. aut ad deficientis. C. de cad. tol. l. si servum, §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred.*

34 Si autem ademptio ex facto ipso videri posset facta ex causa inimicitiarum, vel odii, inter testatorem, & legatarium major inesset dubitatio. Nam compertum est, ob inimicitias, & odii causas, subortas inter legatarium, & inter testatorem, legata, & fideicommissa tacita contraria voluntate videri adempta, *l.* 4. *§. fin. & l. seq. & l. ex parte, ff. de adim. leg.* & utrobique notatur, Mantica *de conject. ult. voluntat. lib.* 12. *Aret.* 5. & latè Petr. Riciard. Pistor. *Instit. de adempt. leg. n.* 36. & infra: dixi ergo *in tract. de Iure fisc. in tit. de inimic.* Inimicitia autē, & injuriarum occasio cum patre contracta, proculdubio filios quoq; afficit. §. *patimur, Inst. de injur.* Consequenter, si filius ipse solus foret legatarius, ex causa inimicitiæ contractę cum patre, videretur revocatum legatum relictum filio, quia cum eo etiam inimicitia contracta videretur, idem itaq; cum pater, & filius sunt legatarii. Imo si cum fratre legatarii inimicitia contraheretur, legatum quoq; videretur ademptum, quia inimicitia ad fratrem legatarium videretur protensa, sicuti decidit Ferdin. *in rep.* §. *Divi. n.* 59. Sequitur Mant. *dicto loco n.* 5. Petr. Riciard. *eodem loco, ante n.* 41. & ex hac causa adeò legatum videtur ademptum, ut etiam si testator postea codicillatus sit, etiam quod legatum non revocasset expressè, tacita ademptio à lege subintellecta sufficeret, *l. fi. §. Seja ff. de adim. leg.* & pro hac sententia ut in istis sic quærendis factum patris noceat filiis ut text. *in l.* 1. §. 1. *ff. si quis aliq. test. prob.* & in specie ut odium, & inimicitia contracta cum patre beneficiato cum filiis præjudicet filiis, & descendentibus explicitè Socin. *cons.* 37. *n.* 6. *lib.* 3. Paris. *cons.* 20. *nu.* 47. *libr.* 3. Surd. *cons.* 85. *n.* 10. *& in Decis.* 41. Verùm ubi testator in codicillis expressè revocat, substitutionem de patre factam, & de filiis nihil dicit, benignius est ex tacita voluntate non inferri ademptionem filiorū, nam expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio.* §. 1. *ff. de vulg.* & cum testator codicillando præoculis habuerit, substitutionem, de illo patre, & filio in testamento suo factam, dum revocat substitutionē de patre, & de filio, nihil dicit, videtur pœnituisse prioris voluntatis quoad patrem, non quoad filium, de quo nihil dixit, nec nostrum est extendere scripturam codicillarem ad personam filii, & eo magis cum testator expressè confirmasset testamentum in reliquis suis partibus: & in re dubia pro scriptura testamenti non expressè revocata, tutius ac æquius est inclinare, quibus suffragantur scripta *in Art.* 16. *n.* 43. Videamus modo, an pluribus per nomen collectivum substitutis, primo admisso cæteri perpetuo sint exclusi.

ARTICULUS XIX.

Pluribus per nomen collectivum diversarum personarum, & graduum vocatis: primo admisso, an sequentes remaneant perpetuo exclusi.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum alleganti, & se vocatum, onus probandi incumbit.*

2 *Ordo successivus dupliciter consideratur in substitutione.*

3 *Substitutio potius debet interpretari directa, quam fideicommissaria, & magis in sensum vulgaris, quam fideicommissaria.*

Et

Et expirat in primis admissis, cum non adsunt verba denotantia tractum temporis, ita ut sequentes contineant.

4 *Et si facta sit de pluribus, subordinatis per copulam, primo admisso, sequentes remanent exclusi.*

5 *Descendentibus substitutis, primo admisso, alii videntur exclusi, & latius* num. 8.

6 *Filius substitutis, quamvis nepotes videantur includi, attamen semel admisso filio primi gradus, substitutio consumitur, nec ulterius profertur ad nepotes.*

7 *Cumani traditio* in l. cum ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. *à pluribus recepta, contra autem pluribus rejecta*, infra num. 28.

9 *Non nati tempore casus fideicommissi, licet substituti sint liberi, aut descendentes, non succedunt ex eo fideicommisso.*

10 Hæredes, & descendentes, *verba hæc designant hæredes sanguinis.*

11 *Descendentium nomen collectivum est.*

Collectiva nomina plurium graduum, & personarum, quæ sint.

12 *Familiæ fideicōmissum relictum inter illos de familia, ordine successivo, per fideicōmissariā defertur.*

§. In fideicommisso, in l. cum ita, ff. de legat. 2. *declaratur.*

13 §. fratre, in l. peto, ff. de legat. 2. *declaratur.*

14 L. fin. C. de verb. signif. *declaratur.*

15 *Deficere dicitur qui moritur.*

Menoch. solutio ad jura, de quibus proximè, improbatur.

16 *Agnatis, & cognatis, fideicommissum relictum, non in primis finitur: idem quoque est cum fideicommissum relinquitur,*

Propinquioribus de prole,
Antiquioribus de domo,
Hæredibus masculis,
Descendentibus,
Liberis,
Posteris.

Suis.

17 *Numerus singularis sæpè æquipollet numero plurali, & quoad hoc ut in substitutionibus, primo admisso, cæteri non repellantur.*

18 *Hæredibus, & descendentibus alicujus vocatis, necesse est, ut post illius mortem sint invitati.*

19 *Substitutio collata post mortem alicujus honorati, compendiosa est, fideicommissariam continens.*

Clausula codicillaris operatur fideicommissariam inter vocatos nomine collectivo.

20 Libere *verbum, in substitutionibus adjectum, operatur, ut substitutus possit propria auctoritate apprehendere possessionem.*

21 *Ruini decis.* cons. 100. in 2. *improbatur.*

22 *Copulativè, an conjunctivè per nomen collectivum, plures sint vocati differentia est.*

23 *Et ratio differentiæ plenius ibi discutitur.*

24 §. hoc sermone, in l. bovos. ff. de verb. signif. *regula ejus declaratur.*

25 *Filio semel admisso nepotes, excluduntur, cum sub filii appellatione contineantur.*

26 *Filio masculo admisso ex forma statuti, exclusa filia, filia non amplius succedit ex dispositione loquente de filiis.*

27 *Filia femina exclusa per masculum ob prærogativam statuti, eo deficiente admittitur ad fideicommissi successionem, in quo vocati sunt descendentes, & liberi, aut per simile nomen collectivum.*

28 *Cumani traditio* in §. fideicōmisso, *improbatur.*

29 *Non natis tempore cedentis fideicommissis, admittuntur post natos, & admissos, fideicommissis relictis per nomina collectiva.*

30 L. si cognatis, ff. de reb. dub. plenè *declaratur.*

31 *Ruini differentia*, in consil. 164. in tertio, *quam facit inter nomen descendentium, & nomen familiæ, improbatur.*

32 *Tornielli traditio* in §. quidam rectè, *dum constituit differentiam inter nomen descendentium, agnatorum, cognatorum & familiæ, improbatur.*

33 *Distinctio auctoris in materia hac valdè notanda.*

PEr utilis, ac maximè controversa, apud majores nostros, quæstio est, & à me in duabus causis gravis ponderis practicata, num quid facta substitutione post mortem hæredis, de pluribus sub nomine collectivo, de cujus natura est comprehendere plures personas, & plures gradus, an primo per fideicommissum admisso, cæteri perpetuo remaneant exclusi, an verò unus post alium ordine successivo per fideicommissariam videantur vocati. Formulam autem primi casus per me practicati descriptam habes *infra, ante num.* 18. Species autem secundi talis est: Nam testator legatis quibusdam prædiis D. B. nepti suæ, formaliter dixerat, ea prædia pervenire debere in eam, ejusque hæredes, & descendentes, liberè, & absque ulla contradictione: mortua B. successit E. ejus filius masculus exclusa sorore, ex forma statuti: nunc autem extincta descendentibus E. filii masculi, soror agit adversus extraneos hæredes, uti ordine successivo vocata per fideicommissariam in eis prædiis. Super hoc puncto adeo notabili, allegavi in scriptis, & ea scripta hoc in loco recensui.

1 Pro negativa stant argumenta hæc: nam qui per fideicommissum se vocatum dicit, illud demonstrare debet, *l. Lucius*, §. *tres hæredes*, *ff. ad Trebel.* secundum regulam, *asserenti onus probandi incumbere*, *l. ei qui dicit*, *ff. de probat. l. actor. C. eod.* & probationes debent de necessitate concludere, prout est de earum natura, *l. neque natales. C. de probation. & l. non hoc C. unde legat.* ubi plenè notatur, quia reus habet intentionem suam fundatam in negativa, & sufficit ei dicere, hoc casu non loquitur substitutio; sicuti post Oldrad. & Io. Andr. arguit Soc. sen. *consil.* 63. *num.* 14. *cons.* 69. *col.* 4. *in fine*, & *cons.* 104. *n.* 8. *in* 3. Dec. *consil.* 503. *col. pen.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 29. *num.* 2. *cons.* 52. *num.* 1. *cons.* 75. *num.* 21. *cons.* 97. *num.* 21.

Secundo, quia licet per illa verba, voluit dicta prædia pervenire in D. B. neptem suam, ejusque hæredes, & descendentes, videantur descendentes vocati post mortem D. B. ordine successivo, non conjunctivo cum ea, ob illam adjectionem, & hæredes, sicuti consulendo scripserunt Fulgos. *consil.* 17. & *in uno, ac eodem casu*, Socin. *consilio* 12. *numero* 14. *in* 3. & Ruin. *consilio* 174. *numero* 13. *in* 2. & dixi *in Art. antecedente, numero* 12. Attamen inter ipsos descendentes ordo successivus potest dupliciter considerari: Primo per modum vulgaris, ut nolente: vel non valente primo, succedere, succedat sequens, & primo admisso, sequentes perpetuo excludantur, prout de natura vulgaris ad tex. *in l. post aditam, C. de impuber. & in l. si legata. C. de legat.* Secundo per modum fideicommissariæ, ut primus admissus videatur rogatus restituere sequentibus, veluti declararunt. Paul. 2

Cast.

Cast. & alii, *in* §. *quidam rectè*, *ff. de lib. & post.* & latius scripsit *in art. præcedent.*

3 In dubio autem videtur capienda interpretatio in sensum vulgaris, quia substitutio magis præsumitur directa, quam fideicommissaria, *c. si pater, de testament. in 6.* Et quia quoad ipsos descendentes, & hæredes inter se non videntur verba denotantia tractum temporis, ideoque quoad eos, & inter se, non videtur inducta reciproca fideicommissaria successiva, sicuti post Aret. tradidit Socin. *in d.* §. *quidam rectè, col. antepenult. versic. tertius casus, cum concordantibus adductis in Articulo præcedente, numero 7.* Et in terminis videtur decisio Ruini, *cons.* 100. *in secundo*, nam testator jusserat, quædam prædia pervenire in Iacobum consanguineum suum, & ejus filios, & descendentes, determinat ipse Iacobo admisso, cæteros fore exclusos, quia nulla apparet fideicommissaria inter Iacobum, & illos, sed vulgaris tantum, quæ expirat primo succedente. Movetur ex pluribus, & præsertim auctoritate Alex. *consilio* 22. *in tertio*, de quo infra dicam. Sed ultra Ruin. in his suis terminis extat decisio Paul. Castr. *consil.* 454. *in* 2. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 3. *cons.* 33. *num.* 41. & 42.

4 Tertio ad hoc videtur alia communis decisio: nam cum plures substituantur per culpam, inter quos est ordinata charitas, & affectio per verba inter eos tractum temporis, & sic mortis conditionem non importantia, tunc quidem vulgariter, & per modum vulgaris censentur inter se subordinati, non per modum fideicommissariæ per rationes supra adductas, & sic intellexit Cuman. *in d.* §. *quidam rectè*, quem sic declaravit, & secutus fuit Soc. ibi, *col. pen. versic. Quintus casus, numero* 9. & idem Soc. *cons.* 69. *colum.* 4. *in* 3. & *cons.* 74. *col.* 4. *in* 4. ubi ad hoc ponderat tex. *in c.* 1. §. *cum autem, in tit. Episc. vel Abb.* Secutus est plenè Ruin. *cons.* 159. *n.* 19. *in* 2. & *cons.* 20. *col. pen. in* 3. & præcisè in substitutione facta post mortem filii hæredis instituti, de Hieronymo fratre testatoris, filiis, & nepotibus, Hieronymi, quòd Hieronymo admisso per fideicommissariam universalem, cæteri uti vocati & subordinati per vulgare post Hieronymum remaneant exclusi, consultum fuit per Alex. *cons.* 22. *in* 3. *duplicato cons.* 13. *in* 4. & subsequitur D. Ant. de Prato, *in cons.* 14. & in eodem casu consulti, Soc. sen. *cons.* 113. *in* 1. *duplicato* 238. *in* 2. Corn. *cons.* 17. *in* 4. Quorum consulta & doctrinam probavit Crav. *cons.* 31. *n.* 4.

5 Quarto, quia licet B. videretur rogata restituere descendentibus suis, attamen quoad descendentes, videtur quod adhuc sit capienda interpretatio, ut activè sint vocati, non autem vicissim passivè gravati, & sic in effectu, ut inter eos ordine successivo per vulgarem videantur vocati non per fideicommissariam, adeò ut priore admisso cæteri perpetuo remaneant exclusi, possitque admissus prior de bonis ipsis liberè disponere ex pluribus. Primò, quia quoad eos nulla exhibentur verba perpetui, & successivi fideicommissi, ergo actoris intentio remanet sine fundamento, *d. l. Lucius*, §. *tres hæredes*, *ff. ad Treb.* Secundo, quia sufficit in primo descendente verificari dispositionem, ut infinitas evitetur, *ad l. boves*, §. *hoc sermone*, *ff. de verb. sig.* & præsertim in onerosis qualia sunt fideicommissa, *l. cohæredi. ff. cum filia*, *ff. de vulg.*

Tertio ad hoc decisio Bar. *in l. liberorum*, *col. pen. vers. quæro quid sit ff. de verb. sign.* ubi in dispositione hominis relata ad filios licet quandoq; filii appellatione contineat nepos, si tamen in filio primi gradus sortita fuerit effectum suum, non tamen ulterius ad nepotem proferatur, sed in filio consumitur per regulam *d. l. boves*, §. *hoc sermone*, & Bar. traditionem sequuntur Alex. *cons.* 105. *n.* 3. *in primo*. Curt. sen. *com.* 46. Sæpè revoluta, *colum.* 10. & sic quoque consultum fuit apud Socin. *consilio* 152. per D. Othon. de Nicolin. D. Sallust. D. Marian. Socin. And. Barbat. & per plures alios subscribentes, & idem Soc. sen. *cons.* 104. *colum.* 1. *in tertio*. Corn. *consilio* 131. *columna prima, volumine tertio*. Dec. *cons.* 95. *col. fin.* Paris. *cons.* 20. *num.* 56. *in* 3. Decian. *cons.* 10. *sub nu.* 31. *lib.* 3. Rimin. jun. 371. *num.* 152. Rota. in Noviss. parte. 1. *Decis.* 51. *num.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 53. *num.* 10. *lib.* 5. *cons.* 45. *num.* 7. 6

Quartò ad hoc decisio Cuman. *in l. cum ita.* §. *in fideicommisso*, *ff. de legat. secundo*, ubi distinguit, aut testator reliquit familiæ simpliciter, non per verba denotantia tractum temporis, & priore admisso, cæteri excluduntur, uti vocati per vulgarem, aut adjecit verba denotantia tractum temporis, quia dixit quod volebat bona in familia permanere, vel prohibuit bonorum alienationem, ut in familia permaneant, relinquantur aut per similia verba, & indubitanter, cum experiuntur verba perpetuitatem tempori significantia, & in his casibus omnes videri vocatos successivo ordine per fideicommissariam, secutus est Alciat. ibi, *num.* 3. Socin. sen. *in l. si. cognatis, colum.* 8. *vers. sed advertè*, & *num.* 17. ubi dixit, hæc addenda esse ad scripta per eum *in dict.* §. *quidam rectè*, ubi Alciat quoque, & Rub. Alexand. *in rep. illius* §. & *fol.* 6. *in* 8. *dubio fol.* 8. *col.* 4. & *fol.* 13. *col.* 3. illam Cuman. traditionem sequuntur Imol. Cuman. ipse, *in d.* §. *quidam rectè*. Idem ubi descendentes sunt substituti, *col.* 3. *vers. Item cum*, quam etiam probavit idem Soc. *cons.* 43. *ante n.* 10. *in* 3. Ruin. *cons.* 89. *n.* 5. & *melius cons.* 92. *num. Item* 5. & *n.* 8. & 117. *n.* 19. & 159. *n.* 22. *in* 2. & *iterum in cons.* 19. *n.* 9. & 10. & *cons.* 164. *n.* 9. *in* 3. quibus in locis distinguit juxta illam Cuman. traditionem, quam etiam probavit Menoc. *cons.* 85. *n.* 67. & *n.* 84. & 274. *num.* 34. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 11. plenè Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 71. *nu.* 29. & 31. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 52. *n.* 9. *lib.* 5. *cons.* 45. *num.* 12. *lib.* 6. *cons.* 2. *num.* 5. 7

Quinto videntur decisiones Doctorum in terminis, & primo Alex. *consil.* 105. *num.* 3. *in primo*, ubi in substitutione facta de Viviano, & hæredibus quos ex pluribus, pro descendentibus masculis accipit, vult primo ex descendentibus admisso alios sequentes censeri exclusos, & uti vocatos per vulgarem, ex notatis *in d.* §. *quidam rectè* & per Bart. *in d. l. liberorum. colum. penult.* & idem consuluit Alc. *consilio* 35. *numero* 20. *lib.* 9. Secundo sic quoque substitutis agnatis, cognatis, descendentibus & liberis, ut primis admissis, cæteri veluti ordine successivo per vulgarem vocati excludantur expressè decidit Castr. *consilio* 383. *Notandum est colum.* 1. *in* 1. & videtur clarè de mente ejusdem Socini, *in d. l. si cognatis, num.* 35. & plenius in *consil.* 249. *sub num.* 22. & *cons.* 69. *col.* 5 *vers confirmantur*, & *cons.* 104. *num.* 10. *in* 3. ubi ex pluribus adducitur, & præsertim auctoritate Alexand. 8

d. cons.

d.cons.22. Tertiò in terminis in substitutione descendentibus, quòd primis admissis sequentes remaneant exclusi per dictas considerationes, videtur decisio, Ruin.cons.92.& cons.100.in 11.& cons. 89.numer.9.& 10.in 3. & in legato relicto attinentibus, ut primis propinquioribus debeatur, cæteris posterioribus exclusis, Parif. cons.49.in 2. & idem Parif.cons.39.num.7.in 3. & in substitutione facta hæredibus institutis, de filiis, & descendentibus ab eis, quod filiis admissis, descendentes sint exclusi, uti successivo ordine post filios per vulgarem vocati, Socin.jun.cons.81.num.12.in 3. Idem quoque in substitutione de proximioribus, ut primis admissis, sequentes excludantur, Cæph. consil. 447.per totum. Decian.cons.10. in 3. Et in substitutione de descendentibus, ut ordo successivus per vulgarem intelligatur, Cæph.cons.88.num.33. cons.326.num.26.& 27.& cons.353.num.43. secuti sunt Vegius cons.62. & cons. ultim.numer.487. & communem dixerunt Rimin.jun. cons.50. per totum in primo. Anguisc.cons.38.col.1. & cons. 62. num.4.lib.6. Petra Plac.in Tract. de fideicommissis quæst.5.num.148. & seq. Cujus etiam sententiæ fuit Alciat.in d.§.in fideicommisso, num.13. & in §. quidam rectè, numer.31. ubi post Ruin. recedit ab opinione Soc.ibi in 4.casu, in substitutione compendiosa de Titio, & ejus liberis, ut inter liberos non sit fideicommissaria successiva, sed per vulgarem sint vocati, & conditio tractum temporis significans expressa in personam Titii, non sit necessario repetita inter descendentes. Sequitur Menoch.3.cons.85.numer.54.& 84.ubi, & sub n. 66. plures adducens recedit ab opinione Socini, & in d.cons.274.numer.30.& 34. & in substitutione de liberis & descendentibus, Dom.Torniell. in dict.§.quidam rectè numer.79.& num.80. Bero. cons.84.num.13.lib.2. Mantica, Cardin.libr.8. in 12.numer.4. Surd cons.316.numer 13.& 14.& 370 numer.2 lib.3. Riminal.jun. cons.371.numer.148. Item idem Menoch.cons.327.num.35.Lud.Molin. de Major.Hispan.libr.1.cap.5.num.2. C.ultra hos Simon.Petr. cons.203.num.24.lib.1.& de interpretat.ult.volunt.lib.3.fol.342.num.37. † Remiss. ad eund.Peregrin.lib.1.cons.55.num.29.lib.4.cons.52. num.9.

9 Sexto principaliter, quia substitutione facta de B. & ejus liberis, vel descendentibus: si quidem relictum est purum vel in diem certam, non veniunt nisi nati, vel saltem concepti, in vita testatoris: si verò conditionale sit, qui tempore existentis conditionis nati sunt, & non qui postea nascuntur, prout in relicto ascripto cognatis, l. si cognatis, ff.de reb.dub.l.qui filiabus, ff. de legat.1 l. eum qui post ff.de condit.& demonstrat.& l.intervenit ff. de legat.præstand. sicuti latè dictum fuit in Articulo seqq.num.1. Et in terminis, in relicto liberis, & descendentibus, ut ad natos post casum fideicommissi non proferatur, notarunt Ancharan. & Imol.in c.indicante, num.12. ext. de testam. ubi tradunt dispositionem dictæ l.si cognatis, locum quoque habere in liberis, & descendentibus. Sequitur Alexand.cons.184.colum.1. & 219.column.ult.in 2. & ad hoc etiam videtur text.in dicta l.cum ita, §.in fideicommisso, ff.de legat.2. ubi in fideicommisso familiæ relicto veniunt, qui ex nomine defuncti fuerunt, tempore, quo testator moreretur: cujus quoque opinionis fuit D. Torniell. præceptor meus, in d.§.quidam rectè num.70.71. ubi sic speciatim concludit in relicto liberis, & descendentibus, & latius, num.79. & 80.

Istis tamen non refragantibus, considerato negotio, indubitanter contrarium sentio, quod juxta secundam intelligentiam Paul. Castr. in d. §. quidam rectè, & in d.§. etiam si parente, successio post d.l. de ejus hæredibus & descendentibus, & inter eos, sit nedum per modum vulgaris, sed etiam per modum fideicommissariæ, pro cujus demonstratione præmitto duo.

Primum, quòd verba illa (hæredes, & descendentes) designant hæredes sanguinis, & sic descendentes à D.B. sic in specie Cæpolla in novis, cons. 15.num.10. cum ratione adjuncti, & descendentes sicuti cum dicitur hæredibus masculis: nam pro liberis significatio accipitur, ut infra dicam ex Socin. cons.12.in 3. & quia in substitutionibus, hæredum nomen, quandoque potissimum ratione adjuncti, pro descendentibus capitur Specul. in titul. de testam.§.1. vers.sed pone A. Jas.in d.§.quidam rectè, nu.23.& in l.filius qui patri, ad finem, ff. de vulg. & plenè dixi in Artic.32.num.31. 10

Secundo præmitto, quod descendentium nomen, est nomen collectivum plurium personarum, & graduum, l.fin.C.de suis, & legit.§.1.in Auth. de hæred.venient.ab intestat.& capitulo novit. extr. de judic. ubi omnes cujusque gradus designantur, in verbo liberorum, est casus in liberorum ff.de verbor.signification.& inde notavit Alciat.& in l.sed si hac, §.fi.ff.de in jus voc.& in verbo hæredum, in fin. annalib. C.de legat.melior.omnibus text. in l.1.§. & generaliter, ff.de leg. præstand. ubi liberorum nomen simpliciter prolatum non restrictum ad certos gradus generaliter ad omnes gradus refertur in infinitum, & de verbo (posterorum) in l.Iuris-cons.§.parentes, ff. de gradib. & collectiva sunt prout nomen, Agnatorum, familiæ, & hujusmodi: nam & hæc collectiva sunt plurium graduum, & personarum, l.cum ita, §.in fideicommisso, l.peto, §. fratre, ff.de leg.2.& l.fin.C.de verb.sign. & sic ea nomina, descendentium, liberorum, agnatorum, & familiæ, collectiva esse, tradidit Angel.cons.37. In Dei nomine, Cuman. Aret. & Socin. in dict. §. quidam rectè, sub num.4. & Galiaul. num.24. plenissimè idem Socin.cons.51.colum.1.in 4. & in substitutione de hæredibus, & descendentibus, idem Soc. cons.12.numer.7. & infra, in 3. & in eodem casu, Ruin, cons.174.num.8. in 2. & in relicto descendentibus masculis, idem Ruin. cons.164. numer.3. 4. & 5.in 3. Dec.cons.239.num.4. & 425. colum. 2. & 584.colum.item 2. Parif. cons.40.num.9. volum.2. Natta cons.675.num.6. Roland.cons.70.numer.18.in 3. Decian.cons.41. num.66.in primo, & in concessionibus per actum donationis Petr. Anchar.cons.349.num.23. Ruin.cons.120.num.9.in 1. Amplius reperi Cardin.Mantic.lib.8.tit.8.numer. 71. expresse distinxisse inter nomen familiæ, & inter descendentes: ut nomen istud ex sui natura importet tractum temporis, adducit Cuman. in d. §.in fideicommisso. Quia certè in libro meo sic non dicit, & ejus distinctio rejicitur auctoritate Torniel. in §. Quidam rectè, & plenius dicam infr. numer.31. † Remiss.ad eund.Peregr.lib.3.cons.30. num.7.lib.4.cons.44.num.3.cons.59.num.6.lib.5. cons.40.num.9.cons.41.num.10. 11

12 Quibus sic præmissis arguitur, quod sicut in relicto ascripto familiæ, omnes de familia gradatim intelliguntur vocati, etiam per fideicommissariam, de uno in alium, sic etiam in relicto descendentibus posteris, & liberis; Consequens autem ex præmissis manifestum est, quia descendentium nomen collectivum est, prout familiæ; Antecedens verò probatur juribus, rationibus, & auctoritatibus: Primò per tex. *in d. §. fideicommisso:* nam in eo textu clarè ponitur, in relicto familiæ, hi ad ejus petitionem admitti possunt, qui nominati sunt: nominari itaque præponuntur aliis. Sequitur in textu aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore quo testator moreretur; hæc autem secunda pars præsupponit, nominatos fuisse admissos, nam alioquin frustra ponderaretur mors eorum: Subsequitur in tex. [Et qui ex his proximo gradu procreati sunt:] hæc verò pars absolutè posita, similiter utrumque casum vulgaris, & fideicommissariæ importat, idcircò absolutè accipienda est, *l. de pretio, ff. de public.* & id ipsum clarè voluit Bart. *ubi in summario.* Ad relictum familiæ, primo vocantur nominati, post eos, qui proximiores sunt in gradu: etenim illa interjectio (post eos) in utroque casu rectè accidi potest. Clarius autem expressit Bald. *tum in summario,* dum inquit: *Ad relictum familiæ, primo vocantur nominati post eos mortuos, vocantur reliqui, secundum ordinem proximitatis:* & clarius *in notab.* dum inquit: *Nota quòd nominati non admittuntur omnes simpliciter, sed quodam ordine:* ut qui ex illis sunt proximiores, præferantur, & qui ex eis descendunt, quibus extinctis revertitur ad alios, secundum ordinem, qui tunc reperitur in gradu proximitatis, & ibi infert ad emphyteusim acceptam pro se, & aliis de domo sua, quod illi de domo veniant ordine successivo secundum ordinem graduum, ex quibus verbis Bald. quæ formalia sunt, casus reperitur clarè decisus, & idem clarè voluit Paul. quoque Castrens. *ibidem num.* 2. ubi formaliter inquit: non enim omnes de familia admittuntur, sed nominati tantum, & si non sunt nominati admittuntur proximiores, & alii excluduntur, donec vivant: & post illorum mortem admittuntur alii, & sic videntur invicem gravati, quod veniat de uno in alium, secundum graduum prærogativam, & ibi inquit: tenementi, quia hoc importat verborum familia, ut donec aliquis sit de familia, veniat de uno in alium, idem quoque clarissimè voluit Didac. *in commento illius, §. quod habetur in practicis cap. 8. in prima illatione, mihi fol.* 5. ubi inquit: quoties fideicommissum relictum est familiæ, sub nomine quidem collectivo: non admittuntur simul omnes de familia, nec cessat fideicommissum prioribus admissis, immò adhuc integrum jus ejus permanet, ut ex fideicommissaria substitutione gradatim illi de familia admittantur, & vocentur successivè secutus Paul. de Castr. supra relatum. Et idem voluit Didac. *in c. Rayn. §.* 2. *numer.* 7. *extr. de testam.* ubi communem dixit, & idem per illum tex. scribit Socin. *cons.* 249. *num.* 21. *lib.* 2. sequitur Socin. jun. *cons.* 126. *numer.* 26. *lib.* 1. & præter hos Menoch. *cons.* 124. *num.* 1. *lib.* 2. & nota quod text. *in d. §. in fideicommisso,* locum habet tam in fideicommisso purè relicto, quam etiam conditionaliter. Rom. *cons.* 438. *num.* 12. Socin. *in l. si cognatis, num.* 40. *ff. de reb. dub.* Ruin. *cons.* 36. *num.* 20. *lib.* 2. Soc. jun. 126. *num.* 43. *lib.* 1. Alba *cons.* 51. *numer.* 1. Menoch. 106. *num.* 37. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 50. *num.* 9. *lib.* 2. *cons.* 34. *nu.* 8. *lib.* 4. *cons.* 52. *num.* 11. *lib.* 5. *cons.* 41. *num.* 10.

Secundò probat text. in d. l. peto, § fratre, ubi prohibita domo alienari, ut in familia relinquatur: secuta alienatione, omnes de familia fideicommissum petent: si tamen ejusdem gradus non sint, proximior videbitur invitatus. Nec tamen sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet; sed ita proximus admittetur, si paratus sit cavere se familiæ restiturum, ex quo text. planè demonstratur priore admisso, sequentes nõ omnino excludi, & sic notarunt Bart. Bald. Paul. & alii. Solutio autem ad illum text. quod ibi ex prohibitione de domo alienanda, ut in familia relinqueretur, perpetuum ac reale fideicommissum favore familiæ inducatur, ac ideò cautio sequentibus præstanda sit, non enervat vim objecti: nam semel domo alienata, & redempta in familia per proximiores, non videbatur ulterius quærendum: verum quia testator familiæ suæ prospectum esse voluit, idcircò non in primis finitur. 13

Tertiò est casus *in d. l. fin. C. de verb. sign.* ubi expressè dicitur, in fideicommisso familiæ relicto, nulla alia speciali adjectione super quibusdam personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus generum, & nurum, vocatos esse: Hos tamen subjungit text. demum ad fideicomissum vocari, si matrimonium morte filii, aut filiæ solutum fuerit, & addit; Nullo etenim modo possunt gener vel nurus, filiis viventib. ad tale fideicommissum vocari, cum hi proculdubio antecedant eos, & hoc videlicet gradatim fieri, ut post eos liberti veniant: ex quo sanè textu planè evincitur, fideicommissum gradatim de uno in alium etiam per fideicommissariam deferri: nam dum vult, propinquos primò ad fideicommissum admitti, & his deficientib. nurum & generum, intellexit de deficientibus per mortem. 14

Nam qui moritur, deficit, *gl. in verbo, deficientes, in §. hinc nobis, in Auth. de hæred. & Falcid.* Paris. *cons.* 18. *num.* 13. *in* 2. Roland. *cons.* 39. *num.* 56. *in* 4. & de deficientib. jam admissis, dum textus inquit, eos scilicet nurum & generum, viventibus filiis, nullo modo ad tale fideicommissum vocari, quia filii in ordine & in gradu illos antecedunt: nam per vulgarem, etiam filiis viventib. saltem in casu voluntatis potuissent admitti: quo circa text. ille necessario in casu fideicommissariæ intelligi debent: ideoque Ang. in illo text. notavit, quòd in fideicommisso relicto familiæ, vocentur primò descendentes, & proximiores: secundò ascendentes & propinquiores: tertiò collaterales, similiter conjunctiores. Secutus est Jas. *cons.* 215. *ex Valentia, col.* 2. *in* 2. & sic quoq; ex eo text. notarunt Pet. Cyn. Bald. *in* 2. *not.* Paul. de Cas. & Jas. *nu.* 25. ut in fideicommisso familiæ relicto illi de familia gradatim admittantur. Solutio autem ad hæc jura tradita per Menoc. *cons.* 85. *num.* 91. quod in istis juribus præsupponatur fideicommissum fuisse constitutum per verba apta & perpetuitatem in familia, sed disputare, & decidi, quo ordine successio deferatur, divinativa est; quia immo jura illa loquuntur in fideicommisso simpliciter familiæ, relicto: & deciditur successionem in eo regulandam 15

esse

esse ordine successivò, de uno in alium. Ratio verò decisionis ac regulæ succedendi sic constitutæ in tali fideicommisso est multum evidens: nam cum testator vocat familiam, liberos & agnatos: cum nomina hæc pro sui natura complectantur plures personas diversorum graduum, ideò omnes videntur vocati: sed quia inter eos cadit ordo affectionis, & sanguinis, ac etiam temporis, idcircò secundum ordinem graduum, & proximitatis, vocati successivè inter se intelliguntur, & quia per vulgarem primo admisso cæteri excluderentur, nec post eos venirent ad fideicommissum, ideo fideicommissaria resultat.

16 Ultra autem præmissas auctoritates Bart. Bald. Pauli & Didaci supra relatas, sic quoque fuit de mente Bart. *in l. si cognatis, col. pen. vers. Quæro quo ordine, ff. de reb. dub.* ubi quærit, quo ordine vocentur cognati vocati, & inquit, prius nominati, & his deficientibus, qui proximiores sunt, per tex. *in d. §. fratre, & in d. §. in fideicommisso*, nam dum allegat ea jura, equidem præsupponit fideicommissum successivum, ad dicta per eum *in l. non solum, §. si liberationes, ff. de lib. leg.* & licet Soc. ibi, *num. 35.* exponat his deficientib. i.e. non extantibus, attamen ejus expositio mala videtur, & reprobata per text. *in d. l. fin. C. de verb. signif.* & supra proximè dixi, est etiam decisio Bald. post Ang. *cons. 321. Statuto cavetur, in primo*, ubi in relicto propinquiorib. de prole, omnes in infinitum contineantur ordine graduum, masculi & fæminæ, per text. *in d. §. in fideicommisso.* Ad hoc etiam decisio Anch. *consil. 27. Non servato vers. est enim mihi*, ubi in substitutione de duobus antiquioribus de domo, & progenie, concludit perpetuum fideicommissum de antiquiore in antiquiorem, nec primo admisso, finiri. Movetur, quia fideicommissum videbatur relictũ contemplatione familiæ: in fideicommisso autem familiæ relicto proximi, successivè & gradatim videntur vocati, per text. *in d. §.* in fideicommisso. Sequitur Rom. *cons. 438. col. pen.* & per ea consilia, in fideicommisso familiæ relicto, aut aliter per nomina collectiva, ut perpetuum sit, nec in primis pereat: sequendo decisiones illas, tradiderunt Barba, *cons. 27. col. 9. in primo, & cons. 18. col. 4. & 5. in 2.* ubi in substitutione de antiquiore de domo Estens. Soc. *in d. §. quidam rectè, col. pen. vers. quartus casus*, & idem Soc. *cons. 6. col. pen. & 43, num. 9. in 3*, Ruin. *cons. 108. num. 11. & cons. 110, num. 14 & 203. numer. 12. in 2.* in fideicommisso relicto propinquioribus per verba pluralis numeri, Cravett. *cons. 180.* Alba *cons. 51. col. 2.* Natta 531. *num. 35. & 27.* ubi adducit illud Anch. consilium, quod etiam communiter probari asseveravit Decian. *cons. 41. num. 61. in 1. & cons. 100, in 3.* Cacheran. *consil. 71. num. 22.* Roland. *cons. 70. num. 22. & 3. lib. 3.* Menoch. 85. *num. 26. 97. num. 19. 41. & 117. numer. 45. & 1071. num. 17.*

Est etiam solemnis decisio Paul. Cast. *cons. 247. in causa, mihi col. 7. in vers. Item ille, §. in 1.* ubi formaliter inquit, declarando text. *in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre*, quod in relicto cognatis & familiæ, vocantur illi, qui sunt tempore mortis, & qui ex iis proximo gradu procreati sunt: nam familiæ nomen in universali comprehendit etiam futuros, *l. grege, ff. de leg. 2. & l. f. ff. de fundo instr.* veniunt tamen ordine successivo, quia præcedentes censentur rogati de restituendo sequentibus quousque aliquis extet de familia in infinitum. Admittuntur ergo illi, qui sunt de familia tempore mortis primo loco, quia præcedunt in gradu, sed sequentes admittuntur illis mortui: nam ad quid priores tenerentur cavere sequentib. si prioribus admissis, sequentes perpetuo excluderentur? Hæc Paulus, cujus dicta probarunt. Ruin. *cons. 22. col. pen. in 2.* Natta *cons. 65. num. 8.* & in eodem casu; Roland. *cons. 70. num. 47. in 3.* est etiam decisio Soc. *cons. 12. & cons. seq. in 3.* ubi substitutis Andrea & Mainardo; & eorum hæredib. masculis de jure succedentibus; concludit perpetuum fideicommissum suboriri de uno in alium masculum, *per tex. in d. §. in fideicommisso*, & per plura alia: sequitur *in eodem casu* Ruin. *cons. 174. in 2. & cons. 158. in 3.* & in substitutione descendentium Alex. *cons. 25. col. 1. in 4.* idem Alex. *in l. Gallus, §. 1. num. 7.* & in donatione pro se & liberis, Dec. *cons. 239.* ubi arguit ab eo nomine collectivo, ut successivè deferatur de uno in alium, & idem Dec. *in præalleg. consiliis 252. col. 3. in princ. 425, cons. 2. & 582.* & in relicto filiis, & descendentibus masculis, alicujus, Ruin. *cons. 164. col. pen. & ult. in 3.* Ad hoc etiam sunt decisiones, Guid. Pap. 612. *num. 2.* Socin. jun. *cons. 80. lib. 2. & cons. 136. in 3.* ubi in legato relicto, Joanni & filiis ex eo nascituris, & descendentibus, quod sic interpretatur, & ex pluribus, Paris. *in cons. 40.* ubi in substitutione descendentiũ, & *in cons. 52. num. 22. in 2.* ubi verba hæc (& suis hæredibus masculis) quæ pro descendentibus exposuit, non terminari in primis, sed ad omnes proferri descendentes de gradu in gradum, & clarius idem Paris. *cons. 11. col. 3. & 4. in 3.* ubi in substitutione de filiis, & descendentibus interpretatur descendentes venire ordine successivo, & prior admissus videatur gravatus sequenti restituere, & sic deinceps, arguendo à nomine collectivo, descendentium, agnationis, & familiæ; Adeò, ut nomina hæc collectiva, plurium personarum, & graduum, de necessitate tractum temporis implicitũ importet, ac importare videantur: & exprcsse sic extra dentes consideravit Curt. jun. *cons. 84. colu. 2.* Soc. jun. *d. cons. 136. in 3.* Natta *cons. 531. numer. 24.* ubi cum descendentes sunt vocati, *& cons. 437. num. 3.* & expresse Decian. quoque *cons. 1. numer. 251. & cons. 23. numer. 101. in 2.* & ultra hos Alba. *cons. 51.* reperi etiam Alciat. *cons. 87. lib. 9.* distinxisse & rectè, aut testator instituat duos: & substituit eorum descendentes, & tunc inter descendentes ab uno oriatur successivè reciprocum fideicommissum. Hujus quoque sententiæ fuit Crav. *cons. 22.* in substitutione, de Beatrice, & suis: quos pro descendentibus accepit, & successivè post Beatricem vocatos, quia per nomen collectivum. Item vocatos tam quoad Beatricem, quam etiam inter se, ordine successivo, per vulgarem, & per fideicommissariam per tex. *in d. §. in fideicommisso*, & per doctrinam Soc. *in d. §. quidam rectè, col. penult. in vers. Quartus casus*, nam quoad hoc paria esse dicit; substituere familiam vel descendentes, & idem latissimè firmavit *in cons. 131.* ubi in substitutione de superstitibus, & eorum hæredibus, quos pro descendentibus accipit, interpretatur ordine successivo tam per vulgarem, quam per fideicommissariam, juxta Soc. *d. cons. 12. in d. §. quidam rectè*, ut per eum, *n. 10.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1.*

*conf.*53.*num.*23.*& 29.lib.*3.*conf.*52. *numer.*6.*lib.*6. *conf.* 98. *num.*5.

17 Et licet distinguat inter verba numeri pluralis, & numeri singularis; distinctio hæc non placet: quia etiam in numero singulari facta profertur successivè de uno in alium, sicuti sensit Dec. *conf.* 321. quem ad hoc contra Crav. ponderavit Rimin. jun. *conf.*23.*numer.*62. addo ego Bart. *in l. Gallus*, §. *etiam, ff. de lib. & posthum.* text. expressum ubi Bart. *in l. unum*, §. *si duos, ff. de legat.*2. Alexan. post alios, *in l. fin. C. de legat.* & quæ dixi *in Art.*32.*num.*61. *&* 62. & hanc intelligentiam communem dixit, & receptam, idem Decian. *conf.*41. *num.*24.59. *&* 66. *in* 1.*vol.* nec ab ea in judicando, & consulendo recedendum esse; quam etiam probavit Pancirol. *conf.*59. *num.*8. & latissimè in substitutione de agnato proximiore, Beret. *in conf.*118. ubi *sub nu.*15. refellit restrictionem Crav. de propinquiore sui generis Betr. *conf.*30. *vol.*1. & in nomine descendentium communem dixit Crav. *§. fideicommissum, q.*15. & ultra hos Hieron. Gabr. *conf.*101 *nu.*32. *&* §.9.*lib.*2. Simon. de Prætis, *lib.*3. *Interpretat.*2. *dubit.*6.*solut.*9 *num.*46. Bero. *conf.*102. *num.*25. *& num.*34.*lib.*2. Roland. *conf.*30. *numer.*20. *lib.*3. Marzar. *conf.*1.*n.*13. *& conf.*40.*n.*6. qui tametsi loquantur, ubi inest dictio (in infinitum) attamen *sub num.*9. idem sentit: quin de liberis aut de descendentibus simpliciter dictum fuit, & ex facto memini sic decisum fuisse per M. & Ex. D. Ubertinum Fabianum, olim meritissimum Consiliariū Justitiæ apud Seren. Ferrariæ Ducem, cujus sententia in causa appellationis, confirmata fuit per famosissimum Jurisconf. & Assessorem consumatissimum Dom. Franciscum Anguiscolam, Vicarium prætorium Paduæ, me patrocinante pro Excel. Dom. Galeotto & fratribus à Ferro, super testamento D. Francisci à Ferro, qui quidem exclusa filia dotata, instituto Bernardino filio, ciq; prohibita bonorum alienatione, sine filiis decedenti substituerat proximiores masculos de familia: nam defuncto Bernardino sine filiis, secesserunt D. Joannes, & D. Petrus à Ferro, fratres; Qui quidem alienarunt possessionem quandam fideicommissariam magni valoris, quam vendicarunt dicti fratres filii D. Joannis, & acerrimè discussa causa fuit pro eis pronunciatum, executum, non mirum autem in hac specie, nam ubi masculi sunt substituti deprehenditur mens testatoris pro conservatione bonorum in familia, ac ideò fideicommissum successivum resultat. Alba *conf.*51.*num.*8. Cæphal. 137.*num.*13. Rimin. jun. 23.*num.*8. Roland. *conf.*70.*n.*20.*lib.*3. Menoch. *lib.*4.*præsumpt.*71. *n.* 36. ex Ruin. *conf.*164.*col. penult. & ult. lib.*2. & ultra præallegatos, Paris. 90.*num.*15. *lib.*2. Mar. Anguisc. *conf.*122.*num.*30.*& infr.* Decian. *conf.*31.*numer.*96.*in* 1. Sed contra ex professo adhuc Menoch. *d. conf.*85. Surdus *conf.*315.*& num.*49. Mantic. *lib.*11.*tit.*3.*num.*15. Rimin. jun. 371.*numer.*129. Paris. quoque *conf.*72.*num.*36.*in* 1. Ruin. *conf.*92. *lib.*2. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3. *conf.*52.*n.*11.

18 Hic autem antequam ad solutionem objectorum deveniam, considerandum occuurit; quòd dum testator voluit prædia pervenire in D.B. & ejus hæredes & descendentes, proculdubio post ejus mortem videtur vocasse descendentes ab ea, quia ex eo, quod expressit, hæredes, apparet, quod post mortem intellexit; & sic ordine successivo: quia viventis non est hæredes, *l.*1. *ff. de hæredit. vend.* verba sunt Bart. *in d.* §. *quidam rectè, num.*7. quem nullus improbat, Jas. ibi *num.*38. Sequitur Soc. *d. conf.*12.*num.*6.*& melius, num.*12.*in* 3. Paris. *conf.*4.*col.*3.*in* 3. Crav. *d. conf.*131. *num.*10. Didac. *in cap. Raynutius*, §.2.*numer.*5. ubi concordantes adducit, dixi supra *num.*2.*& in Artic. anteced. numer.*12.

Quò sic præmisso, dico, in specie nostra perinde esse, ac si testator jussisset prædia pervenire in D.B. & post ejus mortem in suos hæredes, & descendentes, quo casu absque dubio, per fideicommissariam viderentur invitati: quia mortis conditio genereraliter prolata, generaliter indistinctè acciperetur, sive contingat in vita D.B. sive post mortem, prout in compendiosa, ex scriptis per Bart. & alios in materia compendiosa, *in l. Centurio, ff. de vulg.* & quia substitutio facta alicui beneficiato per ultimam voluntatem post mortem suam continet fideicommissariam, gloss. fin. *in l. in testamento, C. de testam. mil.* quam adhoc notarunt Ful. Paul. Alex. & Severin. ibi, Dec. *in l. precibus, num.*16.*C. de impub.* Ripa, *d. l. Centurio, num.*150. & consulendo Socin. sen. *conf.*113.*col.*3. *in primo.* Dec. *conf.*227.*col.*2.*& conf.*642. *col.*1. Curt. jun. *conf.*86.*col.*2.*&* 172.*in princ.* Paris. *conf.*41.*numer.* 30.*in* 2. Socin. jun. 100.*num.*2. & Hieron. Gabriel. *conf.*104. *in princ.* & præcisè in dispositione facta per verbum, instituo, quod accipitur ex pluribus, pro substituo, de Mainardo, & Andrea, ac eorum hæredibus, de jure succedentibus eisdem. Quod intelligatur per fideicommissariam, post mortem Andreæ & Mainardi, ob illa verba, & hæredes de jure succedentes, consuluerunt in eodem casu, Socin. *d. conf.*12.*numer.*14.15. *& infra in* 3. & specialiter ante *num.*17. *vers. ex quibus*, ubi parificat, quoad effectum fideicommissari, hos duos casus, vel quod post mortem B. substituerit ejus descendētes, vel quod voluerit pervenire in B. & ejus hæredes & descendentes secutus est in eodem casu, Ruin. *d. conf.*174.*num.*13.*in* 2. & idem in substitutione de superstitibus & eorum hæredibus, Crav. *d. conf.*131.*sub num.*10. ubi approbat consilium Socini, & indubitanter locus est, in casu nostro, fideicommissariæ, ob clausulam codicillarem per verba futuri temporis adjectam in plenissima forma in relicto de quo agitur: quam sanè clausulam ad hoc ponderavit Socin. *d. conf.*12.*sub num.*16. *& in d.* §. *quidam rectè, col. ult.* Curt. jun. *d. conf.*45.*col.* 3. & Aimo Crav. *d. conf.*22.*sub numer.*8. Menoc. *conf.*420.*numer.*17. plenius dixi *in Artic. anteced. num.*9.14.15. 19

Ad primum itaque objectum respondetur, fideicommissum ex præmissis indubitanter, probatum, quia post mortem d. B. fuerunt vocati descendentes ab ea, & sic per fideicommissariam. Item cum descendentium nomen sit collectivum plurium personarum diversorum graduum, ideò ordine successivo inter se videntur vocati, *dicto* §. *in fideicommisso*, & latius supra dixi.

Ad secundum respond. quòd adjectio illa, liberè, & absque ulla contradictione, intelliguntur, quoad hoc, ut d. B. & ejus hæredes & descendentes, liberè & absque contradictione, quoad hæredes institutos, vel alios, assequantur dicta bona prælegata, propria auctoritate Alciat. *consil.* 131.*lib.*9. non autem quod d.B. liberè assequatur, quoad effectum disponendi, & alienandi ea bona: 20

nam

nam non pervenirent in suos descendentes, si de eis liberè potuisset disponere, contra votum, & ordinationem ipsius testatricis: & ista intelligentia suadetur ex illa adjectione, sine contradictione quæ propriè convenit, ut sine contradictione hæredum, d.B.capiat: nec enim adaptabilis aliter est: verba autem ita aptanda sunt, ut cum effectu, non casualiter videatur prolata, *l.item veniunt, §. aptanda, ff. de petit. hæred.* Rursus probatur ex usu ipsius testatoris, nam in testamento suo in pluribus partibus reliquit liberè prædia diversis personis: & tamen eisdem legatarii, substituit per plures gradus, adeò ut qualitas illa liberè, intelligatur liberè, non ut bona illa non subjaceant restitutioni, & fideicommissa, sed liberè quoad alia onera, vel liberè ita, ut hæredes impedire & resistere nequeant, adeò ut legatarii possit propria auctoritate possessionem rerum adipisci non de manu hæredis, prout cum relinquitur legatum, eo addito, ut hæredes non debeant molestare legatarios, sicuti Ang. tradidit *in l.hac si res ff. de rei vindic.* sequitur Dec. *consf.*418. *nu.*5. 476. *col. ult. & 607. col.*2. Nam dictio ista, *liberè*, moderationem juris recipit: plenè ex multis Marsil. *in sua pract. Crimin.* §. *constant, num.*23.

21 Ad tertium respond. verba hæc, pervenire in d. B. ejusque hæredes, & descendentes, necessario importare fideicommissariam, cum relata sint post mortem d.B. ex vi illius nominis, hæredes, quo casu fideicommissaria importatur, ac ideò cessant considerata dicta loco. Nam licet verum sit quod per hæc verba, substituo Titium hæredi meo: resultet vulgaris, & non fideicommissaria, illud est, quia ex verbis illis substitutio non potest videri collata post hæredis mortem, & in hoc residet virtus illius communis traditionis; eadem ratio est in reciproca, facta inter plures cohæredes, aut collegatarios, per hæc verba, vos invicem substituo: nam verba hæc tractum temporis post eorum mortem, nec explicitè, nec implicitè important. Nec ob quod mortis tempus possit considerari in casu, quod d. B. prædecessisse testatori, & sic in casum vulgaris, nam hæc esset nimia restrictio adversus vim & proprietatem verborum, sicuti in terminis scripsit Crav. *d.consf.*131. *sub num.*10. item rejecta ab ordine naturæ, juxta quem prius d. Testator, ac codicillans decedere debebat, quā d.B. ejus nepos, decisio autem D. Ruin. *consf.*100. *in* 2. quæ prima facie videtur satis urgere, nihil obstat: quia ex verbis illis tractus temporis colligi non potest, nec explicitè, nec implicitè: quoniam prædia pervenire voluit in Jacobum, filios, & descendentes ab eo, ex quibus sanè verbis, non deducitur, quod post mortem Jacobi, ejus filios vocaverit, prout in specie præsenti propter verba, hæredes & descendentes, nam hæredum probatio de necessitate importat, ut post mortem sint vocati. Præterea illa decisio Ruini videtur improbata à responso Socin. jun. *d. consf.*136. *in* 3. nam testator reliquerat prædium Joanni consanguineo suo, & ejus filiis natis, & nascituris, & descendentibus ex eis: concludentis descendentes, per fideicommissariam vocatos esse post Joannem, & successivè inter se: & ibi inquit, quod illa verba, filiis natis, & nascituris, & descendentibus ex eis, tractum temporis important: quia complectuntur plures personas in diversis gradibus & temporibus exituras ut latè per eum, *num.*18. ubi inquit, quod nisi nosmetipsos fallere voluerimus; resultat fideicommissaria descensiva, & *sub numer.*29. inquit quod illa Ruini decisio uti non vera, negari potest: & præterea respondet, quod ibi non aderant verba tractum temporis importantia, post Jacobum in legato admissum. Rursus D. Ruin. *in consf.*164. *col. pen. & ult, in tertio*, contrarium respondit. Ad illam autem decisionem Castr. *consil.* 554. *in* 2. serviunt istæ eædem responsiones; & præterea dico, traditiones horum patrum rejectas esse per scripta, *sup. num.*11. 12 *& seq.*

Ad quartum fundamentum respond. Argumentum procedere in pluribus subordinatis, & substitutis per copulam, non per nomen collectivum. Nam hoc casu, quamvis primò vocatus possit per fideicommissariam videri invitatus, attamē sequentes post eum copulativè nominati possunt videri post primum vulgariter tantum vocati, non per fideicommissum; sic procedit Cumani traditio *in d.§. quidam rectè*, quam probarunt Soc. ibi, *in* 5. *casu*, Ruinus, & alii supra adducti; secus autē, cum post per primum, per fideicommissum vocatum, vocantur post ejus mortem plures per nomen complexivum & collectivum plurium graduum, & personarum: nam omnes isti censentur per fideicommissum, successivo ordine vocati: nam sicut eorum primus per fideicommissum succedit, ita & sequentes post eum succedent ex fideicommissi causa, quia à primordio tituli posterior formatur eventus, *lege prima, Cod. de impo. lucr. descrip. lib.*11. & probatur *in d.§. fideicommiss. & d.§. fratre*, & hanc differentiam, inter plures vocatos per nomen collectivū, & inter vocatos per copulam, expressè constituit. Socin. *d.* §. *quidam rectè, in* 4. *&* 5. *casu*, *& in d. consf.*113. *duplicatò* 238. *col pen. vers. sed ad omnia ista*, *& consf.*73. *numer.*17. *in* 4. sensit Ruin. *d. consf.*159. *numer.*21. explicitè autem Decian. *consf.*41. *numer.*94. *in* 1. ubi reddit rationem, quæ mihi vera videtur, & expressa ab Alex. *dict. consf.*22. Prato, Socino, & Corn. *in dictis consiliis.* 22

Nam cum testator per compendiosam substituit Hieronymum, & filios Hieronymi: quia non in casum necessarium Galli pro validitate testamenti, filii possunt videri substituti, sed tantum ex ordine voluntatis & charitatis, idcircò cum Hieronymo patre concurrere possunt, juxta communes traditiones *in d.§. quidam rectè*, *per casum in c. Raynutius*, *& cap. Raynaldus*, *ext. de test.* propterea veniunt illi tantum, qui reperiuntur tempore cedentis fideicommissi, quoniam copula conjungit eos in fideicommisso tunc, ac ideò postea nati non continentur, sicut post Lambert. & Joan. Andr. decidit Alex, *d. consf.* 22. *& d. consf.*13. & alii post eum; ideoque si successivo ordine vocati sint: quia copula tunc amittit suam naturam, & resolvitur in disjunctam, idcircò successivus ille ordo in sensum vulgaris interpretatur, sicuti exposui *in Art. præcedent. num.*19. At cum cum plures personæ diversorum graduum per nomen collectivum vocantur, quia non simul, & eodem tempore concurrere possunt, sed successivò ordine inter se vocati sunt: & iste successivus ordo inter se necessario intelligitur per fideicomissariam, quia aliter intelligendo omnes non haberent, nam admisso primo cæteri per vulgarem vocati excluderentur, & est decisum *in d.§. in fideicommisso, & in d.§. fratre, & in d.l. fin.* idcircò etiam 23

respectu patris eorum, ordine successivo interpretantur vocati, & quidem per fideicommissum, non per vulgarem tantum; ut sicut inter se in utrumque casum sunt vocati, sic etiam respectu patris, & quia sicut pater eorum primò substitutis in utrumq; casum est; sic etiam liberis & descendêtes ab eo similiter in utrum casum vulgaris, & fideicommissariæ vocati sint. Præterea nec desunt tenentes contrarium, etiam in conjunctis per copulam. Nam Jas. *in cons.*18 *Nobilis, in* 3. post D. Antonium Franc. de Doctoribus Jurisconsultum Patavinum, consuluit institutis, per D. Thomam de Ritiis, civem Vicentinum, duobus filiis in potestate sua existentibus, & eis decedentibus sine filiis substituto Nicolao filio emancipato, & ejus filiis, & filiorum filiis, & descendentibus, deinde mortuis ambobus illis, institutis sine filiis, obtenta per Nicolaum universali successione, & alienatis per eum bonis paternis, filios Nicolai ut successivè vocatꝰ per fideicommissum, posse alienata per patrem revocare, & hæc opinio, per judicia Veneta (ubi de stricto jure non disputatur, sed de voluntate, quæ verbis conveniat) recepta est, & in terminis juris, adjecta Clausula codicillari, satis sustentabilis quam etiam sensit Dec. *cons.*95. *col.*3. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*1. *cons.*38. *n.*26.

24 Ad Quintum respondetur, regulam sumptam *ex l. boves, §. hoc sermone, ff. de verb. signif.* locum non habere, cum nominis significatio plures gradatim continet: veluti nomen agnationis, familie, liberorum, descendentium, antiquiorum de familia & hujusmodi *d. §. in fideicommisso, d. §. fratre, & d. l. fin. C. de verb. signif.* nam à verborum significatione recedendum non est, *l. non aliter, ff. de legat.*3. & sic respondet Nat. *cons.*531. *num.*27. D. Decian. *d. cons.*41. *num.*49. *&* 64. *in* 1. Non etiam obstat quod non exhibeantur verba illa, hæredes & descendentes, pro sui natura, cum omnes in infinitum contineant, perpetuum fideicommissum demonstrant.

25 Non obst. theorica Bart. *in d. l. liberorum, colum. penult.* Nam respondet Dec. *d. cons. ante num.*65. quod Bart. loquitur, prout verè loquitur, in institutione directa, quam sufficit semel verificari, nec ulterius citra substitutionem ad alium profertur, quia adita per hæredem hæreditate, bona commiscentur cum bonis hæredis, & unum efficitur patrimonium, *l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg. cum suis concordantibus.* secundo respondetur, Bart. traditionem locum habere, ubi in persona filii dispositio, quam testator intendebat facere omnem effectum sortita fuerat: uti probat text. *in l. Gallus, §. idem credendum*, quem ipse allegat: secus est ubi non omnis effectus fuit impletus, veluti in proposito nostro, quia testator ad plures dispositivè respexit, consideravit Ruin. *cons.*35. *num.*5. *lib.*1. Ulterius autem respondeo, quod Bart. loquitur, cum per nomen appellativum filii, reperitur dispositio facta, de cujus nominis natura est, ut nepotes non contineantur, quia aliter filii alii nepotes appellantur, *l. quod si nepotes, ff. de test. tut.* ideoque in materia stricta, filii appellatione nepos non continetur, *l. filium habeo, ff. ad Macedon.* nil mirum itaque, cum dispositio, de filiis in eis semel sortita fuit suum effectum, non porrigitur ad nepotes, quia valuit & cum effectu operativo, adeo ut non sit opus, ut porrigatur, & extendatur, adversus propriam significationem vocabuli ad nepotes, & Bart. traditionem sequuntur Doctor. communiter Alex. *cons.*105. *col.*2. *in* 1. Curt. sen. *cons.*46. *col.* 10. Socin. sen. *cons.*104. *col.*1. *vol.*3. Corn. 131. *col.*1. *in* 3. Dec. *cons.*55. *col. fin.* Paris. *cons.*20. *n.*56. *in* 3. Rim. jun. *cons.*273. *n.*31. *&* 252. *n.*60. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *cons.*38. *n.*26. *lib.*3. *cons.*53. *nu.*4. *lib.*6. *cons.*40. *num.*29. *cons.*97. *num.*21.

Simile est: nam filii appellatio etiam filiam justa interpretatione designat, *l. filii, l. justa, ff. de ver. sign.* tamen ex forma statuti masculus excludat fœminam, dispositio de filio ordine successivo facta interpretabitur, ut masculus, primo sit voctus, sic Soc. *in d. §. quidam rectè, col.*4. *vers.*2. *conclusio*, ubi idem dicit, cum filii appellatio nepotem includit, *sub numer.*4. & idem repetit *in suo cons.*238. *col.*2. & in substitutione de Joanne & ejus filiis, idem Soc. *cons.*73. *num.*13. *&* 14. *& num.*17. *in* 4. & iste successivus ordo in istis appellativis à jure subintellectus per modum prælationis, ex interpretata mente defuncti rectè quidem potest accipi per modum vulgaris, ut scilicet filio admisso, nepos excludatur, filio masculo admisso, ex forma statuti excludentis, filia excludatur, & sic voluit Petr. Anchar. *in l. tres fratres, ff. de post.* ubi stante statuto excludente, vult quod filio instituto, aut fratre instituto, masculus succedat: non filia, vel soror, sic etiam voluit Paul. Castrens. *in l. fin. C. de verb. sign.* ubi in relicto fratribus, decidit utrimque conjunctum, secludere uno tantum vinculo conjunctum, quia fratrum nomen appellativum est. Sic quoque in statuto fæminas excludente, ut filiis substitutis masculi excludant sorores, & filia succedat demum non existente filio, & sic per modum vulgaris, Socin. sen. *cons.*73. *num.*27. *in* 4. Ruin. *consil.* 140. *num.*4. & clarius *cons.*154. *in* 2. Soc. jun. *cons.* 63. *num.*7. *in* 4. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*3. *cons.*53. *num.*4. 26

Diversum est in nominibus collectivis, & hanc differentiam admisit Ruin. ipse, *cons.*22. *numer.*11. *&* 159. *num.*21. *in eod. vol.* ideoque stante statuto excludente, si testator reliquerit fideicommissum, familia posteris, liberis, & descendentibus, per nomina includentia masculos, & fæminas, equidem ordine successivo intelligentur vocati per prius tamen, & per posterius, ut masculi primo succedant, & postea his deficientibus succedant fæminæ, juxta ordinem dicti §. in fideicommiss. cum aliis supra adductis, sic idem Socin. sen. *cons.*227. *sub num.* 6. clarius & latius *cons.*51. *num.*11. *& seq. num.*29. *& seq. in* 4. ubi in descendentibus & idem, Ruin. *cons.*117. *numer.*16. *& infra in* 2. ubi inquit, quod stante statuto prælativo, fæminæ quoad masculos, sic se habent prout posteriores in gradu, & loquitur in substitutione de posteris, & idem Ruin. *cons.*152. *num.*14. *&* 15. *in eod. vol. & cons.*153. *nu.*9. & differentiam appellativum & collectivum habuerunt Dec. *cons.*205. *col.*11. *vers.*2. *ratione.* Crav. *cons.*22. *num.*4. Rimin. jun. 50. *num.*29. Dec. *cons.* 1. *num.*213. *&* 251. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *cons.*59. *num.*6. *lib.*5. *cons.*40. *num.*9. 27

Non obst. Cuman. traditio *in d. § in fideicommisso*: nam illam Cumani traditionem ex multis impugnat Decian. *d. cons.*41. *num.*82.83. & latius *numer.*9. ubi demonstrat Socinum *in d. l. si cognatis, col.*8. non approbasse illam Cum. traditionem, & communiter improbari dixi Torniell. *in §. quidam rectè, num.*72. quorum dicta non transcribo, 28

& in

& in proposito nostro constat descendentes à D. B. fuisse vocatos post ejus mortem. Item per nomen complexivum plurium personarum & graduum, & sic plures, per fideicommissariam fuisse vocatos. Consilia autem in contrarium adducta, non tanti facienda sunt, ut à conclusione firmata recedere debeamus, quæ verior est, & jurium, & rationum, ac majorum nostrorum auctoritatibus communita: consilium autem Paris. 40. *in* 2. rectè quidem sustineri potest, quia ex re legata, & quia nulla extabat post mortem primi vocati substitutio, colligebatur, non esse fideicommissum successivum indictum. Consilium Dec. 110. *in* 3. nihil obstat: quia loquitur *in fideic. relicto proximioribus:* quod quidem nomen secundum eum complectitur plures personas, non autem plures gradus: nil mirum si non inducitur fideicommissum successivum, sicuti considerat *sub num.* 13. ubi inquit, secus esse in fideicommisso relicto descendentibus & sic quoque consilium illud intellexit Mantica *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 34. Consilium Soc. jun. 81. *in* 3. similiter non obstat, quia ut ipse considerat, ex multis finitum fuit in primis, quæ hic non occurrunt. *Consilia* Decii 205, *&* 253. *colum.* 3. non obstant, quia loquitur in terminis directæ institutionis, quò casu verissimum est, ordine successivo per vulgarem tantum videri vocatos, non per fideicommissariam: & hoc supposito, quod conjunctim & simul cum patre nominato non succedant.

29 Non obst. denique, quòd substitutio de descendentibus, de liberis, & posteris, restringatur ad natos tempore mortis testatoris *d. l. si cognatis, ff. de reb. dub.* vel saltem ad existentes, tempore casus fideicommissi, *l. eum qui, ff. de cond. & dem. & leg. intervenit, ff. de leg. præstan.* sicuti determinat Lambert. & post eum Doctores supra relati. Nam respondetur, cum per nomen collectivum vocantur aliqui, quia natura illius nominis designat plures personas, & plures gradus, quos propterea simul concurrere non congruit, nec verisimile est, quod testator voluerit ad comodum fideicommissi simul admitti, qui sunt diversorum graduum, idcircò ordine successivo intelliguntur vocati, unius post alium, sive nati sint in vita testatoris, vel tempore casus fideicommissi, vel etiam post, sicuti probatur *in d. §. in fideicommisso, ibi,* [qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt:] nam absolutè obstat hæc ultima positio, & sic senserunt Bal. Paul. & Didac. ibi, quos supra retuli, *num.* 12. idem quoque probatur *in d. l. peto; §. fratre, & in d. l. fin.* sicuti supra deduxi, *num.* 13. *&* 14. & idem quoque voluit Bald. *consf.* 321. *in* 3. Petr. Ancharan, *consf.* 27. Paul. Castr. *consf.* 247. *col.* 7. & eorum sequaces quos retuli supra, *sub num.* 16. & plures alii posteriores, & ultra eos, in terminis nostris Guido Papæ *decis.* 511. Soc. *in d. l. si cognatis, sub num.* 30. *& in suo consf.* 51. *col.* 1. *&* 2. *& col. ult. in* 4. Ruin. *consf.* 123. *sub numer.* 16. & idem Ruin. *consf.* 164. *num.* 3. 4. *&* 5. *in* 3. ubi cum fideicommissum relinquitur descendentibus, & iterum idem Ruin. *consf.* 22. *col. pen. in* 2. ubi sequitur illud consilium Pauli Cast. & in terminis, ut quicunque nati contineatur ob vim nominis collectivi, sequentes decis. Paul. Castr. & aliorum tenuerunt Natta *consf.* 675. *num.* 3. 4. & seq. Rol. *d. consf.* 70. *num.* 18. *& num.* 48. adeò ut hæc sit receptior opinio, quam & probavit Petr. Placent. *in tract. de fideicom. prohib. q.* 11. *num.* 585. *cum seq.*

Et ad text. *in d. l. si cognatis*, qui totum hoc negotium turbare videtur, respond. in relicto agnatis, aut cognatis, admitti quidem, in purè relictis, qui agnati sunt testatoris tempore mortis vel tempore existentis conditionis in conditionaliter relictis, adeò, ut postea nati non faciant partem nec concurrant cum illis admissis, & in hoc discedo ab opinione Paul. Castr. *in d. consf.* 247. *col.* 7. ubi respondit, post natos, pares in gradu, cum jam admissis concurrere in partem: prout latius scripsi *in Artic.* 22. *num.* 37. *& num.* 40. 41. sed an cognati jam admissi, teneantur restituere sequentibus, alia est quæstio, de qua punctualiter agitur. Qua in re, 30

Non placet differentia, quam constituit Ruin. *in consf.* 164. *ante num.* 6. *& infra in* 3. quam eo non relato habuit Mantic. *lib.* 8. *tit. fin. num.* 71. ubi relictum liberis, descendentibus, & posteris, interpretatur successivum, & perpetuum, comprehendens etiam natos post casum fideicommissi: diversum autem in relicto familiæ, agnatis, & cognatis, quia nati post non sunt ejus agnati, & cognati, *l. item præter, ff. de suis & leg. & l. Titius, ff. eod.* & familia per mortem ejus extinguitur, & desinit esse illius familia, *l. pronunciatio, §. familia, ff. de verb. sign.* Nam quatenus de verbo familiæ loquitur, contradicit ejus intentioni tex. *in d. §. in fideicommisso, in d. §. fratre. & in d. l. fi.* & illa Aneh. *decis. d. consf.* 27. & expresè ut in fideicommisso relicto familiæ, veniant omnes ordine successivo quandocumque nati, quia contemplatione familiæ relictum sit, latissimè probavit D. Torniel. *in dict. §. quidam rectè, num.* 72. Nec obst. text. *in d. l. pronunciatio, §. familia*, nam probat oppositum, dum inquit, mortuo patrefamilias, omnes, qui sub ejus potestate fuerunt, rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex ea de gente, & domo, proditi sunt, & clarius, *versus finem*, [item appellatur familia plurium personarum, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur.] 31

Non etiam placet distinctio Cl. D. Torn. præceptoris mei, *in d. §. quidam rectè, num.* 70. *& infra, & num.* 79. quatenus concludit, fideicommissum relictum descendentibus, & liberis, non porrigi ad natos post casum fideicommissi, sed tantum verificari in natis, & existentibus tunc temporis: secus autem esse in relicto familiæ & agnationi, cujus distinctio confert. Cæs. Lamb. *de jur. patron. in* 8. *Art.* 11. *q. princ.* 11. *part.* 1. *lib.* 5. *num.* 7. Nam ejus distinctio est communiter improbata, quoniam majores nostri relati supra, *num.* 11. concludunt nomen liberorum, & descendentium ita collectivum esse, prout nomen familiæ. Item nihil interest, an legetur cognatis, vel cognationi, agnatis, aut agnationi, uti est casus *in d. l. si cognatis, in fine*, & inde colligit Soc. *in* 6. *notab.* ubi ad hoc inducit text. *in l. civibus, ff. eod.* 32

Quamobrem sæpè & sæpius considerato negocio, mutataque non semel, sed pluries opinione, prout in difficilibus sæpè cōtingit, crederem rationabiliter sic dici posse, quòd aut testator reliquit fundum, aut domum, posteris, descendentibus, aut liberis suis, vel fratris sui: & hoc casu, quia nomina ista habent implicitum tractum temporis, nempe, quia designant filios, nepotes pronepotes, abnepotes, & ulteriores, *l.* 1. *ff. d. jure immun. l. liberorū, ff. de* 33

ff.de verb.sign.§.1.*in Auth.de hæred.ven. ab intest.l. Jurisconsultus.* §.*parentes ff.de gradib.* & hoc casu fideicommissum ad omnes propagetur, & in hoc amplector primum caput distinctionis Ruin. *d. cons.*64. & hæc conclusio fuit de mente Soc. *d.l. si cognatis,num.*31. ubi de nomine posterorum, & clarè sic voluere Cur.jun.*cons.*48.*col.*2. Paris.*cons.* 11.*col.*3.*&* 4.*in* 3. Soc.jun.136.*vol.*3.Natta *cons.*531. *num.*24. & plures alii relati supra, *num.*17. idem esset si relictum fuisset illis de prole, de progenie, de posteritate, de stirpe, de sanguine, de prosapia, de generatione, de linea alicuj9, per scripta *in Art.* 22.*num.*21.& infra. Aut testator reliquit familiæ, & adhuc existimo fideicommissum successivo ordine de uno in alium deferri per fideicommissariam, uti proximè dixi *num.*31.*&* 32. una cum D. Torniello, improbata Ruini opinione, & latius deduxi supra, *num.*11. & est ratio : quia familiæ nomen plures diversorum graduum, & temporum designat, *d.l. pronunciatio ad finem:* ideoque necessarium quẽdam tractum temporis implicat, intelligo tamen, dummodo res relicta pro sui naturâ apta sit ad successivum fideicommissum, veluti, domus, & fundus, secùs autem in re consumptibili, nam ex rei qualitate moderatur disponentis voluntas. Aut vero reliquit agnatis, cognatis, conjunctis, consanguineis, propinquis, agnationi, cognatio quod idem est, *d.l.si cognatis*, ubi Socin. *in* 6.*notab.* & hoc casu fideicommissum non complectitur, nisi eos, qui agnati erant tempore testamenti, aut mortis testatoris, vel tempore existentis conditionis, juxta text. *cum materia, in d.l. si cognatis*, uti dixi *in Art.*22.*num.*39. servata inter eos potioritate gradus, sicuti Bart. notavit *in d.l.si cognatis.* Alii autem postea nati non continebuntur, quia non habent jura agnationis, & cognationis *d.l. Titius,& l.item prætor, ff.de suis & leg.* Consequenter nomina hæc non habent implicitum tractũ temporis, nisi ad ulteriores testator voluntatẽ extendisset, quod ego plenè declaravi *in Artic.*22. *n.*57.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4.*cons.*44.*n.*6. *cons.*56.*num.*9.

ARTICULUS XX.

Proximitas in substitutionibus fideicommissariis, an consideretur respectu gravantis, vel gravati.

SUMMARIUM.

1 *Proximitas in fideicommissariis substitutionibus, an attendatur respectu gravantis, vel gravati.*

2 *Pro persona gravantis plures referunt.*

3 *Pro persona gravati plures alii, & est receptior sententia.*

4 *Conjunctus* in 3. gradu *transversali descendente excludit conjunctum in tertio gradu transversali ascendente.*

5 *Et gravati proximitas inspicitur, quamvis testator post masculos ad fœminas divertat.*

6 *Declaratio text.* in c.1. de nat.suc.feu.

7 *Et cum testator substituat lineas plurium, seu descendentes à pluribus, vacante fideicommisso, omnes lineæ, omnisq; descendentia admittuntur quamvis una sit remotior altera.*

8 *Et idem est, cum testator substituit plures stirpes.*

9 *Quid si proximiores respectu sui vocasset, aliud esset: quod qualiter cõtingat, ibi per exempla declaratur.*

10 *Fideicommissarius succedit fideicommissario, & qualiter, declaratur ibi.*

Succedere accipitur pro subintrare in locum alterius.

11 *Testatoris affectio & proximitas consideratur cum non quæritur de gradu parentelæ respectu, sed disputatur an respectu alicuj9 qualitatis aliqua persona sit vocata vel non.*

12 *Frater consanguineus concurrit cum utrinq; conjuncto in fideicommisso paterno.*

13 *Declaratio text.* in l. fin.ff. ad Trebell.

14 *Declaratio tex.*in l.is, qui cum plures, ff.d.l.3. & n.26. *Proximitas gravati non consideratur, quãdo non est sanguine conjunctus cum testatore.*

15 *Frater consanguineus succedit cum utrinq; conjuncto, per vulgarem.*

16 *Et idem est in portione vocante jure decrescendi devoluta.*

17 *Fratres conjuncti in unam portionem, & alii in aliam, facta reciproca, & eveniente casu per mortem unius conjunctus sibi præfertur aliis.*

18 *Conjuncti in unam portionem, in fideicommissaria reciproca, præferuntur aliis.*

19 *Fratribus testatoris institutis aut substitutis, utrinq; conjuncti præferuntur.*

20 *Fallit, cum per verba pluralis numeri facta fuit reciproca & duo tantum aderant utrinq; conjuncti.*

Numerus pluralis pro sui natura exigit concursum duorum aut plurium.

21 *Fallit si omnes fratres sint instituti, aut substituti.*

Universalis dictio operatur, ut contineantur quæ alias non continerentur.

22 *Verbum, seu nomen adjectum in fideicommissaria, aptum comprehendere plures personas diversæ qualitatis, ex mente testatoris declaratur.*

23 *Masculi descendentes præferuntur fœminis in fideicommisso successivo ascendenti stante statuto exclusivo fœminarum, quamvis fœmina in successione patris gravati excluderet masculum.*

24 *Filiabus substitutis continentur filiæ testatoris, & filiæ gravati.*

Masculus excludens fœminam successione gravati illam quoq; excludit in fideicommisso, quamvis respectu gravantis fœmina non excluderetur.

25 *Statuaria ordinatio magis efficit dispositionem hominis quam juris communis provisio.*

26 *Fideicommisso ordinato ad favorem familiæ, & descendentium alicujus extranei quemadmodum in eo succedatur.*

1 IN illa quæstione, utrum in fideicommissariis successionibus attendatur proximitas gravantis, an gravati: Doctores variè responderunt, sicuti omnibus notum est.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*

lib.1.cons.63.n.22.& 23.lib.3.cons.5. num.29. cons. 42.*num.1.cons.51.nu.7.* & 9. *cons.56.n.6.cons.*108. *n.7 cons.*113.*n.2.lib.4.cons.42.n.10.cons.58.num.3. cons.63.num.11.lib.6.cons.92.num.5. Decis.5.num.1 Decis.132.num.2.*

2 Nam quòd inspicitur gravantis persona, suadet ratio, quia per fideicommissum succeditur testatori non gravato, *l.cohæredi, §.cum filia, ff. de vulg.* Secundò, quia actus attribuitur ordinanti, non ei, qui exequitur, *l.item eorum, §.si decuriones, ff.quod cujusq; univ.nom.l.unum ex familia, §. primo, ff. de leg.2.& l.pater ex provincia, §.fin.de ma.vin.* tradit Rom.*cons.366.circa principium.* Tertiò, quia testatoris dispositio de agnatis, cognatis, familia, proximis, propinquis, & hujusmodi: & testatoris propinquis intelligitur *l. si cognatis*, & ibi Bartol. *propè finem, ff.de reb.dub.* & sequitur Socin. ibi, *l. cum in testamento*, & ibi Bart. *ff.de auro & arg. leg.* idem Bart. *in l.ex facto, in prin.ff. ad Trebell.* cum concordantibus à me adductis *in Art.12. num.20.* Quartò, quia proximiores quisque videtur prædiligere, *ad leg.Publius, §.1.ff.de condit.& demonstr.* ideò ratione prædilectionis, & majoris affectionis, proximior testatoris præponi debet. Sic arguit Torniell. *in rep.§.cum ita, nu.83 ff. ad Trebell.* Sequitur Port.Imol. *cons.55.num.*88. Sed ante hos Ripa, *in l.ex facto, n.7.ff.eo.* Menoc. *cons.*124.*n.26.* Quintò, ad hoc adducitur *text.in l. cum ita, §.in fideicommisso, ff.de legat.2.* ubi fideicommisso familiæ relicto agnatis, cognatis, & hujusmodi, per nomen collectivum plurium personarum, & graduū, prius admittuntur nominati, sive hi sint proximiores sive ulteriores testatori, & his extinctis, qui ex nomine defuncti fuerunt, eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt: quorum verborum videtur sensus secundum gl. Oldrad. Bart. Bal. Raph. Paul. & Alciat. ibi *num.7.cum aliis adductis infra, num.5.* ut admissus primo nominatis, & his extinctis, admittantur post eos aliis de familia, propinquiores testatori. Non propinquiores illis nominatis. Igitur propinquitas testatoris inspicitur. Sextò, quia ubicunq; in jure contingit fideicommissum devolutum fuisse in aliquem de familia, is vocatus & admissus legitur, qui defuncto proximior est, aut in æquali gradu casus est *in l. unum ex familia, §.1. versic.itaque, juncta gloss.ff.de legat.2.in l.peto, §.fratre, ff.eo juncta glos.* & Bart. *in l. is qui cum plures, cum gl.fin.ff.de legat.3.& in l.fin.ff. ad Trebell. & in l.fi.C.de verb.signif.* inducendo, ut per Menoch. *d. consil.* & sic per præmissas & alias rationes determinarunt Jas. *cons.215. vol.2.& 159.in 4.* Dec. *cons.* 1. & 546.*colum.ult.* Ruin. *cons.142. num.15.in 3.* apertissimè Marian.sen. *cons.49.col.1.in 1.* Crot. *in rep.§.Divi n.61.* Ripa, *num.31.* Ferdinad. *num.107 idem* Ripa, *l.ex facto, in princ.col.ult. ff. ad Trebell.* Alciat. *d.§.in fideicommisso & cons.102.num.7.& 8. lib.9.* sensit Paris. *cons.3.num.33. lib.1.cons.4. nu.15. & cons.93.num.36.lib.2.* Rub. *cons.126.* Socin.jun. *cons.168.num.70.in 2.* clarè Zuccard. *in rep.l.fin.n.70.C.de edi.* Add.Dilec. *de Arte test.tit.5.c.21.* Didac. *in practic.cap.38.in primo dub.* Natta, *cons.675 num.24.* Fabius *in rep.§.cum ita, num.32.* Torniel. *num.83.* & illic Zanch. *à numer.1114. usq; ad 1118.* multos adducit concordantes, ubi tamen nihil decidit: cujus quoque opinionis fuerunt Moderniores, Rol. *cons.70.numer.73.in 3.* Gabriel. *cons.96. num.39.& cons.107.num.2.& 121. num.10.* Burs. *cons.61.n.18.* Tobias Non. *cōs.76.n.33.* Port.Imol. *cons.55. num.85.* Cæph. *cons.493.n.36.* Dec. *cons.9. num.19. in 2.& cons.21.in 3.* Menoc. *cons.124.in 1. dubio, & 327.num.93. & 357.nu.4. & n.17. de præsumpt.lib.4.præsump.75.nu.16.* Mantic. *de conject. lib.8.tit.11.num.30.* Panc. *cons.170.num.6.* Crass. *§.fideicommissum.qu.11.* Surd. *cons.102.per totum.* Joseph. de Rustic. Aquila. *cons.2. num.102.* post suum Tract. *an fil.pos. in cond.* & novissimè Thessaur. *in Pedemont.* Decis.64. ubi de communi.

Contrarium verò, quod vacante fideicommisso successivo per mortem unius, admittatur sibi proximior, quia tamen sit de vocatis quamvis aliꝰ existat, & adsit propinquior testatori, determinarunt complures alii, solemnes Doctores, Soc. *in d. l.si cognatis, num.30.ff.de reb. dub. & cons.249. col. 11.in 2.cons.86.col.5.in 3.& cons.51. & cons.73.in 4.* Corn. *cons.22. num.16.in 2.& emphyteuticis*, idem Corn. *cons.190.per totum in 3.* & in conventionalibus, Dec. *cons.516.col.4.& 445.num.19.* & in fideicommissariis, Ruin. *cons.13.num.12.in 1.& cons. 117.159.& 162.num.8.191.in 2.& cons.47. col.ult. in 3.* Bertrand. *cons.300.vol.3.* Rub. Alex. *cons.36. & in eodem casu*, Jas. Curt. & Ruin. *in consiliis sequentibus*, Socin.jun. *omnium latissimè cons.126. in 1.* ubi generaliter in fideicommissis feudis, & emphyteuticis, & iterum *in cons.34.numer.16.& 140. n.11.in 3.& cons.22.n.28.in 4.* Joan. de Mōte Sper. *in consiliis recens editis cons.125. num.8. usq; ad finē,* Curt.jun. *cons.225.& 128.col.3.* Alc. sibi contrariꝰ, *cons.84.lib.1. & cons.32.num.6.lib.9.* Gozad. *cons. 4.* ubi de communi Paris. *cons.47. in primo.* Mantic. *cons.100.lib.2.* Roland. sibi contrarius *consilio 100.num.10.& num.18.in primo,* ubi item de communi, Port.Imol. & apud eum Torniel. ambo præceptores mei, *cons.121.& 122.* Clar. *in §. testamentum, quæst.76.* Maiza. *cons.1.& in sua Epitome, qu. 35.* ubi hanc communiorem, & veriorem asseveravit, & judicatum fuisse in Rota Florentina, Celsus Ugo *cons.5.num.9.& 120.num.22.* & plures alios retulit Zanch. *in d.§.cum ita, num.1117.* & infra, Dec. & ipse præceptor meus, *cons.25.per totum, & 100.in 3.* ubi hanc communem dixit, & in judicando sequendam, quam etiam probarunt Pancirol. *cons.100.* Bertaz. *cons.98. num.2. & numer.27.* & latissimè Lud. Molin. *de Primogen. Hispan.lib.1.c.6.numer.46.& 47.& lib.3.c.9. per totum,* & hanc pro proximitate gravati magis communem, veriorem sequendam, & in Rotis receptam asseveravit Rot.Rom. *in novissim.lib.1. Decis.72.* Cacheran. *cons.71.num.16.* Rota Bonon. authore Bartio. *Decis.12.sub num.8.* Rationes hujus secundæ sunt, quia in fideicommisso successivo ordinato inter plures personas diversorum graduum, ejusdem descendentiæ, agnationis aut cognationis, nisi testator alium constituerit ordinem, præsumitur eos ad successionē vocasse, juxta ordinē à lege præscriptum, cui testator voluntatem & ordinationem accomodasse præsumitur, ex Bald. doctrina *in l.si duo ff.de acq.hæred.* Bart. & posteriorum omnium, *in d.§.cum ita, & in l.Gallus, §.quidam rectè ff.de lib.& posthum.& in l. ut jurisjur. §. si liberi, col.1.ff.de oper.lib.* adeò ut dum lex voluntariam, & variabilem per testamentum successionē, inter eos de illa gente constituit: testator necessarium per fideicommissum, & immutabilem constituerit; nec credēdum est mentem testatoris fuisse

ever-

evertere legis suæ ordinem & eam odisse; quæ justa & sancta præsumitur, & uti Reipublicæ expediens, introducta, unde satis profuit fideicommissaria dispositio, dum necessarium succedendi ordinem superinduxit, & præterea rerum alienationem extra illam gentem inhibuit: hic enim est singularis fideicommissorum effectus, *ad l. fin. §. sin autem sub conditione. C. com. de leg.* quocirca in istis fideicommissis successivis per mortem unius aperitur locus ei, qui huic ultimo proximior est, & qui sibi ab intestato succederet, si tamen de vocatis sit. Secundò, quia successio secundum ordinem legis, ex mente defuncti est, *l. conficiuntur, l. si quis cum nullum, ff. de jure codicill.* Tertiò probatur: nam qua ratione præsumitur testatorem, illum semel admissum, & omnem illius posteritatem prætulisse aliis de eadem gente, ad text. & quod ibi notat Bald. *in 1. col. in l. cum acutissimi, C. de fideic.* & statim dicam: sic quoque simili, & pari ratione præsumitur eidem magis conjunctos præferre itidem voluisse. Quarto hoc idem demonstrat naturæ vis: nam finita una linea cursus divertit in aliã. Quintò, quia concepti & nati post mortem testatoris nullo iure agnationis sibi conjunguntur, nec jus successionis cum eo habent; *l. Titius, l. item prætor, ff. de sup. & leg.* ergo non testatoris, sed gravati proximitas intuenda est: sic arguunt Corn. *d. cons. 22. num. 10. & 11. in 2.* Socin. *d. cons. 249. ante n. 22.* Rub. Alexand. *cons. 36. num. 5.* Sextò videtur casus *in d. §. in fideicommisso* intelligendo illum tex. in successivo fideicommisso, sicuti dixi *in art. præced. num. 12.* Primo enim text. ille vult, post nominatos admitti eos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore mortis proximiores tamen nominatis, sic enim intellexerunt Rub. *d. cons. num. 7.* Decia. *cons. 100. num. 6. lib. 3.* Horum tamen intellectui resistit gl. ibi, Oldrad. Bart. Bal. Raph. Paul. & Alc. *num. 7.* tenentes quod post notatos fideicommissum regrediatur ad proximiores testatoris, ex litera illius text. ibi. [qui ex nomine *defuncti*] sequuntur Didac. *d. c. 38. col. 9.* Bero, *cons. 176. num. 67. lib. 2.* Cæph. *cons. 493. num. 42.* Dec. *cons. 9. n. 16. lib. 2.* Pancir. *cons. 170. nu. 6.* Menoch. *124. nu. 1. lib. 2.* Quare secundo loco inducitur tex. ille in illis verbis, & qui ex his proximo gradu procreati sunt: quæ aperte indicant, post admissos admitti procreatos ex eis, sicque gravatorum proximiores, quandoquidem dari possit casus, ex gravato progenitum non esse testatori proximiorem, quia gravatus fratrem habeat, sic arguit Socin. *d. consil. 249. n. 21.* Soc. jun. *d. cons. 126. num. 29.* Pancir. *consil. 100. n. 5.* Cæph. *313. num. 18. in 3.* Roland. *d. cons. 100. n. 13. in 1.* sed ista inductio posset evadi, concedendo quod ubi extant descendentes à jam admisso & ipsi capaces fideicommissi, hi in portionem parentum cæteris aliis præponantur, & sic ex eo textu concedunt Bal. Pan. & Alciat. ubi in filiis natis ex nominatis, sequuntur Cæph. *d. cons. 493. num. 43.* Decian. *d. cons. 9. n. 19.* Menoch. *106. num. 360.* nam filii censetur una & eadem persona cum patre, & sunt os ex ossibus, caro ex carne, sanguis ex sanguine, *ad l. fin. C. de impub. cum suis concor.* secus autem cum finita linea confugiendum sit ad aliam, uti infra dicam. Ad hæc text. *in cap. 1. in tit. de nat. suc. feu.* ubi donec extant aliqui de una linea alii alterius lineæ non admittuntur: & in his terminis procedunt consulta ab Anch. *cons. 82.* Butr. *cons. 47.* Alciat. *cons. 32. num. 8. lib. 9.* quos sic declaravit Menoch. *d. cons. 124. sub num. 52. & 54.* ubi secùs dicit, cum sit transitus ad aliam lineam & personarum conditionem, & hæc eadem declaratio congruit ad tex. *in dicta l. peto, §. fratre:* quo valdè nititur Simon. Præt. *lib. 3. fol. 342. sub numer. 30.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 1. cons. 50. n. 2. 3. & 7. lib. 4. cons. 26. num. 7. lib. 5. cons. 64. n. 14.*

Sanè horum traditio pro proximitate placuit Ang. Mattheac. in suo elegantissimo opere, *de via & rat. jur. cap. 21. lib. 2.* quamvis conciliando opiniones distinguat: an fideicommissaria vertatur in vulgarem, & eo casu proximitatis testatoris servetur, quia sic in vulgari contingit, ut infra dicetur secus cum fideicommissaria tractum successivum habens initium habuerit. Quam sanè distinctionem non satis percipio: nam non video quomodo fideicommissaria verti possit in vulgarem cum hæc per agnationem expiret. *l. post aditam. C. de impub. l. si legata, C. de legat.* fideicommissaria autem convalescit, *l. ille à quo §. si de testamento. ff. ad Treb.* in practica autem judicia variarunt: veluti in casu consulto à Marian, Socin. *d. cons. 126.* retulit Marzar. *in sua Epit. q. 35.* Paduæ super fideicommisso olim illust. Cardinalis Zarabellæ servatur proximitas testatoris, & sic semper servatum fuit inter nobiles hujus familiæ, in qua nunc splendet Excell. Jurisconf. D. Franciscus filius recolendæ memoriæ Clariss. Jurisconf. D. Marcii Antonii Equitis, Compater, & mihi valde benevolus. In aliis autem casibus vidi quandoque judicatum pro proximitate gravati, veluti super fideicommisso D. Ludovici de Placentia, in qua causa patrocinium præstiti. Rursus super fideicommisso D. Joannis Jacobi de Canibus, sic quoque judicatum fuit, in qua causa pro altera parte patrocinium præstiti una cum D. Guerrino Pisone Soacio, Jurisconf. Excell. qui postea ad legendum ordinariam in Gymnasio Pisano, honorificè vocatus fuit; ex quo prodiere duo insignes Jurisconsulti Petrus, & Thadæus: sic etiam judicatum fuit me patronicante pro D. Camilla Buscheria nepte ex sorore Antonii Mariæ gravati, adversus Dom. Annam amitam Antonii Mariæ propinquiorem testatori, reluctantibus acerrimè in contrarium Excell. Mattheacio & D. Bartholomæo Zagio Advocato celeberrimi nominis, ea ratione. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 50. nu. 4. & 16. lib. 2. cons. 43. num. 5. cons. 64. n. 17. lib. 4. cons. 26. num. 8. cons. 58. n. 3. lib. 5. cons. 56. num. 19. cons. 64. n. 1. cons. 161. num. 13. lib. 6. cons. 92. num. 5.*

Quæ in successione Antonii Mariæ Camilla neptis ex sorore excludebat Annam amitam quamvis in pari gradu, quia Anna erat in gradu ascendente, *§. illud palam & §. si vero neq; fratres, in Authen. de hæred. ven. ab int. & in Auth. Post fratres, C. de leg. hæred.* ubi Bal. Sal. & Paul. Bart. *in l. 2. §. 1. ff. de su. & leg.* Cyn. *de success. ab intest. nu. 10.* Rossel. *sub num. 121.* Ubal. *in 3. par. sub num. 6. & in feudalibus.* Cur. *in 3. par. num. 59.* Franc. Becc. *consil. 81.* sed in terminis adduxi Ruin. *cons. 159. numer. 6. & 191. num. 2.* Soc. *d. cons. 126. num. 20.* Alc. *consil. 32. num. 8. lib. 9.* & in Feudalibus Alvar. *in cap. 1. num. 7. de Nat. suc. feud.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 42. num. 7. cons. 57. num. 15. lib. 4. cons. 58. numer. 3.* 4

Illorum autem opinio, quæ pro testatoris proximitate stat, præsertim accipitur, cum post mortem gravati sit diversio ad aliam personarum con- 5

conditionem, veluti à masculis ad fæminas, à descendentibus ad transversales, & hujusmodi, pro hoc text. in d. §. in fideicommisso, in sec. respon. quatenus ibi deciditur post extinctos nominatos, & qui ab illis descendunt, vocari proximiores testatoris, gloss. communiter ibidem recepta, Bald. Raphael. Paul. & Alciat. num. 7. & dixi supra, sub n. 3. ad hoc text. in l. qui cum plures, ff. de legat. 3. & in d. c. 1. in tit. de nat. suc. feud. & sic in feudalibus sensit Bald. cons. 185. Factum tale, est Fagonus lib. 3. Claré autem in fideicommissariis Dec. dict. cons. 9. num. 16. lib. 2. & cons. 21. lib. 3. Port, Imol. cons. 55. num. 83. 84. 85. Cæphal. d. cons. 493. num. 43. ubi hujus quoque opinionis recensuit Riminald. jun. consil. 167. num. 8. Menoch. d. cons. 124. num. 54. Pancirol. d. cons. 170. num. 16. Sforc. Odd. cons. 39. num. 30. 31. Mantic. de conjectur. lib. 8. titul. 12. sub num. 31. Rustic. Aquil. cons. 11. num. 113. post tractat. An fil. pos. in cond. sed ultra hos addo ego Marian. sen. dicto cons. 49. colum. 1. lib. 1. novissimè autem addo Laderch. de Imol. cons. 45. ubi sic concludit: Quãdo finita una linea fit transitus ad aliam Hieron. Gabr. cons. 112. num. 13. lib. 2. Quorum tamen sententia tuta non est, nam contra senserunt Socin. dict. cons. 249. Socin. jun. Ruin. Alciat. Roland. & Pancirol. in consiliis pro proximitate gravati allegatis. Præt & Molin. in suis tractatibus. † Remiss. ad eund, Peregin, lib. 2. cons. 20. numer. 5. cons. 24. num. 25. lib. 3. cons. 42. numer. 3. & 7. lib. 6. cons. 92. num. 5.

6 Cæterum text. in d. cap. 1. de nat. suc. feu. videtur plurimum huic opinioni favere nempe vult defuncto possessore sine descendentibus, omnes lineas æqualiter succedere, inter tamen ejusdem lineæ, qui proximior est aliis de illa linea præfertur. si autem plures sint ejusdem lineæ in æquali gradu, omnes per capita concurrunt, sic declaravit Oldra. cons. 178. in fine, sequitur Tiraquel. de tract. lignag. §. 11. Glos. 6. num. 2.

7 Cum autem testator pluribus institutis filii reciprocum constituisset fideicommissum, & defecta descendentia unius vocasset descendentes, ab alii filiis, hoc quidem casu extincta descendentia unius, non vocaretur proximior gravato, sed descendentiæ aliorum filiorum vocaretur, prælatis prioribus ejusdem descendentiæ, per text. in d. cap. 1. sic ex facto obtinui super fideicommisso nob. D. Francisci à Sole vacante per mortem D. Joannis Baptistæ ex judicio trium gravissimorum Jureconsultorum Casparis Fabiani, Pagani de Riddo Equitis, & Melchioris de Cartulariis, & sic quoque executum, adduxi decisionem Mar. jun. cons. 117. num. 16. in 1. ponderavi decisionem Alexan. cons. 26. lib. 3. Alc. cons. 134. lib. 9, ubi hoc idem vult, quando testator in reciproco perpetuo vocasset hæredes descendentes à primis institutis, nam cum qualitate hæreditaria devolveretur fideicommissum, pro quoties hæreditariis adduxi etiam Alex. cons. 129. in 5. Ruin. cons. 101. numer. 12. in 2. nec omisi Bal. auctoritatem d. cons. 185. in 3. nunc addo Paris. cons. 38 num. 8. & 10. lib. 2. Crav. consil. 67. num. 5. Menoc. 357. num. 14. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 2. cons. 20. n. 8. lib. 3. cons. 56. n. 9. cons. 108 n. 8. lib. 4. cons. 58. n. 9. lib. 5. cons. 129. num. 3.

8 Clarius autem si in defectum unius, vel descendentium ab aliquo testator vocasset descendentes à pluribus aliis, per stirpes, nam quia stirpes omnium sunt vocatæ, omnes stirpes concurrent servata proximitate inter eos de illa stirpe: nec qui ex una stirpe proximior est gravato defuncto alias stirpes excluderet: sic voluere Socin. sen. cons. 69. col. 3. & 104. num. 4 in 5. Clarius autem Soc. jun. cons. 116. n. 1. & cons. 20. in 3. Paris. cons. 36. numer. 5. cons. 38. num. 9. & cons. 91. n. 23. & cons. 92. col. pen. & ult. in 2. Port. cons. 55. num. 94. & 95. Torniel. apud eum cons. 51. col. 1. Buriat. cons. 67. n. 22 Cæph. cons. 489. n. 53. & 54. & 493. n. 21. Dec. cons. 29. nu. 27. lib. 1. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 4. cons. 58. n. 8. lib. 6. cons. 75. n. 19.

In hac maxima varietate benevole lector scire 9
te volo in hac civitate Paduæ nove emersisse nobilem quæstionem super fideicommisso olim celeberrimi Fisci Dom. Joannis ab Aquila, qui quidem instituto Bartholomæo filio relicta dote Luciæ: post Bartholombum substituerat descendentes masculos in infinitum: & his deficientibus substituerat masculos ex fæminis descendentibus ab ipso testatore servata semper gradus prærogativa; unde extincta descendentia masculina per mortẽ Bartholomæi junioris, ingens fuit controversia, quia de nobili patrimonio agebatur. Nam M. Flaminius Butironus natus ex M. Camilla filia Bartholomæi hæredis instituti uti proximior testatori successionem prætendit, contra verò M. fratres. Bottonii nati ex M Julia sorore Bartholomæi junioris proximiores gravati, pro his consulerant gravissimi Jurisconsulti legentes in Gymnasio Padauino, Silvaticus, Mattheatius, Discalcius, Scanius, & alii. Ego autem tuendo jura Butironii pro enucleatione quæstionis consideravi, tres casus, primus est cum dispositis potest videri, quoad personas substituta testatorem contemplasse descendentiam & conjunctionem respectu gravatorum, & hoc casu eorum proximitas sit attendenda: ut quia post institutos substituerit eorum descendentes eorum agnatos, sic Alciat. dict. §. in fideicommisso, n. 12. & cons. 134. lib. 9. Cæphal. consil. 313. n. 62. Dec. dict. cons. 26. n. 77. lib. 2. vel quia voluisset successionem deferri juxta ordinem intestatæ successionis: Marian. sen. dict. cons. 49. col. 1. in 1. vel de uno in alium, aut de hærede in hæredẽ Socin, jun. dict. cons. 126. ante num. 29. vel quia fideicommissum relinquit familiæ gravati Gabr, cons. 107. n 8. secundus casus est cum ex dispositis potest videri testatorem contemplasse descendẽtiam & conjunctionem sanguinis respectu sui ipsius, & hoc casu spectetur proximitas testatoris, nam semper inspicitur, in quos testator verba direxit, d. §. in fideicommisso. Exempla, quia substituisset proximiores sui generis: Ripa in l. ex facto, §. 1. numer. 6 & 7. ff. ad Trebell. sequitur Rimin, jun. cons. 246. num. 29. vel quia vocasset posteros suos. Bero. cons. 176. num. 67. lib. 2. aut proximiores suos. Ruin, cons. 96. num. 16. in 11. Port. Imol. cons. 122. n. 10. Menoc. 106. 181. & 221. vel fæminas de domo aut agnatione ipsius testatoris Mantic. cons. 258. lib. 1. & pro ejus responso fuit judicatum adversus consilium Soc. jun. 126, uti retulit Marzar. q. 35. idem si dictum esset, proximiores de suo nomine & armis Rolan. cons. 70. num, 73. lib. 3. vel quod assumerent nomen & arma testatoris Menoc. d. cons. 124. sub n. 27. in 8. Argum. & sic quoque sensit Surd. cons. 110. in 1. & 241. nu. 37. in 2. & in descendentibus à testatore servata gradus prærogativa Decian. dict. consil. 26. numer. 75. libr. 2. & in proximioribus de agnatione ipsius testatoris

sic

sic decisum in senatu Sabaudiæ retulit Thessaur. *Decis.64.colum.ult.*& ubi dictum foret de familia sua,de Agnatis suis: Alciat.*d.§.fratre*,Mantic.post eum *de Conject.lib.8.tit.12.ante numer.32.* & in his terminis proximitate gravati resolvit Rota. *in Novissim.lib.1. Decis.72.numer.2. in 1.volum. & in 3. vol.lib.3.decis.22.* Declara nisi proximiores gravato essent, de ejus descendentibus comprehensi in fideicommisso per illudmet nomen collectivum, quo ejus pater vel avus, ad dicta supra *sub num.3.* Quare applicando præmissas decisiones ad casum subjectum,solemniter etiam publicè cum frequẽtissimo Auditorum concursu disputata causa una mecum Excell. D. Antonio Aloysio Zannotto, ex adverso acerrimè reluctantibus Excell. Mattheatio; Bilirotto,Falagualta, & Forteccia : quibus pro viribus suis suffragabatur Excell. d.Marc. Ant.Ciriolus: quia testator respexerat ad masculos ex fœminis descendentibus ab ipso testatore servata gradus prærogativa,cum universo civitatis applausu responsum fuit pro Butirono, primo per Excell. Juriscons. D. Franciscum Centonum ex primoribus hujus civitatis. Mox & secundo per Excell.Jurisconf.D.Gradenicum Padua Teruisinum Vicarium Prætorium & Assessorem consummatissimum, & sic quoque fuit executum.

Tertius casus est: cum verba non declinant magis ad testatoris conjunctionem,quam gravati, & in hoc dubio propriè procedit quæstio,forsan verius est, ut inspiciatur proximitas gravati, per supra scripta. Exemplum: quia testator dixisset; vadant bona ad eos : quibus de jure spectant,nam proximitas gravati attenderetur. Ruin. *cons. 90. lib.11.* Port.Imol.*cons.121.colum.1.* Contra tamen determinavit Paris.*cons.83.col.11.in 11.* Rub. Alex. *cons.126.* Hæc secunda posset accipi in vulgari,sed in fideicommissaria prior verior est,sic in effectu sensit Menoch.*cons.106.num.219.& 220.*& in fideicommissaria Alciat.*cons.202.lib.9.*†Remiss.ad eund.Peregrin.*lib.1.cons.50.numer.2.lib.4.cons.52. num.11.cons.58.num.3.*

10 Illa autem ratio,quod per fideicommissum succedantur testatori,*ad l.cohæredi,§.cum filiæ, ff. de vulg.* de facili declinatur, ut scilicet fideicommissarius succedat testatori subintrando in locum gravati; Curt.jun.*cons.125.ad finem.* Ruin.*cons.165. num.8.& 167.num.12.lib.2.* Socin.jun.*d cons.126. num.49.& cons.134.col.fin.lib.3.* Dec.*cons.25.numer.16.lib.1.* Nam & succedere accipitur pro subintrare locum alterius,*l.si hæreditas,§.1.cum gl.ff. de testam.tu.* Alex.*cons.1.col.2.in 1. & cons.100. col. 2. in 7.*Zanch.*in rep.§.cum ita,num.1118.*†Remiss. ad eund.Peregr.*lib.3.cons.56.num.10.lib.5.cons.41. num 24.*

11 Hæc autem communis traditio rectè procedit, cum inter duos competitores quæstio est solum respectu gradus consanguinitatis,an scilicet attendi debeat proximitas gradus, respectu gravantis, an gravati: sed ubi quæstio versaretur respectu alterius circumstantiæ, & qualitatis,ex qua alter diceret se potiorem, tunc recurrendum ad affectionem testatoris, ex qua mens & voluntas ejus colligeretur,idcircò proximitas testatoris in tali specie consideraretur,non personæ gravatæ: quia an quis sit vocatus , & potior in vocatione altero, mens,& affectio testatoris scrutanda est, qui disponet & ordinat,non hæredis,qui nihil disponit; ad hoc text.*in l.ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Treb.* ubi an in conditione,si sine filiis, naturales contineantur,ad testatoris mentem recurritur, melior text.*in leg.1. C.de cond.inser.* ubi an in conditione, si sine liberis nepos ex filia , contineatur vel non, voluntas testatoris spectatur,& in terminis sic clarè sensit Socin.*cons.249.sub num.24.vol.2.& cons. 6.col.pen.in 3. & 33.sol.2.in 4.& in l.si cognatis, sub numer.39 ff.de reb.dub.* Decian.*cons.74.numer.33. in 3.* Torniel.*in §.cum ita,post num.73.* & fuit de mente Bart.*in d.§.* prout sic declaravit Alex.*cons. 15.in fine,lib.4.* Socin.jun.*cons.168.num.69.& 70. in 2.* dixi *in Artic.25.num.27.* ubi tamen non sic explicitè declararunt , sed judicio meo verissima est declaratio & limitatio ad communem traditionem,quæ etiam comprobatur ex nonnullis decisionibus communiter receptis , quæ videntur contradicere traditioni pro gravato,non tamen contradicunt,si distinguamus ut supra.

Nam constituto per patrem fideicommisso reciproco inter plures filios controvertunt , aperto fideicommisso per mortem unius , an utrinque conjunctus præferatur consanguineo tantum: Qua in re pro utrinque conjuncto ex professo consuluerunt Ruin.*cons.166.167.in 2.* Curt.jun. *cons.125.* ubi inquit sic fuisse de mente Bar.*in l.re conjuncti,col.penul.ff.de leg.3.* dum alleget text.*in l. fin.ff.ad Trebell.* & sic quoque determinavit Alba *cons.17.n.15.* Dec.*cons.16.num.19.lib.1.*Cæph.323. quorum sententiam probavit Andr. Gail. *lib.11. Observ.151.sub num 3.* Contra autem responderunt communiter alii Bald.*in l.in test.num.19.C. de test.mil.* Ang.& Sal.*num.21.* Alex.*cons.30.in primo dubio,vol.2.* Dec.*cons.304.* Grat.*cons.18.in 18. in primo & secundo dubiis,vol.2.* Ruin. *cons.107.n.8. vers.nec obstat,& cons.161.col.1.in 2.* Soc.sen.*cons. 86.n.8.in 3.* Aret. *in l.Lucius, col.ult.* & illic Jas.& Ripa,*ff.de vulgar.*clarè autem Soc.jun.*cons.66.vol. 3.* Port.Imol.*cons.10.* ubi in vulgari,pupil.& fideicommissaria.Crav.*cons.43.col.1.* Gabr.*cons.121.* ubi similiter in vulg.pupil.& fideicommissaria. Alba sibi contrarius *cons.29.n.18.* Rol.*cons.ult.n.25.* Rim.jun.*cons.283.* ubi pro nepote ex fratre consanguineo tantum Menoch.*lib.4 præsump.75.numer.17.& in suo cons.434.num.48.*& quod dicitur de substitutione plurium filiorum ex diversis matribus,idem est in substitutione plurium nepotum ex diversis filiis,Soc.jun.*d.cons.66.* & hæc verior & receptior est. Et ex facto pro sanguineo,ut in fideicommisso paterno concurrat cum utrinque cõjuncto,Paduæ decisum fuit super fideicomisso nobiliũ de Anselmis:nec obstare, quod utrinque conjunctus videatur proximior gravato respectu ordinis succedendi: quia ab intestato succedat fratri utrinq; conjuncto,excluso consanguineo tantum *in Auth.de consang.& uter fratr per totum*,cõsequenter proximitas gravati defuncti servari debeat,veluti argumentati fuere Cur. Ruin.& Alba. Nam ut dixi, proximitas servatur quoad gradum parentelæ: unde quia in gradu parẽtelæ pares sunt, solum dubitare occurrit , an ratione duplicitatis vinculi unus excludat alium, idcircò respectu hujus circumstantiæ,& qualitatis recurritur ad testatoris affectionem. Et quia testatoris affectio ad singulos filios par est,nil mirum si consanguineus cum utrinq; conjunctio admittitur, quoniam per fideicomissum testatori succeditur *d.l.cohæredi, §. cum filiæ*, ideoque solvitur objectum attendenda 12

proxi-

proximitate gravati.† Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 4. *consil.* 38. *num.* 3. *lib.* 5. *consil.* 64. *num.* 16. *consil.* 69. *num.* 2.

3 Pro ista autem comprobantur, allegantur plura *text. in l. fin. si. ad Trebell.* qui tamen urgere non videtur, quoniam eo jure duplicitas vinculorum non erat considerabilis, nam consanguineus cum utrinque conjuncto succedebat, *l.* 1. *C. de leg. hered.* dubitatio autem in specie illius textus erat, quia testator Fæbum & Eradiam utrinque conjunctos vicissim per vulgarem substituerat, Policrati autem particulariter, ideoque Policrates non videbatur vocatus, ut concurrere posset ex illa fideicommissaria injuncta Fæbo, & Eradiæ, in portionem Eradiæ, cum Fæbo, non autem pro dubitandi ratione consideratur utrinque conjunctio in persona Fæbi, contrarium cutem fuit decisum, tribus consideratis. Primò, quia testator per verba pluralis numeri substituerat, quæ in personam Fæbi tantùm secundùm eorum proprietatem verificari non possunt. Secundò, quia vulgari nuncupatim facta fuerat inter Fæbum, & Eradiam: non sic fideicommissaria. Tertiò, quia testator neutri in bonis maternis, sed in suis substituerat.

Secundò adducitur text. *in l. is qui cùm plures.*
4 *ff. de leg.* 3. *juncta gloss. fin.* quæ dicit, ideò omnes collibertos in collibertis defuncti portionem succedere, quia erant æqualiter testatori conjuncti: nec illi duo colliberti collegatarii præferuntur, quamvis in legato forent conjuncti, alii non. ex gloss. colligit, verbalem conjunctionem, & quę pro sui natura parit jus accrescendi inter tres illos collegatarios: nihil in eo casu operari, quia agnoverant relictum; quo casu cessat jus accrescendi. *l.* 1. §. *interdum. ff. de usufr. accresc.* conjunctio autem consideratur ibi, quoad testatorem respectu affectionis ac illos collibertos, quæ erat æqualis, quoad omnes. cætera autem ad planiorem illius textus declarationem dicam infra, num. 28.

15 Tertiò adducitur, quòd in vulgari, per quam testatori succeditur, uno repudiante non præfertur utrinque conjunctus. Bart. *in d. l. Lucius, col. pen. vers. quæro quidem.* cujus opinio contra Dec. communiter est recepta, veluti latè scripserunt Alex. Aret. Jas. Rip. & alii *in ea l.* Ruin. & cæteri in consiliis præalleg. Menoch. *d. præsumpt.* 75. *n.* 1.

16 Et quidem quoque est in jure accrescendi, nam uno ex eis repudiante, vel non valente succedere, omnibus portio illa vacans pro suis portionibus, accrescit, non utrinque conjunctis tantùm. *l. sed si plures, in princ. & l. qui plures. ff. de vulg. cum pluribus similibus.* & not. Bart. *in d. l. re conjuncti, col.* 15. *vers.* 3. *quæro.* & sequuntur ibi communiter Doctores Ripa, *num.* 212. *&* 214. ubi ampliat, quòd etiam penitus extraneus in portionem concurrere: Socin. *de utroq; in d. l. si cognatis, num.* 35. *& in d. consil.* 249. *num* 20. *in* 2. *& d. consil.* 86. *in* 3. Ruin. *consil.* 90. *nu.* 6. *&* 159. *in primo dubio. vol.* 2. Natta *cons.* 323. *num.* 2. Marzar. *consil.* 21. *in* 3. *dubio.* nam ut ipsi dicunt & rectè, jus accrescendi vim tacitæ substitutionis habent. *l. si Titio & Mevio.* §. *Julianus. ff. de leg.* 2. ideoque & in simili in fideicommissaria, quia per eam testatori succeditur, *d. l. cohæredi.* §. *cùm filia*, & maximè si fideicommissaria juncta sit cum vulgari, veluti in compendiosa, ut utriusque eadem sit determinatio *ad l. jam hoc jure, ff. de vulg. & l. cùm qui ædes. ff. d. usu cap.* & quod in similis habetur *in l. si filius qui patri, ff. eod. tit.*

Hæc tamen argumentatio non satis tuta videtur: nam ideò ex vulgari expressa, vel etiam ex tacita, quæ ex jure accrescendi provenit, omnes substituti & conjuncti concurrunt ad portionem illius vacantē, quia qui non admittitur, per voluntatem, aut per impotentiam, perinde hi ac si in medio non esset, *l.* 2. §. *sed si sint sui, ff. ad Tertull.* ideoque portio ejus omnibus defertur: fideicommissaria autem alterius est naturæ; nam præsupponit portionem quæsitam. *l. ille à quo*, §. *si de testamento, ff. ad Trebell.* & sic respondit Curt. jun. *d. consil.* 125. *col. ult.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 3. *consil.* 51. *num.* 10.

Communis tamen recepta conclusio hæc limitatur nonnullis modis. primo, quando testator duos utrinque conjunctos in unam portionem vocasset: & alios duos ex alia uxore natos in aliam, deinde reciprocam, vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, constituisset: nam conjuncti præferrentur disjunctis in vulgari & in fideicommissaria. *l. cohæredi*, §. *qui discretas, ff. de vulg.* Crav. *consil.* 43. pulcherrimè Ruin. *consil.* 152. *num.* 9. *&* 10. *in* 3. sequitur Zanch. *in rep.* §. *cum ita, num.* 396. & est pulchra in eodem casu decisio Jas. *cons.* 143. *in* 2. & Decian. *consil.* 186. ubi concludunt, quod institutis filiis Seji in dimidia, & filiis Caji, in alia dimidia, & facta reciproca fideicommissaria tam de filiis unius, quam de filiis alterius, sit capienda interpretatio, ut mortuo uno ex filiis Caji, reliqui ejus filii superstites succedant: nec concurrant filii Seji, per plura, & signanter per text *in d.* §. *qui discretas.* sequitur Menoch. *d. præsumpt.* 75. *n.* 14. *& n.* 18. nisi vis & proprietas pluralis numeri omnes simul vocaret, uti dicam *inf. num.* 20. & in spem consuluit Decian. *cons.* 96. *in* 2. & licet Ruin. *consil.* 168. *sub num.* 12. *lib.* 2. & Decian. *consil.* 56. *sub num.* 13. *lib.* 3. senserint, *text. in d.* §. *qua discretas*, locum habere in vulgari non in fideicommissaria attamen cons. traditio contra est, ut patet ex prædictis. & consuluit Sfor. *cons.* 57. *num.* 8. *&* 9. 17

Secundò limitatur, cùm nominis, & successionis ratio duos in unam portionem conjungeret, & alii nominatim in aliis portionibus instituti reperirentur, veluti duo nepotes ex uno filio & duo filii superstites in aliis duabus portionibus: nam defuncto altero ex illis nepotibus, superstes in ejus portionem per reciprocam fideicommissariam succederet, prout etiam per vulgarem eo non capiente, per text. *in d.* §. *qui discretas*, & per plura alia, ut plenè per Socin. jun. *cons.* 140. *n.* 1. 18

Præmissa quoque distinctio facta supra nu. 11. juvatur ex alia decisione communiter recepta. nam si testator, filio suo instituto, post ejus mortem substituat fratres ipsius testatoris: & habeat utrinque conjunctos & consanguineos: quamvis consanguinei ab intestato filio, nepoteque defuncto concurrerent cum utrinque conjunctis: quia ratio duplicitatis vinculi solum consideratur successione fratris defuncti: non autem cùm agitur de nepotis successione. Bart. *in l.* 2. §. *legitima. ff. de suis, & leg.* ubi Alex. *in additionibus.* Paul. Castr. *in auth. post fratres, C. de leg. hær.* attamen in hac fideicommissaria inspecta persona testatoris: utrinque conjuncti præferrentur, prout in illius intestati successione: sic Paul. Castr. *in l. fin. C. de verb. sign.* cujus decisio est communiter recepta Jas. ibi 19

Corn.*conf.22.col.6.in* 2. Ruin. *consil.*165.*num.9.* 166.*ante num.6.vol.*2. Dec.*consil.* 299.*num.*7. Bursat.*consil.*5.*num.*23. Bero. 117. *in* 2. Pancirol. *d.consil.*170.*num.9.* Parif. *consil.*49.*col.*3.*in* 2. Socin.jun.*consil.*133.*num.*24.*in* 1. Menoch.*conf.*187. *num.* 40. *&* 198.*num.* 15. *& præsumpt.* 7.*num.*19. & licet Paul.Castr. loquatur in fideicommisso relicto ab hærede fratribus, attamen ejus decisio per rationem suam locum quoque habet in fideicommisso restitutorio post mortem hæredis gravati: nimirum autem hoc casu non spectatur persona gravati, quia non quæritur de prælatione respectu gradus, sed dubitatur de quibus fratribus testator senserit, ideò ad ejus affectionem, & mentem recurritur. Diversum crederem si testator post filii mortem agnatos substituisset: sic sensit Crot.*in rep.*§.*Divi.num.*161.Menoch.*d.præsump.* 75.*num.*21. Rim.jun. *d.consil.*283.*num.*33. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.*3.*consil.*57.*num.*14.*lib.* 5.*consil.* 64.*num.* 2.

20 Limitatur autem illa Castrensis decisio, cum testator per verba pluralis numeri, fratres substituisset, & unum tantum utrinque conjunctum haberet, alios autem consanguineos: nam quia pluralis locutio pro sui natura in uno non verificatur, ideò ex vi, & proprietate numeri pluralis continerentur etiam consanguinei tantùm, sic præcisè Gabriel.*consil.*121.*num.*8.*&* 9. *& num.*21. & est ratio, quia sub plurali locutione ex sui proprietate, & natura continentur, etiam, qui alias non continerentur cum in aliis secundum sui proprietatem verificari non potest. casus est *in l.fin. ff ad Trebell. & inde no.* Bart. Cuman. *consil.* 16.*col.*1. Curt. sen. *consil.* 44. *col.* 3. *vers. tertio probatur.* Dec.*conf.*547.*col.pen.* Ruin.*consil.*168.*num.9.& 10.in* 2. *& pulchrè* 114.*in* 3. Socin.jun *consil.*14. *num.9.in* 4. & idem quoque esset, si nominatim expressè, aut relativè, de fratribus consanguineis facta fuisset mentio, sicuti in quæstione de filiis tradidit Socin.jun. *d.consil.* 66.*in* 3. † de Remiss. ad eundem Peregrin.*lib.*5.*consil.*60.*num.*15.

21 Item si testator omnes fratres substituisset, etiam consanguinei tantùm ex vi universalis locutionis continerentur. sic idem Castr.*conf.*383.*in* 1. nil mirum, quia universalis locutio operatur ut contineantur etiam, quæ aliàs non continerentur, *l.liberorum*, §. *quod tamen Cassius*, *& leg.Julianus, ff.de leg.*3. & plenè comprobarunt Natta *conf.* 63.*num.*13. Cæphal.*consil.*150.*col.*2. Roland.*consil.* 2.*in* 4. & per hæc memini me allegasse pro M. D. Ginepra Fulginea, nobile Rodigina, super teston M. D. Jo. Francisc. Fulginei, ut defuncto, D. Jacobo fratre ejus consanguineo concurreret cum D. Isabetta utrinque conjuncta: quia testator deficientibus masculis substituerat quascunque filias Hieronymi filii sui, & pro ea obtinui ex judicio Excell. Jurisconf. D. Bonifacii de Rogeriis ordinarii in secundo, & Excell. D. Aloysii Burletti, Advocati præstantissimi: in quo casu pro M. Ginepra consuluit Menoch. *d.consil.* 434.

22 Huic etiam distinctioni accedit decisio Alex. *consil.*15. *in* 4. ubi relicta possessione duobus filiis, & altero decedente sine filiis legitimis, & naturalibus substituto superstite, & ejus filiis: concludit in hac substitutione de filiis, filium masculum excludere Sibyllam sororem: quia eam ex forma statuti excludebat in successione illius testatoris avi sui, motus per rationem, quia per fideicommissum succeditur testatori, *d.l.cohæredi.* §.*cum filia.* item auctoritate Anchar.*in l.tres fratres.ff.de pact.* ubi institutis filiis, determinat ex mente testatoris collecta à dispositione statuaria, masculos videri institutos exclusis fœminis, & in eodem casu ultra Alexandrum prius consuluerant Riminald. sen. & Vincent. Paleot. apud eundem Riminald. *consil.* 36. 37. 38. horum enim decisio infert verbum, seu nomen, in substitutione adjectum, aptũ comprehendere plures personas diversæ qualitatis: declarati, & interpretati, ex mente, & affectione testatoris.

Et per supradicta infertur, quod in fideicommisso ascendente ordinato in perpetuum ad favorem descendentium, & posterorum: stante statuto exclusivo fœminarum, masculi descendentes, qui in successione fideicommittentis intestati succederent exclusis fœminis, illi etiam ex fideicommisso succedunt: quamvis in successione gravati filia masculos illos excluderet: nam utrum in eo nomine collectivo liberorum, & posterorum, fœminæ cum masculis ordine conjunctivo, vel successivo continerentur, ad mentem testatoris recurrendum esset, colligenda ab ejus affectione, & ordine, sibi ipsi succedendi. & sic ex facto dixi in causa gravis ponderis, veluti habetur *in Articulo* 25. *num.*56. 23

His etiam accedit pulchra Paul. Castr. *decisio consil.*198. *per totum, in* 2. ubi in defectum masculorum, substitutis filiabus fœminis, & earum descendentibus determinat concurrere filiam testatoris pro una tertia, filios alterius filiæ pro alia tertia, & filiam gravari pro alia tertia, quia appellativum filias, omnes has personas propriè comprehendit, sequitur Pancirol. *consil.* 170. *num.*11. præmissam tamen considerationem, turbare videtur alia decisio communiter recepta, videlicet: quod in substitutione fideicommissaria de Titio, & ejus filiis, stante statuto exclusivo fæminarum, filiæ filii non succedunt conjunctim cum masculis, sed filii masculi præferuntur, juxta ordinem statuti, sicuti Socin. scripsit *consil.* 73. *num.* 13. *&* 14. *in* 4. Decian.*consil.*12.*num.*31.*in* 1. & plures alii relati per me *in d. Artic.* 25. *num.*53. & illa communis decisio procedit etiam, quòd filia illa cum fratre suo successisset testatori fideicommittenti. non ergò verum omninò videtur, ut cùm agitur non de gradibus, sed de aliqua qualitate recurratur ad proximitatem testatoris. 24

Respondeo qualitatem statutariam magis afficere ordinationem testatoris, quàm juris communis provisionem, quasi testator plus affectus, sit legibus suæ patriæ, cujus est civis, & ideò magis sint sibi placitè: veluti pulchrè docuit Socin. *in d. l. Gallus.* §. *quidam rectè, col.* 4. *in princ.* & idem Socin.*consil* 90. *in* 1. *& consil.*51. *n.*23. *&* 24. *in* 4. idcircò, vel respectu sui, vel respectu gravati, videri prædilexisse masculum fœminæ, prout per statuta disponitur: & prout etiam moribus apud Italos communiter receptum est: & sic dixi *dicto loco num.* 38. 25

Hæc in fideicommisso ordinato favore descendentium, agnatorum, cognatorum, aut familiæ testatoris locum planè habent: & disputatio de proximitate gravantis, vel gravati rectè procedit: sed cùm testator extraneum non de sua cognatione instituit, cui substituit alios similiter non de sua cognatione, quemadmodum successio deferatur, alia 26

alia eſt quæſtio. nam quod non ſervetur gravati proximitas, ſed teſtatoris affectio, quæ ad omnes æqualis eſt, videtur de mente Bart. *in l. ſi cognatis, in fine, ff. de reb. dub.* ubi in relicto cognatis, & alicujus tertii, omnes concurrere profitetur, propinquiores, & ulteriores, licet in relicto cognatis teſtatoris propinquiores tantum admittantur. cujus deciſio communiter recipitur, Socin. *ibi num.* 32. & plenius ſcripſi *in Artic.* 22. *num.* 43. Hæc tamen deciſio non videtur ad rem pertinere, quia Bart. non loquitur in fideicommiſſo ſucceſſivo, & ſubordinato. Videtur tamen pro hac ſententia caſus *in præal. l. is qui cum plures. ff. de leg.* 3. ubi in fideicommiſſo reſtitutorio, vel commiſſo per alienationem, in quo proximior gravato admittitur. *d. §. in fideicommiſſo. & d. §. fratre,* omnes tamen colliberti admittuntur, quia æqualiter proximi patrono, ut inquit gloſſ. ibi, ſcilicet reſpectu affectionis: quocirca omnes admittendi videntur, conſiderata teſtatoris affectione, & ſic illum text. ad extraneos de alia cognatione traxit Socin. ibi. *num.* 32. *& in conſil.* 149. *num.* 25. *verſ. tertius.* verum Socini ſententia in fideicommiſſo reſtitutorio deſcenſivo mihi non placet, unde crederem ſucceſſivo ordine deferri inter illos, juxta ordinem præſcriptum à lege communi aut municipali, inter confideicommiſſarios ſubſtitutos, & ſic clarè ſenſit Socin. ipſe *conſ.* 51. *num.* 30. *in* 4. Ruin. *conſil.* 141. *num.* 5. *in* 2. Nec obſtat text. *in d. l. is qui cum plures.* nam Bart. *in prima oppoſ. de text. in §. fratre.* intelligit illum textum, quòd omnes colliberti erant in gradu æquali: ex cujus verbis colligitur, in fideicommiſſo ordinato ad favorem familiæ alicujus extranei: quod tractum temporis importet, eos de familia ſucceſſivo ordine vocari, & ſic plenius dixi *in Artic.* 25. *num.* 49. Reliqua autem pertinentia ad hunc tractatum, explanabo *in Artic. proximo ſequente.*

ARTICULUS XXI.

Nepos, an, & quando ſubingrediatur locum patris, ita ut cum patruo, concurrat in ſucceſſionibus fideicommiſſariis, legalibus feudalibus, & emphiteuticis.

SUMMARIUM.

1 *Nepotes ex fratre, in fideicommiſſis ordinatis per nomen collectivum an concurrat cum patruo.*
2 *Et quid cum proximiores ſunt vocati,* & num. 17. *Proximioribus vocatis, nepos ex fratre non concurrit cum patruo* & num. 17.
3 *Et quid cum dictum fuit,* ſalva gradus prærogativa. *Clauſula,* ſalva gradus prærogativa, *excludit repræſentationem gradus.*
4 *Et quid cum teſtator, ordine ſucceſſivo vocavit.*
5 *In fideicommiſſis ſucceſſivis, devolvitur ſucceſſio juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ.*
6 *Nepotes, ac cæteri deſcendentes, concurrunt in ſucceſſione aſcendentium, cum proximioribus.*
7 *Nepotes concurrunt, cum patruo, amita, avunculo, & matertera, in ſucceſſione patrui, amitæ, avunculi & matertera.*
8 *Extra hos caſus, nepos per patruum excluditur.*
9 *Gradus proximitas in materia ſucceſſionem, conſideratur, ſecundùm ordinem ſuccedendi.*
10 *Gradus prærogativa, quæ non producit effectum ſucceſſionis, non attenditur.*
11 *Nepos aſſumit locum patris, ut cum patruo concurrat, in fideicommiſſis collectivis.*
12 *Bal. diſtinctio,* in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. *rejicitur.*
13 *Nepos in feudalibus concurrit cum patruo, ſi feudum vacet per mortem patrui.*
14 *Idem ſi mortem avi.*
15 *Idem eſt in emphyteuſi, etiam eccleſiaſtica.*
16 *Nepos ex fratre primogenito, excludit patruum ſecundogenitum, in primogenituris.*
17 *Nepos in materia ſucceſſionum eſt adeò proximus, prout patruus.*
18 *Clauſula,* in ſtirpes, & non in capita *operatur, ut remotior ſtirps concurrat cum propinquiore.*
19 *Et ſi additum ſit,* ſalva gradus prærogativa, *clauſula hæc operatur, ut inter illos de eadem ſtirpe, prærogativa locum habeat.*
20 *Clauſula,* ſalva gradus prærogativa, *refertur ad mentem juris, ac ideò tollit gradus repræſentationem jure acceptam.*
21 *Præſertim ſi dictum ſit, ſecundùm juris ordinem.*
22 *Nepos concurrit cum patruo in omni fideicommiſſo vacante per mortem ejus, in cujus inteſtati ſucceſſione concurriſſet cum patruo.*
23 *Nominati in fideicommiſſis præferuntur aliis non nominatim vocatis.* *Nepos, an concurrat cum patruo in fideicommiſſo, quando patruus eſt nominatim, ſeu ſpecialiter vocatus, nepos autem ſub nomine collectivo.*
24 *Nepotes non continentur, cùm teſtator nominatim filio, inſtitutos ſubſtituit.*
25 *Nepotes non concurrunt cum patruis, quando teſtator ſubſtituit filios inſtitutos, aut eorum filios. contra. num.* 42.
26 *Nepotes concurrunt cum patruis, etiam quod patrui ſint nominati.*
27 *Filiis ſuperſtitibus ſubſtitutis, continentur etiam nepotes.*
28 *Filiis inſtitutis, nominatim aut relativè ſubſtitutis, non continentur nepotes.*
29 *Filiis ſuperſtitibus, & præmortuorum filiis ſubſtitutis, nepotes ex filiis præmortuis concurrunt cum patruis ſuperſtitibus.*
30 *Filiis ſuperſtitibus, & eorum filiis ſubſtitutis, continentur etiam præmortuorum filii.*
31 *Nominatim ſubſtitutis, duobus, & eorum filiis, præmortuo uno ex nominatis ante caſum fideicommiſſi, an filiis ex eo concurrant cum alio nominato.*
32 *Declaratur text.* in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de l. 2.
33 *Filiis inſtitutis, ac viciſſim, & eorum filiis ſubſtitutis, nepos concurrit cum patruo.*
34 *Nominatus reputatur, nedum qui proprio, ſed etiam ſpeciali nomine appellativo deſignatur.*
35 *Conjunctus idemq́ ſubſtitutus in portionem ſibi conjuncti præfertur, tam in vulgari, quàm in fideicommiſſaria, aliis in aliam portionem conjunctis.*
36 *Declaratio text.* in § qui diſcretas, l. cohæredi. ff. de vulgari.

37 *Prædilectus in institutione, quomodo videatur prædilectus in substitutione.*
38 *Filiis, & eorum descendentibus, per nomen collectivum substitutis reciprocè inter se: an filii, vel nepotes ex uno concurrant cum filio superstite.*
39 *Collectivum nomen operatur, ut eo nomine in fideicommisso vocati, ordine successivo vocati intelligantur: quod ibi pulchrè declaratur.*
40 *Pluralitas resolvitur in singularitates ex mente testatoris.*
41 *Conjuncti per nomen appellativum admittuntur in unam partem, & singulariter nominatus in aliam.*
42 *Filiis, aut eorum filiis, substitutis: nepos ex filio prædefuncto intrat in portionem patris.*
43 *Filiis substitutis & si non extarent, eorum filiis, præmoriente uno ex eis, filius superstes succedit: exclusis filiis alterius.*
44 *Nominatim substituto aliquo, & ejus filiis. nepotes quoq; continentur.*
45 *Filiis, & descendentibus ab aliquo substitutis, an nepos ex uno concurrat cum altero filio.*
46 *Liberis, & descendentibus substitutis cum qualitate hæreditaria, nepos concurrit cum patruo, & hæredes remotiores cum propinquioribus.*

1 NEpos ex fratre, an concurrat cum patruo, in successionibus fideicommissariis; Ambigua apud Doctores frequens tamen in practica, quæstio, in fideicommissis ordinatis per nomina collectiva, aut appellativa: hic autem casus mihi occurrit super testamento, & fideicommisso M. D. Pauli Leonii, 1428. aperto per mortem Ill. Comitis Francisci Comitis Sanguinetti, sine filiis defuncti, concurrente ad successionem Com. Hieronymo juniore nato ex Ill. Com. Gentile, cum Ill. Com. Leonello ejus patruo. pro patruo stabant rationes istæ. Nam in eo fideicommisso reperiuntur vocati descendentes masculi, legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati in infinitum, consequenter per nomen collectivum plurium graduum, & personarum, ac idcircò, prout quisque in proximo gradu reperitur conjunctus defuncto, per cujus mortem fideicommissum vacat, censetur vocatus, uti inquit, text. *in l. cùm ita. §. in fideicommisso, & l. peto §. fratre. ff. de leg.* 2. constat autem patruum respectu fratris sui defuncti esse in gradu anteriorem nepoti, inspecto utroque jure, consequenter secundùm verba legis præponendum in successione, & sic per illum text *in d. §. in fideicommisso*, decidit Bald. ibi, ubi inquit quòd licet nepos in successione patrui intestati concurrat cum patruo lege sic disponente, secus tamen esse in successionibus fideicommissariis ordinatis ab homine, quia in istis consideratur testatoris affectio, quæ est magis proclivis ad sibi proximiorem. & quia in fideicommissis gradus prioritatis attenditur, ut in dictis juribus, sequuntur Cuman. & Florian. ibi, Angel. Aret. *in §. cùm filius. Instit. de hæred. quæ ab intest.* Jas. & Dec. *in l. si aviæ. C. de suc. edic.* Cuman. *consil.* 107. *mulier instituit, in* 2. *col.* Bened. Capra *consil.* 5. *& si viso*, ubi illam decisionem Bald. trahit ad investituras emphyteuticas, Alex. *consil.* 204. *col.* 2. *in* 2. *& consil.* 4. *col.* 3. *vol.* 4. *& consil.* 120. *perfectis, in §.* Dec. *consil.* 1. *& consil.* 408. *num.* 12. *&* 412. *num.* 5. *&* 478. *col. pen. &* 480. *col.* 3. *&* 4 in quo etiam casu consuluerunt Paris. *consil.* 16. *à n.* 56. *usq;* 90. *in* 2. & Ruin. *consil.* 115. *in* 3. idem Paris. *consil.* 9. *col.* 3. *& cons.* 30. *n.* 37. *& infra, in eod.* & in uno ac eodem casu consuluerunt Jas. Ruin. Cro. & Rubeus Alc. uti habetur apud Rub. *consil.* 36. 37. 38. 39. *&* 40. & in eisdem terminis Port. Imolens. *consil.* 9. *in sec. dubio, & consil.* 8. *num.* 51. & apud Cartul. *consil.* 52. *num.* 3. & Conter. *consil.* 53. Ber. *consil.* 94. *num.* 15. *lib.* 2. Cels. *consil.* 39. Alba *cons.* 60. *num.* 10. Nonius *consil.* 34. *num.* 11. ubi de communi. Decian. plures adducens *consil.* 1. *num.* 358. *in* 1. & Petr. Ant. à Petr. Plac. *in tract. de prohib. alien. quæst.* 11. *à num.* 8. *usq; ad num.* 86. Bellon. *consil.* 52. ubi de communi, & novissimè Jo. Ant. Lanar. *consil.* 69. *sub n.* 23. *& infra.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *consil.* 45. *n.* 23. *consil.* 50. *n.* 9. *lib.* 2. *consil.* 63. *num.* 22. *&* 24. *lib.* 3. *consil.* 51. *n.* 12. *consil.* 113. *nu.* 2. *lib.* 4. *consil.* 102. *num.* 18 *lib.* 6. *cons.* 49. *n.* 1. *decis.* 105. *n.* 3.

Secundò, quia cùm testator ordine successivò 2
vocat descendentes, familiam, liberos, aut agnatos: proximiores videtur vocare, *d. §. in fideicommisso, & d. §. fratre.* atqui cum proximiores expresse vocati sunt, patruus præfertur nepoti, quia proximior est: ergo, & cum tacitè, quia taciti, & expressi par est virtus, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. Minor probatur auctoritate Dec. *d. consil.* 408. *n.* 1. *& n.* 12. *& consil.* 1. *col. fin.* Paris. *d. consil.* 9. *& d. consil.* 30. *n.* 52. *& in consil.* 37. *n.* 57. 66. *&* 69. *& consil.* 39. *n.* 10. *eod. l.* 2. Rub. Alex. *consil.* 149. *n.* 8. Cassan. *consil* 59. *n.* 18. 32. *&* 35. Marzac. *in suo Epitom. fideicommiss. q.* 33. *& in cons.* 3. & sic quoque consulendo scripsit Excell. D. Gaspar. Fabian. ordinarius in jure Canonico, & vir integerrimi judicii, apud Port. Imol. *cons.* 54. *n.* 24. *&* 25. & idem Port. *consil.* 128. *col.* 3. Didac. *pract. c.* 38. *vers.* 3 *ad intellectum:* Gualden. de Arte testan. *in tit. de substitut. cap.* 17. & ad hoc videtur casus expressus, *in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. lib.* ubi in successione liberti, nepos non concurrit cum patruo patroni filio, quia ad successionem proximus vocatus est: per quem sic Cuman. tradidit *in d. §. in fideicommisso*, & sic quoque voluerunt Roland. *cons.* 38. *n.* 33. *in* 4. Decian. *consil.* 1. *num.* 375. *in* 1. Thessaur. *in pedem decis.* 65. Didac. *in pract. cap.* 38. *vers.* 3. *ad intellectum*, & latè Cacher. *consil.* 72 *num.* 10. Cras. *in §. fideicommissum. qu.* 11. *num.* 9. Cæphal. *consil.* 656. *n.* 18. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *cons.* 57. *n.* 2. *l.* 3. *consil.* 113. *n.* 3. *l.* 4. *consil.* 34. *n.* 4.

Tertiò, quia testator servari semper voluit in- 3
ter substitutos, gradus prærogativam, quæ quidem clausula excludit gradus repræsentationem, quia data repræsentatione cessaret prærogativa, sicuti adnotarunt, Paul. Castr. Corn. & alii, *in auth. defuncto. C. ad Tertullian.* & in puncto, ut ob illam clausulam nepos non subingrediatur locum patris, ut cum patruo concurrat, respondit Dec. *d. consil.* 1. *col. pen. & in d. consil.* 408. *similiter in pen. col.* ubi refert secundùm ejus consilium fuisse judicatum in Curia Rom. & idem tradiderunt Ruin. *consil.* 167. *n.* 17. *in* 2. Curt. jun. *in l.* 2. *n.* 15. *C. de success. Edic.* Paris. *in* 2. *vol. consil.* 9. *num.* 25. *& seq. & cons.* 30. *n.* 58. *& consil.* 39. *n.* 10. *& consil.* 41. *n.* 40. *& seq.* quibus in locis idem vult, quando non fuisset expressa illa clausula, salva gradus prærogativa, sed substituti fuissent proximiores, servato ordine gradus, & proximioritatis, & idem quoque

stante

stante dicta clausula, ut nepos per patruum ob gradus prærogativam excludatur, voluit Curt. jun. *consil.*154. *n.9.* Socin. jun. *cons.*20. *ad fin. in* 3. Didac. *d.c.*38. *vers.*4. *ubi fideicommissum.* Marzar. *in suo Epitom. fideicommiss. q.*33. Pancirol. *cons.*170. *n.16.* ubi quod stante hac clausula numquam datur gradus repræsentatio. Riminal. jun. *consil.* 75. *n.29.* Ant. Gabr. *de fideicomm. conclus.* 3. *n.*3. Onded. *cons.*63. *n.*19. *&* 21. *lib.*11. Cacheran. *d. cons.*72. *n.*14. adde tu idem esse, si dictum fuisset, gradibus servatis, per text *in l.*1. *Cod. de sec. nupt.* & inde notant gloss. & Dd. vel etiam si dictum foret, gradibus in suo ordine servandis, per text. *in §. prima siquidem, in Auth. de nupt.* quamobrem si in Regni successione ordo gradus servaretur, patruus secundogenitus excluderet nepotem ex filio primogenito, Bald. *in l. in testamento. C. de suis, & leg.* cujus decisio ex præmissis efficaciter comprobatur. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *consil.* 43. *n.*5. *cons.*63. *n.*18.

4 Quartò, quia ubi per fideicommissum vocantur plures per nomen collectivum diversarum personarum, in diversis gradibus existentium: censentur ordine successivo vocati, sicuti probatur *in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre*, cum aliis adductis à Deciano, *consil.*47. *num.* 67. *in* 1. cùm autem testator plures vocat ad fideicommissum ordine successivo, aut gradatim, cessat gradus repræsentatio, quoniam secundùm graduum ordinem censentur vocati, Gozad. *consil.*4. *n.* 33. Curt. jun. *consil.*264. *sub num.*32. *vers.* 2. *principaliter. lib.*3. Paris. *d. cons.*38. *n.*17. *& consil.*40. *n.*30. *&* 31. *in* 2. Crav. *consil.*67. *n.*5. Decian. *d. consil.*1. *n.*374. *in* 1. Menoch. *præsumpt.* 95. *num.*30. *lib.*4. Bursat. *consil.*170. *num.*37. *vol.*2. † Remiss ad eundem Peregr. *lib.*5. *consil.* 161. *n.* 13.

5 Pro nepote autem stant aliæ contrariæ rationes, quæ videntur magis efficaces, nam in istis fideicommissis successivis, vacante fideicommisso, per mortem alicujus, successio devolvitur in alium de compræhensis in substitutione, inspecta proximitate respectu illius defuncti gravati, adeò ut qui ex eis succederet sibi in hæreditate, succedit quoque in fideicommisso, veluti probatur *in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre, & in l. final. C. de verb. signif.* & est communis traditio, Socin. jun. *consil.*126. *in* 1. Cæphal. *consil.*46. *n.*21. Bertazol. *consil.* 98. *num.*27. ac recepta sententia, ut inquit Jul. Clar. *in §. testamentum. q.*76. dixi amplè *in artic. præced.* nec mirum, quia cum à testatore non sit in succedendo constitutus alius ordo, diversus ab ordine legali, censetur voluisse, ut in fideicommisso succedatur secundùm ordinem præscriptum à lege communi, & multò magis à lege municipali in causa intestati, sic Imol. *in d. §. in fideicommisso.* Fulgos. Paul. Corn. & Jas. *in d. l. fi.* Signorol. *cons.*175. Bald. 477. *in* 3. Aret. 145. Dec. 217. *in fin.* Pet. Anchar. *cons.*25. *non servato ordine.* Socin. & Paris. relati per Decian. *cons.*100. *n.* 30. *in* 3 ubi dicit, hanc esse certissimam juris regulam: & ultra hos idem Socin. *consil.*50. *in* 3. *vol.* Curt. jun. *cons.*57. *n.*8. *& cons.*58. ubi adducit indissolubiles secundùm eum rationes. primò, quia successio legalis est ex mente defuncti *l. conficiuntur, l. si quis cum nullum. ff. de jure codicil.* secundò, quia testator præsumitur velle. quod jus disponit, Bald. *in l. si duo, ff. de acquir. hæred.* plenissimè notatur. *in l. hæredes mei, ff. cum ita, ff. ad Trebell.* pulcherrimè in proposito, Bart. *in l. uxorem, §. testamento, ff. de leg.*3. nam cùm leges sint sanctæ justæ honestæ, & pro publica utilitate constitutæ, & ordinatæ, facilè præsumendum est testatorem, legum ordinationi mentem & voluntatem suam composuisse, sicuti consideravi *in artic. anteced. sub num.*3. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *consil.* 46. *num.*16. *lib.*4. *consil.*63. *num.*10. *lib.*5. *cons.*56. *n.*19. *cons.* 64. *n.*1.

Constat autem, nepotem concurrere cum patruo, quando agitur de successione avi, ad text. *in §. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest.* ubi etiam pronepos in successione proavi, concurrit cum nepote. Quinimmo licet Faber. & Ang. restrinxerint illum textum, in terminis suis, & idem Angel. *in §. multis, Instit. de success. lib.* quibus in locis hujus opinionibus adducit Bart. *in l.*1. *§. si quis. ff. de suis & leg. Florian. in auth. cessante, C. de leg. hæred.* & sic sensit Mathesil. *de success. ab intest. in* 1. *Art. num.*8. Oliver Textor *in tract. de success. ab intestat. in* 1. *Artic. n.*17. volentes, quod abnepos non concurrat cum pronepote, nec cum nepote, & multò minus cum filio. & in puncto in successione fideicommissi ascendentis pronepote defuncti, contra abnepotem respondit Paris. *d. cons.* 40. *num.* 28. *in* 2. & firmavit Cacheran. *consil.*72. *col. pen.* 6

Attamen, quod in successione ascendentis abnepos, & trinepos, concurrant etiam cum nepote, & filio, si casus dari posset, firmarunt idem Faber post gloss. *in d. §. multis, & in §. cæterum. Instit. de legit. ag. success.* Roland. *num.* 8. & Cynos. *num.*3. *in tract. de success. ab intest.* Eguinar Baro *in d. §. cùm filius*, ponderant text. *in §. fin. in vers. sic tamen, Instit. de hæred. quæ ab intestat.* à quibus non dissensit Menoch. *de præsumpt.*95. *n.6. lib.*4. & hanc in fideicommissis ascendentibus probarunt Port. Imol. *consil.*55. *num.*37. *& num.*58. Did. *in pract. cap.*38. *vers.* 9. seclusis. & sensit Decian. *consil.*28. *num.*19. *in* 1. & Clarius *consil.* 9. *num.*45. *in* 2. *& num.*56. Sforc. *d. cons.*35. *num.*32. Cæphal. *cons.*465. *n.*6. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.*3. *cons.*30. *n.* 28. *cons.*51. *n.* 8. *consil.* 108. *num.* 11. *lib.* 4. *cons.*38. *n.*2. *cons.* 58. *n.* 6. *consil.* 63. *n.* 10.

Similiter notissimi juris est, nepotem cum agitur de successione patrui, aut amitæ, avunculi, vel materteræ, concurrere cum patruo, amita, avunculo, & matertera, *§. reliquum, in Auth. de hæred. ven. ab intest.* ubi inquit, quod in illis casibus nepotes succedunt in locum sui patris, & ea ratione subinfert te, *in vers. unde sequens*, quòd nepos ex fratre utrinque conjuncto excludit patruum consanguineum tantum, sicuti illum excluderet pater ejus, si viveret, ex quibus sanè textibus, clarè evincitur, quod cum agitur de successione patrui defuncti nepos ex fratre assumit locum patris sui, & habet successiones illas, quas pater suus haberet, si viveret: sic eleganter declararunt Jo. Andr. *in Add. ad Spec. in rub. de Feudis.* Aret. *consil.*164. *diligenter, col.*5. & Bar. Soc. *in suo pulchro consil.*252. *sub num.*9 *vers.*3. *ista conclusio.* Menoch. *d. loco n.*8. *& inf.* Et adverte quod nepos subingreditur locum patris præmortui, cæterum si pater vixisset & non agnovisset hæreditatem fratris nepos ex eo non concurreret cum patruo. nisi ex aliquo speciali transmissionis jure, sic Sal *in Auth. post fratres. in princ. C. de leg. hæred.* Dec. *cons.*1. *sub num.* 8. *& cons.* 87. *num* 3. & præterea Jas. *consil.*37. *n.*3. apud 7

apud consil.Rub. Nunc addo sic quoque tenuisse Joan.Bapt.Ladcrch. *in consil.*48. *n.*8. ubi in hanc sententiam citat. Corn. *Auth.post fratres*, & Alber *in d.Auth.cessante, C.eod.* & præter hos addo Rimin.jun.*cons.*75.*num.*23. Non.*consil.*34.*num.*6 Bursat.170.*n.*31.*lib.*2. Cacher.*cons.*72.*n.*23.† Remiss.ad eundem Peregr. *lib.*3. *consil.*30. *num.* 25. *cons.*43. *num.*1. *cons.*108. *n.*10. *lib.*4. *cons.*63. *n.*11. *lib.* 5. *cons.*142. *num.*5.

8 Extra verò hos quatuor casus, cùm de successione transversalium agitur, filius non assumit locum patris, & locum habet regula, qui potior in gradu, potior in successione: sic Joann. Andr. in Add. ad Spec. *in tit. de success.ab intest.* §.1. *in vers. vocantur.* Ang. *in d.*§ *reliquum in* 3.*notab.* Bald. *cons.*292. *in* 2. Socin. *d.cons.*252. Corn. *consil.*191. *in* 4. Dec. *cons.*444. Paris. *cons.*40. *num.*30. *in* 2. Socin.jun.*cons.*87.*in* 3.*& in fideicommissis*, Alciat. *cons.*59.*col.ult.lib.*9. Crav.*cons.*126.*col.*3. Decian. *cons.*1. *num.* 363. *&* 371. *in* 1. Rol.Val. *cons.* 38. *n.* 34. *in* 4. Menoch. *d.loco num* 31. latissimè Cacher. *cons.*72. *num.*8. † Remiss.ad eundem Peregr. *lib.* 2. *cons.*46. *n.*18. *lib.*3. *cons.*30. *n.*25. *cons.*43. *num.*1. *cons.*51. *n.*6. *cons.*108. *n.* 10. *lib.* 4. *cons.*63. *num.*11. *lib.*5. *cons.*37. *n.*2. *lib.* 6. *cons.*49. *n.*14. *&* 17.

Et nota, quia in proposito plerique considerant, an agatur de successione patrui, vel avi, considerata persona testatoris. Dec. *d.cons.*1. *num.*6. Didac.*d.cap.*38. Panc.*d.cons.*170. *n.*18. Cacheran. *d. loco.* Sed ego personam gravati intuendam esse puto, quia ejus proximitas observanda est, uti dixi *in præcedenti Articulo*, & sic senserunt, qui partem hanc tuentur.

9 Quamobrem in casibus supra relatis, in quibus nepotis favore datur gradus repræsentatio, patruus non rectè dicitur proximior in gradu, quia gradus in materia ista, edicti, vel fideicommissi successorii, attenta materia subjecta, consideratur respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis, parentelæ, vel sanguinis, sic eleganter, & explicitè, tradiderunt, Soc.*cons.*249. *col.*13. *vers.* 13. probatur, & *in consil.*252. *ante num.* 18. Corn.*cons.*230. *col.*9. *in fin. vol.*3. *& consil.*101. *num.*7. *in* 4. ideoque non inspicitur gradus patrui, quia sit anterior: quoniam in successione nullam habet prærogativam adversus nepotem, immo censentur esse in eodem gradu successionis, sic idem Corn.*consil.*131. *num* 6.*&* 10. *in* 2. & multum pulchrè *in eod. vol. consil.* 22. *num.*15. ubi inquit. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.*3. *consil.* 51. *num.* 13. *lib.*4. *consil.*52. *num.* 22. *cons.*63. *num.*10. *lib.*5. *consil.*56. *num.*20. *lib.*6. *cons.*94. *n.*15.

10 Quòd non attenditur gradus prærogativa, quæ non producit effectum successionis, secutus est Gabr. *consil.* 86. *n.* 3. & ultra supra relatos, quod proximitas gradus consideretur in materia ista respectu successionis, & ordinis succedendi, addo Ruin. *consil.*167. *n.*8. *in* 2. Paris. *cons.*59. *n.*20. *in* 3. Socin.jun.*cons.*94. *n.*14. *in* 1. ubi inquit, quòd licet fratres uterini sint in eodem gradu cum utrinque conjunctis respectu matris, attamen respectu successionis inter eos, ejusdem gradus non censentur, & sic etiam advertit Paul. Castr. *in d.l.fin. C.de verb.signif.* & ultra præallegatos, Ruin. *consil.* 151. *num.*14. *&* 15. *in* 2. ubi cùm masculus in fideicommisso præfertur fœminæ; inquit, respectu successionis proximiorem esse, licet secus respectu sanguinis. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.*3. *consil.*51. *n.* 13. *consil.* 56. *n.*7. *lib.* 4. *consil.* 63. *n.*10.

11 Quocirca, cùm nepos inspecta, vel persona fideicommittentis ascendentis sui, vel etiam inspecta persona patrui sui defuncti gravati, fuerit & sit in gradu, ut æqualiter successisset cum patruo suo superstite, idcircò licet in gradu sanguinis remotior sit, concurrere tamen cum patruo ex præmissis concludendum est. & in terminis sic decidit in gloss. *in d.* §. *in fideicommisso in verbo, proximo*, dum relata ad illum textum, ex quo proximus in relicto familiæ vocatur, subjungit, quandoque qui sunt in gradu impari, æqualiter admittuntur ad successionem, allegando text. *in Auth. post fratres, C. de legit. hæred. desumpta ex corpore in Auth. de hæred. venient. ab intest. in d.*§. *reliquum*, & illam gloss. secuti sunt Bart. & antiqui, ibi, dum illam non improbarunt: & expresè Imol. & Paul. Castr. Bal. sibi contrarius, *cons.* 488. *Quidam Titius, in* 3. ubi in tali specie inquit, quod amita non est propinquior nepte, quia neptis in successione tenet locum matris, Aret. *cons.*164. *col.pen.* Socin. *d.cons.*249. *sub n.* 21. *& cons.* 252. *ante num.* 18. *& cons.* 51. *n.*19. *in* 4. Alex. *cons.*26. *col.pen.& ult.in* 1. ubi inquit, gloss. esse communiter approbatam, & ab ea in judicando & consulendo non esse recedendum, & idem Alex. *cons.*88. *in* 1. Corn. *cons.*22. *n.*14. *&* 131. *col.* 2. *&* 182. *col.*4. *in* 2. *& in d. l. fin. C.de verb. signif.* & in his terminis Jas. *cons.*215. *in* 3. *dubio, vol.*2. *per text. in d.*§. *unde consequens*, ubi nepos assumit gradum patris: ergo patruus in successione non est sibi proximior. Secundò inducit text. *in Aut. ut fratr. fil.* ubi dicitur, quòd fratrum filiis sunt pares defunctis fratribus. si pares, ergo in gradu æquali item textus ille expressè dicit, quòd nepos adingreditur locum patris, & sic per illa jura tradidit Bart. *in l.*1. §. *si sit, ff. de collat. dotis.* Ultimò adducit, quod in proposito Bal. scripsit *in l* 1. *col* 3. *C.de sec. nupt.* ubi inquit, quòd cum nepos subingreditur locum patris, gradus non corrumpitur, sed repræsentatur, & ita concludit etiam in fideicommisso, ex quo vocatus sit proximior, & idem Jas. *cons.* 157. Odoricus *in* 4. Errore tamen labitur, dum in fideicommissariis successionibus putat intuendam esse proximitatem respectu testatoris, Decian. quoque *in suo consil.*217. respondit in fideicommisso ascendente pronepotem concurrere cum nepote, per text. in d. §. cùm filius, & ipse quoque contemplatur proximitatem respectu fideicommittentis: cui ab intestato, nepos, & pronepos, æqualiter successissent: unde secus sensit, si ab intestato testatori simul non successissent, prout in casu, super quo consuluit, in 1. consil. nam testator in eo casu erat patruus magnus: ideoque considerat, *in* 3. *col.* dictum Baldum procedere in casu, quando nepos in successione non concurrisset cum patruo Errore tamen, & ipse labitur, dum testatoris personam non gravati defuncti intuetur. Hujus quoque opinionis fuit Curt.jun. *C. de suc. ed. in l. si aviæ, & in consil.* 57. *num.* 8. *& consil. seq. col.*1. *&* 54. *num.*7. *&* 161. *num.* 16. Erat tamen, & ipse dum gravantis personam quoad proximitatem spectat: sanè ultra supra relatos gloss. uti communiter receptam, secuti sunt Ruin. *consil.* 12. *num.* 14. *& consil.* 13. *num.*13. *in* 1. *& consil.*134. *sub num.*22. *& consil.*171. *num.*8. *&* 9. *in* 2. & præcisè, ubi patruus, & nepos concurrunt ambo ex vi nominis collectivi. idem Ruin. *cons.* 152. *col.*3.

vers. 2. *casus.lib.*3.Beltr. *cons.*256.*col. fi.in* 3. & in his terminis Goza *cons.* 4. & Soc. jun. *cons.* 20. *in princ.in* 3.Crav. *cons.*67. *num.*5.Port.Imol. *consil.* 55.*per totum* Rolan. Val. *cons.* 68.*in* 1.Cæph. *cons.* 16.ubi pronepote non esse recedendum inconsulendo, & judicando, & idem Cæphal. *cons.*283 & latius Franc. Bursatt. *cons.* 67.*& cons.*71.*colum.*2. Decian. *cons.*1.*num.*363.*in* 1. ubi, & ipse distinguit an nepos sit successurus cum patruo ab intestato, & *in eod. vol. cons.* 28. *& in* 2.*vol.cons.*26. *num.*66.*& in* 3.*vol.cons.*55. *num.* 12. ubi defuncti personam considerandam esse ait, an nepos cum patruo sibi intestato successurus esset: cum autem inspecta persona utriusque, vel gravantis, vel gravati, nepos cum patruo concurreret, absolutissima res est, ut ex supra relatis constat, & ultra eos Tiraq. *de jure primogen. quæst.* 40. *num.* 184. Didac. *in pract.cap.*38.*num.*4. Decian. *cons.*55. Beret. *cons.*142.*num.*1. *& num.*31. Sim.de Prætis, *interpret.lib.*3. *de fideicommis. fol.*3. Bursat. *d.cons.*71. Quinimmo in fideicommissis ascendentibus plerique solam testatoris personam contemplati sunt, existimantes nihil referre, quòd in successione gravati defuncti intestati patruus potior esset: sic enim ultra Decian Jas. & Curt. scripsit Paris. *cons.* 36.*& cons.*38. *in* 2.*& cons.*4.*in* 3.*dubio, & cons.*8. *& cons.* 42.*col.* 4. *in* 3. Cæphal. *cons.* 215.& Riminald. jun. *cons.* 283. ubi late consuluit pronepote ex fratre consanguineo tantum, & omnium latissimè Decian. *cons.*9.*in* 2. Menoch.124.*num.*81.*&* 357.*num.* 21. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*5.*cons.* 10.*num.*5.*cons.*147.*num.*5.

12 Non obstant opposita, & primo distinctio illa Bal. *in d.* §. *fideicommisso*, aliud esse in dispositione legis, ut eo casu nepos concurrat cum patruo, *d.* §. *reliquum*, aliud verò in dispositione hominis, ut eo casu sanguinis proximitas inspiciatur, non placet, quia cum testator in collectivo fideicommisso perpetuo per eum ordinato, originem succedendi non constituerit, juris dispositioni: videtur se remisisse: nam cum leges præsumantur justæ, & honestæ, ac pro bono publico introductæ, nisi verba resistant, ab eis non facilè credendum est testatorem recessisse. Nec etiam præsumendum, quòd magis fuerit affectus patruo, quam nepoti, quia affectio in materia ista fideicommissi accessivi, & perpetui, consideratur respectu juris succedendi, scilicet ut qui succederet gravato intestato in bonis suis, succedat quoque in fideicommisso, modo sit de compræhensis in substitutione: non enim testator respexit ad personas particulares, sed ad familiam, gentem, posteritatem, vel ad agnationem, sicuti in simili proposito advertit Anchar. *cons.*27.*num.*10.& retulit Sim. Præt. *in loco præallegato.*

Nec ob text. *in d.* §.*fideicommisso*, *& in d.* §.*fratre*: ubi proximus vocatur, nam proximitas, sicuti latius dixi supra, *num.*10. in materia ista consideratur respectu successionis. Non etiam ob text. *in l. si libertus.* §.1.*ff.de bon. lib.* nam ideò filius patroni excludit nepotem ex alio filio in successione liberti, quia in successione manumissorum sic constitutum est, ut proximior succedat, ut ibi, *& in l.libertinus*, §.1.*ff.eo. & in l.*3.§.*si duo*, *ff.de l. tut.* & idem quoque erat inspecto eo jure, ut in successione patrui intestati nepos cum patruo superstite non concurreret, sed alter jure novo constitutum fuit, *d.*§. *reliquum*, *in Auth. de hæred. ven. ab int. & in Auth. ut fratr. fil.* & sic latè etiam respondit Decian. *d.cons.*1.*num.*364.

Simile est in successionibus feudorum, in quibus investituras consideratur, prout in fideicommissis testamentaria ordinatio: nam nisi investituræ tenor aliud insinuet, nepos succedit cum patruo in feudo vacante per mortem patrui, etiam quòd non sit hæreditarium, ut est casus *in cap.*1.§. *his verò*, *in tit. de gradib. succed.* & ibi notant. Bald. Isern. & Feudistæ omnes, *& in cap.* 1. *de succes. feudi*, glos. Isern. Alvar. Præpos. & cæteri *in cap.* 1. *de citat. succes. Feud.* Aretin. *d. cons.*164. Socin. *d. cons.*252.*colum.*1. Ruin.171.*num.*13.*lib.*2. Curt. jun. *de feudis. in* 3.*par.num.* 60. Rolan. Vall. *d.cons.*68. *num.*29. *& num.*52.*in primo.* 13

Et multò magis in feudo avito, Aret. & Socin. *in dictis consiliis.* & est decisio glos. *in cap.*1.*de nat. suc.feu.* quam sequitur Alvarot. ibi, *colum.*4. optimus textus *in cap.* 1. *de suc.feu.* ubi Bald. notat, Curt. *in* 3.*par.princ.in* §.*expedita igitur in* 10.*quæst.* Roland. *in d.cons* ubi in feudalibus, fideicommissariis, & emphyteuticis, Gabriel. *cons.*86.*colum.*2. 14

Ex quibus rejicienda est decisio Alexandr. *cons.* 204.*in* 2. *&* 129. *in* 5. ubi aliter voluit in emphyteusi ecclesiastica non hæreditaria, quem sequitur Ruin. *cons.*25.*num.*23.*& cons.*162.*in* 1. *& cons.* 124.*col.pen.in* 2. Jas. *in l. is potest*, *colum.*6 *ff.de acq. hæred.* ubi ex multis idem concludit in feudo non hæreditario, & secutus est consulendo Ruber. Alexand. *in cons.* 83. ubi ita consuluit post Nattam, quos aliis relatis secutus fuit Menoch. *in cons.*498. *num.*19.*&* 20. nam uti ex prædictis, constat, nepos ex fratre concurrere debet & in emphyteuticis cum patruo, cum quo in successione defuncti concurrisset, & sic in terminis voluit Ang. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè.ff.de lib. & postu. & in suo cons.* 37. *quidam Joannes*, & idem Alexand. *cons.* 26. *num.* 9. *lib.*3.*& in d.*§. *quidam rectè*, *num.*9. Ruin. *cons.*168.*num.* 11.*in* 2. latissimè Hier. Gabr. *cons.* 86. Roland. *cons.* 68. *num.* 24. *lib.* 1. Sforc. Odd. *cons.*39.*num.*39. 15

Amplius in jure primogenituræ, quod uni tantum defertur, quia nepos assumit locum, & gradum patris, & illos excludit, quos pater suus si viveret, excluderet, d.§.reliquum, vers. unde consequens, quod nepos ex fratre secundogenito, fratrem, patruumque tertiogenitum excludat, firmarunt Aret. *d. cons.*164. Socin. *d.cons.*252. post Abbat. Panor. *cons.*85. *in* 1. plenissimè Tiraq. *de jure primogen. q.*40.*num.* 17. *cum sequentibus* latissimè Menoch. *cons.* 211. in hoc tamen puncta apud Regnicolas aliter ex multorum auctoritatibus servari ostendit Milanens. *lib.*1.*decis.* 8.*num.*189. *usque ad num.*21.& latius *in dec.*9. recens editis. 16

Non etiam obstat, quòd cum testator vocat per nomen collectivum, familiam, agnatos, liberos, descendentes, proximus, seu proximior videatur primo loco vocatus, *d.* §. *in fideicommisso*, *& d.*§.*fratre.* nam verum est, ut proximus in successione sit priore loco vocatus, atqui nepos, quoad successionem avi, vel patrui adeò proximus reputatur, ut patruus: nam cum eo concurrit, quia patris gradum assumit, ut latius supra dixi, idcirco patruus uti proximior in gradu sanguinis illi non præfertur. Immo etiam, quod testatur expressè proximiores vocasset, ut adhuc in casibus præmissis, nepos concurrat cum patruo, & amita 17

 vacante,

vacante, f. fideicommiſſo per mortem avi, vel patrui firmarunt, Bald. *d. conſ.*488.*in* 3. Jaſ. *d. conſ.* 215. *in* 3. *dub. in* 2. *& d. conſil.* 159. *num.* 4. *in* 4. Alexand. *conſ.* 26.*col. pen. in* 3. & idem Alexand. *conſ.*88.*quod concurrere*, *duplicato* 137. *in* 1. ubi licet loquatur in ſtatuto vocante proximiores in gradu, movetur tamen principaliter per text. *in d.* §. *in fideicommiſſo*, juncta gloſ. & idem per illam gloſ. in terminis ſtatuti decidit Corn. *conſ.* 115. *in* 2. ſequitur Dec. *conſ.* 79. *conſ.*299. & latius *conſ.*527. in civitate Ravennæ, & in ſpecie fideicommiſſaria, Port. Imolenſ. *conſ.* 55. *num.*64. 65. *& num.*105. Soc. jun. *conſ.*126.*num.*12. *&* 13. *in* 1. Decian. *conſ.*9.*ſub num.*48. *in* 2. *& conſil.* 55. *num.* 45. *& infra*, *in* 3. & latius *in conſ. ſeq. col.*2. Tiraq. *de jure primogen. q.* 40. *num.* 17. *&* 18. & latiſſimè Cæphal. *conſ.* 489. *num.* 60. Menoch. *conſ.* 357. *num.* 27. & ſenſit etiam Paul. Caſt. *conſil.* 454. *ad finem*, *in* 2. ut ſtatim dicam, & eſt ratio ſecundum eos, ut toties dictum fuit, quia nepos reſpectu ſucceſſionis, eſt ejuſdem gradus, & in eodem gradu, prout patruus, & quia proximus in poſitivo idem importat, quod proximior in comparativo, *l. proximus*, *ff. de verb. ſign. l.*2.§. *hæreditas*, *ſi de ſuis*, *& leg.* Bal. *conſ.* 334. *num.* 4. *in* 3. Anch. *conſil.*94. Dec. *conſ.* 321. *num.* 4. quam etiam opinionem probavit idem Menoch. *d. præſumpt.* 95. *num.* 21. & licet contraria opinio juvaretur, quia in diſpoſitionibus hominum, verba ſervanda ſunt ſecundum eorum ſonum, quoniam ipſorum ſunt particulares leges, *l. verbis legis*, *ff. de verb. ſign.* § *diſponat*, *in Authent. de nup. l. legem*, *C. de pact. & leg. legem*, *C. de pact. conven.* quod ex multis comprobare poſſem, ſed conſultò prætermitto: tamen cum de proximioribus non fuiſſet dictum omnis ceſſaret difficultas.

18 Non etiam obſtat clauſula illa, ſalva gradus prærogativa, quæ ut ſuperius dixi, pro ſui natura ſolet impedire gradus repræſentationem: nam tripliciter fuit reſponſum. primo quod teſtator ſupra proximè in ſubſtituendo vocaverat deſcendentes ſubſtitutos, in ſtirpes, & non in capita: quo caſu omnes ſtirpes, veniunt, quamvis una ſit remotior altera, ſic eleganter Soc. *conſ.*69.*col.*3. *& conſ.* 104.*num.*4. *in* 3. ubi inquit quod eo caſu ceſſat dubium, de quo per gloſ. & Bar *in d.* §. *in fideicommiſſo*, & idem quoque plenius ob illam clauſulam tradiderunt Soc. jun. *conſ.* 116. *in* 1 *& conſil* 20. *in* 3. Pariſ. *conſ.*36. *num.* 5. *& conſ.*38.*num.*9. & latè *in conſ.*91. *& conſ.* 92.*col. pen. in* 2. Por. Imol. *d. conſ.* 55.*num.*94. *&* 95. Troniel apud eum, *conſ.*51.*col.* 1. Burſat. *dict. conſ.*67.*num.*22. Decian. *d. conſ.*29. *num.* 27. *in* 1. *& dict. conſ.* 55. *num.*24. *&* 25. Menoch. *conſil.*124. *num.* 86. 87. *& conſil.* 357. *num.* 7. Onded. *conſil.*63.*num.*4. *lib.*11. *& d. præſump.*95. *num.*35. dixi *in Art. præced. num.* 8. † Remiſſ. ad eundem Peregr. *lib.*3. *conſ.*51. *in* 14. *lib.* 4. *conſ.* 58. *num* 8. *lib.*6 *conſ.*49. *num.* 6. *&* 14. *conſil.*75.*n.*19.

19 Sed quia ſolutio hæc non videbatur enervare objectum, quia verum eſt, ut ob illam clauſulam, omnes ſtirpes deſcendentes à teſtatore, videantur vocatæ etiam quod ſint in gradu impari, ſed inter illos de una ſtirpe, videtur, quod ſit ſervanda gradus prærogativa, ut ſic detur etiam effectus operativus ſequenti clauſulæ, ſervata ſemper gradus prærogativa: *ad l. ſi quando*, *ff. de leg.* 1. & quod notat Bald. *in rubr. C. de contrah. empt. quæſt.* 9. & idem Bald. *in l.* 1. *ff. quod. met. cav.* ubi quod omne verbum habet miſterium operativum, & ſic in terminis tradiderunt Pariſ. *conſil.* 40. *num.* 31. *&* 32. *in* 2. Socin. jun. *conſil.* 135.*num.*7. *in* 1. *& conſil.* 149.*num.* 8. *in* 2. *& in eod. vol. conſil.*143 *num.*81. Curt. jun. *conſil.*161. *in primo dubio*, & clarius *conſil.* 22. *ſub. num.*16. latiſſimè Marzar. *in conſil.* 3. Port. Imol. *conſil.* 8. *in ſec. dubio.* & D. Decian. *d. conſil.*1. *num.*394. ideoque.† Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conſil.*51.*num.*11. *&* 15. *lib.*6. *conſil.* 49. *num.*3.

Secundò Reſpond. quod clauſula illa reſervativa refertur ad intellectum juris, ſcilicet, cum gradus habet prærogativam, ideoque non excludit gradus repræſentationem inter patruum, & nepotem, quia nepos quoad effectum ſucceſſionis eſt ejuſdem gradus cum patruo ſuo ſic præcisè, quod ea clauſula ad mentem juris referatur, nec per eam nepos repellatur, conſuluit Paul. Caſt. *d. conſil.* 454. *ad finem*, *in* 2. Soc. jun. *d. conſil.*126. *num.*13. *&* 14. & Port. Imol. *conſil.*56. *n.* 64. 65. *&* 105. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.*3. *conſ.* 51. *num.* 13. *lib.*6. *conſil.*49. *num.*3. *&* 15.

Tertiò reſpond. quòd teſtator non ſimpliciter dixit, ſervata gradus prærogativa, ſed addidit, ſecundum juris ordinem, & ſic ad jus ſe retulit, ac idcircò reſervavit prærogativam gradus jure receptam, in hoc teſtator ipſe ſe referens ad juris diſpoſitionem, ac idcircò non impedit concurſum nepotis cum patruo, & ſic illam clauſulam explicuit Corn. *conſil.* 101. *num.* 7. *in* 4. Jaſ. *d. conſil.* 159. *in* 4. Menoch. *conſil.* 124, *num.*37. *&* 225. *num.* 130. *& in d. præſump.*95. *num.*19. Didac. *in practic. d. cap.*38. *in verſic.* 8. eſt advertendum, & indubitanter quando ſubſtituiſſet proximiores juxta ordinem ſuccedendi ab inteſtato. Dec. *d. conſil.* 79. Pariſ. *conſ.*58. *num.*53. *in* 2. *cum aliis*, ut per Menoch. *d. præſump. num.*22.

Et ſic tandem diſcuſſa, & ventilata cauſa, in ſcriptis, & in voce, deciſum fuit pro nepote per tres celeberrimos Jureconſultos D. Ottonellum Diſcalcium, D. Terentium de Terentiis, ordinarios in Gymnaſio Patavino, & Joannem Paulum Pernumiam, 1585. 13. April. & ſic executum fuit, & ſic quoque ſervatum vide ſuper fideicommiſſo Ill. Joannis Federici Capiliſtii ſuper quo una mecum patrocinium præſtitit Excel. D. Elbanius de Veris, inter juniores ex præſtantiorib. Advocatis.

Et quamvis quamplures ex auctoribus in puncto ſupra relatis diſtinguant inter fideicommiſſa aſcendentia, & inter transverſalia, an agatur de fideicommiſſo avi, vel patrui, ut per Curt. jun. *conſil.*57.*num.*8. *& conſil.* 58. *num.* 2. *& conſil.* 161. *in princ. & melius conſil.*128. *num.* 11. Menoch. *d. præſump.* 95. *num.* 31. & noviſſimè Angel. Mattheat. *in ſuo eleganti tract. de via*, *& rat. jur. lib.*2. *cap.*21. *num.*10. latiſſimè Sforc. Od. *conſil.*39. *num.* 27. *& in conſil* 54. *num.* 1. Octavian. Cacheran. *conſil.* 71. *num.* 8. & latè *ſub num.* 29. Theſſaur. *Deciſ.* 65. *num.* 3. Menoch. *conſil.* 124. *num.* 84. *&* 357. *num* 22. ubi ſic reſtringunt jus nepotis, & fuit diſtinctio Decii, *conſil.*1. *& conſil.*79. Ego quamvis concedam in aſcendentibus, facilius eſſe, ut nepos patris locum aſſumat: attamen etjam in transverſalibus cum fideicommiſſum vacat per mortem vel patrui, ut nepos concurrat cum patruo, vel amita, indubitanter exiſtimo, præſuppoſita pro vera communi illa traditione, quod in fideicommiſſis ſucceſſivis ſpectetur proximitas reſpectu gravati, non gravantis: & ſic

& sic adduxi, & obtinui, ad favorem filiorum D. Bernardi Gasparini, mihi compatris charissimi, ex q. D. Murietta à Monico, in concursu cum D. Justina amita, super fideicommisso D. Jacobi à Curtivo, vacante per mortem D. Luciæ aviæ ipsorum nepotum, & matris D. Justinæ, ex judicio Clariss. Jurisconsulti D. Gasparis Fabiani, & Excell. D. Pacis Scala, diffidente Excell. Jureconsul. D. Guerino Pisone Soacia, & sic fuit executum, & clarè sic quoque voluit Curt. jun. *cons.* 265. *antè num.* 20. *&* 267. *sub. num.* 19. Ruin *cons.* 109. *sub. num.* 18. *lib.* 11.

Cum autem nepos non concurreret ab intestato in successione gravati defuncti, una cum patruo, tunc locum habet Bald. *decisio. in dicto.* §. *in fideicommisso*, ut nepos non assumat locum patris: ac ideò non succedat in fideicommisso, Ruin. *cons.* 124. *sub num.* 22. *&* 167. *n.* 18. *&* 169. *n.* 7. *in* 2. post Alexand. *cons.* 4. *in* 4. *vol.* & sic quoque Didac. *prœcitato loco. num.* 4. Curt. jun. *d. cons.* 17. *num.* 8. *&* 58. *num.* 2. & sic in eodem casu responderunt Rubeus Alexand. Jas. Ruin. & Crott. supra relati, nam in eo casu nepotes ab intestato excludebātur per patruum, & sic quoque præsupposuerunt plures alii consulentes pro patruo, quia in casibus suis nepos non concurrebat cum eo: contemplantes aliqui personam testatoris, sed malè, ut supra adverti.

Item præsupponunt nonnulli ex eis, nepotem non concurrere cum patruo in successione gravati defuncti: veluti Paris. *in suis consiliis* 9. *&* 30. *in* 2. *vol.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 46. *n.* 17. *lib.* 4. *cons.* 63. *num.* 10. *lib* 6. *cons.* 49. *num.* 5.

23 Hæc autem ut dixi, procedunt ubi fideicommissum fuit constitutum per nomen collectivum plurium personarum, & graduum, sed pulchra, & necessaria investigatio est, quando alia legeretur formula fideicommissi, veluti quia testator institutis tribus, vel pluribus fratribus, substituisset cuicumque eorum sine filiis decedenti, per hæc verba, vel similia, alios superstites, vel supervivent es: & præmortui vel præmortuorum filios: vel liberos, vel descendentes: vel quia instituto filio, eidem sine filiis decedenti substituisset filias ipsius testatoris, & earum præmortuarum filios, aut liberos: vel etiam substituisset fratres ipsius testatoris, & eorum filios, seu liberos: nam illa adjectio, & præmortuorum filios, potest dupliciter accipi.

Primo, ut filii vocantur demum si parentes sint præmortui tempore cedentis fideicommissi.

Secundò, ut filii unius præmortui vocentur in locum, & portionem patris, in concursu cum patruo, vel amita: pro prima intelligentia facit: quia nominatim vocatus in hujusmodi materia fideicommissaria præfertur vocato per nomen collectivum, vel etiam appellativum, quod duos gradus continere possit, ut est text. *in d.* §. *in fideicommisso*, ubi qui nominati sunt prius admittuntur. idcircò: post mortem filii, substitutis, Laura, & Constantia, & earum filiis: præmortua Laura relictis filiis: eveniente deinde fideicommissi casu, Constantiam solam, uti nominatim vocatam succedere exclusis Lauræ filiis, responderunt in uno eodemque casu, Dec. *consil.* 480. Ruin. *consil.* 115. *in* 3. Paris. *consil.* 18. *in* 2.

Et in eisdem terminis præcisè consuluerunt apud Rub. Alexandr. Jas. Crott. Rub & Ruin. sicuti legitur, *in cons.* 36. 37. 38. 39. 40. ubi substituti fuerant nominati, & eorum descendentes, & ultra eos, Soc. jun. *cons.* 135. *in* 1.

Quorum consulta probarunt Didac. *in practicis, cap.* 38. *vers. sexto constat, & versic. septimo hinc constat.* Burs. *cons.* 67. *num.* 20. *&* 21. sic etiam ubi nominatio non esset facta nomine proprio, sed relativè: dictos, eos, suprascriptos, alios, superstites, ipsos, quos & per hujusmodi nomina relativa, quæ pro sui natura facere solent relationem personalem ad notata per Bar. *in leg. qui liberis*, §. *hæc verba, ff. de vulg. & in lege, turpia*, §. *finali, ff. de leg.* 1. Bal. *cons.* 304. *Nobilis vir, in* 6. Ripa *in rep.* §. *Divi, n.* 111. adhuc patruum uti specialiter nominatum excludere nepotem comprehensum sub nomine collectivo, seu appellativo, consuluit Corn. *cons.* 294. *lib.* 4. & in individuo Curt. jun. *cons.* 22. *num.* 12. *&* 13. *cons.* 57. 58. *&* 228. *& plenius cons.* 161. & sicquoque Ruin. tradidit *in suis consiliis* 101. *num.* 9. 18. *num.* 5. *in* 2. *& in* 3. *volum. cons.* 127. *num.* 2. 152. *in primo dubio*, *&* 163. *num.* 10. quorum consulta probavit Soc. jun *cons.* 112. *col.* 1. latè Paris. *consilio* 37. *num.* 52. 53. *&* 70. *lib.* 11. & plenissimè post Imol. *consil.* 8. *in* 2. *dubio*, Galpar. Fabian. *consil.* 54. *num.* 22. Menoch. *consil.* 124. *num.* 95. *consil.* 200. *num.* 36. *&* 269. *num.* 54. *& in lib.* 4. *præsump.* 95. *num.* 22. *&* 28. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *consil.* 28. *num.* 3. *consil.* 49. *num.* 15.

Indubitanter autem, patruos excludere nepotes, cum testator expresse, aut relativè, tribus fratribus institutis, post mortem unius substituisset alios duos nec meminisset de eorum filiis, scripserunt Alexand. *consil.* 176. *num.* 6. *in* 7. Corn. *consil.* 183. *in* 2. Soc. jun. *consil.* 133. *col.* 2. *in* 1. *& in eodem casu*, Paris. *consil* 37. *num.* 50. *& in alio casu, consil.* 64. *num.* 30. *in* 2. tunc enim nepotes, nec ex eorum persona, quia non nominati: nec per transmissionem venire possunt: quia fideicommissum conditionale non transmittitur, ut ibi per eos. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 39. *num.* 20. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 17. *lib.* 5. *consil.* 52. *num.* 9. *lib.* 6. *consil.* 49. *num.* 5. *&* 15. 24

Sic etiam, cum testator per alternativam substituisset reciprocè cohæredes ipsos superstites, vel eorum filios: nam eo casu secundum plerosque alternativa servaret ordinem, nedum quoad filios respectu patris; sed etiam respectu patrui, per text. *in l. cum pater*, §. *à te peto, ff. de leg.* 2. *in l. hæredes mei*, §. *fi. ff. ad Trebell.* ubi sic advertit Cuman. & subsequitur Alexand. *colum.* 1. & plenius consuluit idem Cuman. *consil.* 107. *mulier instituit*, Alexand. *consil.* 30. *in* 2. *duplicato consil.* 16. *in* 6. Corn. *consil.* 200. *col.* 2. *in* 2. Dec. *consil.* 95. *col.* 2. *num.* 3. & in specie Cur. jun. *d. consil.* 161. Ruin. *consil.* 163. *num.* 9. *& in* 1. *& consil.* 101. *col. pen. in* 11. *& consil.* 30. *col. ult. in* 3. Paris. *consil.* 39. *num.* 6. *&* 7. *in* 2. *& consil.* 21. *colum.* 2. *&* 3. *in* 3. Port. Imol. *d. consil.* 8. *in secun. dubio*, *& consil.* 9. *in primo, & secun. dubiis.* 25

Pro patruo autem in terminis propositis Cur. jun. *de consil.* 22. *& consil.* 161. Ruin. *in præallegatis consiliis*, plura adduxerunt: & primò, quod specialis nominatio eum operetur effectum, ut patruus nominatus præferatur nepoti non specialiter vocato: d. § in fideicommisso. ubi videtur casus, & per quem sic decidendo arguunt Ang. *consil.* 306. *Charissimè.* Alexand. *consil.* 123. *col.* 1. *in* 1. Soc. *in l. Gallus*, §. *etiam*, *num.* 10. & præclare idem Ruin. *consil.* 101. *num.* 9. *in* 1.

Secun-

Secundò adducit,quia fratres erant conjuncti in institutione: igitur præferri debent nepotibus ab eis disjunctis, quamvis in illamet reciproca vocatis,ad text.*in l.cohæredi.*§.*qui discretas,ff.de vulg.* quem ibi Curt.à fortiori inducit.

Et quia prædilectus in institutione censetur quoque prædilectus in substitutione, *ad leg.primam,C.de impub.*

Quartò,quia, cum plures vocantur per nomen collectivum, censentur inter se ordine successivo vocati, igitur, & quoad alios primo nominatos. Socin.post Cum.*in d.l. Gallus.*§.*quidam rectè, sub num.4.vers.secundo principaliter.*

26 Dubitabilis tamen est horum patrum traditio, nam quod nepos concurrat cum patruo in portione vacante per mortem patrui, in cujus etiam hæreditate ab intestato succederet, uti latius dixi supra suadet civilis ratio.

Item cum testator est de ascendentibus, naturalis quoque ratio id docere videtur, nam communis omnium sensus est,æquè diligere nepotes ex filiis prædefunctis, prout filios ipsos, uti Decian. inquit, *d. cons.*55.*num.*36.commune quoque viventium arbitrium in eo consensit, ut nepotes ex filiis prædefunctis non minus habere velint, & profiteantur, quam filii superstites, & prout habiturus esset pater nepotis, si viveret: desideria autem morientium ex arbitrio viventium facilè colliguntur, *ad leg.quoniam desideria, C.de natur. lib.* idcircò in casu occurrente multa pensanda forant. In primis autem advertendum esset, an testator in testamento suo in aliqua parte nepotem ex aliquo filio prædefuncto, æquè prout filios superstites vocasset: nam hinc testatoris mens deprehenderetur ad intellectum fideicommissi, *ad legem si servus plurium*, §.*final.ff.d. leg. primo.*

Rursus inspiciendum esse adverto, an testator dixerit in stirpes, nam facilius nepos cum patruo concurreret, sicuti dixi supra, *num.*18.remota autem circumstantia hac, pro nepote hæ concurrunt rationes.

Primò, quia qua ratione testator in portione ascripta *C.uni ex tribus filiis institutis*, illum prætulit B. alteri filio: ac etiam in illa portione, ex qua eundem substituerat A. tertio fratri, si contigisset illum prædecedere, sic etiam in dictis portionibus præsumitur, & verum est, prædilexisse filium ejusdem C.per text. *in lege Lucius,ff. de hæreditat.instituen.* per quem & per Bald.doctrinam *in lege cum acutissimi, Codic. de fideicommis.* sic in terminis argumentetur Alexandr. *cons.* 5. *col.* 2. *num.*2.*in* 3.nam,& hic,prout ibi,substituti proponuntur plures fratres,& eorum filii.

Secundò,quia in substitutione hac de filiis nominatis, & eorum filiis, quamvis fideicommissaria,inest tamen in fideicommisso,inter patrem, & filios, vulgaris, sicuti plenius declaravi *in Articulo*15. *num.*2. idcircò patre nominatim substituto non capiente,filii ejus uti per vulgarem in illius locum subrogati capiunt fideicommissum, sic in specie Ruin.arguit, & decidit, *cons.*28.*col.*3.*vers. Non obstant,in* 2.*& in eod.Vol.*168.*num.*11.

Tertiò, quia substitutio de filiis superstitibus, & eorum filiis, resolvitur in suas singularitates. l.falsa, §.fin. ff. de condition.& demonstration. & in specie sic arguit Ancharan. *cons.* 390. *quia Elisabeth,col.*1,& plenius ac decisivè Alexand.*cons.* 109.*in* 7.ubi in dispositivè substitutis, & est perinde,ac si nominatim substituisset A.B.C.& eorum filios,& sic singulos, & singulorum filios, quo casu, filii cujusque cum patruis concurrerent, nec hoc casu locus est textui *in dicto* §.*in fideicommisso*,ad dicta supra, *num.*18.& in terminis consuluit Alexandr.*cons.*20.*in* 3.& declaravi infra, *num.*44. ubi retuli illam consultationem.

Quartò concurrit natura copulæ quæ est, ut plures substituti, licet inter eos etiam quoad defunctum esset ordo succedendi, concurrant tamen successione fideicommissi, ad text. *in capitulo Rainutius extr. de testament.* & notatur plenius *in d.l.Gallus*, *quidam rectè*, & per Ruin. *cons.*168. *num.*13.*in* 2.

Quintò, quia præsumptio est, quod testator voluerit, ut in suo fideicommisso, cum verba non repugnant, succedatur secundum juris ordinem, sicuti plenius dictum fuit supra. † Remiss. ad eund.Pereg.*lib.*6.*cons.*28.*num.*4.

Verum,ut difficultatem, & materiam hanc plenius discussam habemus, distinguendi sunt nonnulli casus. 27

Primus est, cum testator simpliciter substituit filios superstites,absque aliqua qualitate denotante restrictionem ad filios nominatim institutos, & hoc casu, nepotes concurrere cum patruo, eodemque filio, determinat Ruin. *cons.* 130. *num.*2. *in* 3. Alciat. *cons.*191.*lib.*9. Hieronym. Gabriel. *cons.*121.*in* 1. *dubio* ubi latissimè in re hac.nam filii appellatione, nepotes quoque designantur, & Sforc. Oddus *cons.* 54.† Remiss. ad eund.Peregr. *lib.*3.*cons.*51.*num.*12.

Secundus est,cum testator tribus,aut pluribus, institutis filiis,aliquo eorum decedente sine filiis, substituisset alios filios superstites, & per similia verba facientia relatione personalem ad institutos, adnotata *in l. qui liberis.* §.*hæc verba*, *ff. de vul.& in l.filius familias*, §.*Divi.ff. de leg.primo* hoc quippe, casu, nepotes ex filiis prædefunctis non possent videri substituti, idcircò soli filii superstites succederent, sicuti censuerunt Alexand. Corn. Paris. & Socin jun. relati supra *num.* 24. & ultra eos Raph. Cuma. *cons.* 119. *testator num.*1. Ruin.*cons.*134.*num*.23. & idem Ruin. *d. cons.*181. *in* 1.*dubio,in* 2.*vol.* Corn.*cons.*290.*in* 4. Curt. jun. *cons.*57. *num.* 6.& præterea idem Ruin. *cons.* 29.*in* 2.Paris. *cons.*37. *num.* 52. 53.*&* 70. *lib.*11.Soc.jun. *cons.*14.54. *&* 66.*lib.*4. Pancirol. *cons.*152.*num.*7. Natta *consil.* 55. latissimè Port. Imol. *cons.* 8.*num.* 8.*&* 9.Hæc pro nepote considerari potest, quod sub ingrediatur, locum patris ad glos.*in d.* §.*in fideicommisso*,de qua supra.Nam gl.illa procedit, ubi plures ad fideicommissum sunt vocati per nomen collectivum,quo casu etiam nepos continetur. non autem ubi nepos ex vi nominis non est, comprehensus. tunc n. cenat repræsentatio: obstante alia regula, quod fideicommissa conditionalia non transmittuntur, alioquin destrueretur regula hæc,uti pulchrè advertit Ruin. *de cons.* 181. *num.*5. limita, quando ex adjunctis posset colligi, substitutionem non ad nominatos tantum fuisse restrictam, sicuti in casu suo consideravit Beret. *cons.*142.*num.*37.38.39.Cuman.*cons.*13.*Titius.*veluti cum dictum fuisset alios, superstites in stirpes, & non in capita, Ruin.*cons.*171.*num.*8. *lib.*2. Menoch.*cons.*124.*num.*67.*libro secundo,& libro quarto*, *præsumptio.* 84. *num.* 15. Decian. *consilio* 21. in

in fine libro 3.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 39. *num.* 20. *lib.* 3. *cons.* 36. *num.* 17. *lib.* 5. *consil.* 52. *num.* 9.

29 Tertius est casus, cum testator substituit superstites, & præmortuorum filios, & in hac specie per rationes supradictas, *numero* 26. & quia conjunctim filii præmortuorum cum superstitibus sunt vocati, hos in portionem admitti, una cum superstitibus fateri oportet: & sic decidunt Paris. *cons.* 38. *num.* 8. *& 9. in secundo.* Socin jun. *consil.* 116. *num.* 23. *in primo.* Sforc. *cons.* 54. *num.* 2. sic tamen ut filii ex præmortuo in portionem succedant, quam pater eorum habuisset, si viveret, ex Bartoli traditione, *in lege, quidam relegatus.* §. *finali. ff. de reb. dub.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 65. *num.* 1.

30 Quartus casus est, cùm testator substituisset superstites institutos, & eorum filios. nam hoc casu, videtur sensisse de filiis superstitum, ibi, *& eorum filios*, & sic advertit Socin. jun. *consil.* 12. *column.* 1. *in* 3. & non relato amplè Menoch. *in cons.* 200. *sub num.* 68. sed contra verius est, ut magis senserit, de filiis præmortuorum. quia sic usus, & natura docet, ut potius provideat testator nepotibus, ex filiis præmortuis, quam ex filiis superstitibus, sic Cor. *cons.* 37. *in hac, num.* 3. *in* 1. sequitur Paris. *cons.* 91. *num.* 31. *in* 2. Decis. *cons.* 55. *num.* 26. *in* 3. quibus tamen in locis, sentiunt aliud, si dictum fuisset, & superviventium filios. nam verba clara essent, ut non de filiis præmortuorum: sed & adhuc præmortuorum filios, vocari, probavit Alc. *cons.* 36. *num.* 21. *lib.* 9.

31 Quintus casus est, cum testator moriente hærede instituto substituit nomine proprio aliquos, & eorum filios, veluti in casu supra relato, Lauram & Constantiam, & eorum filios. hoc enim casu in fide commisso præmortua Laura, Constantiam solam succedere uti nominatim vocatam, exclusis Lauræ filiis, per casum *in d.* §. *in fideicommisso*, professi sunt relati supra, *num.* 23. Dec. Jas. Ruin. Paris. Grott. Rub. Alexandrin. Soc. jun. Didac. & Bursatt. sed malè judicio meo, ratione hac, ni fallor, concludente: Nam aut filii Lauræ sunt conjunctim cum Laura matri vocati, aut post eam ordine successivo per vulgarem: Nec enim alter horum modorum evadi potest: si dicamus primo modo, prout, secundus juris rationes, videtur, per casum *c. Raynutius, extra de testam.* & ad ea quæ dixi *in Art.* 17. *num.* 6. *& num.* 18. utique eveniente fideicommissi casu vocatis filiis Lauræ in suam portionem, admittentur quoque in portionem matris vacantem, ad exclusionem Constantiæ amitæ, uti magis conjuncti matri ipsi ad text. *in d.* §. *qui discretas.* nam hi respectu portionis matris duplici jure muniti sunt, accrescendi, & substitutionis. Aut volumus, quòd sint vocati ordine successivo per vulgarem, juxta materiam *in d.* §. *quidam rectè* & hoc casu remota matre de medio, nepos per vulgarem ejus locum intrabit. Ruin. *d. consil.* 28. *col.* 3. *&* 168. *num.* 11. *in secundo*, Torniel. apud Port. Imol. *cons.* 52. *num.* 5. & contra illorum decisionem optimè serviunt consulta ab Alex. *cons.* 5. *& cons.* 26. *in* 3. *de quibus infra, num.* 42. & sic etiam sentire videtur Decian. *cons.* 56. *num.* 5. *in* 3. *& in cons. antecedente.*

32 Nec obstat text. in dicto §. in fideicommisso. ubi nominati primò vocantur: nam textus ille loquitur, cum per nomen collectivum plures diversorum graduum vocantur, inter quos aliqui sunt specialiter nominati: nam hi præferuntur: non autem cum plures nominatim, & qui ab illis descendunt: nam descendentes ab uno locum, ac portionem illius assequuntur: quamvis in gradu esset remotior altero secum concurrente in successione gravati: sic colligitur ex Alexand. *in dictis consiliis*, & pleniùs declaravi infra, *num.* 44. sed contra facit: quia videtur, quod soror nominatim conjuncta impediat, ne sit, locus substituto per vulgarem, *ad leg. quamvis, C. impub.* qua ratione sic contra substitutum arguit & decidit Paris. *cons.* 44. *col.* 2. *in* 3. ubi in id adducit decisionem Angeli, *cons.* 305. *Charissime*, & post eum Zanc. *in* §. *cum ita. num.* 902. *Solutio*: objectio hæc locum haberet, quando duobus facta esset vulgaris de uno: sed ubi duobus singuli substituti sunt prout in casu subjecto: nam filii Lauræ substituti sunt Lauræ matri, non Constantiæ amitæ: vulgaris, in cujusque portione locum habet: dixi *in Artic.* 13. *num.* 19.

Sextus casus est: cum testator moriente aliquo ex institutis filiis, substituisset alios filios, & filiorum filios: vel quia eosdem institutos, & eorum filios vicissim substituisset & sic per nomen appellativum filiorum, non per nomen collectivum descendentium, & liberorum: & hoc casu nepotes concurrere cum patruo, in portionem patrui sine liberis prædefuncti: determinarunt expressè Corn. *dicto consilio* 37. *primo*, Paris. *consil.* 38. *num.* 8. *& consil.* 91. *numer.* 31. *in secundo* Cæphal. *consil.* 283. & latissimè supra omnes dict. Decian. *consilio* 55. *&* 56. *in* 3. *& consilio* 57. *in princ.* refert sic fuisse judicatum, & ad hoc extat decisio Ang. *in dicto* §. *quidam rectè*, ubi in emphiteusi accepta pro se, filiis, & nepotibus, vult nepotes non posse concurrere cum propriis suis patribus, sed cum patruis, quod etiam consulendo scripsit Paulus Castrens. & sequitur Ruin. *consilio* 152. *num.* 4. *in* 3. rationes hujus conclusionis adduxi supra, *num.* 28. & illam, quæ sumitur ab ordine legis, cum qua testator convenire præsumatur: adducit Corn. *in d. consilio* 37. illam verò sumptam à copula, latissimè prosequitur Decian. *dicto consilio* 55. *num.* 20. *& infra.* Minus autem dubitationis haberet quando dictum fuisset in stirpes, & non in capita Corn. *dicto loco*, & Decian. *numero* 24 dixi supra, *numero* 18. hunc autem casum de nomine appellativo distinxi à casu de nomine collectivo, quia nunnulli facilius in tali specie admittunt concursum de nepote cum patruo, veluti Ruin. *consilio* 152. *numero* 4. *in* 3. ubi adducit rationem. 33

Quia hoc casu, nedum patrui hæredes instituti, sed etiam eorum filii sunt specialiter nominati, quoniam nominati per appellativum videntur specialiter nominati ad tex. *in l. Titius, ff. de lib. & posthumus* & idem Ruin. apud Rub. Alexand. *consil.* 40. *colum penult.* post Alexand. *cons.* 123. *discussis, colum* 1. *in primo*, & idem Ruin. *cons.* 127. *num.* 3. *&* 4. *in* 3. *& in eodem volum. cons.* 163. *num.* 10. *& in* 2. *vol. cons.* 101. *sub. num.* 9. *&* 10. & in hac specie veriorem esse pro nepote opinionem semper existimavi per rationes plenè deductas supra, *num.* 26. *& num.* 31. licet in contrarium stent auctoritates tantorum virorum relatæ supra *num.* 23. & sic quoque pro nepote stat in his terminis Bursat. *d. cons.* 67. *num.* 20. 34

Difficul-

Difficultas est in solutione objectorum, non obstat itaque primo tex. *in d. l. cohæredi. §. qui discretas, ff. de vulg.* inducendo ut per Curt. jun. *d. consil.* 22. nam ad illum tex. Decian. *d. consil.* 56. *num.* 11. variis respondet modis, sed ante eum fuerunt solutiones Ruini *consil.* 168. *num.* 12. & 13. *in* 3. primo quod ille textus loquitur in conjunctis re, & verbis. Quæ quidem solutio non tollit objectum, quia secundum figuram casuum sæpè contingere potest, uti instituti sint, re & verbis conjuncti: ac idcircò in illis speciebus nepos non concurreret cum patruo.

35 Secundò respondet, textum illum procedere in vulgari unita cum jure accrescendi, idcircò conjunctus, quia, & ipse erat de substitutis vulgariter, uti duplici vinculo munitus, præfertur substituto tantum: non autem locum habere in fideicommissaria, quia fideicommissaria præsupponit rem quæsitam, *l. ille.* § *si de testamento, ff. ad Trebel.* quo casu cessat jus accrescendi, ac idcircò conjunctionis ratio non opitulatur conjuncto; & nepos uti, & ipse substitutus concurrit cum patruo substituto, cujus ratio non redditur validior ratione conjunctionis, quia inanis efficitur post aditam hæreditatem, & fuit ante eum solutio Ruini *d. consil.* 168. *sub. num.* 12. & 13. *in* 2. ubi ad hoc inducit text. *cum gl. in l. his qui cum plures ff. de leg.* 3 sed hæc solutio non satis tuta est: nam plerique doctores ex tex. *in d.* §. *qui discretas*, arguunt à vulgari ad fideicommissariam, ut in utroque casu conjuncti in institutione, aut in legato, generaliter cum aliis reciprocè per compendiosam substituti, in portione vacante in casu fideicommissariæ, præferantur disjuncti, licet substitutis: Jas. *consil.* 143. *in* 4. Deci. *in eodem casu consilio* 186. Ruin. *d. consil.* 152. *num.* 10. *in* 3. Crav. *consilio* 43. Gabriel. *d. consil.* 121. *ante num.* 1. Alias quoque prosequitur Dec. solutiones, quæ videri possunt, quæ non benè enervant objectionem de illo textu.

36 Quocirca distinguo duos casus, nam interdum testator duos conjungit in unam portionem, alios duos, in aliam, & eos omnes reciprocè per compendiosam substituit, & hoc casu tam in vulgari, quam in fideicommissaria, eveniente casu, in uno ex conjunctis alius conjunctus succedit, & præfertur disjunctis: & hoc operatur virtus conjunctionis, nempè quia demonstrat, testatorem in portione relicta conjunctus, eos plus dilexisse, quam disjunctos, duos in alia portione conjunxit consequenter conjunctos in portione sua prædilexisse, & hic est casus *in dicto* §. *qui discretas.* Alius est casus, cum testator conjunctim duobus, aut tribus reliquit, quos postea una cum aliis, non in illam portionem conjunctis, sed penitus disjunctis substituit, & hoc casu in vulgari conjunctus præfertur disjunctis, quia per substitutionem non videtur sublatum beneficium juris communis per jus accrescendi conjunctis competēs, uti Cuman. inquit *in dicto* §. *qui discretas*, in fideicommissaria autem omnes concurrunt, quia post rem quæsitam cessat inter conjunctos jus accrescendi, & disjuncti cum in aliam portionem vocati nō sint, faciunt partem conjunctis, quia cessat ratio de qua supra, & hic est casus cum glos. *in dicta l. is qui cum plures, ff. de leg.* 3. ex quo diluitur objectum & pro nepote comprobatur, ut ex fideicommissaria cum patruo, licet conjuncto, in patrem concurrat. Præterea dici potest, quòd, cum nepos habet portionem patris sui, de eo uti conjuncto censeri oporteat.

Ad secundum, quod prædilectus in institutione censeatur etiam prædilectus in substitutione, 3 ad tex. *in l.* 1. *C. de impub. & in l. fin.* ubi pulchrè Bart. *ff. ad Trebell.* consequenter filii nominati in institutione videantur in substitutione prædilecti nepotibus in institutione non compræhensis: ultra responsiones Deciani, dico ego, advertendum esse, quod regula sumpta *ex d. l.* 1. in effectu vult, quòd partes datæ in institutione censeantur datæ in substitutione, & hæc propositio non negatur. nam patruus, ex ea quota portione, ex qua institutus fuerat, censetur substitutus: illa vero, quod prædilectus in institutione censeatur prædilectus in substitutione, solvitur per Decian. *de consilio* 56. *num.* 22. ex vi, & natura copulæ, & ob propriam recti sermonis naturam, quæ operatur, ut etiam non nominatus in institutione concurrat in fideicommissaria, cum nominatim institutis inducendo, quæ Bartol. notavit. *in dicta l. fin. ff. ad Trebell.* cujus tamen doctrina nihil huc pertinet, quia nulla vis verborum cogit in specie hac, pro ut in illa Bar. materia: adducit etiam, quæ post Fulg. notarunt Jas. & Dec. *in dict. leg.* 1. *C. de impuber.* quæ non satis huc pertinent. quare pro solutione dico quod substitutio de filiis, & eorum filiis, seu de superstitibus vel de eis, & eorum filiis resolvitur in singularitates perinde ac si quemlibet, & eorum filios, singulariter substituisset, *ad l. falsa*, §. *fin. ff. de cond. & demon.* quam sanè resolutionem nec in institutione prædilectio impedire videtur, *l. fin.* §. *filium ff. de leg.* 2. & *leg. Lucius*, §. *Cajo. ff. ad Trebell.* Ancharan. *d. consilio* 390. *colum.* 1. & resolutio fit etiam inter dispositivè vocatos. Alex. *in notab. casu, de consil.* 109. *in* 7. & hoc modo declarando enervatur objecta oppositio Secundo resp. testatorem fratres nominatos, filiosve suos, nominatim institutos, prædilexisse nepotibus, in portione, ex qua instituti fuerunt: non autem in portione patris ipsorum nepotum, sed patrem eorum, & nepotes ipsos in ea portione aliis prædilexisse, ad tex. & inde notat Bald. *in l. cum acutissimi. C. de fideicommis.* unde qua ratione testator nepos ex filio in portionem patri datam aliis prætulit: sic etiam in portionem, ex qua pater aliis substitutus fuerat, prætulisse facilè præsumi potest: quia, & nepos substitutus reperitur; & ut plenius dixi supra, *num.* 26. Item quia nepos ex filio, in defectum filii, per vulgarem, quæ in fideicommissis inesse solet sicuti dixi *in Art.* 15. *num.* 2. & supra *num.* 31. potest videri subrogatus, ita quod patre subducto de medio nepos succedat: consequenter patruus in hac portione potest videri prædilectus.

Septimus casus est, cum testator tribus insti- 3 tutis, vel filiis, aut fratribus: eosdem, & eorum descendentes per compendiosam substituisset: hoc casu nepos, uti comprehensus sub nomine collectivo descendentes, non videtur, ut concurrat cum patruo, per rationem adductam supra, *num.* 25. nam cum descendentium nomen, sit collectivum plurium personarum, & graduum, equidem necesse est, ut inter nepotem, & posteriores, ordine successivo, detur successio, ad notata *in d. l. Gallus*, §. *quidam rectè*, consequenter etiam inter nepotem, & institutos ac substitutos nominatim, & sic argumentatur Soc. *d. loc.*

sub

sub num.4. vers. secundò principaliter, & quia specialiter nominati, uti exceptuati à nomine collectivo, & generico descendentium, videntur præferendi, ad text. in d. §. in fideicommisso, & sic in specie determinavit Ruin. *consil.127. num.1. & infra, & 163. n.10. lib.3.* quibus in locis sic determinat, cum substituti sunt vicissim hæredes instituti, & eorum descendentes; vel filii, & descendentes ab illis: nam eo casu uti ipse discurrit, filiorum nomen non complectitur nepos, quia propriè continentur sub nomine descendentium, & idem quoq; in his terminis respondit Ruin. apud Rub. Alex. *consil.40. num.6.7. & 8.* & idem substitutis, Lucia, & Martha, & earum descendentibus, Socin. jun. *consil.135. col.1. in 1.* & sic judicatum fuisse in Rota Avinion. retulit Hieronym. à Lauren. *Decis.37. ad finem.* Nec hoc casu copulativæ naturæ videtur quicquam juvare, quia cum copulativa cadit inter nominatum specialiter; & inter plures compræhensos sub nomine collectivo, veluti quia institutus sit frater; & ejus liberi, copulativa amittit suam naturam, & resolvitur in disjunctam, ac ideò censentur liberi ordine successivo vocati post fratrem, & interim frater totum habet, veluti plenissimè scribitur *in d. §. quidam rectè*, & ego plenè dixi *in Artic. 17. & in Artic. 18.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.6. consil.28. num.3.*

39 Sed adhuc & in specie ista, nepotem ex prædefuncto concurrere cum patruo in fideicommisso vocante per mortem avi, vel patrui sustineri potest: nam à regula non facilè discedendum est; & in specie ista pro nepote determinavit Ruin. ipse *in d. cons.152. col.3. vers. est, & tertius casus*, & ante eum Castr. *consil.454. lib.11.* post hoc Beretta *in consil.140. per totum.* Nec obstat opposita ratio desumpta ex vi nominis collectivi: nam ratio illa locum habet, cum collectivum adjungitur nominato, & inter eos est ordo charitatis, & successionis. veluti cum vocantur, frater, & ejus liberi, seu descendentes: hoc quippe casu descendentes, nedum inter se, sed etiam respectu fratris, à quo descendunt, ordine successivo, sunt & intelliguntur vocati, sicuti communiter notatur *in d. §. quidam rectè*, & eo casu copula amittit suam propriam vim, & naturam: veluti quia substitutus fuisset Titius, & ejus descendentes. sed quando collectivum cadit inter nominatum, cum quo non est ordo charitatis, & successionis, veluti inter fratres, & descendentes ab altero fratre: nam inter hos non consideratur ordo charitatis & affectionis in successione, sed tantùm inter patrem, & descendentes suos, sicuti notavit Jas. *in d. §. quidam rectè, num.21.* sequitur Decian. *dict. consil.55. num.13.* hoc quidem casu copula servat suam naturam, non tamen, ut descendentes omnes eodem contextu, & tempore succedant, sed prior ex eis in gradu admittatur ad text. *in d. §. in fideicommisso*, & prout in simili casu exponit Dec. *consil.236. & consil.252.* in institutione de fratre, & liberis, nam intelligit, ut compræhensi per nomen collectivum concurrentes cum patre (quamvis in hoc non rectè loquatur, & contra communem) quoad ipsos ordine successivo succedant, ut priores in gradu prius admittantur, & quoad hoc rectè locutus fuit. Et si diceretur, cum testator vocavit descendentes, sub eo termino compræhendit nedum descendentes à fratre præmortuo, sed etiam descendentes à fratre superstite: & quoad hunc constat illos ordine successivò vocatos, non conjunctivo, igitur, & quoad illos; qui descendunt à fratre præmortuo, ut æqualis sit determinatio omnium, *ad leg. jam hoc jure, ff. de vulgari.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.4. consil.35. num.1. consil.63. num.12.*

Huic objecto replicatur, pluralitatem resolvi in suas singularitates *d. l. falsa, §. fin. ff. de condit. & demonstr.* quia mens testatoris sic consentit: nam dum testator plures, & eorum descendentes vocavit, singulorum liberos vocasse constat: quo casu pluralis in singularitates resolvitur, Bald. *in l. pen. ante num. 10. C. de impub.* Paul. Castr. *consil. 200. & consil. seq. in 2.* Alex. *d. consil.109. num.7. in 7.* Curt. jun. *in d. l. penult. colum. 1.* & ultra eos Petr. Anchar. *d. consil.390. col.1, cum aliis adductis infra n.47.* 40

Non etiam obstat alia ratio de specialiter nominatis, sumpta *ex d. §. in fideicommisso*, nam si respiciamus ad exempla posita sibi per gloss. expeditum est, argumentum non obstare: † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.4. cons.63. n.12.*

Præterea si testator dixisset, & morriente Titio uno ex filiis meis sine filiis, substituo A. filium meum, & descendentes è B. altero filio meo nonne eveniente casu; filii B. concurrerent cum A: patruo? Certè sic, *l. interdum, ff. de hæred. instit. & l. fin C. impub.* & utrobique plenè notatur, Dec. *consil.122. & cons.320.* ubi latè in materia: igitur pari modo, & in specie proposita, quia pluralis resolvitur in singularitates, & hunc operatur effectum, sicuti supra dictum fuit *sub num.26.* 41

Octavus casus est, cùm testator alternativè substituit filios nominatim, aut eorum filios; fratres, aut eorum filios, & sic per alternativam, & hoc casu nepotem non concurrere cum patruo determinarunt quàm plures solemnes auctores relati supra, num.25. per text. *in l. cùm pater. §. à te peto, ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei. §. n. ff. ad Treb.* Ego vero, & in hac specie filios ex fratre prædefuncto, uti locum patris assumentes simul cum patruo indubitanter concurrere existimo: & sic in specie hac adversus Alexand. consuluit Barbat. *cons.61. in 1.* Corn. *d. cons.37. in hac, vol.1.* Ruin. *cons.168. num.11. in 2. & in eod. vol. cons.171 num. 8.* & infra Paris. *consil.91. num.31. lib.2.* & in individuo Curt. jun. *consil.190. lib.3.* ubi *sub num. 10.* adducit Alex. *cons.170. lib.5.* & sic quoque his non relatis consuluit Bursat. *cons.71.* & ista opinio procedere indubitanter, cùm testator alicui ex pluribus nominatim institutis, decedenti sine filiis, substituisset alios superstites; vel eorum filios: nam quia præmortuorum filii sunt vocati; etiam in casu, quo unus tantùm decedat sine filiis, ergo necesse est, ut tali casu cum patruo admittantur, & sic decidit Ruin. *cons.171. sub num.8. in 2.* & idem est; quando testator substituisset supervivcntes, vel eorum filios, in stirpes, & non in capita: nam nepotes ex filio prædefuncto, ex vi illius clausulæ, concurrerent cum patruis, & sic sensit Ruin. *cons.130. num.2. in 3.* Socin jun. *cons. 116. col.3. in 1.* 42

Pro ista sententia extat judicio meo aperta decisio Bart. *in l. quidam relegatus, ff. fin. ff. de reb. dub.* ubi substitutis, Titio, & Cajo, vel eorum filiis: decidit præmortuo Titio cum filiis, filios Titiis videri vocatos in patris portionem, & cum Cajo

Cajo superveniente succedere, est etiam efficax ratio, nam illa alternativa operatur ordinem successionis per vulgarem inter patrem, & filium: non autem inter patruum, & nepotem sicuti notatur *in d.§.quidam rectè*, per Doctores communiter, & per Jas. *num.* 23. ideoque patre non admisso, nepos per vulgarem in ejus locum succedit, & sic arguit Ruin. *d.consil.*168.*num.*11. & ante hos pulcherrimè Alex.*d.consil.* 170.*in* 5. *Non obstat text. in d. l. hæredes mei.* §.*fin.* nam respondet Ruin. & optimè *d. consil.*71.*n.9.* quòd ibi primo loco substituti fuerant filii, vel unus ex eis postea nepotes, & cognati, vocati: idcircò donec unus ex filiis extat, non est locus substitutioni de nepotibus: quamobrem si in substituendo testator usus fuisset hac formula, quod scilicet succederent filii plures, vel unus, aut eorum filii; nepos cum filio eodemque patruo non concurreret. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib. 6. consil.* 28. *num.* 4. & 5.

43 Nonus casus est; cùm testator filio sine filiis decedenti substituisset A.& M.ipsius testatoris filias, & si ipsæ non extarent, earum filios. hoc casu præcedente M. relictis filiis, filii ipsius non concurrerent cum A. filia superstite: quia filii filiarũ substituti sunt in casu, quo A.& M. non extarent: sic præcisè Aneh.*consil.*390. quia Elisabeth.cujus tamen decisio ex præmissis redditur valdè dubitabilis, ob resolutionem pluralitatis in singularitates: & contra ejus consilio respondit Curt. jun. *consil.* 190. *n.*11.

44 Decimus casus est, cùm testator decedente hærede instituto substituit aliquem, & ejus filios, quo casu, appellatione filiorum, quæ dispositio in futurum confertur eventum, nepotes continentur, adnotata *in l.Gallus,§. instituens.ff. de lib. & posth.* & ego plenissimè dixi *in Artic.sequente, num.* 60. proinde dubitatio est, an eo casu nepos ex uno filio præmortuo concurrat cum alio filio superstite, & quidem si præsupponeremus substitutum primo loco successisse, & fuisse gravatum restituere filiis suis, nepos concurreret cum patruo, quia in successione avi intestati cum illo concurrisset, juxta gl. *in d.§.in fideicommisso supra* communiter receptam. si verò præsupponamus, substitutum non successisse, quia præmortuus sit; passus est controversus. Nam Corn. *consil.*131.*videtur in* 3. decidit pro filio contra nepotem, supponendo, quòd successione testatoris filius, nepotem ex fratre exclusisset: in quibus terminis sic consulendo respondit Aret. *consil.* 146. sequitur Curt.jun. *consil.* 57. *n.* 5. *& col.pen.* & quia pro filio stat propria nominis significatio, pro nepote autem impropria, veluti consideravi *in Artic.seq. num.*59.ideo substitutis nepotibus, nepotem pronepoti præferri respondit Port. Imol. *consil.* 15. sed in terminis filium nepoti præferri sensit Jas. *in l.si pater,num.*3.*C. de hæred.instit.* & videtur esse casus *in l.cùm pater.* §. *hæreditatem.ff. de leg.* 2. & sic quoque pro filio adversus nepotem respondit Paris. *consil.*20.*num.*56.*&* 58.*in* 3. maximè si nepos in vita testatoris non fuisset conceptus. Contrarium in terminis decidit Alex.*d.consil.* 5.*circa primum, in* 3. nam in casu suo Hieronymus testator, filio instituto decedenti sine filiis, substituerat Petrum, & Bartholomæum fratres ipsius testatoris, & eorum filios, determinat eveniente casu fideicommissi, Cillam & Jacobam, neptes Petri ex filio prædefuncto concurrere in successione fideicommissaria una cum filio Bartholomæi, motus quia filiorum appellatio includit nepotes, & quia in portione ex qua testator prætulit Petrum, & filios, præsumitur etiam prætulisse nepotem ex Petro. *l. Lucius.ff. de hæred. instit.* est verum, quòd Alex. ibi *sub num.* 3. arguit (& in hoc erat) quòd neptes illæ Petri concurrebant cum filio Bartholomæi in successione gravati: nam non poterit esse, quia filius Bartholomæi erat anterior in gradu, nec agebatur de successione patrui, vel avi, ad dicta supra, *num.*8. similẽ casum determinavit Alex. ipse *consil.* 26. *in* 3. nam testator institutis tribus filiis, Tamarotio, Stephano, & Lelio, eosque & eorum filiòs vicissim, & reciprocè, substituerat, decessit Stephanus nullis relictis filiis, & in ejus persona evenit conditio fideicommissi: concurrebant autem in successione, Christophorus filii Lælii testatoris nepos. Item Tamarotius junior nepos Tamarotii ex filio, ac testatoris pronepos, decidit Tamarotium pronepotem concurrere, quamvis remotiorem in successione Stephani intestati.

Motus quia substitutio de filiis Tamarotii, & Lelii comprehendit etiam nepotes eorum, ac idcircò Tamarotius junior venit, & continetur sub nomine filiorum Tamarotii primi, & ibi *sub n.* 5. prout in præcedenti consilio movetur auctoritate Imolæ, *in leg. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth.* ubi expressè determinat, quòd provisio facta favore filiorum, in futurum collata eventum, comprehendit etiam nepotes. Nec obstat quod habetur *in l.cùm ita.* §. *in fideicommisso.ff. de leg.*2. ubi defuncto proximior succedit: Nam respondit Alex. ibi *in pen. col.prope finem*, quòd text.ille loquitur & procedit, cùm per nomen genericum, & collectivum, plures diversorum graduum vocantur. tunc enim proximior juxta ordinem intestatæ successionis admittitur: diversum est in specie subjecta, quia hic duo nominatim, & eorum filii vocantur. idcircò proximitas unius eorum non consideratur ad exclusionem descendentium ab alio: quia utriusque stirps substituta videtur, quo casu, vacante fideicommisso utraque stirps videtur vocata, licet una sit remotior, altera, veluti dixi supra, *num.* 18. ex quibus dictis ibi corroboratur hæc Alex. consultatio, & huic Alex. consultationi addo, quod substitutis filiis, nepotes cum patruo concurrere determinarunt Ruin. *consil.*130.*n.*2.*in*3. Gabr.*consil.*121 *in primo dubio,* relati supra *num.*27. sed & præter eos extat decisio Socin.jun. *consil.* 146.*in* 1. ubi substitutis filiis Camillæ, concludit cum Clara Camillæ filia concurrere nepotes ex alia Camilla filia prædefuncta. ad hoc etiam decisio Cæphal. *consil.*262. ubi in substitutione de sorore, & ejus filiis, determinat cum Alberto sororis filio concurrere nepotes ex alio filio prædefuncto. moventur ea ratione, quia filiorum appellatio collata in incertum futurum eventum includit etiam nepotes, & refert Socin.jun.sic in eo casu fuisse judicatum Vincentiæ, hæ autem decisiones juvantur ex alia ejusdem Cæphal. *consil.* 283. & ad hoc etiam extat decisio in terminis Sforc. Odd. *in consil.*39. *num.*49. *& inf.* Hæc verò conclusio non procederet, ubi unus tantum foret vocatus, veluti filius major natu, nam patruus excluderet nepotem quamvis ex filio primogenito natum: Alex. *consil.* 4. *col.* 3. *vol.* 4.

Alba *conſil.* 6 … *num.* 5. vel etiam quando aliter diſpoſitio de filio, de uno tantùm facta eſſet: in quibus terminis præcisè loquitur Jaſon. *in d. l. ſi pater. ſub num.* … † Remiſſ. ad eundem Peregr. *lib.* 6. *conſil.* 97. *num.* 28.

45 Undecimus caſus eſt, cùm teſtator, decedente filio ſuo, ſubſtituiſſet filio inſtituto ejus filios, & deſcendentes, vel alium filium, vel transverſalem, & ejus filios, & deſcendentes: & eveniente caſu ſubſtitutionis, concurrerent filii, vel transverſalis ſubſtituti, & nepos ex alio filio prædefuncto: in hac quidem ſpecie extant deciſiones in terminis, pro filio, contra nepotem, Alex. *conſil.* 123. *col.* 1. *in* 1. ubi in ſubſtitutione de filiis, & eorum liberis concludit filium, uti primo & ſpecialiter nominatum, ſecludere nepotem ex alio filio prædefuncto, uti vocatum ſub nomine generico, & collectivo liberorum, per text. *in d.* §. *in fideicommiſſo.* nam filiorum nomen ſpeciale eſt, liberorum autem, & deſcendentium generale, *ad leg. Titius. ff. de liber. & poſthum.* ubi ſic notavit Alex. *col.* 2. & ſpecialis proviſio pro ſui natura prævalet, & derogat generali, ac ab ea exempta eſt, *leg. uxorem,* §. *feliciſſimo. ff. de leg.* 3. *l. doli clauſula. ff. de verb. oblig. l. Sanctio legum. ff. de pen. c. in toto de reg. jur. in* 6. & idem Alex. deciſionem ſecutus, tradidit plenè Curt. jun. *in l.* 2. *num.* 13. & 14. *C. de ſucceſſ. edic. & in ſuo conſil.* 57. *col. ult. prope finem,* & idem quoque ſenſit *conſil.* 58 *ad finem &* 128. & 161. *col.* 3. ſic quoque præciſè cum Alexand. conſulendo pluribus in locis ſcripſit Ruin. *conſil.* 127. *col.* 1. & 2. 163. *num.* 10. & 152. *num.* 2. & optimè *col.* 4. *in* 4. *caſu in* 3. quibus in locis inquit *gloſſ. in* §. *in fideicommiſſo,* non habere locum ſpecie iſta, quando poſt mortem unius vocantur ejus filii, & deſcendentes per nomen ſpeciale, & collectivum, ſed cum per nomen collectivum, & idem quoque probavit Ruin. ipſe *conſil.* 101. *col.* 4. *num.* 9. 10. & *in conſil.* 134. *num.* 23. & 24. *in* 2. apud Rub. Alexand. *conſil.* 40. *col.* 3. Quibus etiam in locis Cur. & Ruin. juvantur auctoritate Angeli *conſil.* 305. *Chariſſime,* ubi poſt mortem hæredis ſine filiis, ſubſtitutis duabus teſtatoris filiabus, & earum hæredibus, concludit una ex eis prædefuncta eveniente fideicommiſſi caſu alterum ſuperſtitem totum habituram, uti ſpecialiter vocatam excluſis hæredibus alterius uti generice vocatis, quam rationem ſequitur Socin. *in l. Gallus.* §. *etiam ſi parente, num.* 10. *ff. de liber. & poſth.* ubi in id inducit text. *in d.* §. *in fideicommiſſo,* & colligit ſpecialiter nominatos præferri iis, qui genericè nominati leguntur. Et deciſiones iſtas probarunt quoque Alciat. *in l. juſta, ff. de verbor. ſignif.* ubi hujus opinionis recenſuit Decian. *conſil.* 1. *in fine,* ubi ſic dixit Socin. jun. *conſil.* 134. *col.* 1. *in* 1. 112. *col.* 1. *in* 3. Portius Imol. *conſil.* 8. & Fabian. apud eum *conſil* 54. *num.* 22. Roland. *conſ.* 38. *num.* 25. *in* 4. Cæphal. *conſil.* 16. *num.* 18. & 37. Menoch. 125. *num.* 113. Hic autem caſus, ſi rectè advertatur, multum differt à ſeptimo. Nam hic proponitur, ſubſtitutos fuiſſe filios, & deſcendentes ab uno, & quæſtio eſt, an filii præponantur nepotibus, & aliis contentis ſub nomine deſcendentium.

Contrarium tamen in ſpecie propoſita, ut adhuc nepos concurrat cum patruo, decidit in puncto Socin. jun. *conſ.* 20. *per totum, in* 3. ubi diverſificare ſtuduit ſpecies conſultas, & reſolutas ab Alex. Ruin. Curt. & aliis: non tamen enervat vim argumentorum, quæ deducuntur, à vi ſpecialis denominationis. & præterea *ſub num.* 3. retorquet. Ang. conſilium: nempe hæredes extraneo filiæ prædefunctæ non concurrere cum filia ſuperſtite, concludit ratione prædilectionis teſtatoris *ad l. cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ.* qua ratione eam deciſionem poſt Imol. *in d.* §. *etiam ſi parente,* probarunt Aret. ibi, *col. ult.* & Jaſ. *num.* 34. Menoch. *conſil. ult. num.* 36. *lib.* Verum quamvis Angel. ea ratione uſus ſit, aliam quoque ſupra à Socin. ponderatam adduxit. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *conſil.* 28. *num.* 3.

Duodecimus caſus eſt, cùm teſtator ſubſtituiſſet filios, & deſcendentes, & hæredes alicujus, & ſic cùm qualitate hæreditaria. nam nepos hæres ex perſona patris concurrit cum filio propinquiore: ſic Alexand. *conſil.* 129. *in* 5. ubi in Emphiteuſi privata, quæ jure hæreditario defertur; nepotem cum patruo concurrere dixit, quia in ſucceſſione concurrit quoque cum eodem ſequitur Ruin. *d. conſil.* 101. *num.* 12. *in* 2. & præciſè in terminis noſtris Alciat. *conſil.* 139. *lib.* 9. ubi ponderat fideicommiſſum devolvi jure hæreditario, & plures retulit Menoch. *d. præſumpt.* 95. *num.* 38. & idem eſt, ſi teſtator retuliſſet ſe ad ordinem ſuccedendi de jure, Jaſ. *conſil.* 159. *Odoricus, in* 4. Dec. *conſil.* 79. & è contra ſi alium pro proximioribus conſtituiſſet ordinem vel contra, ſervandus foret; Socin *conſil.* 133. *col.* 2. & 3. *in* 1. Pariſ. *conſ.* 37. *num.* 50. & *infra in* 2. & eſt caſus *in d.* §. *in fideicomm.* † Remiſſ. ad eundem Peregr. *lib.* 6. *conſ.* 28. *num.* 3. 46

Decimus tertius caſus eſt, cùm teſtator ſubſtituiſſet duos aut tres fratres, vel agnatos, & eorum deſcendentes: nam deſcendentes ab uno in portionem illius cum aliis nominatis ſuccederent, tamen gradibus inter illos, ſic poſt Cor. Socin. Dec. Ruin. Pariſ. Socin. jun. Cravet. & Torniel. tradidit Menoch. *de præſumpt.* 95. *num.* 33. & *in dictis ſuis conſiliis* 124. *num.* 78. 200. *num* 68. & 71. & 157. *num.* 14. & probatur ex dictis ſupra in *ſeptimo caſu, num.* 40. 47

Decimum quartum caſum addo, ubi teſtator fratres viciſſim ſubſtituiſſet. hoc quippe caſu nepos ex fratre non concurreret: quia fratris nomine non continetur nepos ex prædefuncto: Bal. *in cap. quæ in eccleſiarum. col. penult. verſ. quæro conceſſum eſt: ext. de conſtit.* Anch. *in C. canonum ſtatuta ext. eo. in* 14. *quæſt.* Alex. *conſil.* 97. *viſo in* 1. *vol.* & 204. *in* 2. & in Feudalibus Milanenſ. *lib.* 1. *Deciſ.* 9. *num.* 33. & *infra.* 48

De filiis adoptivis quomodo ſuccedant in bonis allodialibus, & feudalibus, ac alia multa de adoptione, vide Peregr. *conſil.* 2. *n.* 54 *conſ.* 3. *n.* 79. 80. 83. & 84. & *conſil.* 93. *num.* 1. *lib.* 1.

ARTICULUS XXII.

Fideicommiſſum alicui relictum, ut ei debeatur, quando oporteat illum extare.

Et quid in fideicommissis relictis agnatis, & cognatis testatoris, aut alicujus Tertii.

Et an natus post casum fideicommissi admittatur.

Et an naturales contineantur in dispositione de filiis, agnatis, aut cognatis.

Et an contineantur adoptivi.

SUMMARIUM.

1 *Pro non scripta sunt, quæ reliquuntur iis, qui tempore testamenti non erant in rerum natura, vel aliter incapaces.*

2 *Fideicommissario decedent in vita testatoris fideicommissum evanescit.*

3 *Fideicommissum universale post cessionem diei etiam non agnitum transmittitur ad hæredes.*
Fideicommissi dies à quo tempore cedat.

4 *Fideicommissum conditionale, vel in diem incertam relictum, ante adventum diei, vel conditionis non transmittitur.*

5 *Post conditionis autem, & diei incertæ adventum, transmittitur.*

6 *Fideicommisso relicto agnatis, cognatis, & hujusmodi, quando adesse debeat qualitas agnationis, & cognationis.*

7 *Agnatis, aut cognatis testatoris, relictum ut debeatur, sufficit si qualitas agnationis, aut cognationis adsit tempore testamenti, vel tempore mortis testatoris. Nisi testator ignorasset illos extare.*

8 *Uxori relictum, an mortua uxore tempore testamenti debeatur secundæ uxori existenti tempore mortis.*

9 *Nati post mortem testatorum, in relictis purè, vel in diem certam, agnatis & cognatis non admittuntur ad ea relicta.*

10 *Limita cum testator legat filiis alicujus, qui tunc non habebat filios: vel cùm legat in plurali, & unum tantùm haberet.*

11 *Conceptus in vita testatoris, an habeatur pro nato in fideicommissis.*

12 *Filiorum absoluta institutio etiam posthumos nascituros includit.*

13 *Filiis relicta in causam necessariam, etiam posthumos continent, veluti pro dote, pro alimentis.*

14 *Agnatis, aut cognatis, vel filiis alicujus extranei relictum, ut debeatur, non comprehendit nisi eos, qui nati erant tempore testamenti.*

15 *Uxori alicujus relictum debetur, quamvis maritus prædecesserit testatori: Non tamen debetur sequenti uxori ductæ post testamentum: præmortua illa, quæ erat uxor tempore testamenti.*

16 *Limita nisi tempore testamenti non habuisset cognatos, cognatos, vel uxorem: nam de futuris videtur sensisse.*

17 *Limita in legatis favorabilibus.*
Universalis locutio comprehendit etiam eos, qui aliàs non continerentur.

19 *Limitatum aliquo respectu, etiam de futuris testator videretur sensisse.*

20 *Testator in dubio videtur providisse familiæ suæ, agnatis, cognatis suis, & de rebus suis disposuisse.*
Familiæ & agnatorum mentio: intelligitur de familia testatoris.

21 *Transversales, an contineantur in relicto agnatis, familiæ & agnationi.*

22 *Prolis appellatio, quos denotet.*

23 *Progenies, proles, stirps, posteritas, synonima sunt.*

24 *Linea dupliciter accipitur, & in dubio de recta intelligitur. Et plura scribuntur in proposito, cum de linea alicujus.*

25 *Agnationis nomen, quos designet.*

26 *Familiæ nomen, quo contineat.*

27 *Domus appellatione in fideicommissis qui contineatur.*

28 *Generatio, Et de genere, qui sub his nominibus contineantur.*

29 *Cippus nomen, quos significet.*

30 *Prosapiæ nomen, quos includat.*

31 *Parentum nomine, qui contineantur.*

32 *Conjunctorum nomen, quos designet.*

33 *Proximorum appellatio, quos includat.*

34 *Consanguineorum nomine, qui contineantur.*

35 *Consanguineorũ nomen quatuor modis accipitur.*

36 *Propinquiorem appellatione qui contineantur.*

37 *Posterorum appellatione, qui contineantur.*

38 *Suorum appellatio, quos comprehendat.*

39 *Cognatorum nomen, quos contineat.*

40 *Affines, qui sint.*

41 *Attinentes, qui sint.*

42 *Consortes, qui sint.*

43 *Liberorum & descendentium nomine, qui contineantur.*

44 *Filiorum appellatione, an contineantur nepotes.*

45 *Et an ulteriores.*

46 *Et ubi filii in conditione positi sunt, nepotes contineri constat.*

47 *Vel ubi testatoris mens in hanc, vel in alteram partem impellit.*

48 *Aut cum aliquid durum vel irrationale contingeret, nisi continerentur.*

49 *Vel cum per verba universalia testator locutus fuisset.*

50 *Aut cum in aliquem futurum eventum.*

51 *Item in primogenituris, & majoratibus filiorum mentio liberos designat.*

52 *Et in feudalibus.*

53 *Intellige in primogeniis, cùm de filiis in plurali fuit habita mentio.*

54 *Item si de filiis descendentibus.*

55 *Vel cùm secundùm usum loquendi filiorum appellatio nepotes designaret.*

56 *Filiorum mentio cùm ad extraneos refertur, nepotes non continet.*

57 *Idem cum extant filii: secus ubi filii non extant.*

58 *Et cùm in filiis primi gradus semel habuit locum, non ulteriùs profertur.*

59 *Et ubi extat filius, & nepos ex alio, an hic cum eo concurrat.*

60 *Filiorum appellatione an contineantur nepotes, præsupposito quod tempore dispositionis extitissent filii, sed non tempore cedentis diei.*

61 *Communis est quod contineantur.*

62 *Nepotes non continentur filiorum appellatione, cùm de eorum incommodo agitur.*

63 *Agnatis & cognatis alicujus tertii relictum, om-*

omnibus, & singulis viriliter debetur.
64 *Agnatis, cognatis, & illis de familia beneficiatis, proximiores ipsi testatori admittuntur.*
65 *Numerus pluralis in substitutionibus agnatorum, in uno tantum verificatur, & è contra.*
66 *Numerus pluralis operatur, ut contineantur qui aliàs non continerentur: quod ibi plenè discutitur.*
67 *Proximioribus admissis, an sequentes repellantur.*
68 *Cuilibet ex agnatis relictum omnibus & singulis debetur.*
69 *Fideicommissa conditionalia relicta liberis, & agnatis, debentur existentibus tempore casus fideicommissi licet non natis in vita testatoris.*
Nati tempore casus fideicommissi habiles sunt, licet non nati vivo testatore.
70 *Contra tamen tenuerunt multi.*
71 *Quorum opinio à compluribus recipitur, declarando ut ibi.*
72 *Natus post casum fideicommissi non admittitur.*
Legatum uni relictum diversis temporibus cedere non potest.
73 *Et si postea natus propinquior, aut par sit jam admisso, non advocat, nec partem, nec totum.*
Sed contra tenuerunt multi.
74 *Voluntates testatorũ an possint stare in suspenso.*
Legatum duobus relictum diversis temporibus quandoq; cedit.
75 *Alienatione secuta contra testatoris prohibitionem, qui postea nascuntur, alienationem factam revocare possunt.*
In potestate gravati esse non debet, ut fideicommissa ordinata evertere possit.
76 *Nascituris institutis, aut aliter beneficiatis, veniunt, qui nati sunt post conditionis fideicommissi adventum.*
77 *Fideicommissum cum perpetuum constituitur inter agnatos, vel descendentes, transit de uno in altum juxta illorum proximioritatem.*
78 *Portio repudiantis, vel non valentis, fideicommissum agnoscere, defertur substituto, aut conjuncto, sin autem remanet, apud gravatum.*
79 *Naturales tantùm an contineatur in fideicommissis dispositivis ad favorem filiorum, & descendentium.*
80 *Negativa plus potest, quàm affirmativa.*
81 *Spurii non continentur appellatione filiorum in hominum dispositionibus: nec sub nomine, de domo, & de familia,* num. 52.
82 *Naturales non sunt agnati patris, nec jura agnationis habent cum agnatis paternis.*
Naturales cum agnationis paternis non habent successionem activam, vel passivam.
83 *Naturales non sunt de domo, nec de familia patris.*
84 *Nec familia, & domus, nobilitate gaudent.*
85 *Habent tamen jura cognationis, cum conjunctis ex linea matris.*
86 *Naturalis appellatione largo modo continetur quilibet, natus ex soluto; & soluta, modo non ex coitu punibili.*
87 *Immo etiam natus ex conjugato, & soluta.*
88 *Bastardi appellatione, quis contineatur.*
89 *Naturales & Bastardi, sub nomine consanguineorum continentur.*
90 *Spurius an quis præsumatur, vel potius naturalis.*
91 *Adoptivus continetur in dispositione patris adoptivi de liberis, & agnatis, & filius suis.*
Item & in dispositione de agnatis, & cognatis alterius cum jussu ipsius adoptatus fuisset.
Adoptivus habet illas successiones, quas habent veri filii, in bonis patris adoptivi.
92 *Adoptivi continentur in dispositione de filiis relata ad eum, qui ex natura filios habere nequit.*
93 *Adoptivi non includuntur in dispositione hominis facientis mentionem de filiis alicujus, non ipsius disponentis.*
94 *Adoptivi jura agnationis, & cognationis assequuntur.*
95 *Exhæredatus justè, an uti ingratus repellatur à fideicommisso.*
96 *Et an à feudi successione.*
97 *Primogenituræ jus an ex causa auferri possit.*
98 *Interficiens aliquem non succedit in ejus hæreditate, nec fideicommisso subordinato post eum.*
99 *Odiosi non includuntur in generali testatoris ordinatione.*
100 *Offensa videtur remissa, cùm testator postea illum vocat.*

1 UTilis est, & valdè practicatus propositus Articulus, quem subjectis conclusionibus expediendum esse putavi: Prima est: Fideicommissum, prout aliud beneficium, collatum in eum, qui tempore testamenti non est in rerum natura, pro non scriptum, & invalidum est, *l. pen. ff. de his quæ pro non script. & l.* 1. *§. & cum triplici, & §. in primo, C. de cad. toll.* idem est, si ab hostibus captus foret, & ab illis non reverteretur, *d. l. penult.* Et similiter, si aliquo obstante sibi impedimento incapacitatis, relictum capere nequiret, pro non scripto habetur, *l. si in metallum, & l.* 1. *& l. fin ff. eod.* & plenè scripsi *in tract. de jur. fisc. in tit. de incapacibus.*

2 Secunda est fideicommissario, vel alio beneficiato, decedente post testamentum, ante mortem testatoris, relictum evanescit quoad eum, nec ad suos transmittitur hæredes, *d. l.* 1. *§. & cum triplici, & §. pro secundo, C. de cad. tollen.* nempe, ut ibi caducum redditur. idem est, si eodem casu simul perierint testator, & fideicommissarius: nec appareat fideicommissarium supervixisse, *l. idem est, & l. seq. ff. de reb. dub.*

Tertia est: fideicommissario existente tempore mortis testatoris, si quidem fideicommissum sit purè, vel in diem certam, relictum, ex die mortis testatori, ac etiam ante aditam hæreditatem, cedit dies relicti, & extra fideicommissum ei acquiritur quoad effectum transmissionis ad hæredes, *l. si post diem, ff. quan. dies, l. ced. & d. l.* 1. *§. cùm igitur. C. de cad. toll.* ac idcircò fideicommissarius licet universalis decedens ante agnitum fideicommissum, illud agnoscendum transmittit ad suos hæredes, *d. l.* 1. *§. in novissimo, & §. sed hæc quidem, & l. cogi. §. idem Metianus, & l. postulante. in princ. ff. ad Trebell. & l. à testatore, ff. de condit. & demonst. & C. de fideicommiss. l.* 3. Bart. *in l. cum filiofamilias, n.* 12. *& n.* 13. *ff. de leg. primo*, & sequuntur communiter Doctores ibi Jas. Ripa, & repetent. omnes, & consulendo, idem Bart. *consil.* 13. *ex facto, n.* 10. Dec. *consil.* 478. *col.* 2. *& consil.* 490. *col.* 11. *fin.* Socin. jun. *consil.* 129. *n.* 15. *in* 1. Natta *consil.* 471. *n.* 14. Rol. Vall. *consil.* 46. *n.* 4. *in* 3. & in hoc differt fideicommissaria hæreditas ab hæreditate directa: nam hæc licet delata, ante aditam, ad hæredes non transfertur. *d. §. in novissimo*, dixi *in art.* 31. *n.* 3. 3

Quarta est, cum fideicommissum conditionale est, aut in diem incertum: decedente legatario seu fideicommissario, ante adventum conditionis, & diei incertæ, fideicommissum ipsum evanescit, & intercidit, uti caducatum *d.l.1.* §. *sin autem sub conditione. C.de cad.toll. & l. intercidit, & l. dies incertus, & l. hæres meus. ff. de condit. & demonstr. & l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. & l. si in personam. C.de fideicomm.* nec transmittitur ad hæredes, uti probant jura illa, etiam quòd agatur de fideicommisso ascendente conditionali, gloss. *in verbo de relictis, in l.1. Cod. de his, qui ante aper. tab.* quam sequuntur ibi Bartol. Bald. Salic. Fulgos. Paul. & Corn. & est casus *in d. §. cùm ita.* ubi plenè Alex. *in ult. notab.* & communem ac sequendam in consulendo, & in judicando, dicit Ripa ibi *num. 60.* & omnium plenissimè Zanch. *num.147. cum plurib. seqq.* & plenissimè dixi *in d. art. 31. n. 6.*

5 Si tamen in vita fideicommissarii purificata esset conditio, quia tunc de fideicommisso conditionali purificato, idem jus statuendum esset, quod de fideicommisso puro, *ad text. in l. fin. §. 1. ff. de vulg. & pup.* & inde notarunt Areti. & Jas. idcircò locus, eo casu, esset transmissioni prout de puro, Socin. *consil. ult. col.2. in 4.* Cæphal. *consil. 132. n. 8.* Roland. *consil. 46. n. 4. in 3.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 42. n. 5. lib. 5. consil. 66. n. 4.*

6 Hæc sanè procedunt, cùm nominatim alicui relinquitur: quod si sub nomine appellativo, vel conjunctivo, ut quia relictum sit filiis, agnatis, cognatis, familiæ, & hujusmodi, quo tempore, qualitas hæc à testatore expressa concurrere debeat: alia est inspectio, nempe advertendum est, an agatur de fideicommisso puro vel conditionali & an relictum sit conjunctis ipsi testatori, vel extraneis, quam etiam materiam similiter per conclusiones explanare decrevi. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consil. 47. n. 15.*

7 Quinta itaque conclusio est: Cùm agitur de relicto purè, aut in diem certam conjunctis ipsi testatori, veluti filiis, liberis, descendentibus, agnatis cognatis, & affinibus, sufficit qualitatem affuisse tempore testamenti, licet desierit: vel saltem adesse tempore ejus mortis, ad hoc ut relictum debeatur: sicuti est casus *in l. si cognatis, ff. de reb. dub. in l. cùm ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & in l. qui filiab. ff. de leg. 1.* quæ jura simul juncta sic probant, & sic tradidit Bart. *in d. l. si cognatis. col. 2.* dum opponit d. text. *in d. §. in fideicomm. ibi, tempore mortis,* & post Din. supplet, vel tempore testamenti, *d. l. si cognatis:* etenim una lex aliam supplet, & declarat, *l. utrum, ff. de petit. hæred. & l. sed & posteriores, ff. de legib.* & sequitur Socin. ibi, *ante num. 16. vers. 2. est, & in decima col. vers. quarta conclus.* Menoch. *consil. 106. n. 2. & inf. & num. 7.* & in relicto filiabus, quod sufficiat, natas esse tempore testamenti, vel mortis testatoris, Cuman. Alex. & Jas. *in l. filiabus. ff. de leg 1.* ideoque relictum agnatis & cognatis testatoris, debetur illis, qui fuerunt agnati, aut tempore testamenti, aut tempore mortis testantis, & est communis omnium traditio. & ex communi sic ad purè relicta restringi dispositionem *d. l. si cognatis,* tradidit Cacheran. *consil. 71. num. 25.* in concursu autem. an habens qualitatem tempore testamenti præferatur habente tempore mortis, Menoch. *d. consil. n. 11.* & affirmativè sensit per text. *in l. cùm ita. §. in fideicommisso, ff. de leg. 11.* & latius *num. 15. & inf.* Conclusionem communiter receptam. Ampliavit Clariss. Tornicl. præceptor meus, *in rep. §. Quidam rectè, sub num. 28. & 29.* etiam quod testator dixisset, agnatis meis relinquo, nam adhuc venirent agnati concepti & nati post testamentum, & plenè respondet *ad leg. ita. ff. de Aur. & Argent. leg.* sequitur Menoch. *consil. 106. num. 283.* & fuit traditio Bart. ante eos *in d. l. si cognatis,* ut retuli infra *num. 14.* Quam tamen limitavit Bartol. *ibidem,* in iis testator ignorabat, sibi conjunctos, aut mortuos esse putabat, per text. *in l. si quis ita, §. si quis cùm ignoraret, ff. de testam. tut.* qui text. præcisè loquitur in filiis, & subsequitur Socin. ibi *sub num. 27.* & est ratio, qui legata & fideicommissa ob affectionem solent relinqui. *l. nec adjecit. ff. pro socio.* circa ignotos autem, & quos decessisse arbitramur, affecti considerari nequit. *l. non est ferendus, ff. de transact.* Limita secundò, in relicto uxori: nam si per divortium à viro separata fuerit, non debebitur relictum, *l. item legato. ff. fin. ff. de legat. 3.*

Ex his infertur, non benè sensisse Bald. *in l. fin. num. 7. C. de indi. vid. toll.* quatenus concludit, relictum à marito uxori sub nomine appellativo, prædecedente uxore, quam tunc habebat, non deberi secundæ uxori, quam habebat tempore mortis, argum. text. *in l. si quid earum, §. fin. ff. de leg. 3.* ubi tamen in contrarium arguit, de text. *in l. placet, ff. de liber. & posth.* Nam contra Bald. videtur casus *in d. l. si cognatis, in d. §. in fideicommisso. & in d. l. qui filiabus,* quia in conjunctis testatori, sufficit qualitatem conjunctionis, extare tempore mortis testatoris, per illa jura, & sic determinavit Alexand *consil. 171. num. 6. in 2.* ubi plenè respondet ad text. *in d. §. fin.* Bald. tamen dictum probarunt Franc. Cremens. *singul. 8.* Felyn. *in cap. 2. col. 3. ext. de treu. & pace,* Jas. *in l. divortio. §. quod in annos. num. 20. ff. sol. matrim.* Dec. *in cap. quoniam Abbas, num. 16. ext. de offic. de leg.* Catel. Cotta, Guliel. Bened. & alii relati à Menoch. *consil. 97. num. 81. in 1. & 106. num. 69. lib. 11.* Manti. *de conjectur. lib. 8. titu.* adeò ut Baldi illa traditio videatur communiter recepta, & pro eo facit ratio: nam cùm testator uxorem habens uxore relinquit, de certa persona tunc sensisse videtur, nec facile cogitatum ab eo præsumi potest de futura uxore, sicut cum relinquit filiis agnatis, & cognatis, nam nomina hæc pro sui natura plures continent, citra casum adversæ fortunæ.

Qui verò tempore testamenti, aut mortis testatoris, agnati, aut cognati, non sunt, quo tempore cedit dies relictorum purè, & idem certam, sicuti superius exposui, qui postea nati sunt, hi ad fideicommissum non admittuntur, sicuti clarè probant text. *in d. leg. si cognatis, & in d. §. in fideicommisso.* nil mirum, quia conceptus, & natus post alicujus mortem eidem non agnascitur, vel cognascitur. *l. item prætor. ff. de suis, & leg. & l. Titius. ff. eod. & l. si quis filio. §. primo. ff. de injust. test.* secutus est Socin. ibi, *sub num. 27. & num. 30.* & consuluit Bart. in *consil. incip. Bonaventura,* ubi inquit, quod instituto fratre, & ejus filiis, filii nati post testatoris mortem non habeant partem, per text. *in dict. leg. si cognatis,* & quia sicut natus tempore testamenti, & mortuus ante testatoris mortem, non assequitur legatum, qui tempore, quo cedit dies legati, non est

in

in rerum natura, sic & pariter qui non est natus tempore, quo relicti dies cedit, & fuit ratio Lambertini de Ramponibus, de quo infra. Quocirca relictum filiis, aut liberis, fratris aut alterius ipsi testatori conjuncti, non deberi natis post mortem testatoris, determinarunt Bal. *consil.* 488. *quidam Titius, ad finem, in* 3. Ang. *consil.* 38. *quadam Joannes* clarè & in individo, Roman. *consil. præmissorum.* Paul. Castr. *consil.* 16. *Viso puncto colum. penult. in* 2. Bened. Cap. *consil.* 35. *in primo dubio* Ancha. & Imol. *in cap. indicante numer.* 12. *ext. de testament. ubi in relicto liberis*, Alciat. *in terminis, consil.* 47. *& consil.* 76. *lib.* 9. & ultra hos Socin. *consil.* 73, *num.* 25. *in* 3. Tiraq. *de retract. Lignag.* §. 1. *glos.* 9. *numer.* 84. Roland. *consil.* 70. *num.* 9. *in* 3. Sursus. *consil.* 125. *num.* 35. Menoch. *consil.* 106. *num.* 12. *& latius, num.* 66. *& consil.* 413. *num.* 8. *& in præsump.* 93. *num.* 1. *lib.* 4. Et conclusio hæc multo magis procedit institutionibus hæredum Alciat. *consil.* 163. *lib.* 8. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 33. *num.* 20.

10 Limita, quando testator legasset filiis filii, aut alterius sibi conjuncti, qui tunc filios non habuisset: nam venirent nati & concepti post testatoris mortem, argumento text. *in l. ei quoque ff. de pecul. leg.* & sic notavit Bartol. *in dicta l. si cognatis, in principio secunda colum.* sequuntur cæteri post eum, & in specie Socin. ibi in *principio*, 7. *colum.* ubi inquit, idem esse, cum in plurali legasset filiis Titii qui tunc unum tantum habuisset: nam vis pluralis sermonis etiam nascituros comprehenderet, ad tex. & quod inde notat Bat. *in l. fin. ff. ad Trebell.* & in terminis nostris Bart. *in l. qui quartam*, §. *fin. & in l. qui. filiabus. ff. de leg. primo*, idem quoque post Bart. tradidit Paul. Castr. *consil.* 247. *ante numer* 4. *in primo.* Alexand. *consil.* 171. ante *num.* 3. *& num.* 7. *in* 2. & in puncto de institutione filiorum ex tribus fratribus, quorum duo tunc filios non habebant, ut veniant quicunque nati ex illis duobus, post testatoris mortem. in uno ac eodem casu, Paris. *consil.* 71. *in quarto*, & Socin. junior, *consil.* 172. *num.* 26. *libr.* 11. *& consil.* 72. *in* 3. & idem quoque præsuppofuit Dec. *in consil.* 253. *ad finem*, & utrumque dictum probavit D. Torniell. *in repet.* §. *quidam rectè, num.* 28. Sed contra quòd oporteat, hos nasci post testamentum, in vita tamen testatoris, antequam cedat dies relicti, sensit Soc. *d. consf.* 73. *num.* 25. *in* 4. considera, quòd si restringamus limitationem Bart. ad mentem Socini, limitatio hæc nihil prodesset, quia conjuncti testatoris nati post testamentum tempore ejus mortis indubitanter admittunt *d. l. si. cognatis*: quamobrem largè accipe, limitatione in omnibus natis post testamentum, sive in vita, sive post mortem testatoris, & sic clarè voluit Socin. jun. *d. consil.* 72. *num.* 24. & ante eum Paul. Castr. *d. consil.* 247. *num.* 2. *& 4. & clarius in 7. col.* Alex. *d. consil.* 171. *num.* 3. *& num.* 7. cum aliis adductis infra *num.* 16. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consf.* 161. *num.* 21.

11 Limita secundo in conceptis in vita testatoris, nam hi pro natis ad eorum commodum censeri debent. *l. qui in utero, ff. de statu hom.* & quia conceptus, quamvis non natus jura successionis habet, ex omni capite unde liberi, unde agnati, & cognati, *d. l. Titius, & l. seq. ff. de suis, & leg. & d. l. si quis filio.* §. 1. ac ideò ad retractum agnatitium admittitur, qui tempore venditionis conceptus est, quamvis non natus, latissimè Tiraq. *dicto loco, à num.* 77. *usque ad num.* 82. item in conditione si sine filiis, continetur posthumus gravati *l. jubemus* §. *pen. C. ad Trebell.* & posthumi institutio comprehendit posthumos natos, nedum post testamentum in vita testatoris, sed etiam posthumos natos post ejus mortem *l. placet ff. de lib. & posth.* & tutela data filiis comprehendit etiam posthumos, *l. qui filiabus ff. de test. tut.* Item ratio conjunctus tempore testamenti, & qui reperitur conjunctus tempore mortis, admittur ad relictum *d. l. si cognatis.* igitur & quoque operari debet in eo, qui conceptus fuit in vita testatoris, & pro hac parte arguit Socin. *in dict. l. si cognatis, sub numer.* 20. clarè autem sic decidit Paul. Castr. *dict. consil.* 16. *col. penult. in* 2. & D. Torniel. *in d.* §. *quidam rectè, ante num.* 40. Menoch. *in præalleg. consilio, & in dicta præsumpt.* 93. *num.* 4.

Contra verò, quod posthumi non venian, videtur decidere text. *in dict. l. qui quartam* §. *fin. in dict. l. qui filiabus ff. de leg.* 1. ubi relictum filiabus testatoris, ad jam natas, non autem ad posthumas refertur quamvis aliud constitutum videatur in tutelis *l. qui filiabus, ff. de testam. tut.* & si ita decisum reperitur in relicto filiis testatoris, fortius in relicto agnatis, & sic clarè sensit Bartol. *in dicta l. si cognatis colum.* 2. dum opponit de text. *in dict. l. placet*, Socin. ibi *num.* 29. *& in d. suo consf.* 73. *num.* 25.

Pro concordia horum jurium variè se involvunt Doctores, ut per Cuman. & Socin. *in dict. l. si cognatis, num.* 27. & infra, communiter recipitur Bart. doctrina *in d. l. qui filiabus*, ut ibi per Alex. & per Bened. Capr. *consf.* 35.

Ego autem inhærendo dictis majorum nostrorum, dico, quod aut agitur de institutione filiorum ipsius testatoris, & hoc casu, filiorum absoluta institutio comprehendit etiam posthumos, *dict. l. placet nam testamenti favor*, alias ob illius præteritionem invalidetur, sic expostulat: & quia dum testator filius instituit, censetur sibi in causam necessariam providisse, ne alioquin ob præteritionem filiorum testamentum invalidetur, & sic etiam ob illam rationem posthumos instituisse, adnotata *in l. Gallus.* §. 1. *ff. de liber* & sic consuluit Oldrad. *consil.* 212. quidam in suo sequitur Joan. Andr. *in addition. ad Specul. in rubr. de testam. col. pen.* Feder. Senens. *consil.* 40. testator instituit, & in institutione filiorum, glos. Bartol. Paul. Alexand. Jas. & communiter Doctor. *in dict. l. qui filiabus*, Ruin. *consil.* 30. *col.* 1. *in* 2. Alciat. *in l. pronunciato in verbo, agnatorum. ff. de verb. sign.* 12

Item quoque est in relictis particularibus ad quæ testator de jure tenebatur, veluti, quia legasset filiabus suis dotes, aut alimenta: nam cum ad hæc de jure teneatur *l. si quis à liberis. de lib. agnosc. l. qui liberos. ff. de ritu nup. cum similibus*: proinde legatis dotibus, vel alimentis, filiabus suis, quia pro exoluendo debito necessario videretur reliquisse ad scripta in *authent. præterea Cod. unde vir & uxor, & in l. si cum dotem*, §. *si pater ff. sol. matr.* & necessitas hæc occurrit etjam quoad posthumos, ideò & ipse contineretur. sic Paul. Castr. *in dicta l. filiabus* sequuntur Alexandr. ibi, *in secunda columna*, Aret. & Jas. & Ruin. *dict. consil.* 30. *colum.* 1. *in* 2. in aliis autem 13

item particularibus relictis, & ordinationibus, Bart. distiguit inter tutelæ dationem, & inter alia relicta ad patrimonii diminutionem pertinentia: quæ sanè distinctio mihi post Imol. ibi, Socin. *in dict. l. si cognatis sub numer.* 28. *non placet*: quo circa *dictam leg. qui filiabus ff. de leg.* moderanda erit ad textum *in dict. l. qui filiabus ff. de testam. tut.* ut scilicet legata filiis ascripta posthumos contineat, prout tutelæ datio: nisi testator de posthumo ignorasset, *dict. lege, si quis ita §. si quis cum ignorasset. ff. de testam. tut.* notatur *in dicta l qui filiabus, alias* limitationes prosequere, ut infrà, *num.* 17. *& sequent.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 161. *num.* 16.

14 Sexta conclusio est: Relictum pure vel in diem certam, filii agnatis, & cognatis, alicujus extranei: quia in eos non tanta cadit affectio, prout in conjunctos ipsi testatori: idcircò non comprehendit nisi eos, qui nati erant tempore testamenti, quibus testator potuit videri affectus, ideò nati post testamentum non continerentur in legato, sic Bartol. *in dicta l. si cognatis. columna* 2. per text. *in l si ita ff. de auro & arg. leg. ubi* limitat *dicta leg. si cognatis*, ut locum habeat in cognatis ipsius testatoris non in cognatis alicujus tertii. Item ampliat legem illam, de rebus ad personas: quam tamen favore conjunctionis, limitat non habere locum in relictis, ipsi testatori conjunctis, & hæc dicta sunt à Doctoribus communiter recepta, ut ibi per Socin. ante *num.* 26. ubi respondet ad text. *in l. fin. in princ. de legat.* 2. qui in contrarium videtur urgere, quæ nota, & signa in materia *dict. l. si ita.*

15 Ex qua communi traditione comprobatur Bald. *decis. in l. prædia. C. de fideicommiss.* ubi decidit legatum relictum uxori Titii, deberi, quamvis Titius prædecesserit testatori, & illa desierit esse ejus uxor, quia sufficit qualitatem uxoriam affuisse tempore testamenti, *dict. l. si cognatis, & l. Mela in princip. ff. de alim. cib. leg.* Quod si uxor illa præmortua esset testatori, non deberetur secundæ uxori ductæ post testamentum, & ante mortem testatoris, quia in extraneis qualitas in purè relictis desideratur tempore testamenti, & sic tradidit per supradicta Alexandr. *consil.* 171. *numer.* 2. *in* 2. ubi præterea adducit Anchar. & Imol. *in c. indicante, ext. de testam.* & idem quoque firmavit Jas. *in dicta l. qui filiabus, in* 3. *notab.* † Remiss. ad eundem Pereg. *libro* 3. *consil.* 42. *numer.* 5.

16 Limitatur autem communis hæc traditio, cum tempore testamenti, extraneus ille non habuisset cognatos, vel uxorem, nam tunc de futuris intelligeretur, *ad l. ei quoque ff. de pecul. leg. & l. fundus qui locatus ff. de fundo instr.* not. Bart. *in dicta l. si cognatis col.* 2. *in princ.* & abundè dixi supra, *numer.* 10. idcircò legatum ascriptum uxori Titii familiaris ipsius testatoris, qui tunc uxorem non habebat: debetur uxori ductæ post testamentum, sive in vita, sive post testatoris mortem. Et primæ, ac secundæ, sicuti in specie respondit Alexand. *dicto consil.* 171. *num.* 3. *&* 7. sequitur Picus *in rep. §. Titia cum nuberet, ff. de legat.* 2. *quæst.* 28. *numer.* 108. Didac. *in cap. requisisti, num.* 3. *ext. de testam.*

17 Limita secundò in legatis & relictis favorabilibus, ascriptis per nomina appellativa, nam comprehendunt omnes, nedum natos tempore testamenti, sed etiam post, ac etiam post mortem testatoris, sic Alexan. *dict. consil. sub num.* 3. ubi in legato alimentorum relicto Joanni, & ejus uxori, vult nedum uxorem, quam testamenti tempore habuisset, sed & ductam post testatoris mortem, legatarias omnes esse, per text. *in dicta leg. placet, ff. de liber. & posthum.* qui tamen textus loquitur in necessariis, & conjunctis ipsi testatori, & rationem particularem habes, veluti dixi supra, *numer.* 12. item quia in favorabilibus indefinita æquipollet universali, Bartol. *in leg. si pluribus ff. de legat.* 2. nisi aliqua particularis affectio movisset testatorem respectu illius, tunc tempore testamenti uxoris, & opinio Alexandri spernenda non videtur in istis favorabilibus, per rationem proximè dictam, quamvis Picus, & Didacus supra relati, contra sententiam in casu, cum tempore testamenti uxorem legatarius habebat: sequitur Menoch. *dicto consil.* 97. *num.* 85. & quibus infertur: ad decisionem casus, super quo hæc scripta consuluit Camill. Borell. *consil.* 96. *Testator legaverat. capitul. filiæ* Titii consanguinei sui in causam dotis. Titius habebat duas filias, prima innupta decessit: consuluit legatum deberi secundæ.

Limita tertiò cum testator Titio, & omnibus ejus uxoribus reliquisset, nam quia unam tantum eodem tempore habere potest, *leg. eum duas. Cod. de adulter.* idcircò relictum omnes comprehenderet, ductas post testamentum, & post ejus mortem, quia universalis locutio comprehendit etiam ea, quæ alias non continerentur. *leg. Julianus. ff. de legat.* 3. *& leg. librorum §. quod tamen Cassius. ff. eodem Natta consil.* 63. *num.* 13. Cæphal. *consilio* 150. *colum.* 2. Roland. *consil.* 2. *in* 4. 18

Limita quartò, cum legatum nedum favore legatarii, sed etiam favore alerius potest videri relictum, veluti in casu proximè relato, consideravit Alexand. *dicto consil.* 171. *colum.* 3. *versic. præterea dato*, ubi considerat, quod legatum relictum Joanni familiari ipsius testatoris, & ejus uxori, videtur potest relictum favore ipsius Joannis pro eum sublevando ab onere alimentorum uxori præstandorum: idcircò omnibus ejus uxoribus debeatur, nisi particularis testatoris affectio ad ejus uxorem tunc præsentem, legatum faceret personale, similem considerationem habuit Ruin. dicto *consil.* 30. *in* 1. *dubio. volum.* 2. ubi determinat legatis centum singulis filiabus Titii, pro earum dotibus, legatum deberi etiam postea natis, & post testatoris mortem: quia potest videri relictum, non tantum favore filiarum, quantum etiam favore Titii, pro ejus sublevatione ab onere dotandi proprias ipsius filias. Vide Pereg. *consil.* 42. *num.* 1 *lib.* 3. 19

VII. est conclusio: cùm testator reliquit, agnatis, cognatis, & familiæ, intelligitur reliquisse agnatis, cognatisque suis, ac familiæ suæ, non autem sensisse intelligitur de extraneis, Bart. *in l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. primo, & in l. peto, §. fratre ff. de legat. secundo, & in dicta l. si cognatis. numer.* 2. *per textum in l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss. & in dicto §. fratre* adde, quod idem est in rebus, ut de suis disposuisse intelligatur, idem Bartol. *in l. cum in testamento ff. de auro & argu. leg. & in l. ex* 20

ex facta in princ. ff. ad Trebellian. Comens. Imol. Paul. Aretin. Alexand. & Jas. *in l. legato generaliter ff. de leg.* 1. etiam quod res ipse in genere consistant, veluti in frumento, vino, vestibus & hujusmodi, ut de his quæ testator habebat, relictum interpretetur, notat Bart. per illum textum *in l.* 3. *ff. de vino trit. & oleo leg.* sequitur Pancirol. *consil.* 125. *num.* 2. Joan. Ant. Lanar. *cons.* 50. *num.* 4. & 5. unde inferunt rebus peremptis petite legatum & de hæredibus quoque mentio, intelligitur de hæredibus testatoris. Curt jun. *consil.* 139. *num.* 12. Paris. *cons.* 51. *colum. penult. & ult. in* 2. & in terminis, ut agnatorum, cognatorum, & familiæ mentio, de testatore intelligatur, notat Alexand. *consil.* 213. *in* 6. Socin. *consil.* 249. *in* 7. *versic. postremò quod liberi*, & idem Socin. apud Cur. senior *consil.* 40. *col.* 7. Jacob. à S. Georg. *in l.* 1. *C. de sec. nup.* & post eum Joann. de Garronib. *numer.* 92. Ripa in *rep.* §. *Divi numer.* 31. Paris. *in consil.* 1. *num.* 59. & 60. *in* 3. Port. Imol. *consil.* 122. *col.* 3. novissimè Lanar. *consil.* 53. *lib.* 1. Cæphal. 218. *numer.* 14. & adde quod tantum est dicere, in familia de Bardis, vel in illis de Bardis, Bart. in *l. pronunciatio, in fine, ff. de verb sig.* Imol. & Alexand. *in l. ex facto.* §. *si quis. col. ult. ff. ad Trebel.* Ruin. *consil.* 24. *num.* 5. & 110. *num.* 14. *in* 2. utrum autem capienda sit interpretatio de familia testatoris effectivè, an contentivè, dicam infra, *numer.* 26. præmissa intellige, nisi continuatio sermonis de aliis sensum fuisse demonstret: ut quia testator filios proprios habens, *lege Titio, & filiis suis*, nam de filiis Titii, non de filiis testatoris sermo accipiendus erit. Sic Rebuff. *consil.* 176. *numer.* 12. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 50. *num.* 12. *lib.* 3. *consil.* 42. *num.* 1.

21 Difficultas est, an cum testator, de agnatis, agnatione, familia, prole, & per hujusmodi verba loquitur, intelligatur compræhendisse descendentes, ascendentes, & transversales & quæ personæ sub his & similibus vocabulis contineantur. qua in re conclusivè procedendo, ac recolligendo dicta majorum nostrorum in locis infra allegandis, dico.

22 Quod cum testator loquitur de prole, inspecta propria & usitata significatione, intelligitur de descendentibus suis. sic Bald. *consilio* 321. *statuto cavetur*, *in* 1. per text. *in authent. licet. C. de natural. libr.* & idem Bald. *consilio* 334. *in quæstione, num.* 8. *libr.* 3. quod reperitur sub nomine Bartol. de Salicet. apud Anchar. *in ordine* 95. idem Bald. *in capitul.* 1, *in tit. de gradib. succe.* Dec. *Consil.* 495. *num.* 6. Boer. *decis.* 256.

23 Idem est, si testator, de posteritate, de stirpe, de progenie dixerit: Nam hæc, & prolis nomen, synonima sunt: Curt. jun. *consilio* 5. *num.* 40. & *de progenie*, ut descendentes significet, scribit Corn. *consil.* 417. *videtur col. ult. vol.* 3. ubi quod impropriè pertinet ad transversales: nam & hos sub eo nomine contineri, dixit Roman. *in l.* 1. *ff. ad Silanian.* idem Cor. *consil* 234. *numer.* 2. *in* 4. ideoque si testator vocasset omnes de prole, aut progenie: hi quoque continerentur ex vi universalis locutionis.

24 Linea autem duplex est, directa, & inflexa: Recta autem & ipsa duplex est: descendentium, & ascendentium, *l. stemmata ff. gradibus* Paterna, & materna: & est nomen collectivum plurium personarum, & graduum, Salic. apud Anchar. *consilio* 95. *numer.* 7. Menoch. *consilio* 497. *numero* 1. & 585. *numero* 30. & cum de linea fit mentio, intelligitur de recta, non de transversali: ideoque de linea Francisci sunt omnes ejus descendentes utriusque sexus masculi, & feminæ: Transversales autem non sunt de linea Francisci, sed de alia linea, quamvis ab eodem stipite procedant: sicuti contingit de duabus viis, quæ ab eodem principio divertant: nam duæ sunt. & qui est in una, non est alia, sic pulchrè declaravit idem Bald. sive Salic. *in præallegatis consiliis* 321. *in* 1. 334 *in* 3. Dec. *consil.* 365. *col.* 3. ad hoc text. notabis *in c.* 1. *in tit. de nat. sua. feu. gl. in cons. quod dilecto, ext. de consil. & affin.* & sic quoque voluit Bar. *in quodam suo consilio* relatus per Soc. *consil.* 33. *num.* 9. *in* 3. ubi inquit, quod linea alicujus accipitur, sursum & deorsum, non per transversum, ideo Nell. *in tract. Bannitorum, in* 9. *q. primi tempor.* dicebat, bannito Titio, & omnibus de ejus linea, fratres Titii non contineri in banno, sic etiam statutum loquens de conjunctis per lineam paternam, intelligitur de iis, qui à patre defuncti procedunt: Soc. *d. cons.* Corn. *cons.* 113. *numero* 2. *in* 4. Decian. *cons.* 379. *col.* 2. Ruin. *cons.* 98. *col.* 2 *in* 1. & *cons.* 23. *col.* 2. *in* 3. & *cons. seq.* & idem Ruin. *cons.* 149. *num.* 6. & 205. *num.* 3. *lib.* 2. ubi quod linea testatoris à patre illis initium sumit. quod etiam prius ante eos clarè voluit Paul. Cast. *in l. maritus, C. de procurator.* ubi inquit, quod linea Titii incipit à filiis ejus, sequuntur Jas. & alii Dec. *d. cons.* 365. *num.* 4. Ruin. *consil.* 49. *num.* 6. *in* 2. non tamen ut Titii persona excludatur: nam lineæ originem præstat, nempe à Titio ducitur, & principiat in filio, Soc. *consil.* 81. *col.* 1. & 2. *in* 4. & est veritas. Quamobrem cum de linea alicujus in fideicommissis fit mentio, quemadmodum exponi debeat, & ex præmissis potest colligi; sed quod contentive debeat accipi ex facti circumstantiis sæpenumero dijudicari poterit, sed an de linea Titii sint, qui descendunt à filia Titii, aut à nepte ex filio, alia est consideratio & videtur quòd sic, quia est de descendentibus; & videtur de mente nonnullorum ex supra relatis contra videtur de mente Bart. *consil.* 10. *Viso statuto*, ubi inquit, quod qui ex aliqua muliere mihi consanguinea descendit, non est mihi conjunctus ex linea paterna, sed ex linea materna, *Instit. de leg. agn. tut.* §. 1. & *ff. eod. l. sunt autem*, sequuntur Ruin. *consil.* 141. *num.* 21. *in* 5. & Curt. jun. *consil.* 5. *num.* 23. nam effectivè accipi, probavit Ruin. *cons.* 153. *num.* 10. *in* 11. ac ideò si dictum sit finita linea hæredis mei, bona mea perveniant, ad Hospitale; non erat locus Hospitali, si contingat ex hærede nullum nasci: quia conditio sit defecta, sicuti ex pluribus probavit Alciat. *consil.* 46. *lib.* 9.

Agnationis autem nomen magis amplum est: 25
nam continet omnes personas cujuscumque gradus per virilem sexum conjunctas, descendentes, ascendentes, & transversales, masculos, & feminas per masculos conjunctas: ideò filius patri agnatus est, *l. filius, ff. de suis & leg.* Soc. junior, *consil.* 4. *num.* 13. *in* 12. Tiraq. *de Retrac. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 47. Item filia, quoad patrem soror consanguinea, soror patruelis, & amita, jus agnationis habent, nam omnes istæ personæ per masculos conjunguntur, *l. lege, C. de leg. hæred.* §. *cæterum,*

rum, Inst. de l. agn. success. & sic etiam linea agnationis hos continet, uti est casus in l. pronunciatio, §. comi jure, ff. de verb. sign. in l. qui in adoptionem, ff. de adoption. & institiuit, de legit. agnat. tut. in princ. quib. in locis dicitur, cognationis nomine eos significari, qui per feminas conjunguntur, quod etiam legitur in l. 1. ff. unde cognati, non tamen ultra decimum gradum de jure civili, agnationis, & cognationis nomen profertur, quoad effectum succedendi ex legibus, sicuti notarunt communiter Doctores, Jas. & Dec. in l. fin. Cod. Unde cogna. & sic sensit Salic. apud Ancharan. d. consil. 95. ante num. 10. Dec. consil. 321. Quocirca fideicommissum relictum agnatis testatoris, aut agnationi, quod idem est, l. civibus ff. de rebus, ff. de reb. dub. non ad descendentes, & ascendentes restringendum est: nam & transversales continebit: qui hi omnes sunt de agnatione, & quidem propriè servatis tamen gradibus, sicuti legitur in d. cum ita, §. in fideicommisso, & sic censuit, quamvis non ita declaraverit D. Mantica, de conjectur. lib. 9. tit. 12. num. 12. adversus Ruin. cons. 153. nu. 9. in 2. nam male argumentatur Ruin. à praeallegatis consiliis, & Sal. nam aliud est dicere de linea Francisci, aliud de agnatione, & idem latissimè profecutus est Menoch. 424. per totum, & sub num. 21. inquit aliud esse, quod dictum sit de Agnatione, aliud de Familia, & quod dixi, sub nomine agnatorum contineri descendentes ad exclusionem transversalium, probatur auctoritate Bal. cons. 383. in 2. Ruin. consil. 67. in 2. dubio. lib. 3. Socin. junior, consil. 145. in 3. vol. Sed hic advertendum est: Nam reperio à gravissimis auctoribus responsum in fideicommissis ordinatis in favorem agnatorum pro conversatione bonorum in familia, & in agnatione, feminas agnatas non contineri, quia in eis finitur agnatio, l. pronunciatio, §. fi. ff. de verb. signific. & per text. in §. caeterum, & in §. media autem, Instit. de leg. agn. suc. sic praecisè consulendo tradidere Ruin. consil. 24. num. 4. & infra, & in cons. 110. num. 14. & 161. num. 7. & 8. in 2. adducit decisionem satis celebrem Petr. de Anch. consil. 27. Non servato, de substitutione facta de duobus antiquiorib. de familia, & idem fuit de mente Soc. consil. 63. sub num. 14. vers. Item post mortem, in 3. Gozadin. cons. 79. num. 5. Paris. 33. num. 44. lib. 1. Crot. cons. 48. nu. 36. Alba consil. 54. nu. 5. clarè autem Crav. cons. 108. nu. 1. & 306. num. 5. & cons. 818. num. 5 ubi adducit, arguendo à statutis ad ultimas voluntates: quod in statutis admittentibus agnatos, ad exclusionem matris aut cognatorum, quia favore agnationis facta sunt, non continerentur feminae, quia per eas agnatio non conservatur Bal. cons. 473. Circa quaestionem nu. 3. lib. 5. Agn. cons. 283. inadvertentia, col. 3. Joan. de Anan. consil. 4. Corn. cons. 335. col. 3. lib. 1. Dec. in rub. C. unde l. & in l. 2. n. 115. ff. de reg. jur. & sic quoque arguendo à statutis ad ultimas voluntates determinavit idem Soc. in l. Gallus §. nunc de l. col. ult. sequitur consulendo Curt. jun. consil. 154. num. 12. & 172. col. 2. de qua re dixi Artic. 25. num. 57. & praeter hos Surdus cons. 96. Rim. jun. cons. 838. nu. 27.

Sed contra urgenter obstat, nam faeminae ex masculis descendentes sunt de agnatione & familia, dict. l. pronunciatio. §. fin. ff. de verb. signif. ideò reprohibita alienari extra familiam non videtur interdicta, sed concessa alienatio in mulierem ex masculo natam, etiam quod nupta sit in alienam familiam; uti est casus in l. voluntas. C. de fideic. ubi sic notarunt Paul. Montesper. Corn. & Jas. & latè consuluit Soc. consil. 227. col. 7. & 8. Curt. Sen. consil. 63. col. 16. & plenè scripsi in Artic. 14. numer. 37. Unde adversus praefatotum auctorum sententiam, ut feminae agnatae comprehendantur in fideicommisso, relicto favore agnationis & cippi, consuluit Paris. consil. 35. lib. 3. & in statutariis dispositionibus idem Paris. consil. 47. num. 55. in eo vol. dissensit tamen distinguendo Surd. d. cons. num. 27. & 28. Distingue an testator cogitaverit de conservatione agnationis. † Remiss. ad eund. Pereg. lib. 3. consil. 23. num. 10. lib. 4. cons. 31. num. 7.

Familiae autem nomen & ipsum universale est, 21 plurium personarum, ascendentium, descendentium, & transversalium, immo etiam uxorem, generum, nurum & liberos de familia comprehendens, sicuti in fideicommissis familiae relictis determinatum legitur in l. fi. C. de verb. signif. & in Auth. de restitut. fideic. & in d. l. pronunciatio, §. familia & sic notarunt Dec. in l 1. nu. 71. ff. de reg. jur. Paris. cons. 22. n. 66. in 3. Caeph. cons. 386. n. 11. cons. 100. n. 13. in 1. ordine tamen successivo, & gradatim proximiore prius admisso, ad text. in §. in fideicommisso, & in d. §. fratre, & plenius dixi ego in Art. 19. n. 12. secundum autem communem usum loquendi, familiae appellatio pro agnatione sumitur. Bart. d. §. in fideicommisso Jas. d. l. fi. num. 21. Alex. cons. 161. in 2. Socin. consil. 84. num. 7. in 3.

Verum difficultas est: cum testator de familia sua loquitur, intelligatur ne de familia testatoris effectivè, ita ut descendentes ab eo de suo collonello tantum significet: an verò contentivè accipiatur, ita ut contineat omnes de illa familia, sub qua inspecto comuni stipite continetur. Nã quod de familia testatoris effectivè interpretatio sumatur allegatur sic Bar. sensisse in d. §. fratre, in 1. col. ubi inquit, quod de familia testatoris intelligitur, per text. in l. cum acutissimi, C. de fideic. & idem Bar. sic quoque dixit in l filiusfamilias, §. cum patet, ff. de l. 1. & in d. l. si cognatis, col. pen. ubi cum relinquitur cognatis: sequitur Soc. ibid. nu. 31. & licet Bar. specifice non aperiat attamen idem Socin. apud Curt. sen. cons. 40. num. 14. & 15. expresè declarat mentem Bar. fuisse, de familia effectivè, id est de colonello & descendentia ipsius testatoris: quia verba potius in specie, quàm in genere accipi debent, l. hoc legatum, ff. de l. 3. magis per prius, quam per posterius, ad l. qui liberis. §. haec verba, ff. de vulg quod etiam idem Soc. sensit cons. 249. num. 12. in 2. & consulendo sic ex professo per plura tradidit Ruin. d. cons. 153. in 2. n. 10. Paris. cons. 1. n. 59 in 3. & cons. 51. n. 10. lib. 2. Soc. jun. cons. 97. n. 62. vol. 2. Beret. cons. 29. Menoc. cons. 233. n. 15. & inf. 732. n. 40.

Contra verò, quod familia pro agnatione accipiatur, non pro descendentia testatoris tantum, clarè judicio meo probatur in d. l. fi. C. de verb. sign. & in d. l cum ita, §. in fideicommisso, & l. peto. §. fratre ff. de l. 2. & in d. l. pronunciatio §. familiae, ff. de verb. sign. & sic plene consuluit Alex. consil. 213. in 6. ubi in relicto facto pauperi nobili de la Turre, in perpetuum relictum intelligatur illis, qui sunt de agnatione testatoris: non autem illis qui sunt de familia, sed de alia agnatione, & de eadem familia, & agnatione sunt, qui ab eodẽ stipite descendunt, & portant eadem insignia & arma, ex Bar traditione in l. tutelas, ff. de c. dimin. & ad haec plura alia allegat

legat, & præsertim decisione Cini *in l. quoties ab omnibus C. de fideicommiss.* ubi reprohibita alienari extra familiam intelligit de familia testatoris, cui præsumitur testatorem voluisse providere, *argu. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* unde Alex. dictum Cini, quod est idem cum Bar. superius relato, capit pro familia testatoris contentivè, non effectivè. Et idem confirmat Alex. *in eod. casu, cons.* 91 *in* 7. & sic Bart. sensisse credendum est: nam vult relictum cognatis, & agnatis, intelligi de agnatis, cognatis testatoris, per text. *in d. l. cum acutissimi, & in dict. §. fratre*, & tamen constat agnatos & cognatos continere etiam transversales, *d. l. si cognatis*, & clarè seipsum declaravit Bartol. *in l.* 1. *C. de conductor. libr.* 10. ubi inquit, in relicto familiæ Bardorum omnes de domo de Bardis contineri, & sic sensit Dec. *consilio* 321. *col.* 2. *&* 3. Socin. *consil.* 237. *sub numer.* 4. *in* 2. Corn. *cons.* 40. *numero* 16. *vol.* 2. Parif. *consil.* 22. *num.* 62. *lib.* 3. & plenissimè Hieronym. Gabr. *consil.* 132. *num.* 58. *&* 59. Rimin. jun. *consil.* 482. *numer.* 46. & infra, ubi *sub num.* 49 reiicit Ruini responsum, *d. consil.* 153. quod etiam improbavit Mantica *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *numer.* 12. Menoch. *d. consil.* 424. *num.* 12. & hæc verior est: alio tamen non apparente, nec aliter sensit Soc. sen. *d. consil.* 40. apud Curt. senior si rectè casus positio consideretur. Sic tamen ut propinquiores præferantur, & in eorum præjudicium remotiores non admittantur, uti in specie voluit Corn, *in consiliis infra allegandis*, & si rectè accipi potest responsum Parif. *d. cons.* 1. *per text. in d. §. in fideicommisso, & in d. §. fratre*, vel nisi de descendentibus testatorem sensisse appareat, ubi advertit Riminald. jun. *d. consil.* 482. ubi *sub num.* 49. sibi declarat responsa Parif. & Ruin. in quibus terminis loquitur Soc. jun. *d. consil.* 97. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 4. *consil.* 31. *numer.* 6. *lib.* 5. *cons.* 149. *num.* 10.

27 De domo autem si in fideicommittendo dictum fuerit: perinde ac si de agnatione fuisset expressum, aut de familia, Bar. post Jacob. de Arct. *in l.* 1. *in prin. ff. ad Sillan. & in d. l. pronunciatio. §. communi jure*, & est textus *in c.* 1. *de schismaticis in* 6. *ibi.* [Domus de Columna.] Bal. per illum text. *in l.* 1. *C. si quacumque præd. pot. & in l.* 1. *C. ne lic. potentio.* Ancharan. *cons.* 27. *Non servato, & consil.* 152. *in* 1. *dubio*, pulchrè Alexand. *consil.* 213. *num* 3. *libr.* 6. Corn. *consil.* 55. *num.* 3. *& consil.* 88. *num.* 1. *vol.* 1. & idem Corn. *consil.* 216. *num.* 3. *&* 4. *in* 2. ubi infert, quod appellatione illorum de domo non continentur naturales, spurii, aut bastardi, quia non sunt agnati; & fuit dictum Bal. Ang. & Sal. *in d. l. si. C. de verb. sign.* de hoc tamen puncto latius dicam infra, *num.* 54. & Corn. dicta sequitur Cæphal. *consil.* 571. *num.* 47. & plenè Crav. *cons.* 800. *col.* 11. ubi quod domus pro agnatione accipitur, insuper appellatione illorum de domo veniunt omnes, qui portant eadem insignia, & arma, licet inter se agnati non sint ex Bart. auctoritate *in l. tutelas, ff de cap. dimin.* & idem quoque Corn. tradidit *cons.* 26. *& consil.* 41. *in* 4. quibus in locis vult, proximiorem semper præferri, *dicto §. in fideicommisso*, & idem quoque tradidere Ruin. *consil.* 161. *num.* 4. *in secundo*, & Socin. jun. *cons.* 161. *num.* 2. *vol.* 2. & generaliter de Domo, de Agnatione, & de familia, idem est gl. Bal. & Castr. *in l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. Tiraquel. *de Retrac. sangu. §.* 1. *glos.* 9. *numero* 193. Surd. *consil.* 280. *numer.* 18. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 1. *consil.* 91. *num.* 37.

Generatio autem, & generis nomen designat omnes descendentes, masculos & fæminas, etiam descendentes à fæminis, Bal. *in l.* 1. *ff. de probation.* prætext. *in §. hos autem, in Auth. de mand. princ.* & est casus *in c. novit, ext. de judic.* & inde notarunt Canon. omnes. Dec. *colum.* 3. Paul. Cast. *in l.* 1. *C. de cond. infert.* Corn. *cons.* 219. *col.* 2. *&* 3. *in* 2. *&* 233. *num.* 3. *in* 4. Dec. *in l.* 1. *numer.* 65. *ff. de reg. jur. & consil.* 223. *col.* 2. *&* 495. *col. item* 2. Curt. jun. *cons.* 49. *col.* 2. Crav. *consil.* 161. *numer.* 3. Tiraquel. *de Retr. lignag. §.* 1. *gl.* 9. *numer.* 241. Sed contra, quod descendentes à fæminis, non sint de genere, plura cumulavit idem Tiraquel. *num.* 189. *&* 239. & si dictum fuerit de generatione masculina, equidem fæmina ex masculo proveniens non continebitur. Cor. *consil.* 190 *pluries*, *col.* 2. *in* 3. sequitur Menoch. *in cons.* 205. *num.* 37. & si fideicommissum relictum fuerit Titio, vel ex contractu facta sit concessio Titio, usque in tertiam generationem: an à persona Titii generatio incipiat, vel ab ejus filio, & si quidam dictum fuerit, usque in tertiam ipsius generationem, absolutum est, stipitem primum non contineri, quia nemo se ipsum generat. sic Bart. consulit relatus à Bald. *in Auth. Si quas ruinas, col.* 1. *C. de sacrosanc. eccles.* & est indubitata conclusio, Bellon. *consil.* 80. *num.* 7. Aut dictum fuit, Titio usque in tertiam generationem, & Titius computabitur, ita ut concessio ultra nepotem non proferatur sic Bal. eo loci, sed & hoc casu, verius est recipientem non contineri, ratione jam dicta. Sic. Castr. *cons.* 338. *col.* 2. *in* 2. Sequuntur clar. *in §. Empiteusim, q.* 34. Cæphal. *cons.* 582. *num.* 8. & infra. Contra verò novè reperi tenuisse Honded. *cons.* 32. *num.* 28. infra *lib.* 2. Sim. de Præt. *cons.* 88. 28

Cippus domus denotat stipitem, unde in relicto illis de cippo, designantur agnati, & vocantur pro eorum proximitate, ordine successivo, sic Ang. Paul. & Jas. *in d. l. fin. C. de verb. sig.* Curt. jun. *consil.* 172. & non veniunt fæminæ etiam ex masculis, uti Curt. probavit in eo loco: & ante eum Corn. *d. consil.* 55. *vol.* 1. 26. *&* 41. *in* 4. Dilect. *tit.* 5. *de subst. caut.* 22. latè Rivius *Decis.* 10. *lib.* 1. Mazar. *de Fideicomm. q.* 43. sed contra quod hoc determinavit Parif. *cons.* 35. *col.* 1. *& cons.* 47. *in* 3. 29

Prosapiæ autem nomen, quos significet, videndus est Jas. *in d. l. fin.* Parif. *cons.* 51. *num.* 11. *& consil.* 93. *num.* 33. *in* 2. 30

Parentum autem nomen, utriusque parentis sexum propriè usque ad tritavum significat, Ang. *cons.* 268. refert & sequitur Crav. *cons.* 161. *num.* 3. Hi enim parentum appellatione continentur, *l. jurisconsultus, §. parentes, ff. de gradib. l.* 4. *§. parentes, ff. de in jus voc.* & ibi notatur. Corn. *consil.* 200. *numer.* 2. *in* 2. Parentes autem, secundum vulgarem usum loquendi sunt, qui jure agnationis, aut cognationis conjunguntur. Angel. *consil.* 264. Arct. *in l. cum quidam, § quod dicitur, ff. de acq. hær. sub. num.* 3. idem Corn. *consil.* 57. *col. pen. num.* 7. *&* 133. *num.* 7. *in* 2. nisi dictum fuisset de parentibus masculis, nam agnati videntur designati, non cognati masculi, & in statutis res est satis clara, ex Bal. auctoritate *in c.* 1. *in titulo, quemad. ad sil. pertin.* quem sequitur Alvar, ibi. & Aret. *loco præallegato.* Paul. de Castr. *consil.* 421. *Quod ista mater, in* 1. Marian. senior. *consil.* 31. *col.* 1. Brun. *de stat. exclud. artic.* 12. *numero* 273. Quid autem 31

autem sit in fideicommissariis dispositionibus forte secundum communem usum loquendi, tutum esset vocem hanc interpretari. *ad l. librorum §. quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. nisi appareret testatorem familiæ, & agnationis rationem habuisse sicuti in statutis talis ratio considerari solet, veluti plenè deducit Marian. nam cessante ratione agnationis, veniunt conjuncti omnes, masculi, & feminæ, Dec. *consil.* 527. *In civitate*, Tiraq. *de Retrac. lignag.* §. 1. *gl.* 8. *nu.* 3. *&* 4. Crav. *cons.* 80. *nu.* 12.

32 Conjunctorum verò appellatio, masculos, & feminas similiter continet sanguine junctos, Bart. *in l* 1. *ff. de verb. sign.* Bal. *in l. Gallus*, *in prin. in ult. col. ff. de liber. & post.* Alexand. *consil.* 115. *num.* 10. *lib.* 2. Dec. *cons.* 269. *num.* 4. *&* 223. *col.* 1. Gozad. *cons.* 20. *num.* 8. Tiraq. *de Retr. ligna.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 200. moderando tamen, ut proximè dixi.

33 Proximorum quoque appellatio, masculos, & feminas, agnatos, & congnatos demonstrat, *l.* 1. §. *proximus ff. unde cog.* Ang. *cons.* 289. *Viso facto.* Dec. *cons.* 223. *num.* 3. *&* 269. *col.* 2. Rub. *cons.* 106. & veniunt omnes conjuncti usque ad decimum gradum, Tiraq *de Retrac. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 15. *& num.* 203. *&* 11. *gl.* 1. *num.* 3. *&* 4. ubi plures citat concordantes, declarando tamen ut jam dixi, ideoque non placet Bald. dictum *cons.* 8. *in* 4. ubi restringit ad septimum gradum.

34 Consanguineorum autem appellatio, masculos & feminas continet, quando materia est indifferens, Ang *consil.* 191. *Super puncto*, ubi in fideicommissariis ordinationibus, & in statuto admittente proximiores consanguineos, ut neptis ex fratre, item & sorores contineantur, ea ratione, latè Cor. *cons.* 222. *per totum*, *lib.* 3. & in statuto de retractatu consanguinitatis, pulchrè & latè Tiraq. *loco præalleg. gl.* 9. *num.* 179. *&* 199. ubi Angel. consilium ex pluribus probavit. Si autem materia esset differens, feminæ non continerentur, veluti in statuto prohibente mulieres contrahere sine consensu duorum consanguineorum; nam quia imbecillitas mulierum, ob quam contrahere prohibentur sine aliorum consensu non poterat mulierum imbecillitati subvenire, ob id, in eo statuto mulieres consanguineorum appellatione non continentur, sicuti Bal. hac ratione censuit *cons.* 201. *in provincia*, *lib.* 1. quem ad hoc retulit idem Tiraq. *dicto loco. num.* 202. nam ex omnium consensu satis notum est, in materia differente masculinum non compræhendere femininum, etiam quod statutum disponeret, masculinum concipere femininum, sicuti Bald. respondit *consilio* 47. *lib.* 5. Corn. *consil.* 11. *lib.* 1. Dec. *consil.* 531. *col.* 2. latè Jas. *in l si quis id quod ff. de jurisdict. omn. jud.* Tiraq. *eodem loco*, *num.* 197. sicut è contra in materia indifferenti contineri, Tiraq. *eo loci*, *numero* 205.

35 Sciendum tamen est, consanguineorum nomen, quatuor modis accipi, primò *strictissimè*, & hoc modo continentur fratres tantum, ex parte patris conjuncti. Secundò *strictè*, & hoc modo continentur, qui jure agnationis conjunguntur. Tertiò *largè*, & continentur agnati, & cognati. Quartò *largissimè*, & eo casu affines etiam includuntur. Joan. Andr. *in c. sciant cuncti, de election, in* 6. refert Corn. *consil.* 21. *col.* 3. *in* 1. *& consil.* 176. *col.* 1. *lib.* 2. & recensuit. Tiraq. *eadem gl.* 9. *numero* 4. propriè autem consanguinei sunt agnati, non autem cognati, ut clarè indicat text. *in l. si purius, ff. Unde cogn.* Ubi ad contextum dicitur; quod jura consanguinitatis, & agnationis à patre oriuntur; ad hoc etiam textus cum gl. *in l consanguinitatis. C. de leg. hæred. & in cap. conjunctiones,* 25. *q.* 2. ubi textus inquit, consanguineos dicimus, quos Divinæ Græcorum & Romanorum leges appellans, & in hæreditate suscipiunt, considerando, quod leges Græcæ & Romanæ non admittebant cognatos, sed agnatos ad successionem *l. lege*, *C. de leg. hæred.* & sic quoque concludunt Bar. Bald. Alexand. & Aret. in 2. *notab. in l. cum quidam*, §. *quod dicitur ff. de acquir. hæred.* Curt. jun. *consil.* 176. *col.* 1. Alba, *consil.* 69. quibus addo textus satis claros, *in l. post consanguineos*, *ff. de suis & leg. & in Auth. de consang. & uter.* ubi, nati ex eodem patre consanguinei sunt: ex eadem matre tantum, uterini appellantur, ideo, si statutum vocet consanguineos ex latere patris, veniunt agnati tantum. Castr. *cons.* 421. *num.* 3. *lib.* 1. Hier. Gabr. *cons.* 27. *nu.* 1. *lib.* 2. Sed contra arguunt text. *in c. tua nos, in c. non debet, ext. de consang. & affin. & in c. postremo ext. de appellat.* ubi consanguinitatis nomine, etiam cognati per feminas conjuncti continentur. Alex. *in d.* § *quod dicitur*, *sub numero* 16. *&* 17. respondet dupliciter: Primò. ea jura procedere de jure Canonico, ac ideò Papæ constitutionem de consanguineis latè accipi etiam pro cognatis: Sæcularis autem Principis statutum de consanguineis, civiliter accipi pro agnatis, ex Bald *traditione*, *in l. si quando, in principio, C. de inoffic. testam.* ubi inquit, quòd verba Papæ debent interpretari secundum jus Canonicum, verba autem Principis, secundum jus Civile. Vel & secundò, jura præallegata intelligi debere in materia matrioniali, de qua loquuntur, sed in materia successionis, vel alia; servanda esse jura Civilia, intelligit tamen post Bald. & Paul. Castr. ibi, nisi de consuetudine, & secundum communem usum loquendi, consanguineorum nomine etiam cognati designarentur: nam sic verba inspecto loquendi usu exaudiendi, tradidit Alberic. *in l. si is qui ff. de adoption.* cum pluribus adductis à Tiraq. *d. glos.* 9. *num.* 5. & idem quoque ut appellatione consanguineorum proprie designentur agnati, & non veniant cognati probavit idem Alexand. *consil.* 82. *In causa*, *col.* 1. *lib.* 1. *& cons.* 229. *Ponderatis*, *num.* 10. *in* 6. & *cons.* 133. *col.* 1. *in* 7. ubi quod largè & impropriè veniunt cognati, & idem quoque clare sensit Corn. *cons.* 13. *Ad hujus*, *num.* 15. *lib.* 2. ubi inquit, in materia matrimoniali tolerabile esse consangunitatis nòmine etiam cognatos includi; *d. c. tua nos*; diversum autem in materia successionum, & idem Corn. *d. cons.* 167. *col.* 1. *&* 2. *in* 2. ubi quod licet juxta communem usum loquendi dicatur cognatos contineri sub nomine consanguineorum, non tamen recedendum esse à civili significatione, nisi in judicio prohibetur communis usus, & fuit dictum Bal. *in d.* §. *quod dicitur.* Unde ex his inferunt ad pulchrum Bald. *dictum in l. fin. ad finem. C. de verbor signif. numero* 3. quod mater, & avia, proprie non continentur consanguineorum nomine, quia jura sanguinis non sunt apud matrem & aviam, licet abusivè, & de communi loquendi usu, matrem, & aviam, consanguineos appellemus, & idem Bal. *in suo cons.* 269. *Si consideramus*, *vol.* 3. dicebat, avunculum non esse *propriè* consanguineum nepotis ex sorore.

Sed

Sed contra, quod etiam jure civili inspecto propriè contineantur cognati, decidit Imola *in d.§.quod dicitur,* pro cujus sententia sunt jura hæc *in l. hac parte. ff. unde cognati ibi,* (omnibus cognatis permisit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem) *in l. vel si sanguine, ff. de manumiss. vind. ibi,* vel si sanguine, conjuncti sint) habetur enim cognationis ratio, *in l. vacantia. C. de bonis vac. lib.10. ibi,* (ex qualibet linea sanguinis) *& in l. nullus. C. de decurio. eod. lib. ibi,* (mater in sanguinis) & præterea extant plura loca apud Poëtas, & alios probatos auctores, relata à Tiraquel. *loco præallegato, num.6. & infra.* Verum Imol. traditionem expressè rejecit Aretin. *in d. §. cùm quidam. in 2. notab.* post Alexand. adeò ut concludendum sit, strictè secundùm propriam juris civilis acceptionem, consanguinitatis titulo designari agnatos, qui per masculos conjunguntur, large etiam cognatos, ideoque in relicto consanguineis, agnati, & agnatæ, cognatis præferuntur, Alba, *d. consil. 69.*

36 Propinquorum autem appellatio, omnes sanguine conjunctos, masculos, & feminas, agnatos, & cognatos, continet: qui de jure civili ad intestati successionem admitterentur, scilicet usque ad decimum gradum, sic legitur apud Bald. *consil.334. in quæstione, lib.3.* & apud Anchar. *cons.95.* per tex. satis in re hac claros, *in l.1. C. unde vir. & uxor. in l. ult. C. de verb. signif. in l. ult. C. de test. mil. & in l.1. C. de impo. lucr. descrip. lib.10.* & apud Jureconsultos *in legibus Digestorum,* plura loca recensuit Tiraq. *d. gl.9 n.8. & 9.* & in fideicommissariis ordinationibus, ut hi contineatur usq; ad decimum gradum consuluit Dec. *consil.321. In causa, num.2.* & in statutis idem Dec. *consil.223. n.3. & consil 527. col.1.* ubi quòd continentur masculi, & feminæ, & latè Tiraq. *eod. loco, n.8. & n.201.* Crav. *consil. 161. num.1.* & intelligi ut dixi, cum materia est indifferens, ideò si ex testamento, vel ex statuto, vocati sint propinquiores ex parte patris, etiam feminæ agnatæ per patrem conjunctæ continerentur. Paris. *consil. 20. num.30. in 2.* Rub. *consil. 506 Plura.* Socin. jun. *consil.10. col. ult. in 2.* Non tamen propinquorum nomine continentur affines, Bartol. per illum text. *in l. fin. C. de verb. signif.* Jas. *ibi, n. 22.* nil mirum, quia cum istis non est jus successionis. *C. com. de success. l. affinitatis.*

37 Posteriorum autem nomine continentur omnes, qui ab illo proveniunt, masculi, & feminæ sicuti indicat text. *in l. filiusfamilias, §. Divi, ff. de leg. 1.* & firmat Anton. Butr. *mihi in cons. 1. incip. Viso puncto,* ubi in fideicommissis, fallit in privilegio immunitatis, quod est contra publicam utilitatem, nam non continerentur descendentes à feminis, unde secus in privilegiis, quæ non sint contra publicam utilitatem, vel in beneficialibus, & alia materia indifferente ad masculos & ad feminas; & sic illum text. moderarunt communiter majores nostri, Alex. *consil.60. lib.2. & consil. 45. lib.3.* Curt. sen. *consil.74. n.10. & 11.* Dec. *in l.2. n. 126. ff. de reg. jur.* Idem Dec. *consil.31. col. ult.* & latius *in cons. 223. & consil.269. col.1. & 468. col. ult.* Gozadin. *consil.20. num.8. & consil.45. num.13.* Tiraq. *eod. loco, n.204.* Arius Pincl. *in l.3. num.31. C. de bon. mat.* unde infero, malè sensisse Crot. *in rep. §. Divi num.10.* quatenus concludit in fideicommisso relicto posteris non contineri descendentes à fœminis, cujus etiam sententiæ, quamvis vis eum non referat, fuit Bart. Romul. *in rep. illius §. n.30.* & licet loquantur in prohibitione de non alienando, quam ipsi odiosam vocant, ego absolutè intelligo, posterorum nomine etiam descendentes à feminis contineri: nam aut alienatio fuit prohibita favore posterorum, *in terminis §. Divi,* & hoc casu, quia materia favorabilis est, planum erit eos contineri; Aut posteri fuerunt prohibiti alienare, & non video, cur magis sint gravati descendentes à masculis, quàm descendentes à feminis.

Suorum autem appellatio, varias habet significationes, uti Bald. discurrit *d. cons.80. in 4.* Nam in materia indifferente hæredes etiam extraneos significari, ac contineri, sensit Imol. *consil.21. In casu,* sequitur Jas. *in l. Gallus. §. etiam si parente, num. 13. ff. de lib. & posth.* Alex. *consil.26. n.5. lib.5.* Dec. *consil.216. n.6.* Paul. autem Castr. *consil. 374. visis omnibus, col fin. vers. item dicet aliquis, & consil. 404. Duo videnda sunt, col.1. lib.1.* intelligit verba illa, de suis, provenientibus ab intestato, secundùm gradus prærogativam. Sequuntur Alexand. *in d. l. Gallus. §. etiam.* Brun. *consil.43. col.2.* Decius verò *in consil.217. circa fin. & consil. 228. col.1. & in consil.253. col.2.* exponit pro filiis & descendendentibus filiorum, Alex. autem *in consil.32. num.5. vol.6.* intelligit, ut includantur conjuncti omnes usq; ad septimum gradum, & fuit Sententia Ang. post gloss. *in l. femina, Cod. ad Turpil.* Socin. *in l. cùm avus, n.3. ff. de cond. & demonstr.* Idem verò Alex. *d. consil.26. n.5. in 2.* intelligit, ut pro subjecta materia accipiantur; conveniunt tamen omnes, ut prius veniant descendentes, ut proximiores, Cravet. *consil.22. Magnificus. col.1.* & veniunt descendentes ex feminis. Guid. Pap. *q.548.* Adde quod D. Dec. me audiente dicere solebat: quod in legibus, ubi fit mentio de suis hæredibus, exponi debeat, de liberis in potestate: ubi autem dicitur de hæredibus, vel de hæredibus suis, exponi debeat de hæredibus bonorum. Sed contra in primo dicto obstat text. *in l. si quis in testamento, C. de fideicomm. libert.* nisi dicatur. Quod in lege illa referuntur verba testatoris. 38

Cognatorum nomen, generale, & speciale, est: generaliter includit conjunctos, per masculos, & feminas, specialiter autem qui per feminas tantùm conjunguntur, *l.1. ff. Unde cognati, & in l. inter agnatos, ff. Unde legit. & l. non facile. §. cognationis, ff. de grad. affin.* de qua re tradiderunt idem Tiraq. loco sæpè dicto, *n.11.* & Curt. jun. *cons.5.* & si vocati sint illi de familia, cognationis, & de domo, adeò ut de agnatione sensum videatur, ad hos significatio restringitur, Socin. sen. *consil. 63. in 3. num.15. vers. ex quibus.* 39

Affines autem sunt viri & uxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit, sic text. *in d. l. non facilè, §. affines, & l. affinitatis, C. com. de success. & ext. de consanguin. & affin.* Tiraq. *eodem loco, num. 20.* ubi tamen refert in juribus scriptis, & apud bonos auctores, affinitatis nomen usus pari pro sanguine conjunctis, veluti *in l. si mulier. ff. de donat. inter vir. & uxor. in l. ult. ff. ubi pupill. ed. deb. in l. jus familiarium, Cod. de relig. & sumpt. fun.* quod etiam legitur *in c.1. 35. q.3. & in c. hac salubriter. 35. q.8. & in cap.1. de sponsa. in 6.* ubi sic notarunt Joan. And. Archid. & Domin. Quod est notandum, 40

dum, quia sæpè testatores, & notarii imperiti in testamentis, & in aliis actibus affines accipiunt pro consanguineis.

41 Attinentium verò nomen complectitur omnes utriusque sexus conjunctos, Bald. *in literis, extr. de test.lib.* Angel.*in Auth.de alien. & emph.in* §.*œconomus,in Authent.de hæred.& Falcid.in princ.* Socin.sen. *consil.*63.*sub num.*13.*in* 3.Ruin.*consil.* 161. *num.*1. *in* 2. Barb.*in rep.l.cùm acutissimi.fol.*14.*col.* 2. *v. Quid si testator, C. de fideicomm.* & in relicto attinentibus consuluit Paris. *consil.* 49. *per totum, in* 2. ubi *sub num.* 10. refert d. Bald. Ang. & Barbat. & denique concludit id esse judicis arbitrarium, post Bartol. & alios *in l.cùm alienam, C. de legat.* ego autem arbitror, quod licet *in materia, l. cùm alienam*, arbitrarium sit judicis, quæ nam sint personæ conjunctæ, ut ibi: attamen compertum esse attinentium nomine contineri supra relatos, nisi ratione adjuncti ad masculos restringeretur, quia superius de masculis dictum fuisset, vel quia dictum fuisset de attinentibus, de domo, de familia, vel de agnatione, nam de agnatis videretur sensum, non de cognatis, sicuti in specie Ruin. docuit *d.consil.* 161. *n.* 4.

42 Consortes autem qui sint, posuit idem Ruin. *consil.*24.*in* 2. scilicet, qui sunt de eadem familia, latius autem in eo casu Gozad. *consil.* 49.

Necessarii autem, qui similiter sint, legitur apud Tiraq. *loco præalleg.n.*20.

43 Liberorum autem, & descendentium nomine, omnes utriusque sexus descendentes in infinitum designari, ac contineri constat, *l.cognoscere, §, liberorum, l.liberorum, ff.de verb.signif.l.sed si hac.* §.*liberos, ff. de in jus vocand.* §.1. *in Authent. de hæred. venient.ab intest.* dixi *in art.*25.*num.*8. ubi est locus suus.

44 Filiorum autem appellatione, an contineantur nepotes, vel alii ulteriores gradus, variè à majoribus nostris scriptum legis, *in l.Gallus, §.instituens, ff. de lib. & posth.* & apud Gabriel. *de verb. signif. conclus.*1. *lib.*6. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 5. *cons.*59 *n.*5.

45 Ego autem restringendo materiam peculiariter ad ultimas voluntates, & sequendo communes traditiones, doctrinam hanc mihi constituo. Nam filiorum mentio aut conditionaliter facta fuit, aut dispositivè, & in his duobus capitibus tota versatur disputatio; præsciendum tamen est, dum Auctores disputant, an filiorum appellatione contineantur nepotes, intelligunt, nedum de nepotibus qui tenet secundùm gradum, sed etiam de pronepotibus, & aliis ulterioris gradus: & quidem quamvis nepotes venirent, non tamen contineantur pronepotes, sensit Corn. *consil.*143 *in* 3. Curt. jun. *consil.*113. *ante n.*11. Contra verò, quod etiam pronepotes veniant, clarè sensit Bart. *in l.*1. §.*quis, ff. de suis, & leg.* quia nepotis appellatione venit pronepos, idem Bart. *in d. §. instituens, & in d.l.liberorum, n.*17. Abb. *in c.*2. *extr.de verb.signif.* Alex. *consil.*5. *lib.*3. *& consil.*37.*lib.*6. Gozad. *consil.* 59. *nu.*12. ideò in feudalibus, quia filii appellatio latius profertur, veniunt nepotes, pronepotes, & alii, ut infra dicam, & sic in fideicommissis primogenitis, & majoratibus, cùm filii appellatio profertur ad nepotes, ut omnes liberos contineat, videtur text. *in l.Lucius, ff.de hæred. inst.* de quo statim dicam, *& in l.filii appellatione, & in l. liberorum, in vers.sed, & Papirius, ff.de verb.signif.* & sic tradidere Curt.jun. *consil.*161.*col.*2. *versic.pro contraria*, Socin. jun. *consil.* 108. *n.*2. *in* 2. Rimin. jun. *consil.* 23. *n.* 74. Ludovic. Molin. *de major. Hispan. lib.*1. *c.*6. *n.*29.

Capiendo itaque primum caput, quod est, cùm filii ponuntur in conditione, veluti si sine filiis, & eo casu filiorum mentio omnes liberos includit, casus est *in d.l.Lucius, ff. de hæred. instit. juncta l.* 1. *Cod.de cond.inser.* & ego plenè dixi *in art.* 25. *n.* 1. *& in art.*28.*n.*32. cujus ratio est: vel ob negativæ naturam, quæ magis negat, quàm affirmativa ponat, vel quia aliàs sequeretur absurdum, quod substitutis extraneus præferretur descendentibus in portione relicta proprio parenti, quod quidem absurdum videretur, ac ideò prudens in ea lege reputatur consilium testatoris, qui in ea portione non solùm institutum, sed, & in ejus liberos substituto prætulit, vel quia testator ponendo filios in conditione, retulit se ad incertum futurum eventum: quas rationes ad illam legem, & ad propositionem hanc consideravit Alex. *consil.* 1. *sub n.* 16. *in* 1. vel quia ibi favore primi agitur de excludendo secundo vocatum. Cæphal. *consil.* 107. *n.*17. Limita, & declara ubi de commodo filiorum positorum in conditione agitur. Cæterùm si filii sunt positi in conditione non recipiente eorum commodum formaliter in filiis primi gradus debet impleri, sic ex Bart. *in d.l. liberorum.* Ruin. *in consil.*131. *n.*3. *lib.*2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *consil.*59. *n.*3. 46

Cùm verò de filiis actum fuit dispositivè, & hoc casu, an nepotes contineantur, vel non, testatoris mens in hunc, vel alium intellectum, si ex aliquibus colligi possit, præstat, *l. liberorum, vers. sed, & Papirius, ff.de verb.signif.* Socin. *consil.*152.*col.*3. Curt.jun. *cons.*11.*n.*5. *& cons.*57.*n.*1. Mens autem, ut nepotes non contineantur, satis perspicua esset, si nominatim de eis dictum fuisset, veluti Antonium filium meum, Bart. *in d.l.liberorum, sub n.*5. per text. *in l.si quis ita, cum gloss. ff. de testam. tut.* & per text. *in l.Gallus, ff.de liber. & posthum.* idem Bart. *in d.§.instituens, col.ult.* Alex. *consil.*37. *n.*14. *in* 6. Dec. *cons.*465. *&* 513. *col.*1. Paris. *consil.*20. *n.* 57. *lib.*3. Ruin.129. *n.*8. *lib.*3. Curt. jun. *consil.*57. *n.*2. *&* 13. *nu.* 2. *cum pluribus aliis concordantibus* adductis ab Anton. Gabr. *d.loco, n.*73. ubi intelligunt nominatim, nomine proprio, aut æquipollenter, ut quia dictum sit de filiis natis ex Titio, & Seja, Bart. *in d.l.Gallus, § idem credendum, & §.instituens*, ubi Imol. & per Socin. *cons.*104. *lib.*3. intellige, ubi dispositivè sic fit mentio: Secus si conditionaliter, *d.l.Lucius, ff.de hæredit. instit.* Socin. *d. loco*, & ante eum Bald. *consil.*3. *lib.*3. Alciat. *cons.* 78. *n.* 8. *lib.* 9. & ubi ex aliquibus circumstantiis posset videri testatorem de certis sensisse: Eugen. Perus. *cons.*84. *per totum.* Ibi ubi testator de filiis dixisset, adjecta taxativa: nam non venirent nepotes Alex. *consil.*56. *ad fin. in* 5. Socin. jun. *cons.* 53. *n.*6. *lib.* 2. Laderch. *cons.*153. *col.*4. *v.*2. 47

Per contrarium autem, ut contineantur, mens collecta satis suadet, ex eo, si nepotes aliive liberi non continerentur, contingeret dura separatio, casus est *in d. § sed, & Papirius, & in l. uxorem, §. concubina, ff. de leg.* 3. ubi legato villico cum filiis suis, etiam nepotes in legato veniunt, ne alioquin à propriis parentibus separentur, quorum separatio, natura, & lege, dura ac iniqua censetur, *l.possessionum, C.com.ut jud.* & sic notavit gloss. *in d. l.* 48

filii

filii appellatione, ff. de verb. signif. Cin. Bald. & alii, *in d. §. instituens.* Curt. jun. *d. consil.* 111. *n.* 8. ideò gravato hærede præstare habitationem nutrici, & filiis suis, alias interrogatus dixi, nepotes quoque cum filiis commodo habitationis frui oportere, ne iniqua separatio inter eos emergat. Idem est ubi aliquod absurdum vel irrationale resultaret, Ruin. *consil.* 8. *col.* 2. *in* 5. *& consil.* 35. *num.* 13. *lib.* 1. Curt. *d. loco*, cum aliis adductis à Gabriel. *Praecitato loco, n.* 34. & ultra eos Alex. *consil.* 9. *n.* 5. *in* 2.

49 Item si testator per verba universalis, puta omnes, vel quoscunque filios alicujus vocasset, vel etiam gravasset, nepotes continerentur, quia universalis sermo operari solet, ut includantur etiam res, & personæ, quæ aliàs ex propria vocabuli significatione non continentur, *l. Julianus, & l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. & in specie sic decidit Curt. jun. *d. consil.* 48. *num.* 3 sequitur Cravet. *cons.* 115. *num.* 4. & plura ad hoc congerit Cæphal. *consil.* 152. sed præter hos sic decidit Alexand. *d. consil.* 9. *lib.* 1. *in vers. tamen præmissis.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 5. *consil.* 52. *n.* 8. *lib.* 6. *consil* 40. *n.* 35. *consil.* 97. *num.* 25

50 Item cùm testator in aliquem futurum eventum de filiis meminit, quo tempore occurrere posset, quod non extarent filii, sed nepotes, & eo casu filiorum mentio nepotes, & ulteriores continet, sic Imola *in d. §. instituens, col ult.* per text. *in d. l. Lucius*, quem sic intellexit, & sequuntur Doctores communiter ibidem, Jas. *num.* 23. Alex. *d. consil.* 9. *num.* 6. Curt. jun. *d. locis.* Socin. jun. *consil.* 114 *n.* 31. *in* 1. Gabriel. *consil.* 121 *num.* 36. Gozad. *consil.* 36. *n.* 1. Didac. *variar. lib* 3. *cap* 5 *n.* 3. Cæphal. *consil.* 16. *n.* 64. *cons.* 07. *num.* 15. *&* 12. *n.* 5. Rimin. jun. *cons.* 23. *n.* 66. *cum aliis adductis* à Gabriel. *d. conclus.* 1. *n.* 36. † Remiss. ad eun. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 52. *n.* 8. *consil.* 59. *num.* 3. *lib.* 6. *cons.* 40. *num.* 38. *consil.* 97. *n.* 23.

51 Idem est in dispositionibus, quæ pro sui natura habent tractum successivum, & perpetuum, veluti in primogenituris, & majoratibus: nam si erecta sit primogenitura aut majoratus in personam alicujus, & filiorum suorum ad omnes quippe descendentes profertur, quia horum natura est, ut successivè ordinentur: sic enim censuit Ludovic. Molin. *de major. Hispan. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 14. *cap.* 14. *ante num.* 13. *& lib.* 3. *cap.* 6. *num* 28. ubi hujus opinionis recensuit Socin. *consil.* 250. *col.* 3. *lib.* 2. Tiraq. *de jure prim. q.* 40. *num.* 57. Dec *consil.* 498. *num.* 9. Paris. *consil.* 72. *num.* 107. *lib* 4. Curt. jun. *d. consil.* 111. *n.* 10. *&* 11. qui tamen id non dicunt, melius autem ad rem hanc Gozad. *consil* 36. *n* 11. Socin. jun. *consil.* 108. *num.* 2. *lib.* 2. *Pallat.* Ruin. *in rep. rubr. de donat. inter virum,* 69. *n.* 21. Didac. *in practic. cap.* 38. *n.* 6. *&* 7. sed ultra hos addo ego Petr. Anchar. *in suo famoso consil.* 27. non servato, ubi decidit fideicommisso contento antiquiorem de familia, non in primo tantum inari, sed successivè de antiquiore in antiquiorem proferri: & ejus decisio communiter recipitur, sicuti dixi *in Artic.* 19. *num.* 16. & latissimè Rimin. jun. *cons.* 23. *n.* 51. *& infra.* An autem feminæ contineantur in primogenituris, & majoratibus. Molin. *lib* 4. *c.* 3. *n.* 12. in majoratibus sensit continentur masculis deficientibus: & in primogenituris Cels. Vgo. *consil.* 120. *n.* 22. Menoch. 957. *ub num.* 3 & infra. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *consil.* 38. *n.* 20. *lib.* 3. *consil* 52. *n.* 5. *lib.* 4. *consil.* 56. *num.* 3. *cons.* 59. *num.* 3. *lib.* 5. *consil.* 41. *num.* 4. *lib.* 6. *consil.* 5. *n.* 8. *consil.* 76. *n.* 4.

Idem quoque est in feudalibus, nam quia feuda etiam simpliciter, & informiter concessa, non censentur personalia: sed ultra acceptorem proferuntur ad successores feudales, Bald. *in cap.* 1. *in tit. an agn. vel fil* per illum text. & sequuntur communes D. Paul. & Jas. *in l. apud Julianum, §. si quis alicui, ff. de leg.* Ruin. *consil.* 15. *n.* 5 *in* 1. Clar. *in §. feudum, qu.* 7. *in vers. sed quid dicendum,* Roland. *consil.* 28. *num.* 9. *in* 3. idcirco filiorum mentio in concessionibus feudalibus omnes descendentes successivo ordine continet, *c.* 1. *§. & si clientulus, in tit. de alien. feud.* ubi Bald. & communiter feudistæ sic notarunt, Alexand. *in d. §. instituens, n.* 8. Jas. *num.* 24. idem Jas. *in l de quibus, num.* 20 *ff. de legib.* Alexand. *consil.* 26. *col.* 3. *in* 5. Ruin. *consil.* 105. *col.* 3. *in* 3. *&* 167. *col. penult. in* 5. *&* 35. *num.* 12. *in* 1. *& in* 1. *col.* Gabriel. *d. conclus.* 1. *num.* 16. & latè Paris. *consil.* 20. *n.* 23. *in* 1. Amplia etiam si dictum fuisset pro se, & filiis suis ex suo corpore descendentibus. Milanens. post nonnullos ab eo adductos, *lib.* 1. *decis.* 7. *num.* 7. *& infra.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 39. *num.* 7. *lib.* 4. *cons.* 56. *num.* 3. *lib.* 6. *consil.* 5. *n.* 9. *consil.* 76. *n.* 4. 52

Advertendum tamen est, quod in primogenituris tunc filiorum nomen liberos significaret, quando primogenitura erecta fuisset per nomen pluralis numeri puta in filios primogenitos Titii, vel in filios majores natu: nam quia pluralis numerus plures personas desiderat, *l. ubi numerus ff. de testib.* idcirco plures primogeniti, & plures majores denotantur. Sic etiam cum vocatus foret major natu de familia, vel de agnatione, quia ad agnationem non ad personas testator respexit, idcircò majoratus perpetuus esset, sic loquitur Decius *cons.* 321. *In causa,* & Anchar. *in consil. prealleg.* Cæterùm si testator post mortem Titii substituisset ejus filium primogenitum, quia in primo propriè verificatur dispositio, nec vis sermonis ulteriorem tractum requirit, idcirco in primo dispositionem consumi rectè dici poterit; & sic sensit Guido Papa *in decis.* 467. 53

Item cùm testator vocasset filios descendentes ex Titio evidens colligeretur conjectura mentis testatoris, ut senserit de liberis, & descendentibus cujuscunque gradus, non primi gradus tantum, & prætertim si addidisset in perpetuum, latissimè idem Rimin. *a. cons.* 23. *num* 65. *& num.* 68. ubi in id adducit Ruin. *in co. s.* 115 *num* 11. *lib.* 3. & idem puto si vocasset filios, & hæredes Titii. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 53. *n.* 2. *cons.* 59. *n.* 3. *lib.* 5. *cons* 41. *n.* 5. 54

Rursus ubi materia esset favorabilis, quia favore familiæ, & agnationis, de filiis dictum fuisset, ut de liberis sensum videatur, in ultimis voluntatibus, probarunt Curt. jun. *consil.* 25 *num.* 15. *& d. consil.* 111. *num.* 11. *&* 12. Paris. *consil.* 63. *num.* 27. 57. *num.* 6. *&* 85. *col.* 2 *lib.* 2. Gozadin. *cons.* 89. *num.* 12 Socin. jun. *cons.* 181. *num.* 36. *lib.* 2. *& cons.* 1. *num.* 39. *lib.* 3. *& in* 1. *vol. consil* 19. *num.* 11. *&* 116. *num.* 13. Bero. *consil.* 121. *num.* 10. itidem *lib.* 2. Rimin. jun. *d. consil.* 23. *num.* 74. *& in statutis,* idem Bart. *in d. l. liberorum, col.* 4. Jas. *in l. de quibus, ff. de legib. col.* 4. *&* 5. Brun. *de statut. exclud. artic.* 12. *q.* 16. Gabriel. *d. conclus.* 1. *num.* 19. Hier. Gabr. *cons.* 121. *num.* 37. *&* 39. 55

Præterea cùm ex proprio testatoris, vel etiam ex communi loquendi usu in eo loco, filiorum appellatione designarentur nepotes, utique continentur, quia usus prævaleret significationi verborum, *ad l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3.* notatur *in l. Labeo, ff. de sup. leg.* & in specie Roman. tradidit *consil.* 438. *vol. ult. & in l. si verò, §. de viro, num.* 36. *ff. solut. matr.* & ante eum Bart. *in l. alimenta, ff. de alim. leg.* Jas. *in d. § instituens, col.* 6. pulchrè idem Jas. *in l. si pater, C. de hæred. instit.* cum aliis adductis à Gabriel. *d. conclus. num.* 40. Bero. 127. *num.* 1. *lib.* 2. Roland. 43. *n.* 37. *in* 4. & è contra ubi communis usus aliter nominaret filios, aliter nepotes, filiorum appellatio non includeret nepotes, sic post Jac. Butrig. Anton. Butr. Jas. & Beltrand. tradidit idem Gabriel. *n.* 90. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 52. *n.* 7.

56 His tamen considerationibus cessantibus an dispositio hominis relata ad filios proferatur ad nepotes, & ulteriores; ambigua est quæstio. Nam in legum dispositionibus contineri extant plura jura, *in l. justa, in l. filii, ff. de verb. signif. in l. filium habeo, ff. ad Macedon. in l. hoc Senatusconsulto, ff. de ritu nupt.* & alibi sæpè, sed in hominum dispositionibus aliud videtur, per text. *in d. l. quod si nepotes, ff. de test. tut. & in §. fin. Instit. de his qui test. tut. dar. poss. & in l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.* in contrarium, quod contineantur, suadet text. *in d. l. Lucius, in d. l. liberorum, §. sed, & Papirius.* Verum ad hæc duo jura supra attulimus particulares suas considerationes. In hac autem re Auctores variis modis distinxerunt: nam Franc. Accur. prout referunt scribentes, *in d. §. instituens,* Bart. *in l. liberorum, col.* 11. *ff. de verb. signif.* dicebat, aut filiorum nomen profertur ab ascendente, & continentur, aut à transversali, & non continentur: hæc autem distinctio absolutè non est vera, nam primò capiti obstat text. *in d. l. quòd si nepotes,* secundò obstat text. *in d. l. Lucius,* verùm si restrinxerimus distinctionem hanc ad ordinationem dispositivam, non conditionalem, & extra materiam oneris tutelarum, distinctio hæc non videtur irrationabilis, quia dulcis illa filiorum nominatio ponderata à Calistrato *in d. l. liberorum, in fine,* equidem occurrit in ascendentibus, nimirum Accursii distinctionem probarunt Alexand. *consil.* 1. *num.* 16. *in* 1. & in eodem casu, Corn. *consil.* 199. *num.* 34. *in* 2. idem Alex. *consil.* 26. *num.* 6. *in* 2. Marian. sen. *consil.* 14. *col.* 2. *in* 1. Bartol. Socin. 73. *n.* 19. *in* 4. Aretin. *consil.* 145. & iterum consulentes apud Socin. *consil.* 152. Socin. jun. *consil.* 30. *n.* 18. *lib.* 3. Roland. *consil.* 43. *n.* 30. *in* 4. Curt. jun. 57. *n.* 7. fortius ergo ubi de filio extranei dictum fuisset, per text. *in l. uxore, §. concubinæ, ff. de leg. 3. & in l. possessionum, Cod. com. utr. jud.* ut supra relatos *n.* 48. & plenè scribit, non tamen ponderatis his juribus Rimin. jun. *consil.* 246 *n.* 92. & ante alios Bald. *consil.* 487. *In isto puncto lib.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 54. *n.* 4.

57 Alii verò, & fuit opinio Jacob. de Rau. Cini, & aliorum antiquorum, quos Bald. retulit *in d. §. instituens,* distinguunt: aut tempore dispositionis testatoris extabant filii, & non contineantur nepotes, quia per prius de filiis videatur sensisse, aut non extabant, & contineantur nepotes, ut actus valeat. Sequitur Alexand. *d. consil.* 9. *num.* 4. *in* 1. ubi sic consuluit in institutione facta de filio, ut nepos eo præmortuo contineatur in dispositione, & intelligit etiam quod filii extitissent tempore dispositionis, sed non tempore mortis testatoris. Circa istam distinctionem, super qua versatur pondus totius materiæ, quantum ad secundum caput, recepta est Baldi, & antiquorum traditio, pro actus validitate.

In primo autem capite, ubi tempore dispositionis extarent filii, plures occurrunt dubitationes: nam si ponamus extitisse filium, & nepotem ex eo, & filius successisset in relicto, dispositio consumeretur in filio, nec ulterius extenderetur, *ad l. boves, § hoc sermone, ff. de verb. signific.* & sic præcisè notavit Bart. *in d. l. liberorum, col. pen. ff. de verbor. signif. vers. quæro quid si in aliqua,* sequitur idem Alex. *consil.* 11. *Ponderatis, col.* 3. *& consil.* 105. *Perspectis col.* 2. *in* 1. Cor. *consil.* 131. *col.* 1. *in* 3. Curt. sen. *cons.* 46 *Sæpè revoluta, col.* 10. Socin. *cons.* 104 *col.* 1. *in* 3. Dec. *consil.* 95. *col. fin.* Ruin. *consil.* 78. *in* 1. *dub. vol.* 2. Paris. *consil.* 20. *n.* 56. *in* 3. & est communis traditio, uti dixi *in Artic.* 19. *num.* 6. & ex hac communi propositione moderandæ sunt plures ex traditionibus supra relatis, intellige cum dispositio sortita fuisset suum plenarium effectum, secus si ex sui natura ulterius proferetur, Ruin. *d. consil.* 35. *num.* 17. *in* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 53. *num.* 15 *lib.* 2. *consil.* 31. *n.* 12. *lib.* 3. *cons.* 52. *num.* 1. *cons.* 53. *num.* 3. *lib.* 4. *cons.* 30. *num.* 4. *cons.* 53. *num.* 10. *cons.* 57. *num.* 8. *lib.* 5. *cons.* 45. *num.* 7. *cons.* 59. *num.* 4. *lib.* 6. *consil.* 39. *num.* 3. *consil.* 91. *n.* 4. 58

Si verò præsupponamus tempore dispositionis extitisse filios, tempore autem mortis, vel cedentis fideicommissi, extare filium, & nepotem ex alio filio prædefuncto, utrum hoc casu, nepos sub nomine filii concurrat cum filio, pulchra est disceptatio, quæ quidem propriè locum habet supponendo filii appellatione nepotem contineri: hoc autem casu si versaremur in institutione directa, ut actus valeat, concedendum esset nepotem contineri, per rationem Bald. & antiquiorum, & consuluit Alex. *consil.* 9. si verò de fideicommisso vel de institutione transversali ageretur, quòd filius præferatur nepoti, suadet ratio hæc, quia in eo propriè verificatur nominis significatio, *ad l. filium diffinivimus, ff. de iis qui sunt sui.* nepos autem non ex propria, sed ex interpretativa, & impropria vocabuli significatione continetur, Din. Bart. & alii, *in d. l. liberorum,* Alex. *consil.* 37. *colum. pen. in* 6. Socin. jun. *consil.* 116. *col.* 5. *in* 1. *&* 108. *col.* 4. *in* 2. *cum aliis adductis* ab Anton. Gabr. *d. conclus.* 1. *n.* 3. unde videtur filium, in quo concurrit propria nominis significatio, præferendum esse nepoti; sic præcisè consuluit Paris. *consil.* 20. *num.* 56. *in* 3. & ante eum Corn. 182. *num.* 7. *lib.* 2. Socin. *in l. Gallus, §. Instituens, in fine,* Curt. jun. *d. consil.* 57. *ante num.* 8. sicuti ea ratione dicimus vocatis nepotibus, nepotem præferendum esse pronepoti, Port. Imol. *consil.* 15. verum quia proposita hæc quæstio fuit plenè discussa *in Artic. præced. n.* 44. ideò ulterius non prosequor, videatur ibi. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 31. *n.* 12. *lib.* 4. *consil.* 64. *n.* 5. *lib.* 6. *cons.* 4. *n.* 5 *cons.* 97. *n.* 3. 59

Si autem tempore mortis testatoris, vel cedentis, fideicommissi, non extarent filii, qui tamen extabant tempore dispositionis, sed extarent nepotes, utrum filiorum appellatio nepotes contineat, Bald. post antiquos sensisse videtur, nepotes non ve- 60

venire, quia aliter filii, aliter nepotes appellantur, *d.l. quod ſi nepotes*, ſequitur Roman. *conſil.* 438. *in fine*, ubi loquitur in fideicommiſſo conditionali filiis relicto, in incertum futurum eventum, per text. notabilem *in l. cùm pater*, §. *hæreditatem, ff. de leg.* 2. & opinionem hanc probarunt conſulentes apud Socin. *d. conſil.* 152. & in ſubſtitutionibus, ubi opinionem hanc maximè probarunt in relictis conditionalibus, ſupponendo, quod nepotes ſuccedere volentes, non eſſent nati nec concepti in vita teſtatoris, per text. *in d.l. ſi cognatis*, & per text. *in l. Titius, in l. item prætor. ff. de ſuis, & l. quæ jura* in conditionaliter relictis procedere quoque intellexerunt; ſecuti ſunt Corn. *conſ.* 182. *num.* 7. *&* 199. *ſub num.* 34. *in* 2. ubi refert judicatum fuiſſe Florentiæ pro opinione illorum conſulentium, quam etiam probarunt Aretin. *in d.* §. *inſtituens*, Socin. *d. conſil.* 73. *num* 19. præſertim ſi non erant nati, nec cogniti in vita teſtatoris, ut ibi *ſub n.* 25. & ſic quoq; retento eo, quòd non fuiſſent cogniti in vita teſtatoris, Dec. *conſ.* 95. *col.* 3. & *in conſ.* 545. Pariſ. *d. conſ.* 20. *num.* 56. *&* 58. *in* 3. ubi pro filio adverſus nepotem ex alio filio non natum in vita teſtatoris. Socin. jun. *conſil.* 30. *in* 3. abſolutè autem Alciat. *conſil.* 31. *num.* 36. *& conſil. ſeq. & conſil.* 50. *num.* 12. *& latius conſil.* 69. *num.* 9. *lib.* 9. Zaſ. *conſ.* 7. *num.* 5. *lib.* 1. Bero. *conſ.* 122. *lib.* 2. Cæphal. *conſil.* 107. *n.* 16. *& conſ.* 607. *n.* 56. poſt Bellon. *conſil.* 50. *num.* 5. Roland. *conſ.* 43. *in* 4. Rimin. jun. *conſ.* 75. *num.* 43. *&* 173. *num.* 39. *&* 535. *n.* 57. Decian. *conſ.* 47. *in* 3. ubi ſub *num.* 10. latè proponit, ſub filiorum nomine non venire nepotes, & ibi de re hac ampliſſimè ſcribit, & ultra hos Beretta *conſ.* 130. & horum opinionem ex modernioribus probarunt idem Rimin. jun. *conſ.* 158. *num.* 232. Sfor. Oddo *conſil.* 90. *num.* 2. & plenè Menoch. *conſil.* 215. *nu.* 21. 22. *& infra.* † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *conſ.* 59. *n* 3. *lib.* 6. *conſ.* 97. *n.* 8.

1 Bart. verò *in d.l. liberorum*, diſtinxit: aut agitur de commodo filiorum, veluti in legatis, & in fideicommiſſis, relictis filiis alicujus vel in inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, vel in conditionibus ad filiorum commodum, & contineantur nepotes *d.l. Lucius, ff. de hæred. inſtit & in d.l. liberorum*, §. *ſed, & Papirius, & in l. juſta, & in l. filii appellatione omnes, ff. de verb. ſignif. ibi*, (filii appellatione liberos intelligimus.) Aut non agitur de eorum commodo, & non continentur, vel etiam ſi agatur de onere alterius, veluti in tutelis, & ſic intelligit text. *in d. l. quòd ſi nepotes:* & cum Bart. vbi de filiorum commodo agitur, pertranſeunt communiter Doctores, Alciat. *in d. l. liberorum*, Jaſ. *in d.* §. *inſtituens, num.* 23. ubi de communi, referens in hanc ſententiam Oldrad. Anchar. Butr. Cardin. Roman. & Socin. & ſic conſuluit Alexand. *d. conſ.* 9. *in* 1. *& conſ.* 5. *& conſ.* 26. *in* 3. *& conſ.* 37. *in* 6. Andr. Sicul. *conſ.* 11. *col.* 5. *& conſ.* 55. *col.* 6. *in* 2. Marian. ſen. *conſil.* 14. *in* 1. & Bart. Socin. ejus filius, *conſ.* 90. *ad finem, in* 1. *& conſ.* 249. *col.* 1. *in* 2. *& melius conſ.* 17. *in* 4. Dec. *conſ.* 391. *col.* 2. Beltrand. *conſ.* 196. *in ſecun. quæſito, lib.* 2. Caſſan. *conſil.* 67. *num.* 29. latiſſimè Marian. jun. *conſ.* 114. *col. penult. &* 116. *col.* 3. *in* 1. *& conſil.* 146. *in* 2. ubi, & quod cum filio concurrere poſſit, & ſic Vincentiæ judicatum fuiſſe refert, & præterea ultra præcitatos auctores hujus opinionis retulit Jacob. Butrigar. apud Bald. *in* 4. *vol. conſil.* 364. & eundem Bald. *in eod. volum. conſil.* 302. *Non continentur, & conſil.* 362. *Opiniones*, ſic quoque conſuluit idem Socin *conſil.* 1. *num.* 36. *conſil.* 2. *num.* 9. *& conſil.* 20. *num.* 8. *in* 3. Rub. Alexand. *conſil.* 8. *ad finem, &* 28. *num.* 3. ubi communem dicit, etiam in transverſalibus fideicommiſſis, ac etiam in non natis in vita teſtatoris, modo tamen nati ſint tempore cedentis fideicommiſſi, ad dicta ſupra, *num.* 40. *& infra*, & ſic quoque tenuerunt Grat. *conſ.* 5. *num.* 45. *& conſil.* 101. *num.* 31. *in* 2. Ruin. *conſil.* 130. *num.* 2. *in* 3. Crot. *conſil.* 1. *num.* 7. *& conſil.* 17. *num* 11. Ripa *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus, num.* 60. *ff. ad Trebell.* Pariſ. *conſ.* 75. *num.* 67. *& conſil.* 78. *num.* 12. *in* 2. Curt. jun. *conſil.* 111. *num.* 1. *& ibi, num.* 3. Gozadin. *conſil.* 4. *num.* 13. Natta *conſil.* 602. *num.* 16. Pariſ. *in addit.* ad Dec. *d. conſ.* 95. *&* 545. & ad Alezand. *conſ.* 1. *in.* 1. Anton. Gabriel. *d. concluſ.* 1. *num.* 5. Hieron. Gabr. *d. conſ.* 121. *in primo dubio*, Zanch. *in rep.* §. *cùm ita, num.* 239. Riminald jun. *d. conſil.* 23. *num.* 75. Surd. *de Alimentis tit. ult. quæſt.* 36. *num.* 1. Bertaz. *conſ.* 30. *num.* 13. Quibus tamen in locis fatentur, nepotes contineri non ſecundùm propriam, ſed ſecundùm interpretativam ſignificationem, & ſubſequuntur ex recentioribus Cæphal. *conſ.* 261. *num.* 7. Menoch. *conſ.* 348. *num.* 3. Honded. *conſ.* 60. *num.* 32. & Sforc. Oddo *conſ.* 97. *num.* 7. *Qui tamen conſ.* 90. *num.* 2. contra ſenſit; Communem verò probavit Eugen. Peruſ. *conſil.* 84. *numero* 5. *Nec quicquam obeſt:* quod agatur de incommodo hæredis gravati, quia fideicommiſſa principaliter ordinantur favore vocatorum. Unde non conſideratur onus hæredum ſecundario, & in conſequentiam contingens, ac ideò filii nomine continentur nepotes, *l. filium habeo, ff. ad Maced.* quam ſic intellexit Bartol. *d. l. liberorum, ſub num.* 6. *& l. hoc Senatuſconſ. ff de ritu nuptiar.* Ex quibus omnibus ſatis conſtat, hanc eſſe magis receptam, & communem ſententiam. Quæ etiam ampliatur, ſi dictum fuiſſet de filiis ex ſuo corpore natis, ſicuti ex multorum auctoritatibus, dixi *in Artic.* 28. *n.* 34. *fol.* 200. *ante num.* 62.

Et Bart. traditio inevitabiliter probatur per tex. *in d. l. Lucius*, illam inducendo, non tantùm eo modo, prout illam induxit Bart. *in d. l. liberorum*; ſed alia conſideratione hactenus non viſa: Nam Doctores quamplurimi, adeò ut ſit communis opinio, tenent, filios poſitos in conditione, cenſeri diſpoſitivè vocatos, etiam in fideicommiſſaria per caſum *in d. l. Lucius*; pleniſſimè *de Ruſtic. Aquilan. de fil. poſ. in condit. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. & hoc volunt per illum text. qui loquitur de filiis poſitis in conditione in teſtamento transverſalis: quos pro liberis Scævola ibi accipit; Ergo eſt ibi caſus quod appellatione filiorum in fideicommiſſaria diſpoſitivè vocatorum, accipitur pro liberis etiam in teſtamento transverſalis, ubi de his fit mentio in incertum futurum eventum. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conſ.* 53. *num.* 14. *lib.* 2. *conſil.* 31. *num.* 14. *lib.* 4. *conſil.* 53. *num.* 9. *lib.* 5. *conſil.* 59. *num.* 1. *lib.* 6. *conſil.* 40. *num.* 24. *conſil.* 95. *num.* 15. *conſ.* 97. *n.* 17.

In ſecundo autem caſu, cùm de filiorum in- 62
commodo agitur, veluti de eo per fideicommiſſum gravando, ut nepotes non contineantur, cum Bart. ſtat communis Doctorum traditio, ſicuti dixi *in Artic* 1. *num.* 27. *&* 28. & ultra eos addo Corn. *conſil.* 182. *col.* 3. *&* 199. *lib.* 2. Curt. jun. *conſil.* 111. *num.* 1. *&* 2. Natta *conſil.* 191. *num.* 10. *conſ.*

consil. 98. *num.* 13. Socin. jun. *num.* 22. *in* 1. Crav. 316. *num.* 16. Eugen. Perus. *consil.* 84. *n.* 3. Tiraq. *de jure primogen. quæst.* 40. *num.* 56. *&* 57. Ludov. Molin. *de major. Hispan. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. Anton. Gabr. *conclus.* 1. *num.* 8. Quibus præterea adhærent relati supra *num.* 60. adeò ut hæc videatur communis traditio, nisi ex aliquibus conjecturis legitimis aliud dicendum esset, sicuti latissimè prosequitur Curt. jun. *consil.* 111. *&* *in consil. sequen. usq;* 117. Addo, quæ in proposito utiliter scripsi *in Artic.* 28. *n.* 33.

Quibus accedit, quòd etiam in dispositione legis aliquid constituentis in odium filiorum, non continentur nepotes, Bart. *in d. l. liberorum, col.* 3. per text. *in l. patri, ff. de adulter. cum l. seq. & in l. Julianus, §. hoc capite, ff. de ritu nupt.* Alex. *consil.* 37. *col.* 4. *lib.* 6. Dec. *consil.* 95. *col. pen.* cum accumulatis ab Hippol. Marsil. *in l. infans, ff. de sicar.* & ab Anton. Gabr. *d. conclus.* 1. *n.* 54. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 31. *num.* 13. *lib.* 5. *cons.* 59. *n.* 2.

His autem sic propositis, quæ necessaria sunt ad tractatum præsentem ulterius prosequor.

63 Octava itaque est Conclusio, cùm testator relinquit agnatis, cognatis, aut familiæ, alicujus tertii, omnes pro virili concurrunt, propinquiores, & remotiores: modo tamen, ut dixi, nati sint in vita testatoris; sic Bart. *in d. l. si cognatis, in fine*, & plenius Soc. ibi, *num.* 32. idem Socin. *consil.* 149. *num.* 25. *vers. tertius, & consil.* 86. *n* 8. *in* 3. sequuntur Anch. & Imol. *in d. c. indicante*, Alex. Jas. & latiùs Rub. Alex. *in rep. §. quidam rectè, in l. Gallus, ff. de lib. & posth.* Joan. de Garron. *in d. l.* 1. *nu.* 93. *Cod. de secund. nupt.* & ultra eos, sic voluit Bartol. *in l. fin. Cod. de conductor. & procur. lib.* 11. quem referunt, & sequuntur, Curt. jun. *in l. fin. Cod. de ed. di. Adr. col. ult.* Mantua *in prima lectura num.* 222. Rimin. sen. *consil.* 256. *n.* 15. *in* 2. *part.* Socin. *consil.* 12. *col.* 3. *in princ. & consil.* 86. *num.* 8. *in* 3. Ruin. *consil.* 174. *num.* 9. *in* 2. & hoc ad Socin. ipse inducit text. *in l. is qui cùm plures, ff. de legat.* 3. Limita, nisi ex dispositis constaret, testatorem eos inter se ordine successivo vocavisse, sicuti in eodem casu discurrunt Socin. *d. consil.* 12. & Ruin. *consil.* 174. *&* 141. *num.* 5. *in* 2. & idem Ruin. *consil.* 158. *n.* 9. *in* 3. idem Socin, *in cons.* 51. *num.* 30. *in* 4. Decian. *cons.* 24. *num.* 21. *in* 2. Pancirol. *consil.* 91. *n.* 7. *&* 8. dixi *in Artic.* 25. *n.* 49.

64 Nona Conclusio: Cùm fideicommissum relinquitur agnatis, cognatis, aut familiæ defuncti si quidem aliqui nominatim sunt vocati, hi admittuntur; sin autem, qui proximiores sunt defuncto, remotiores autem cum propinquioribus, non simultaneo, sed successivo ordine admittuntur, *d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, & l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. *& l. fin. C. de verb. signif.* Bart. *in d. l. si cognatis, sub num.* 3. ubi formaliter inquit, quòd prius admittuntur nominati, & his deficientibus, qui proximiores in gradu sunt, per dicta jura, cujus verba sunt multum ponderanda. Nam Socin. ibidem, *sub num.* 35. exponit, his deficientibus, id est, non extantibus: nam secundùm eum, extantibus, & admissis primis nominatis, sequentes penitus excluduntur, veluti per vulgarem vocati, quod etiam post Cuman. voluit Socin. *eo loco ante numero* 16. ubi distinguit multum interesse, ante testator simpliciter relinquat familiæ, & cognatis; & hoc casu, priores in gradu cum ulterioribus, censeantur vocati ordine successivo, inter se, per vulgarem, non per fideicommissariam, & sic intelligunt text. *in d. §. in fideicommisso, & in d. l. fin.* aut non simpliciter, sed per verba denotantia tractum temporis, quia dictum sit, quod relinquebat familiæ, ut in familia remanerent, & hoc casu sequentes in gradu post priores sint, & intelligantur vocati, nedum per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam, per text. *in dicto §. fratre*, & idem scripsit Socin. ipse *consil.* 249. *sub num.* 22. *vers.* 2. *ex eadem.*

Circa ista dicta, quæ maximi sunt effectus, notandum est, Bartol. conclusionem veram esse, & communiter receptam, ut vocatis agnatis, cognatis, & illis de familia, cùm aliqui specialiter nominati non sunt, proximiores testatori in eodem gradu successionis admitti, nec cum eis concurrere remotiores. Sic enim præter Cuman. & Socin. & tradidere communiter alii, *in d. l. si cognatis, & in d. §. in fideicommisso*, Angel. *in d. l. fin. Cod. de verb. signif.* ubi dicit, se de facto practicasse illam legem in quodam testatore, qui filio morienti substituit cippum domus, seu stipitem agnationis, ut non vocentur omnes de agnatione, sed gradatim secundum ordinem charitatis, videlicet primo descendentes, & proximiores, secundo ascendentes & propinquiores, tertio collaterales, similiter conjunctiores, & idem quoque *in eadem lege* notarunt Bald. Paul. & Jas. *num.* 25. & idem Ang. *consil* 38. *quidam Joannes*, sequuntur Alexand. *consil.* 25. *col.* 1. *in* 4. Jas. *consil.* 215. *col.* 111. *in* 2. & in cippo domus per substitutionem vocato, consuluit Curt. jun. *cons.* 172. & generaliter in nominibus collectivis, pulchrè Paris. *cons.* 21. *sub num.* 16. *in* 3. & latius *in cons.* 49. *vol.* 2. Socin. jun. *cons.* 126. *num.* 57. *in* 1. Tiraq. plures alios adducens, *de Retract. lignag. §.* 11. *gloss.* 4. *num.* 4. Decian. *cons.* 100. *num* 15. *in* 3. Menoch. *in dictis consil. & in dict. §. præsumpt.* 93. *num.* 6. 65

Et si unus tantum proximius adesset, ille admitteretur, quamvis in plurali testator agnatos vocasset: sic Paul. Castr. *cons.* 383. *Notandum est, col* 1. *in* 1. ubi inquit paria esse, relinquere agnatis, vel agnationi, & cum agnationi relinquitur, satisfactum est, si unus tantum qui proximior sit, succedat, *l. filiusfamilias, §. cùm pater, ff de leg.* 1. nam, & aliàs qui decedit unico relicto filio, non dicitur sine filiis decedere, *l. non est sine liberis, ff. de verb. signif. l. fin. ff. de pollicitat. l. pater Severinam, §. ita fideicommisso, ff. de condit. & demonst. l. hæredes mei, §. cùm ita. ff. ad Trebell.* 1. *Cod. de cond. insert. & l. jubemus, C. ad Trebell. in §. sin autem*, Gloss. Bart. & communiter alii, ut per Ripam ibi, *num.* 51. *ff. eod. in l. ex facto, §. si quis rogatus*, & in specie, in ditione (si sine filiis) Decian. *consil.* 93. *num.* 6. *in* 3. Port. Imol. *cons.* 13. *num.* 18. Bero. *cons.* 110. *num.* 19 quia licet pluralis locutio pro sui natura plurium desideret concursum, *l. ubi numerus, tit. de testibus, & cap. pluralis locutio, de reg. jur. in* 6. attamen cum eadem ratio est in uno, quæ in pluribus, pluralis etiam in uno verificatur, dictis juribus, *& l.* 1. *ff. de assign. liber. & l.* 1. *§. item hoc, §. quod fal. tut. auct.* sic Paul. Castr. *in d. l.* sequitur Dec. *consil.* 50. *col. ult.* & plenè Crav. *consil.* 180. *num.* 3. ubi, & è contra, singularis verificetur in pluribus, de quo puncto latissimè Jason *consil.* 215. *col.* 3. *in* 2. Dec. *in cap. prudentiam, §. adjicimus, extr. de offic. deleg.* & est text. *in l. si quis ita, §.* 1. *ff. de test. tut.* de qua 66

re

re Menoch. *consil.* 158. *num.* 41. ideoque statutum excludens fœminas propter agnatos, locum quoque habet in uno agnato, Dec *in l.* 1. *in* 4. *not. C. de pact.* ubi alios refert, & plenius Alb. Bru. *de statu. exclud. in* 12. *art. num.* 177. *&* 178. & consulendo tradidit Decian. *consil.* 71. *num.* 2. *lib.* 3. *& in fideicommiss.* Roland. *consil.* 38. *num.* 44. *& infra, lib.* 4. & ultra hos omnes quod singularis verificetur in pluribus, & pluralis capitur pro singulari, est text. ubi Bartol. utramque notat *in l. notam* §. *si duos, &* §. *sed si fundum, ff. de leg.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 42. *numero* 11. *lib.* 3. *consil.* 35. *num.* 2.

Sed contra, cum testator plures dispositivè vocat, ut ejus disposito, ex vi, & natura pluralis locutionis, non in uno tantum contineatur, sed & ad alios quoque proferatur, qui alias non continerentur, extat Bartol. *decisio in l. fin per illum text. ff. ad Trebell.* quæ communiter ubique recipitur, ad hoc etiam decisio Jo. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de testamen.* §. *in primis, in ultima additione, in* 4. *quæst.* quæ prius fuit Oldrad. *consil.* 142. *Factum tale est.* quam sequuntur Paul. Castr. *consil.* 219. *colum.* 1. *in primo,* Alexan *consil.* 109. *colum. penultim. & ultim. in* 7. Cor. *consil.* 29. *colum. ultim. in* 1. Rui. *consilio* 104. *&* 172. *colum.* 2. *in* 2. *&* 110. *&* 114. *num.* 6. *colum.* 2. *in* 3. ubi per illam decisionem distinguit, quod aut de filiis, & liberis, facta est mentio conditionaliter, & sufficiat unum extare, per dicta jura, aut dispositivè, & plurium requiratur concursus, & fuit ante eum distinctio Decii *in d. l.* 1. *num.* 4. *C. de pactis*, Cui etiam adhæsit *in consilio* 287. *In Civitate, colum.* 7. *versic. sed videndum, num.* 13. ubi substitutionem de filiis superstitibus, in uno tantum non verificari arguit, ob naturam pluralis numeri, & quia de fideicommisso agebatur, & sic de materia onerosa. Cui etiam intentioni adhæsit Alciat. *consil.* 44. *lib.* 9. *Sed contra*, ut etiam in dispositivis pluralis numerus in uno verificetur notavit Abb. *in consilio* 65. *Casus, quidam Rainerius, in* 2. ubi decidit, gravamen ascriptum filiabus, de se maritando in domo de Tholomeis, in una quoque verificari, quia quod de pluribus dicitur, de uno quoque dicendum est, *l. prætor ait,* §. *homines, ff. vi bon. rap. l.* 3. §. *negatia, ff. de neg. gest.* & quia eadem erat ratio in una, quæ in pluribus, quo casu pluralis numerus etiam in uno verificatur, latissimè Jas. *in l. Gallus,* §. *quid si is, colum.* 1. *& infra, ff. de lib. & postum.* ideò hæres rogatus est restituere agnatis, quis volet, potest uni tantum ex pluribus restituere, Bartol. & Cuman. *in l. unum ex familia,* §. *sed si fundum. Imò, in d. l. in* §. *si duos, ff. de leg.* 2. ad hoc etiam Decis. Alex. *d. consil.* 109. *per totum, in* 7. ubi in substitutione de superstitibus, concludit eam verificari in uno tantum: contra Decium, *d. consil.* 287. & in substitutione de liberis, ut in uno verificetur, Corn. *consil.* 68. *per totum, in* 4. & in tutorum datione filiis facta, ut in uno locum habeat, plenissimè Dec. *consil.* 50. *per totum.* ubi plenè de vi pluralis numeri, & in alio casu idem Dec. *consilio* 362. *numero* 2. ubi sequitur Abb. decisionem Socin. jun. *consil.* 106. *numero* 20. *&* 114. *numero* 26. *lib.* 1. & sic quoque his non relatis, voluit Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *numero* 33. ex quibus constat, Castr. decisionem, *d. consilio* 383. plenè fuisse comprobatam, & sic quoque licet præmissa non deduxerit; determinavit Roland. *consilio* 38. *numero* 46. *in* 4. Gabriel. *consil.* 117. *numero* 39. *& infra.* ubi inquit, testatorem in plurali numero legasse, & substituisse, quia vellet, cunctos, qui tunc reperirentur, rem habere, non unum tantum existentem excludere vellet, & ultra hos pondero ego: quia si testator voluit plures habere, ergo, & unum ex pluribus, ad text. *in l. hæredes mei,* §. *cum ita. ff. ad Trebell.* Nec obstant decisiones illæ Oldr. & Joan. Andr. nam principaliter fundantur in favorem matris, ne per pupillarem adversus proprietatem verborum inductam, in totum excludatur, *ad l. fin. in prin. C. de instit. & sub.* & præterea decisiones illæ, prout ipse inquit, nec veræ, nec tutæ sunt, & illas improbarunt Aret. *in l. Titius, ff. de lib. & postu.* Ruin. *consil.* 136. *in* 3. text. verò *in l. fin. ff. ad Trebell.* & quod inde notat Bartol. locum habet, quando testator per verba pluralis numeri disponit, & ejus dispositio à principio non poterat verificari in uno tantum, ideoque ab initio ex vi sermonis continet eum, quia alias non contineretur, sed cum tempore ordinationis in pluribus est verificabilis, quamvis tempore advenientis casus, unus tantum supersit, ille admittitur, quia pluralitas resolvitur in singularitates, & sic resoluit Alexand. *d. consilio* 109. *num.* 16. Dec. *d. consil.* 362. *num.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 42. *num.* 11. *lib.* 3. *consil.* 35. *num.* 2.

Redeundo autem unde discessimus, ex dictis Cumani, & Socini, declarantis mentem Bartol. colligi videtur, quod relictum agnatis, cognatis, familiæ, liberis, & hujusmodi, per nomina collectiva plurium graduum, & personarum, quamvis propinquiores prius videantur vocati, & post eos, sequentes in gradu, ea quidem sequentium vocatio fit per vulgarem, & non per fideicommissariam, sed quia articulus iste longiorem requirit tractatum, & ego plenissimè scripsi *in art.* 19. *per totum, & præsertim sub num.* 12. *& infra, & sub nu.* 30. 31. 32. *&* 33. ubi materiam hanc distinxi, ideò hic non repeto. 67

Limitanda tamen est communis Bartoli traditio, cum testator simpliciter agnatis reliquit, diversum esse, cum omnibus agnatis suis reliquisset: nam universalis hæc, etiam ulteriores comprehenderet, per regulam *in l. Julianus, in l. liberorum,* §. *quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. & dixi supra, *numero* 18. quibus addo Alexand. *consil.* 195. *num.* 3. *vol.* 6. Crav. *consil.* 294. *colum.* 4. *&* 5 & cum relictum fuisset cuilibet ex consanguineis legatum ducatorum decem, ut omnes, & singuli propinquiores, & remotiores locum habeant, consuluit Castr. *d. consilio* 383. *in primo,* movetur: quia dictio (quilibet) est universalis, plurium concursum requirens, *l. non distinguemus,* §. *cum in plures ff. de arbitr.* & est distributiva, quia cuilibet a tribuit legatum in solidum, *l. hoc articulo, ff. de hæred. instit.* & Pauli sententia mihi semper visa verior, quam probavit Alciat. *in l. pronunciatio, in verbo, agnatorum, ff. de verb. significat.* licet eo non relato, aliud r spondèrit Paris. *consilio* 49. *in* 2. ubi legatum ducatorum triginta relictum cuilibet ex attinentibus, intelligit ut in solidum debeantur triginta quibuslibet attinentibus, proximioribus tamen in gradu, non etiam remotioribus; est verum, quod in casu Paris. concurrebant nonnullæ circumstantiæ, ex quibus de proximioribus sensisse testatorem apparebat, idem si relictum fuisset singulis, natis, & nascituris, nam 68

tot essent legata, quot nascerentur, Tornil. *in d.* §. *quidam recte, num.* 55

69 Decima conclusio, in relictis conditionalibus, vel in diem incertam, quia tempore evenientis conditionis; cedit dies relicti, & locus est substitutioni; *l. si post, & l. si dies, ff. quan. d. leg. ced.* ideo admitteretur, qui tunc reperiretur de liberis, de agnatione, & de familia, quamvis non esset in vita testatoris natus, quia in relictis conditionalibus qualitas in persona legatarii consideratur tempore purificatæ conditionis *l. meares, & l. eum qui post, ff. de cond. & demonstr. l. intervenit, ff. de leg. præstand. & l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat.* 2. *& l. non oportet, ff. eod.* & qui antea desierunt extare, non admittuntur, *l. pater filium, §. filiam*, ubi Bartol. not. *ff. de legat.* 3. *& d. hæreditatem*: & sic sensit Lamb. de Rampon. quem retulit Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in rub. de testam. in vers. Item Lambertinus*, & consulendo per ea jura, sic tradiderunt Roman. *consil.* 438. *num.* 13. & idem Roman. *consilio* 134. *numero* 5. & in eodem casu Paul. Castr. *consil.* 16. *in* 2. Alexand. *consil.* 26. *in* 3. *prope finem, & consil.* 14. *num.* 9. *lib.* 3. Socin. *in d. l. si cognatis. sub num.* 30. ubi eam legem limitat in pure, aut in diem certam relictis, secus in conditionalibus, per jura præallegata, ultra quæ addo ego text. *in l. peto.* §. *fratre, ff. de leg.* 2. ubi, prohibita alienatione, ut bona in familia remaneant, qui tempore alienationis in externum factæ, reperitur de familia, per fideicommissum alienationem revocat, & est communis traditio, Dec. *in rub. C. de success. ed. & in consil.* 717. *in fine* 299. *num.* 8. *&* 364. *ad finem.* Ruin. *consil.* 22. *num.* 10. *& consil.* 108. *num.* 17. *& consil.* 123. *num.* 16. *&* 191. *num.* 10. *in* 2. Rub. Alexand. *consil.* 8. *in fine*, Paris. *consil.* 31. *num.* 41. *in* 2. *& consil.* 83. *num.* 12. *in eod.* Alc. *consil.* 32. *num.* 13. *lib.* 9. Soc. jun. 126. *num.* 53. *vol.* 1. Curt. jun. 111. *num.* 59. & idem Curt. jun. *consil.* 58. *prope finem*, ubi tamen voluit, quod nati in vita testatoris existentes tempore purificatæ conditionis; veluti magis prædilecti præferantur natis post mortem testatoris, quod est notabile dictum, & sequitur Socin. jun. *cons.* 172. *col.* 1. *&* 2. *in* 2. Crot. *in repet.* §. *Divi, num.* 164. *ff. de leg.* 1. Cæph. *consil.* 318. *num.* 23. Alc. *cons.* 32. *num.* 13. *consil.* 76. *nu.* 1. *lib.* 9. Rim. jun. *consil.* 75. *num.* 38. & idem Rim. 482. *num.* 64. *&* 564. *num.* 13. *& seq. & nu.* 22. Ferd. *in d.* §. *nu.* 268. Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 199. & ultra eos Mantica, *de conjectur. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 14. Cacher. *cons.* 71. *n.* 23. & in alio simili casu Grat. *Resp.* 106. *n.* 24. *lib.* 2. Illam autem Lamberti communẽ traditionem latissime probarunt Menoch. *præs.* 95. *num.* 4. Rol. *consil.* 70. *num.* 11. *in* 3. & idem Rol. *consil.* 38. *num.* 38. *& cons. seq. in* 4. Cæph. *consil.* 16. *num.* 93. *& cons.* 262. *num.* 8. Torn. *in rep.* §. *quidam recte, n.* 43. pulchre Alba *in cons.* 106. *col.* 2. & adde, quod in proposito, relictum dicitur conditionale, quando ordine successivo unus vocatur post alterum, nam sufficeret, secundum extare tempore repudiationis primi, sic idem Torniel. *d. loco n.* 53. circa tamen illam Cur. jun. castigationem maturius cogitandum esse putavi. Nam ex facto, pro concursu judicatum obtinui. & contra Curt. respondit Cæph. *consil.* 659. *n.* 22. a Menoch. 124. *n. tot.* sed cum Curt. sensit Menoch. *consil.* 106. *n.* 42. *&* 72. Et reperi post hæc scripta consuluisse Cache. *d. consil.* 71. *num.* 10. *& infra*, & ibi *sub. num.* 14. *&* 15. late probat ex communi attendendum esse tempus evenientis conditionis: quamvis non essent nati nec concepti in vita testatoris, & plenissimum consilium, & primogenito seu majore natu vocato, in eventum alicujus conditionis, ut inspiciatur, quis eo tempore sit major seu primogenitus, Dec. *cons* 443. *n.* 14. Marzar. *consil.* 28. *n.* 15. Hieron. Gabr. *consil.* 107 *sub. n.* 2. Tiraq. *de primogen. q.* 3. *n.* 6. contra tamen videtur sensisse Menoch. *d. consil.* 106. *n.* 31. *& infra.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil* 55 *n.* 28. *lib.* 2. *cons.* 33. *n.* 21. *lib.* 4. *cons.* 42. *n.* 12. *lib.* 5. *cons.* 46. *n.* 5. *lib.* 6. *consil.* 22. *n.* 13. *consil.* 39. *n.* 12. *cons.* 40. *n.* 23. *&* 46. *consil.* 97. *n.* 16. *&* 31.

Contrarium vero tenuerunt nonnulli, ut non 70 sufficiat natos esse tempore conditionis, nisi etiam concepti, & nati fuerint in vita testatoris, per text. *in d. l. si cognatis*, per quem, ac etiam per text. *in d. l. peto*, §. *fratre, juncta glos.* sic censuit Alexand. *consil.* 184. *colum.* 1. *& consil.* 219. *colum. ult. in* 2. & apud Socin. *in cons. ult. in primo vol.* consultum fuit, per plures solemnes Doctores consulentes, & subscribentes, D. Otthonem de Nicolinis, Salv. de Per. Mar. Soc. Franc. Aret. And. Barb. & Joan. Bap. Caccial. substitutis filiis Gerii consobrini ipsius testatoris, in casu quo filii ab eo instituti decederent sine filiis, eveniente casu conditionis, nepotes ex filiis Gerii non contineri, quia non erant nati, nec concepti in vita testatoris, quorum consulta probavit Dec. *consil.* 95. *colum.* 5. *vers. tertio principaliter*, Ruin. *consil.* 36. *num.* 10. *& consil.* 112. *num.* 12. *in* 2. *&* 164 *num.* 6. *lib.* 3. quibus etiam adhæsit Soc. sen. *consil.* 73. *col.* 7. *vers.* 4. *vol* 4. & alii relati a Tiraq. *de Retr. consanguin.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 83. & a Menoch. *cons.* 97. *n.* 75. Sed horum opinio communiter improbatur, uti in specie notavit Socin. *cons.* 172. *col.* 6. *vers. & hic cavendum*, Rol. *d. consil.* 38. *num.* 35. Gab. *cons.* 130. *num.* 8. nec glos. finalis, *in d.* §. *fratre*, restringit illum text. ad natos in vita testatoris; ideoque locum habet in quibuscunque natis etiam post testatoris mortem, sicuti post Cuman. intellexit Soc. *in d. l. si cognatis, ante num.* 16. & clarissime Paul. Cast. *consil.* 257. *col.* 7. *in* 1. Nec mirum quia isti largo modo sunt agnati, & cognati testatoris, quamvis concepti post illius mortem, *l item prætor, ff. de suis, & leg.* & ex pluribus Menoch. *dicto consil.* 106. *num.* 222. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 33. *num.* 21. *lib.* 6. *consil.* 40. *num.* 23. *& consil.* 97. *num.* 8. 16. *&* 31.

Opinio tamen Alexand. & sequacium, a com- 7 pluribus admittitur, cum testator in futurum conditionis eventum vocasset suos agnatos, vel sibi proximiores, ut eo casu non nati, nec concepti in vita testatoris non admittantur, quia cum illis nulla est agnatio, aut proximitas, *d. l. Titius, & l. item prætor. ff. de suis, & leg.* & in specie per hanc rationem, sic determinanti Bald. *consil.* 488. *ad finem, in* 3. *per text. in d. l. si cognatis.* Alexand ad Bart. *in d. l. si cognatis.* sequuntur Jas. *consil.* 159. *Odoricus, colum. pen. vers. Quarto facit, in* 4. Rui. *consil* 174. *sub num.* 5. *vers. & hanc rationem, in* 3. Alciat. *consil.* 76. *num.* 3. *lib.* 9. & quia pronomina hæc, *meos, suos*, præsens tempus demonstrant, *l. si ita, ff. de auro, & arg. leg.* & horum opinionem sensit Menoch. *consil.* 106. *num.* 192 & inf. ubi alios hujus sententiæ adducit Torn. *in* § *quidam recte, sub num.* 44. contrarium tamen ex professo respondit Rol. *d. consil.* 39 *in* 4. ubi ex pluribus demonstrat, fideicommissum collatum in futurum conditionis eventum, in agnatos ipsius testatoris, intelligi de illis, qui tunc

tunc sunt de illius agnatione, & familia, & quia agnati essent si testator superesset, & refert ejusdem sententiæ Crot. *in suo consil.* 54. & hanc existimo ego multum consentaneam testatoris voluntati, & reperi secundum illam Rolandi consultationem judicatum fuisse in Senatu Mediolani, sicuti retulit Petra Placent. *in tract. de fideicommiss. q.* 11. *n.* 585. & idem quoque sensit Rol. ipse *consil.* 70. *num.* 29. *& infra lib.* 3. & in terminis sic consuluit Cach. *d. consil.* 71 *num.* 28. & præter hos sic sensit Ruin. *consil.* 96. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 2. Tor. *in rep. l. Gallus*, §. *quidam rectè, num.* 34. *ff. de lib. & postu.* Evcrard. *in consil.* 5.

2 Undecima Conclusio, in fideicommissis conditionalibus, qui non est natus, vel saltem conceptus tempore adventus conditionis, is ad fideicommissum non admittitur, sicuti natus post testatoris mortem, cum de purè relictis agitur, *d. l. si cognatis*, & in terminis sic decidit Lamber. de Rampon quem sequitur Jo. And. relatus supra, *num.* 67 per text. *in d. l. cum pater*, §. *hæreditatem*, *ff. de leg.* 2. *ibi*, (qui eo tempore vixerint,) & sequitur Socin. *in d. l. si cognatis, num.* 30. Paul. de Cast. *consil.* 16. *col. pen. in* 1. & ultra hos auctores addo plures alios relatos *in Art.* 19. *num.* 9. & consulendo *in eodem casu*, tradiderunt Alexand. *consil.* 22. *col.* 2. *in* 3 *duplicato consil.* 13 *in* 4. & D. Ant. de Prato *in consil. seq.* Soc. *consil.* 113. *col.* 3 *in* 1. *duplicato consil.* 238. *in* 2. & idem Soc. *consil.* 104 *col.* 3. *in* 3. *& consil.* 73. *in* 4. Jas. *consil.* 206. *num* 1. *in* 2. Dec. *consil* 253. *col. fin.* ubi in substitutione de Henrico, & filiis, non contineri filios Henrici, quia non natos tempore cedentis conditionis, sed Henricum solum, motus ex decisionibus supra relatis, & idem quoque voluit Rui. *consil.* 106 *num.* 6. *& nu.* 10. *in* 2. Soc. jun. *consil.* 274. *num.* 30. *&* 31. *in* 2. ubi inquit, quod aperto casu fideicommissi per alienationem, seu confiscationem bonorum, contra testatoris prohibitionem nati postea non revocant alienata, Paris. *consil.* 36. *col.* 3. *&* 41. *num.* 29 *lib.* 2. Tiraq *de Retr. Muni.* §. 1 *gl.* 9. *num.* 97. & idem voluit Alciat. quoque *in l. pronunciatio*, §. *agnatorum*, *ff. de ver. sign.* & plenius *in consil.* 117. *num.* 2. *lib.* 9. *repetito* 119. D. Torniel. *in rep.* §. *quidam rectè, num.* 23. *& num.* 70. Anguisso. *consil.* 67. *num.* 3. *lib.* 6. Gabriel. *d. consil.* 130. *num.* 9. & communem dixit Placent. *d. loc. num.* 584 Lud. Mol. *de Major. Hispan. lib.* 3. *c.* 10. Menoch. *consil* 413. *num.* 17. *& num.* 33. *& d. præsumpt.* 93. *nu.* 7. & plenè defendit Alba. *consil.* 106. *col.* 1. *&* 2. ubi sub *num.* 6. *&* 7. ex mente Alex. & aliorum, tres adducit rationes: Primò, quia succedente nato tempore conditionis in toto fideicommisso, si postea supernascentes admitterentur, sequeretur absurdum, quia sicut nascerentur, diminuerentur portiones jam admissorum, & sic variaretur successio jam obtenta, & fuit ratio Pauli, & Alexand. quam etiam ulteriori ratione confirmo: nam cum cedente fideicommissi die, dominium rerum fideicommissarum quæsitum fuerit superstiti tunc nato, non videtur ut dominium ab eo auferri possit, & post nato acquiri in totum vel in partem ad textus *in l. Stichus servus*, *ff. de manum. test.* & quod notavit Bart. per illum text. *in* §. *divi ff. de leg.* 1. *nu.* 6. & communiter posteriores, Paul. Cast. *in consil.* 274. *sub num.* 3. *lib.* 1. Ruin. *consil.* 22. *col. fin. lib.* 2. Secundò, quia eveniente casu substitutionis, & ex ea adepta successione, substitutio evanescit, quia suum fuit operata effectum, *l. cum intestamento, in princ. ff. de hæred. inst. & l. si mater*, §. 1. *ff. de vulg.* ideo quia alii supernascantur, amplius operari non potest, & fuit argumentatio Alex. Tertiò, addit, quia si inter natos, proximior præfertur remotioribus, *d.* §. *in fideicommisso*, ergo fortius, non natis, quia non sunt in rerum natura. Quartò, addo ego, quod jus natis quæsitum per successionem, non debet eis auferri, *ad l. pen. cum materia*, *ff. de pactis*. Quintò, quia ordinatio testamentaria ad favorem ejus, qui non est natus, habetur pro non scripta, *l.* 1. §. *& cum triplici*, *C. de caduc. toll.* & dixi supra *in prima conclus.* Sexto, quia secundum juris regulas, unicum legatum non potest diversis temporibus cedere, sed semel tantum, Bartol. *in l. cum illud aut illud*, *ff. quand. leg. ced. per l. cum in annos*, *& in l. si usufructus*, *ff. eod.* Septimò, quia sicut in pure relictis, quorum dies cedit per mortem testatoris, non veniunt filii, aut cognati, nati post testatoris mortem, *d. l. qui filiabus*, *ff. de legat.* 1. *& d. l si cognatis*, & latius dixi supra, *num.* 9. Igitur pari modo in conditionalibus, nati post conditionis eventum, quia puri, & prificati, eadem est virtus, *l. fin.* §. 1. & inde notant Aret. & Jas. *ff. de vul.* Octavò, quia capacitas requiritur tempore quo cedit dies relicti, *l. ubi pure*, *ff. ad Trebell. cum concord.* cum his concordat pulchra decisio Pauli de Castro, *in consilio* 185. Suprascriptus egregius D. consultor. *lib.* 2. ubi decidit relictum post mortem suam filiæ, quæ vidua erit, ei in totum deberi, in qua verificaretur, & si postea contingat aliam filiam viduare huic nihil deberi. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 5. *num.* 43. *lib.* 3. *consil.* 33. *num.* 18. *lib.* 5. *consil.* 97. *num.* 5.

Ampliatur Conclusio, ut nedum supernascentes pares in gradu portionem non assequantur, 73 sed ne etiam propinquiores totum auferant, sic in specie voluit Paul. Castr. *d. consil.* 16. *in primo, in pen. colum.* nam testator instituto filio, & substitutis descendentibus ab eo, substituerat in eorum defectum, filios masculos ex propriis filiabus, & in eorum defectum transversales masculos substituerat, mortuo filio sine filiis, & tunc non existentibus masculis ex filiabus, concludit transversales masculos tertio loco substitutos succedere: & licet ex filiabus, postea nascantur filii masculi, non propterea auferri successionem transversalibus quæsitam, quia ultimæ voluntates ex futuro pendere non debent, *l. fin. ff. com. præd.* quod etiam placuit Alciat. *in d. l. pronunciatio, in verbo. agnatorum*, *& in suo consilio* 117. *circa fideicommissum lib.* 9. ubi non relato Paul. Castr. sic in terminis ejusdem casus decidit: movetur ex illa Lamber. decisione, quam communiter dixit esse approbatam: & quia non convenit, ut dominium sit ambulatorium, & ad tempus nisi testator jusserit, *l. illud*, *C. de legat.* & idem Alc. *d. consil.* 119. & hujus quoque opinionis fuit acutissimus D. Torn. *in d.* §. *quidam rectè num.* 50. 51. 52. ubi dicit sic fuisse de mente Lamb. & Jo. And. & latissimè Menoch. *d. consil.* 413. *num.* 47. *& d. præsump.* 93. *num.* 7. quibus adde consimilem decisionem Pauli Castr. *consil.* 77. *col.* 3. *ver. concludo ergo, in* 1. & Carol. Ruin. *consil.* 109. *sub num.* 17. *in* 2. & hanc in majoratum, & primogeniorum successione probavit latissimè Lud. Mol. *de Hispan. Majorat. lib.* 3. *c.* 10. *per totum*, & eo magis, si in substitutione adjecta esset clausula (tunc, eo tempore, vel eo casu) quam etiam ampliationem probavit Alba *d. consil.* 106. *n.* 6. *& n.* 16. &

con-

consenserunt Dec. *cons. ult. n. 9. in* 1. & Beret. *cons.* 27. *n.* 7. *in casu*, cum existentes tempore purificatæ conditionis jam agnoverunt fideicommissum.

Verum, benevole lector, ampliatio hæc est multum controversa: Nam in eodem casu, in quo, ut supra retuli, consuluit Paul. Castr. pro transversali, adversus filios natos postea ex filiabus testatoris. Contrarium pro filiarum filiis respondit Rom. *consil.* 134. *numero* 5. *in* 4. *dubio*: uti determinavit mortuo Bartholomæo filio sine filiis: non statim delatam fuisse successionem agnatis transversalibus, sed suspensam fuisse donec casu eveniat, ut constet filias non habere, vel non posse habere filios, nec obstare, quod defunctorum voluntates non possint stare in suspenso, *d. l. fin. ff. com. præd.* nam id procedit, cum non constat de voluntate testatoris, nempè ex ejus voluntate possunt stare in pendenti, *l. qui hæred.* §. *fin. ff. de cond. & dem.* & quia cum nascituro relinquitur, interim res stat in suspenso, *l. si duob. in princ. ff. de leg.* 1. notatur *in l.* 2. *ff. si pars hæred pet.* nam, & alias ex causa dominium potest stare in suspenso, Bald. *in l. fin. num.* 8. *C. de sentent. pass.* prout etiam ex contractu pro nascituris stipulari possumus, *l. si quis operas, ff. de oper. lib.* Gofred. ibi, Bartol. & posteriores omnes *in l. quod dicitur in fine, ff. de verb. oblig.* Corn. *cons.* 47. *colum.* 3. *lib.* 4. Guid. Pap. *Decis.* 267. Dec. *consil.* 239. & ex eo Rom. *consil.* in eadem facti specie argumentati sunt Paris. *consil.* 71. *in quarto*, & Socin. junior, *consilio* 172. *numero* 24. *in* 2. nam testator in testamento suo sibi instituerat filios sibi nascituros, & si contingeret eum sine filiis decedere: instituerat sibi hæredes filios masculos ex Ludovico, Alexandro, & Joanne Francisco, fratribus suis; decidit, mortuo testatore, & purificata conditione, filios Ludovici tunc existentes per 3. admittendos esse ad successionem: suspensa interim successione pro aliis duabus tertiis, usquo quo nascantur, aut non nascantur filii ex aliis duobus fratribus: nec in contrarium obstare decisionem Lamberti, & aliorum supra relatorum: quia verum est, vocatis filiis unius in eventum alicujus conditionis, eos solos admitti, qui extant tempore conditionis, & alios postea natos in totum repelli; diversum autem esse, cum vocantur filii ex tribus: nam si tempore conditionis, unus vel duo ex eis filios non habeant, expectandus est exitus, sic Socin. jun. in eo loco. Cujus quoque sententiæ fuit ingeniosissimus D. Torniel. *dicto loco, numero* 53. & 54. ubi considerat, non esse inconveniens, quod legatum relictum duobus, quoad unum sit purum, quoad alium sit conditionale, *l. fin.* §. *Sejo. ff. de leg.* 2. *l. Julius Paulus, ff. de cond. & dem.* Bartol. *in l. mulieri, & Titio ff. eod.* & quoad ipsos legatarios diversis temporibus cedat dies relicti: secus cum pluribus per nomen appellativum vel conjunctivum relinquitur, nam unicum est legatum, & semel illius dies cedit, & non pluries. Sed istorum dicta non satis tuta sunt: Nam Paul. Castr. *in suo consil.* 247. In causa quæ Parmæ agitur, *in primo, mihi ante numerum quartum, & in* 7. *colum.* expresse voluit, quod ubi ex fideicommisso per prohibitionem de alienando invitantur filii alicujus non habentis filios, quo casu nascituri intelliguntur vocati: sicuti superius dixi, non solum veniant qui tempore alienationis, & sic purificatæ conditionis nati sunt, sed, & qui postea nascentur, adeo ut nati tempore conditionis, rem alienatam revocent, quam postea participare teneantur cum post natis, quia ad omnes testator parem habuit affectionem, *ad l. placet, ff. de lib. & posth. & in colum.* 7. inquit, quod allegare, ut postea nati non admittantur est cavillosa allegatio, & ibi ad hoc inducit text. *in d. l. peto*, §. *fratre, ff. de leg.* 2. verum autem utique esse, ut qui mortui sunt tempore existentis conditionis, reijciantur, & in terminis post plures Surd. *consil.* 125. *num.* 21. & *consil.* 110.

74 Nec obstare, quòd defunctorum voluntates non possint stare in suspenso, *d. l. fi.* nam ut ipse inquit, possunt in suspenso stare, & cum speratur suspensionem cessare, veluti per nativitatem filiorum, quorum nascendorum spes, naturalis, & humana est: cujus dicta uti notabilia secuti sunt Ruin. *consil.* 35. *num.* 14. *in* 1. & *consil.* 22. *col. pen. in* 2. & *consil.* 106. *num.* 16. *in* 3. Natta *consil.* 672. *num.* 6. & in eodem casu Roland. *cons.* 70. *num.* 47. & 68. *in* 3. Dec. *consil. ult. in* 1. Surd. *cons.* 125. *num.* 21. Cæph. 318. *num.* 67. & Rim. jun. *consil.* 564. *num.* 23. & præter hos Zanc. *in* §. *cum ita, num.* 262. Menoc. *consil.* 494. *nu.* 5. quibus in locis concludunt natos etiam post casum fideicommissi habiles esse, & id ipsum voluit Guid. Pap. *q.* 511. & 611. Ex dictis autem per Paul. Castr. colliguntur nonnulla, quæ videntur diffidere ab intentione aliorum, primo, quod non nati tempore conditionis admittantur cum jam natis, & admissis, contra decisionem Lambert. communiter receptam, & contra decisionem ipsiusmet Cast. *d. consil.* 16. Secundò, quod nati postea admittantur cum natis ex eodem, contra Socin. jun. uti proximè retuli. Tertiò, uti nati tempore conditionis totum capiant, sed postea natis teneantur facere partem, contra Rom. ac contra Soc. jun. & Paris. ut supra relatos. Quartò, quod proximiores postea nati præferantur remotioribus jam admissis, una cum opinione Rom. His addo Alc. *consil.* 47. *num.* 5. & *infra, lib.* 9. ubi quærit. vocatis nascituris, an nati interim totum habeant, & an nascituris cavere teneantur. Hos vides candidissime lector, in quot difficultatibus versetur illa Pauli consultatio, nil mirum Steph. Bertrand. *consil.* 15. *num.* 17. non audet illam probare, Alc. verò *in d. consil.* 117. dixi propter dicta Pauli Castr. non facilè recedendum esse à juris regulis, communiter per Doctores approbatis: & adversus Paul. ut postea nati non revocent à remotioribus consuluit Panc. *consil.* 136. *sub num.* 14. ex auctoritatibus ibidem relatis. Salvari tamen potest Cast. decisio, ut infra dicam *in prima limitatione.* Inter autem tot varietates Doctorum, puto ego non esse recedendum à traditione Lambertini communiter recepta per jura, & fundamenta considerata supra, *num.* 52. sed quod attinet ad illam concertationem Rom. & Cast. superius relatam, equdem pro opinione Cast stant. auctoritates, & rationes multum solidæ, adductæ supra *d. loco.* Sed cum favore descendentium, ne à substitutis excludantur, jura suppleant tacitam conditionem, *si sine filiis, ad l. cum avus. ff. de cond. & dem. l. generaliter*, §. *cum autem, C. de inst. & subst. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* & alibi interpretantur, ut disiuncta contra ejus naturam in conjunctam resoluatur, ne extraneus descendentem excludat, *l. si is qui ducenta.* §. *item si pater. ff. de reb. dub.* proclivius erit proferre prælationem descendentium ex filiabus, nedum in casu à testatore expresso, cũ extant tempore casus fideicom-

commissi, sed etiam, cum tunc non extant, sed postea supernascuntur, quia ex dispositis planè constat sic disposuisse, si interrogatus fuisset, & hoc casu locum habet, quod habetur *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. cum glos. communiter recepta.* Illa autem consultatio Paris. & Socin. jun. ex facti circumstantia per eos considerata placet, quia tempore testamenti, duo ex illis fratribus filios non habeant; ac idcircò institutio ad nascituros de necessitate referenda erat, ad ea, quæ dixi supra, *num.* 10. *&* *num.* 16.

75 Limitatur communis traditio in nonnullis casibus: primo cum eventus conditionis penderet à potestate gravati; veluti, quia testator prohibuisset bona sua per hæredem alienari favore filiorum ipsius hæredis, & is alienasset ante illorum nativitatem: nam licet tempore alienationis nulli essent nati, qui tamen post nascerentur, revocare possent, & idem est, cum favore familiæ prohibuisset, & extantes tempore alienationis consensissent: nam postea nati revocare possent, quia non debuit esse in potestate hæredis sic gravati deludere testatoris voluntatem, ut conditione existente legatum non debeatur, *l. si id quod, ff. de lib. leg. l. cætera, ff. de leg.* 1. *c. si civitas, de sent. excomm. in* 6. & sic in specie determinavit Paul. Cast. *d. consilio* 247. *num.* 3. *in* 1. in quibus terminis verissima est ejus consultatio, nec ab ea in his terminis recessit Alc. *in præalleg. consilio* 117. & sic quoque determinarunt Fulgos. Corn. & Jas. *in l. quoties, C. de fideicommiss.* Ruin. *d. consilio* 22. *colum. pen. in* 2. Dec. *consilio* 468. *num.* 20. Ripa *in rep.* §. *Divi, num.* 17. Natta *consil.* 675. *num.* 6. & in eodem casu, Roland. Val. *consil.* 70. *num.* 35. *in* 3. Cæphal. *consil.* 318. *num.* 25. *&* 26. 27. *& infra*, ubi latissimè Abb. *consil.* 106. *num* 17. *&* 19. Decia. *consil. ult. in* 1. Beretta *consil.* 27. Surdus *consil.* 125. Petra Placent. *in d. q.* 11. *num.* 585. *&* 586. ubi post Natt. Rol. Boer. Cæph. & Berettam concludit, quod interim donec sequatur revocatio, dominium rei alienatæ residet penes acquirentem, *l. fin.* §. *sin autem, C. com. de leg.* & ultra hos, Ludov. Molina, *loco prææalleg sub num.* 44.

Verum circa hanc limitationem, quæ verissima est, & communiter recepta, advertendum est, quod nati post alienationem admittuntur ad revocationem alienatorum, non extantibus, vel extantibus, & consenientibus aliis de familia, non quidem jure aliquo speciali, & contra, secundum regulas juris, nam prohibitio de alienando favore familiæ, ut res in familia permaneat, vel penes filios, & descendentes, successivum operatur fideicommissum, quod etiam se protendit ad postea natos; nam nisi prohibitio favore quoque illorum videretur facta, frustra ex ea agerent, quia posset eis objici, quod ad te pertinet, liberas ædes habeo, quocirca cum prohibitio favorem illorum spectet, jam constat alienationem factam fuisse in eorum præjudicium, & in contemptum jussus testatoris, ac ideò illis sic natis revocatio, ac vendicatio rei jure suo sibi rectè competit, *d.* §. *fratre, & l. fin. C. de verb. sig.* & hoc operatur natura prohibitionis de alienanda, quæ non consumit vires suas in primo alienationis actu, nam vendicata re per proximiorem agnatum adhuc prohibitio durat, & is tenetur cavere sequentibus, *d.* §. *fratre*, unde aliud esset in fideicommisso conditionali, quod non haberet tractum successivum de uno in alium. Nam oporteret beneficiatos ex eo fideicommisso extare tempore conditionis, & nati postea non admitterentur, ex dictis supra, *numero* 52. Quamobrem verissimam arbitror traditionem Nattæ; Roland. Cæphal. & Deciani, in eodem casu consulentium, ut prohibita alienatione, & vocatis agnatis, qui tunc essent tempore alienationis, admitti ad revocationem etiam illos, qui post alienationem supernascerentur, quorum etiam traditionem probavit Placentin. *loco præcit.*

Limitatur Secundo: cum testator substituisset filios Alexandri nascituros: nam nedum nati tempore conditionis, sed, & qui postea nascerentur, in relicto includerentur, sic Socin. jun. *d. consilio* 172. *numero* 12. *in* 2. Et est ratio: quia indefinita in materia favorabili æquipollet universali. Bartol. *in l. si pluribus, ff. de leg.* & sic quoque determinavit Ruin. *d. consil.* 160. *in primo dubio*, *vol.* 2. ubi *sub num.* 11. *&* 13. considerat, quod participium, nascituros, resoluitur in conditionem, si nascentur. Quæ quidem conditio, cum respectu temporis sit indeterminata, ideò omnia tempora comprehendit, *ad l. si ita legatum, l.* 2. *ff. de cond. & demonstr.* & est verissima limitatio, & menti testatoris multum congrua, quam indubitatam dixit Clariss. D. Torniel. *in d.* §. *quidam rectè*, *numero* 28. & probavit Gabr. *consil.* 101. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 2. & ibi *sub num.* 16. quod isti nati statim admittantur in partem cum jam natis. Adde, quòd substitutio de filiis simpliciter facta, includit etiam natos post mortem gravati, si nulli alii tunc nati erant, sic censuit Guid. Papæ, *in q.* 511. *supra allegata*, & conferunt dicta supra, *num.* 16. 76

Limita Tertiò, cum testator perpetuum constituisset fideicommissum inter suos descendentes, vel inter masculos agnatos de familia sua, & per hujusmodi verba: nam absque dubio omnes venirent successivo ordine, unus post alium, ad hoc text. *in dicto* §. *in fideicommisso, in illis verbis*, (nisi ad ulteriores testator voluntatem suam extenderit,) & notant Jacoc. de Beluis. Bart. & Ang. *in Auth. de restit. fideicom.* Alexand. *consil.* 56. *Consideratis, vol.* 1. *& consil.* 23. *in* 2. *& consil.* 59. *num.* 4. *vol.* 3. Soc. *consil.* 43. *Visis, col.* 2. *in* 3. & idem Soc. *cons.* 51. *col. ult. num.* 41. *in* 4. ubi rationem addit, quia in testamentis, voluntas testatoris, totum facit, regit, & dominatur, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr. & l. cum quæstio. C. de legat.* & idem consulendo tradidit Dec. *consil.* 23. *colum.* 2. *&* 16. *num.* 15. Ruin. *consil.* 123. *sub num.* 16. *versic.* 2. *respondetur, in* 2. *& in eod. volum. consil* 108. *num.* 17. *& consil.* 117. *num.* 20. Alba. *dicto consilio* 106. *numero* 18. Curt. jun. *consilio* 48. *colum.* 2. & Socin. jun. 136. *in* 3. sic etiam cum dictum fuisset d: descendente in descendentem, de hærede in hæredem: de primogenito in primogenitum, perpetuum resultaret fideicommissum Paris. *consilio* 72. *numero* 83. *in* 4. vel quia dictum esset quod bona permaneant in sua familia, Cuman. *in l. unum ex familia*, §. *sed si fundum. ff. de legat.* 2. idem Cuman. *in dicto* §. *in fideicommisso*, sequitur Alciat *in l. pronunciatio, in verbo, agnatorum, ff. de verb. sign.* D. Torniel. *in dicto* §. *quidam rectè*, *ante num.* 72. *& num.* 73. Socin. *in dicta l. si cognatis*, *num.* 16. Dec. *consil* 37. *num.* 97. & 98. *in* 2. vel, cum testator digressus fuit ad tot gradus, quod verisimiliter de nascituris quando- 77

cun-

cunque sensisset: nam omnes illi continerentur & quidem admitterentur unus post alium ordine successivo, sic Socin. *in dicta l. si cognatis, sub. num.* 30. Natta *dicto consil.* 675. *num.* 12. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 8. *titul.* 12. *num.* 14. Et Placentin. in loco supra allegato, & hæc limitatio verissima est, quæ tamen judicio meo non est limitatio ad regulam, imò est secundum regulam: nam quando testator perpetuum constituit fideicommissum, illud quidem ordine successivo regulatur per mortem unius, de uno in alium, juxta graduum prioritatem, ac idcircò per singulorum succedentium mortem producitur in infinitum: unde inspicitur, quis natus sit, tempore, quo fideicommissum aperitur, & conditio evenit per mortem alicujus, ideoque, & in istis fideicommissis successivis attenditur tempus existentis conditionis, & sic servatur regula Lambertini, & aliorum supra relatorum, & sic quoque scripsit Menoch. *d. consil.* 413. in fideicommisso absoluto post mortem, non restricto ad casum alienationis tantum, Beret *cons.* 142. *num.* 32. 33. Punctus est, cùm testator vocasset, liberos, descendentes, postremos, filios, agnatos, cognatos, familiam, & per hujusmodi collectiva, nec adjecisset alia verba, perpetuitatem, & tractum temporis importantia, an primis admissis, sequentes in gradu perpetuo excludantur, vel tunc nati, vel postea nascituri, de hac autem re plenissimè scripsi *in Art.* 19. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consi.* 62. *num.* 20.

78 Limita Quartò, quando nati, & existentes tempore conditionis, non agnoscerent fideicommissum, nam post nati illud agnoscendo petere possent, sic Dom. Petra *d. loco, num.* 591. adducit, quia paria sunt, non extare, vel extare, & non succedere, consequenter excludi, tempore, aut renunciatione, *l.* 2. *ff. si quis ordo*, Joan. Aman. & Bologn. apud eum, *consil.* 7. *num.* 12. Quæ sanè limitatio, sic quidem præsupponamus, post natos ex eo fideicommisso fore vocatos, indubitabilis est, quia vacuata portione unius, habentis conjunctum, aut substitutum, ea portio ad substitutum, vel conjunctum defertur, *l.* 1. §. *in primo, &* §. *pro secundo, C. de cad. toll.* & in casu supra relato consulti responderunt, Natt, *consil.* 675. Rol. *consil.* 70. *in* 3. Cæph. *consil.* 318. Decian. *cons. ult. in* 1. Si verò post natus non esset vocatus ex fideicommisso, equidem fideicommissum delatum superstiti tempore conditionis, eo excluso, morte, aut repudiatione, remaneret apud gravatum, ut *in dictis* §. §. *proximè adductis*, nisi transmitteretur ad suos hæredes, ad dicta supra, *num.* 3. & hoc casu postea nato posset objici, de re substitutio non loquitur; quo genere arguendi sæpè utuntur majores nostri, uti dixi supra, *num.* 22. videamus modo, an in fideicommissis naturales contineantur.

79 Duodecima sit Conclusio. Naturales, & spurii, de familia, continerentur in fideicommissis, si de eis testatores specialiter meminerint. Nam capere possunt ab omnibus, præter quam a suo genitore, Bartol. & scribentes, *in l. Gallus*, §. *quid si is, ff. de lib. & postu.* & ego utiliter declaravi *in tract. de jure fisc. in tit. de Natura. num.* 44. *& inf.* Sed difficultas est, an non facta speciali mentione contineantur: in hac autem re, Bal. *in l. placet, ff. de lib. & posthum.* sensit multùm clarè in fideicommissis dispositivis ad favorem descendentium, filiorum, & liberorum, naturales non contineri, & idem Bald. *consil.* 319. *Matrimonium num.* 8. *lib.* 4. ubi considerat, quòd aut liberorum, & filiorum, mentio fit ad excludendum substitutum, & hoc casu locum habeat text. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ff. ad Trebell.* (de qua sanè materia, ubi filii ponuntur in conditione negativa, an naturales contineantur, abundè scripsi *in Art.* 28. *num.* 39. *& infra.* Aut verò ad gravandum filium hæredem, favore filiorum, & liberorum ejus, aut alterius, & eo casu non includantur, quia non est verisimile de his sensum fuisse, & maximè si testator erat homo nobilis, *d.* §. *si quis rogatus.* Aut si consideravit agnationem, quæ non cadit in bastardos, *l. si spurius, & l. hac parte, ff. unde cognati*, & huic distinctioni convenit distinctio Angeli, *in l. generaliter*, §. *cum autem, C. de inst. & subst.* ubi quòd aut filii ponuntur in conditione negativa, & locum habeat text. *cum sua materia, in d.* § *si quis rogatus.* Aut in conditione affirmativa, si liberos habuerit; & eo casu requiratur implementum in forma specifica, & plena de legitimis, & naturalibus, per text. *in l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui.* Hanc tamen differentiam inter dispositionem, conditionemque affirmativam, & negativam, non admittunt, Paul. Castr. Alex. & Ripa, *d.* §. *si quis rogatus, num.* 29. per tex. *in l. Lucius*, §. *fin. ff. de leg.* 2. ubi filiorum appellatio in dispositivis fideicommissis continet naturales natos in servitute, quos naturales esse, & uti naturales censendos constat ex text. *in d.* § *si quis rogatus*, & Alex. 151. *nu.* 1. Secundo objicit Ripa; in adoptivis, nihil interesse, an dictum sit; sine filiis, aut cum liberos habuerit, nam utroque casu non continentur, *l. fideicommissum*, §. *fin. ff. d. cond. & demon. l. si ita quis*, §. *fin. ff. de leg.* 2. Solutio, conditio negativa, si sine filiis, non includit adoptivos, per rationem dictorum jurium, quæ in naturalibus cessat, ac nec etiam conditio affirmativa, quia testator de filiis per naturam, non per artem, & civilem actum sensisse creditur, *ad l. fin.* | *C. de his qui ven. ætat. impetra.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 12. *lib.* 4. *consil.* 42 *nu.* 12. *Tract. var. lib.* 6. *c. in præsentia num.* 158. *de probat.*

Cæterum inter conditionem negativam, & affirmativam, multum interesse constat, quia negativa nullius existentiam requirit, nam omninò negat, & omnium aufert differentiam glos. *in Auth. de Hær. & Falc. in princ. in vers. nihil.* affirmativa autem in uno etiam verificatur, unde negativa magis operetur in sensu negativo, quam affirmativa in sensu positivo, *l. hoc genus, ff. de condit. & demonst.* ubi glos. Bartol. & alii, glos. *in cap. cum dilectis, extr. de consuetud.* Jas. *in l. duobus*, §. *primo, ff. de jurejur.* Paris. *consil.* 151. *num.* 20. *volumine tertio.* Bero *consil.* 37. *num.* 11. *lib.* 2. Cravet. *cons.* 204. *num* 6. Roland. *consil.* 27. *num.* 14. *in quarto*, & idcircò regula negativa prævalet affirmativæ, Jas. post plures ab eo relatos *in l. si Ruffinus, C. de testament. milit.* Bartol. autem *in l. tutelas, C. de cap. diminut. & in l. pronunciatio, ff. de verborum significat.* clarè sensit; filiorum, & liberorum, nomina, quia naturæ sunt, includere etiam naturales, secus autem esse in nominibus à jure adinventis, & licet Bartol. loquatur in legibus, & in statutis, fortius videtur idem sensisse in hominum dispositionibus, nam facilius in hominum dispositionibus, de filiis, & liberis, naturales quoque designantur, quam in legibus, & statutis, uti est casus *in d.* §. *si quis rogatus, & in l. generaliter*, §. *cum autem, C. de instit. & sub-* 80

& subst. in d. l. filium diffinimus, & in verbo posterorum, simpliciter prolato; sensit Capra *consil.* 90. *in* 1. *dubio,* Alexand. verò *in d.* §. *si quis rogatus, sub num.* 16. post Imol. & Castr. sic distinxit: aut testator locutus fuit de veris filiis, & non includantur naturales, per casum *in d. l. fin. ff. de jure delib.* quia vetus filius is est, quem nuptiæ demonstrant, *d. l. filium diffinimus,* notatur *in l. miles,* §. *defuncto, ff. de adul.* per illum textum, aut locutus fuit de filiis, & liberis, simpliciter, & tunc aut in conditione negativa, & procedat text. *in d.* §. *si quis rogatus,* aut in conditione affirmativa, & idem, quod in dispositione; aut igitur dispositivè locus fuit, & hoc casu si extant legitimi, per prius admittentur, quia propriè filii sunt, & quia præcedunt naturales in successione, *Auth. Licet. Cod. de natural.* aut non extant legitimi, & vocantur naturales, cum moderatione, de qua *in d.* §. *si quis rogatus.* Sequitur Ripa *num.* 57. Ruin. *consil.* 49 *num.* 5. & 120. *num.* 12. *in* 1. & *consil.* 161. *num.* 20. *in* 2. Pancirol. *cons.* 169. *num.* 9. Cassan. *de glor. Mun. par.* 2. *considerat.* 15 Socin. sen. *cons.* 102. *ante numerum octavum, lib.* 3. ubi etiam vult spurios, & naturales præferri legitimis, si in gradu propinquiores sint, & in primogenituris Decian. *Respon.* 1. *num.* 168. *vol.* 3. in quibus terminis etiam loquitur Pancirol. *dicto consilio* & in notab. casu in supremo Vlisiponensi Senatu decisum retulit Gamma. *decis.* 167. Cujus quoque sententiæ fuit Dec. *cons.* 365. in discursu illius consilii, & præsertim *in ult. col.* ubi præsupponit, naturales esse de linea patris, & magis explicitè Cæphal. *cons.* 561. ubi præcisè in fideicommisso relicto liberis, & illis de linea, concludit, naturales quoque contineri, in hoc tamen contrarium asseruit Bald. *in l. hac consultissima,* §. *ex imperfecto, Cod. de Test.* & in natis ex soluto, & soluta, licet non in schemate concubinæ, consuluit Jas. *consil.* 51. *in* 3. & ego tetigi *in tract. de jure fisc. in tit. de naturalib. sub num.* 9. & plenè *in puncto hoc* Cardin. Palæot. *de spur. & noth. q.* 27. & 29. ubi in dispositione hominis conditionali, & dispositiva, & admittit extantibus legitimis non concurrere naturales, sic etiam est in emphyteuticis acceptis pro se, filiis, aut liberis. Nam etiam naturales continentur, Rip. *in* §. *si quis rogatus, num.* 58. Dec. *in præsen. n.* 46. Rub. & Paris. quos sequitur Clar. *in* §. *emphyteusim. q.* 30. Palæot. *de spur. c.* 59. Quæ tamen limita, & declara, ubi in aliis testamenti partibus testator de legitimis, & naturalibus meminisset, Bart. Paul. & cæteri, *in d* §. *si quis rogatus,* latè Bertaz. *consil.* 43. ubi, & alias advertit conjecturas. Unde super testamento D. Jo. Petri Frizimelega Nob. Paduani, qui quidem substitutis descendentibus suis legitimis, & naturalibus, & in eorum defectum in dimidia bonorum vocaverat virum, antiquiorem de familia, de uno in alium legitimum, & naturalem, præferendo tamen semper in antiquioribus dictæ familiæ virum senem habentem filios, alii seniori filios non habenti. Ingens fuit quæstio: an vacante fideicommisso per mortem Dom. Bonifacii, succederet Dom. Antonius filius Dom. Bonifacii senior ætate filios naturales habens, an verò Nob. Dom. Gaspar. ætate secundus filios legitimos habens. Nam Dom. Cæphal. respondit pro Dom. Antonio: Ego autem defendi partes Dom. Gasparis duabus principalibus rationibus. Primò, quia in aliis partibus testamenti testator semper de legitimis meminerat. Secundò, quia filii naturales Dom. Antonii erant insuccessibiles in isto fideicommisso: ergo non videbantur facere conditionem ad favorem partis, Ripa *in d.* §. *si quis rogatus, in* 1. & 2. *col.* & sic decisum fuit per binas sententias, & executum. Addo, quòd ubi apparet testatorem vocasse illos de domo, & agnatione sua, naturales non videntur vocati Surd. *consil.* 279. *col. ult.* Abb. *d. c. in præsentia, ante numerum* 23. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *consil.* 54. *n.* 3. *lib.* 3. *cons.* 56. *num.* 9. *lib.* 4. *cons.* 52. *n.* 12. Tract. var. *lib.* 6. *cap. in præsentia, num.* 158. *de probat.*

81 Spurios autem, & odibiliter natos, non contineri filiorum, liberorum, & descendentium nomine, quia filii non mereantur appellari, *Authen. licet, C. de natur. lib.* & in corpore, unde sumitur, notavit Bartol. *in d.* §. *si quis rogatus, col.* 2. Alex. *sub num.* 7, & *ante num.* 51. Ripa, *col.* 1. & *num.* 49. Angel. *in d.* §. *cùm autem.* Dec. post Abb. *in cap. in præsentia, num.* 33. *extr. de probation.* & in specie Cæphal. *d. consil.* 591. post Angel. *in consil.* 30. *Dom. Francisca,* & in dispositionibus legum, spurios non contineri sub nomine filiorum, & descendentium, probarunt Purpur. *cons.* 269. *num.* 2. Grat. *consil.* 146. *num.* 14. *in* 2. Rimin. jun. *consil.* 380. *num.* 63. *lib.* 4. Honded. *consil.* 95. *n.* 57. Adeò ut videatur hæc communis resolutio, nec mirum: quia leges, & homines hoc sic natos abhorrent, ideò generalis hominis dispositio ad hos sic odibiliter natos, uti odiosos, non videtur referri, argumento text. *in l. Lucius,* §. *Lucius Titius Damam. ff. de leg.* 2. ideoque isti ad dignitates, non admittuntur, maximè extantibus legitimis *l. honor.* §. *ff. de honoribus, ff. de muner. & honor.* & post Curt. sen. Tiraq. *de Nobilit. cap.* 15. *num.* 14. Quid autem si in relicto vocati essent omnes, & quicunque descendentes? videretur, ob illam universalem contineri etiam alias inhabiles, ad scripta *Artic.* 32. *num.* 54. vel etiam cum dictum fuisset, de quoquomodo natis, Alciat. *consil.* 24. *num.* 8. *lib.* 9. & latius *in consil.* 42.

82 Decima quarta Conclusio, in relicto agnatis, aut agnationi, naturales, & multo minus spurii continentur, quia sic nati nullum agnationis jus contrahunt cum patre; & agnatis paternis, *l. communium. C. de natur. liber.* & §. *filium, in Auth. quibus mod. nat. effic. sui,* sic Alc. *cons.* 162. *num.* 3. *lib.* 9. Mant. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. sed ante eos, sic Bart. voluit *in d. l. tutelas, & in d. l. pronunciatio,* unde attinentes, & conjuncti ex latere patris, non succedunt naturalibus, Bald. *consil.* 239. *Laurentius, in fine, lib.* 2. Alex. *consil.* 57. *col. ult. lib.* 4. quia isti jura agnationis vicissim non habent, Jo. de Anan. *cons.* 95. *col.* 2. Dec. *cons.* 316. *col.* 1. & omnium latissimè Crav. *cons.* 138. ubi decidit, agnatos patris non succedere naturali, sed locum esse fisco, & sic quoque in Tractatibus concludunt, Mathesil. Ubald. Oliver. & dixi ego, *in tract. de jure fisc in tit. de natural. num.* 26. & bis hic Paduæ pro fisco obtentum fuit, & quòd non habeant jura agnationis, Honded. ex pluribus *cons.* 57. *n.* 45. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 30. *n.* 7.

83 Sed utrum contineantur sub nomine de domo, de casata, de familia, & videtur quod sic: quia largo modo, & secundùm communem usum loquendi, dicuntur de domo, & de familia paterna, Bart. & Salic. *in l. fin. C. de verb. signif.* Ang. *in d.* §. *si quis rogatus,* ac ideò portant insignia, & arma domus,

& familiæ idem Bart. *in tract. de insign. & armis, n.* 11. Ang. *in d. l. fin.* Guid. Papæ *q.* 580. ubi quod secundùm communem usum portant nomen, & arma familiæ, & in spuriis, per easdem auctoritates, Socin. sen. *consf.* 102. *n.* 8. *in* 3. Cæphal. *d. consil.* 591. *n.* 13. & in natis ex bastardo, Corn. *consf.* 169. *col. ult. in* 3. Palæot. *de noth. & spur. cap.* 60. *n.* 5.

Sed contra, quòd isti non sint de domo, de casata, & de familia, quia domus, & familia, in re hac pro agnatione accipitur, & isti non sunt de agnatione, ut jam dixi, notatur per scribentes, *in d. l. fi.* Bart. *in d. l. pronunciatio, & in d. l. tutelas,* Bal. *consf.* 168. *Proponitur, in* 5. Castr. *consf.* 178. *Super eo, in* 1. Cor. *consil.* 216. *n.* 3. & 4. *in* 2. & pulchrè *consf.* 169. *col. ult. in* 3. Dec. *consil.* 365. *col.* 1. Rimin. jun. *consil.* 442. *col.* 3. & 563. *n.* 31. Tiraq. *de Retract. lignag.* §. 1. *gl.* 8. *n.* 4. & 6. & in specie in fideicommisso relicto posteris, de domo, & de familia, consuluit Capra, *consf.* 90. naturales, & qui ab his descendunt non contineri, & idem post Imol. & Alex tradidit Ruin. *consf.* 101. *n.* 4. *in* 2. ideoque isti sic nati, insignia domus, & familiæ, deferre non possunt, sicuti plenissimè post plures ab eo relatos, probavit Tiraq. *de Nobili. cap.* 15. *n.* 12. & 13. ubi *sub n.* 5. plures allegando pro ratione adducit, quia naturales, & multo magis spurii, sunt infames, saltem infamia facti, & vilis conditionis, secundùm Azon. *in Sum. C. de infamib.* sequitur Bal. *in l.* 1. *col.* 1. *Cod. de jure aur. annul.* Menoch. post plures, *consf.* 117. *n.* 51. & *consf.* 181 *n.* 14. Honded. *consf.* 66. *n.* 15. & ideò non possunt esse consiliarii principum, Guid. Pap. *qu.* 580. Cassan. *de Gloria Mun. in* 2. *part. quæst.* 15. & in spuriis indubitata res est, immò nec etiam in dispositione favorabili pro illis de domo, continebuntur, Bal. & Ang. *in d. l. filium diffinimus*, idem Bald. *in d. §. cùm autem, & in l. ex libera, C. de suis, & leg. & in cap. nonnulli, col.* 3. *ext. de rescript.* Ang. *d. consf.* 30. *D. Francisca,* latè Alex. *in d. §. si quis rogatus, n.* 54. & 55. ubi in materia favorabili, & ibi rationem adducit, quia sub nomine filiorũ, quod naturæ est, non continentur, multo minus sub nomine de domo, & de casata, quæ sunt nomina juris: indubitanter autem extantibus legitimis naturales, & spurii, non admitterentur, & sic ex facto dixi in causa non levis ponderis, & obtentum fuit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 64. *n.* 4. *lib.* 4. *consf.* 30. *n.* 7. *lib.* 5. *consf.* 20. *n.* 10.

84 Si autem de nobilibus dictum fuisset, ita quòd in relicto, & in dispositione habita fuisset nobilitatis ratio, naturales aut spurii non continerentur: quia hi degentes sunt, nec cum eis communis est ascendentium, & familiæ nobilitas Bart. *in l.* 1. *col.* 4. *vers. pone eodem, de dignitat. lib.* 2. Bald. *in l. cùm legitimè, ff. de statu homin.* ubi inquit, quòd bastardi nobilium, ex persona etiam matrum, non sunt nobiles, quia sordes non merentur nominari inter præcipuos, *l. humilem, Cod. de incest. nupt.* & idem Bald. *in cap. innotuit, col.* 5. *ext. de elect.* expressè inquit, quòd bastardi nobilium non sunt nobiles, quia descendunt à sanguine putrido; & idem Bald. *in l. cùm in antiquioribus, C. de jure delib. in* 8. *quæst.* & idem Bald. & clarè Paul Castr. *in d. l. ex libera, Cod. de suis, & leg.* Fulgos. *in l. fin. C. de natur. lib.* Alexand. *d. §. si quis rogatus, sub n.* 56. ubi post Antr. Butr. inquit, quòd bastardus non est de parentela nobilium, & plures ad hoc concordantes adducit Tiraquel. *d. cap.* 15. *num.* 19. & ultra eum Bursat. *consf.* 52. *n.* 27. & horum est ratio: quia hi sic nati censentur viles, & vilis conditionis, uti supra dixi *sub num.* 52. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 5. *consf.* 20. *n.* 10.

Quid si cognatis relictum foret, utique continerentur naturales, qui ex parte matris essent conjuncti disponenti; & est ratio: quia naturales, immò etiam spurii, dum tamen nati non sint ex damnato coitu cognoscuntur matri, & conjunctis per lineam maternam, & vicissitudinaria datur inter eos successio, *d. l. si spurius, l. hac parte, & l. Modestinus, ff. unde cogn.* & plenè post plures tradit Cravet. *d. consf.* 138. & ego plenè dixi *in tract. & tit. supradictis, num.* 25. idem est, si de parentibus aut de conjunctis dictum fuisset, Tiraqu. *de Retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 8. *n* 3. & 4. & fuit de mente Car. *in l. pronunciatio.* §. *familiæ, ff. de verb. signif.* quem ad hoc retulit Aretin. *in l. cùm quidam.* §. *quod dicitur ante num.* 4. *ff. de acquir. hæred.* 85

Si autem relictum fuit naturalibus, prout sæpè contingit in defectum legitimorum, qui contineantur appellatione naturalium, alia est inspectio. Nam quidam intelligunt de natis ex soluto, & soluta, in domo retenta, sic Joan. Andr. Bar. Bal. Abbas, Corn. Ruin. Dec. Ripa, & alii, relati per me *in eod. tract. & loco, num.* 3. & ultra eos, Alciat. *reg.* 2. *præsumpt.* 5. *n.* 3. & 4. Cæphal. *consil.* 364. *n.* 20. Natta *consil.* 421. *n.* 3. ubi quod alii sunt spurii. 86

Et ita est de stricto jure, largè tamen, & secundùm communem usum loquendi, quilibet natus ex soluto, & soluta, ex coitu non punibili, naturalis appellatur, gloss. Joan. Andr. Butr. & Abb. *col. pen. in c. per venerabilem, extr. qui fil. sint leg.* Bald. *consf.* 129. *factum proponitur, in* 2. & *consf.* 206. *in* 3. pulchrè & latè Jas. *consf.* 51. *in* 3. ubi in dispositione testatoris, de naturalibus, Paris. *consil.* 15. *num.* 56. *in* 2. Crav. *consil.* 166. *num.* 8. Illustr. D. Palæot. *de spur. & noth. q.* 40. & 41. *cum aliis concordantibus, per me adductis, in d. tract. & loco, num.* 9. & præterea Alciat. *consil.* 5. *in* 5.

Quinimmo naturalis appellatione contineri, etiam natum ex conjugato, & soluta, probavit Afflict. *in cap.* 1. §. *naturales, n.* 4. *in tit. si de feudo fuer. controv.* post Imol. *in l. ex ea parte.* §. 1. *ff. de verb. oblig.* & idem quoque probavit Illustriss. D. Palæot. *in d. suo tract. cap.* 12. *n.* 8. 8

Quod si de bastardis dictum fuerit, licet aliqui bastardos pro naturalibus accipiant, gloss. *in rubr. ff. de concub. & in cap. nisi cùm pridem, in verbo Manzeres, extr. de renunc.* Alc. *consf.* 213. *n.* 4. *lib.* 9. 8

Attamen nomen hoc largius proferri, ut etiam spurios, & natos ex soluta & conjugato, contineat, scriptum reliquerunt Præpos. Alex. *in d. cap. per venerabilem, col.* 7. Illustr. Palæot. *d. loco, cap.* 17. *num.* 17. Simon de Prætis plura adducens, *lib.* 3. *interpret. prima, solut.* 2. *n.* 12. Item bastardum pro adulterino accepit Ripa, *in l.* 1. *n.* 18. *ff. solut. matr.* Bertrand. *consil.* 31. *in* 3. Roland. *consf.* 79. *num.* 42. *in* 2. & bastardum pro quocumque nato ex femine alicujus non uxorio, acceperunt Bart. *in l. pronunciatio. ff. de verb. signif.* Bart. Bald. & posteriores, *in l. fin. C. de verb. signif.* Corn. *consil.* 216. *n.* 4. *in* 4. & sic Paduæ collegialiter consultum, & responsum fuit, in causa magni ponderis, & decisivè obtentum Ferrariæ.

Naturales autem, & bastardi, contineantur appellatione conjunctorum, & consanguineorum nam ex eodem sanguine procedunt, sicuti Bartol. explicuit *in d. l. pronunciatio, & in d. l. fin.* Item sunt 8
de

de parentela, idem Bart. *in d. l. pronunciatio*, Arct. *in l. quod dicitur.* §. *quod dicitur. col. 2. ff. de acquir. hæred.* Decian. *consil.* 365. *col.* 1. ac ideò in relicto conjunctis, consanguineis, & parentibus, & per hujusmodi nomina naturalitatem significantia, includerentur; intelligo tamen in defectum legitimorum, sicuti dixi supra *num.* 48. non tamen spurii, ad dicta supra *num.* 82. & in spuriis ut non contineantur Alex. *consil.* 144. *num.* 3. *lib.* 7 *& in* §. *si quis rogatus, num.* 36. post Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de episc. & cler. n.* 36.

90 Hic autem superest, ut videamus an partus præsumatur naturalis, vel spurius; qua in re conclusivè procedendo, notandum est: Nam quandoque allegatur agendo, vel excipiendo, quem esse ex adulterio natum, vel ex patre, aut ex matre conjugata, & hoc casu sic dicentem probare oportet, quia adducit matrimonium ex parte unius parentum, quod facti est, ac ideò probatione indigens, *ad l. in bello*, §. *factæ, ff. de capt.* & idem si allegaretur ex incestu, aut ex sacrilegio natus, sic determinavit, Bald. *consil.* 448. *quæritur, in* 3. *dubio, lib.* 1.

Quandoque verò allegatur agendo, vel excipiendo, quem esse spurium ex adverso autem dicitur, eum naturalem esse, & hoc casu quod naturalis sit præsumendus in partem meliorem, arguit Crav. *consil.* 166. *col.* 1. ductus auctoritate Baldi, *in d. consil.* & ex regula *in l. merito, ff. pro soc.* & hanc probavit Cæphal. *cons.* 608. *n* 10. ubi plura adducit Farin. *controv. jur. lib.* 3. *c.* 43. sed contra, quod præsumendus sit spurius, decidit Alc. *de præsumpt. Reg.* 1 *præsumpt.* 5. *sub num.* 3. *&* 4. & infra, ubi rationem adducit, quia ad hoc, ut quis sit naturalis, plura in facto, requiruntur, scilicet, quòd natus sit ex muliere libera, cum qua matrimonium contrahi potuisset, retenta in domo diu, in schemate concubinatus, & quòd fuerit unica concubina, §. *discretis, in Authent. quibus mod. nat. effic. sui.* ut ibi per eum *n.* 5. & plenè per Ripam *in d.* §. *si quis rogatus, col.* 2. & pleniùs dixi *in tract. de jure fisc. in tit. de natural. num.* 2. & infra. Hæc autem omnia, quia facti sunt, non præsumenda facilè sunt, sed probanda, & idem confirmat Alciat. ipse, *in suis respons.* 268. 269. quæ secundùm Venetam impressionem habentur *in* 5. *lib. in ordine*, 51. *&* 52. & iterum in *cons.* 22. *num.* 12. *lib.* 8. quibus in locis hujus opinionis recensuit Bald. *in l.* 3. *ff. de lib. & posth.* ubi voluit, filium à patre institutum præsumi incapacem, quando constat illum esse illegitimum, sequitur Ferrat. *cautela* 41. *in fine*, & Alciati traditionem probarunt Cæphal. *consil.* 82. *num.* 55. *&* 393. *num.* 12. Menoch. *consil.* 6. *num.* 12. *& consil.* 285. *num.* 11. *&* 461. *num.* 28. *&* 651. *num.* 2. ubi ex pluribus Bertazol. *consil.* 92. *num.* 9. & Joan. Vincent. Honded. *consil.* 68. *num.* 8. & in terminis juris civilis, vera est horum sententia, quia hoc jure quatuor sunt filiorum species nati ex uxoribus; nati ex concubina in domo retenta, qui naturales appellantur, qui sanè concubitus jure civili est approbatus, illegitimè nati quorum adhuc plures sunt specie, item filii civiles, per adoptionem. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 5. *consil.* 17. *num.* 7. *consil.* 75. *n.* 7.

Sed utrum naturales, aut spurii, legitimati per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis, contineantur in dispositione de filiis, aut de filiis legitimis, & naturalibus, pleniùs dicetur *in duobus articulis sequentibus.*

Restat ut videamus, an dispositione de filiis liberis & cognatis, contineantur adoptivi; qua in re constituo ego has conclusiones: prima est, adoptatus seu arrogatus, facto, aut ordinatione disponentis, includitur in ejus dispositione, de filiis liberis, aut cognatis suis, casus, *est in l. cognatis. ff. de reb. dub.* secundùm Bartol. intellectum *in* 2. *col.* quem probarunt Doctores ibi, ut latè per Socin. *num.* 20. ubi propterea limitat text. *in l. si ita quis*, §. *fin. de leg.* 2. *& in l. fideicommissum, ff. de conditio. & demonstrat.* ut non habeant locum, quando filius ille fuisset arrogatus facto, aut jussu testatoris, & sic post Bartol. limitavit Imola, *in d. l. fideicommissum.* Ad hoc etiam est text. cum gloss. *in l. si quis posthumos, in princ. ff. de liber. & posth.* quem sic intellexerunt Cuman. Paul. & Jas. ibi, *num.* 8. & sic quoque Ripa *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, num.* 35. & præterea est casus notabilis *in leg.* 1. §. *fin. ff. de leg. præst.* & est communis traditio, Tiraq. loco de quo infra, *num.* 23. & hujus Conclusionis ea est ratio: quia arrogatus, vel adoptatus ab aliquo, aut ejus jussu, illas successiones habet, prout si esset legitimus & naturalis, ac ideò succedit cum legitimis, & naturalibus, *l. si te parens, Cod. de suis, & leg.* ubi Bartol. & alii, *l.* 1. *& suos. ff. de su. & leg. & l. pen.* §. *fin. Cod. de adoption.* Joan. Anan. *consil.* 27. Jas. *in l. si arrogator, num.* 12. *ff. de adopt.* & plenè habetur *in tract. de success. ab int.* & per Hieron. Gabr. *consil.* 113. *num.* 21. etiam in successionibus Regnorum, Tiraq. post plures loco infra allegando, *num.* 19. ideoque faciunt partem cum veris filiis in legitima, Matthesil. *de success. ab intest. in* 3. *membro* 1. *art. Princ.* Corn. *consil.* 85. *num.* 16. *in* 3. & in eis locum habet consuetudo Bulgari, uti Picus scripsit *in rep.* §. *Titia cùm nuberet, num.* 48. intellige, dummodo arrogatio facta sit cum auctoritate Principis, expressa mentione habita de existentia filiorum legitimorum, & naturalium, nam aliàs arrogatio non valeret *d. l. si arrogator, & d. l. pen. & not.* Bald. *consil.* 24. *Statuto*, 1. *vol.* Jas. *consil.* 141. *n.* 5. *in* 4. & plenè *in d. l. arrogator.* 91

Secunda Conclusio, cùm dispositio de filiis fit ab eo, vel refertur ad eum, qui non potest habere filios, intelligitur de adoptivis, gloss. Bart. Bald. Imol. & Paul. *in d. l. si quis posthumos*, Ripa *in d.* §. *si quis rogatus, num.* 35. post Dec. *in cap. præsentia, extr. de probation.* per text. *cum materia, in l. hæredibus, ff. ad Trebell. in* §. *fin.* 92

Tertia Conclusio, in dispositione hominis, vel legis, de filiis alicujus, non includuntur adoptivi, nisi de illis expressum sit, casus est *in d. l. si ita quis*, §. *fin. & in d. l. fideicommissum*, Ripa *in d.* §. *si quis rogatus, n.* 31. & ex facto consuluit Pancirol. *consil.* 134. *num.* 1. & ultra hos latè Curt. *de jure patronat. in* §. *ipse, vel is, quæst.* 34. & in primogenituris ex lege aut consuetudine provenientibus Tiraquel. *quæst.* 84. & iterum in patronatibus Cæs. Lamber. *in* 2. *par. primo, lib. in* 9. *Artic.* 2. *quæst. principal.* & ratio sumitur *ex d. l. fideicommissum, & in l. nec ei*, §. *primo, ff. de adoption.* & in feudalibus est casus *in c.* 1. §. *adoptivus, in tit. si de feudo fuer. contr.* ubi in contractu feudali, in quo intervenit factum recipientis, & concedentis, non includuntur adoptivi, & in contractu emphyteutico, Specul. *in tit. de locato*, §. *nunc aliqua, vers.* 68. *& in privilegio immunitatis*, Alex. *in l. adoptivum ff. de in jus vocand.* & est text. *in l. adoptivi. ff. de vacat. mun. & in* §. 1. *Instit. de excus. tut. & in fideicom-* 93

missariis conditionibus plenissimè Dec. *consil.* 399. *& in eodem casu* Ruin *consil.* 173. *in* 2. & Curt. jun. *consil.* 145. *num.* 11. 12. *& seq.* ubi præmissas decisiones referunt, etiam quod fuissent adoptati ab avo materno, Sforc. Odd. *consil.* 7. *num.* 36. & præterea in legibus, adoptivi non continentur in materia *l. jubemus. C. ad Trebell.* sicuti notavit Angel. ibi, *in prima col.* & in dispositione *l. cùm avus, cum suis concord.* plenè Socin. ibi, *num.* 56 *ff. de condit. & demonstr.* Decian. *in l. generaliter.* §. *cùm autem, Cod. de instit. & substit.* & in materia *Avthent. Novissima, C. de inoffic. testam.* Bart. Bald. Capra. Campeg. Ubal. & alii relati à Tiraq. loco de quo infra, *num.* 5. *in materia, l. si unquam, Cod. de revoc. don.* Ripa, *ibidem, num* 63. plenissimè Tiraq. *in gloss. in verbo, susceperit liberos, n.* 2. *cum plurib. seqq.* ubi ampliat ferè in omni materia, legali, statutaria, & in hominum dispositionibus; & sic etiam Ripa, *in d. §. si quis rogatus, num.* 31. & præter hos Sforc. Odd. *consil. num.* 36. *& infra.* ubi etiam in adoptato ab avo materno.

94 Quarta Conclusio, relictum agnatis, aut cognatis, includit illos, qui tunc per adoptionem jura agnationis, vel cognationis assecuti fuerant, nam jus intestatæ successionis hi habent, *l.* 1. §. *cognationem. ff. unde cogn. & l. non facile, ff. de gradib. §. per adoptionem, Instit. de legit. agn. suc. & l. qui in adoptionem, ff. de adoption.* qua ratione idem existimo in arrogatis vivo testatore post ejus testamentum, per earum *in d. l. cognatis, in secundo responso.*

95 Denique videre restat, an justè exhæredatus à possessore fideicommissi, possit in eo succedere, aut qui cum eo, non leves inimicitias, & offensas contraxit. Quæstionem hanc reassumpsit Crot. *in Rep.* §. *Divi, num.* 171. ubi post alios secum consulentes, concludit contra exhæredatum, contrarium determinavit Illustr. Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 24. Hanc etiam quæstionem reassumpserunt Moder. Hispani Petr. de Paral. *in leg.* 3 §. *qui fideicommissariam, num.* 68. *ff. de hæred. instit.* Padilla *in l. unum ex familia.* §. *si de falcidia, num.* 16. *ff. de leg.* 2. & omnium latissimè Ludovic. Molina, multa in re hac verba effundens, *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 9. *per totum.* Ego autem negocium distinguo in duos casus. Primus est, cùm agitur de offensa facta gravato; secundus, ubi agitur de offensa facta testatori instituendi fideicommissum, vel primogenituram. In primo casu, & Conclusio sit, offensam gravato factam non præjudicare ejus filio, agnato, vel alteri, qui ex alterius ordinatione successurus est in fideicommisso, majoratu, & primogenito: sic enim decidunt Mantica, & Auctores Hispani supra relati, & ultra hos, Corn. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de cond. inser. versic. præterea*, & Auctores Gallici Gulicl. de Monser. *in tract. de success. reg. Franc. num.* 19. Paris. *in consuetud. Paris. tit.* 1. *§. gloss.* 3. *num.* 12. & Joan. de terra Rubca *in suo tract. contra Rebel. tract.* 1. *conclus.* 10. quorum opinio videtur de mente Bart. *in l. filiusfamilias*, §. *cùm quis, ff. de lege primo, in sua distinctione*, & videtur casus *in d. l. in* §. *cùm pater.* & restrictio ad illum textum, quod loquatur in non mala mente exhæredato, violat illius litteram, & divinativa est. Nec obstant quæ Crot. adducit: Nam text. *in l. Lucius*, §. *Lucius. Titius Damam. ff. de legat.* 2. pertinent ad secundum casum. Item quòd ex causa de novo emergente alterari possit voluntas testatoris, *ad l. utilitatem, & l. in confirmando, ff. de confirm. tut.* id verum est, ad commodum illius, cui testator providerat; non in ejus præjudicium. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 2. *n.* 12.

Pro ejus tamen opinione magis urget text. *in* §. *soluto, in Avthent. de nupt.* ubi ingratus à simili lucro repellitur; & quod tradunt Feudistæ, justè exhæredatum non posse succedere in feudo, etiam antiquo, & paterno, per mortem patris vacante. Curt. jun. post relatos ab eo, *de feud. in* 3. *parte princ. in sec. memb. num.* 6. *&* 7. Lofred. *cons.* 1. *num.* 158. *&* 159. Beltrand. *in rep. l. Hac edictali, C. de secund. nupt.* §. *ita tamen. n.* 4. 96

Quibus accedit, quòd pater ex justa causa privare potest filium jure primogenituræ sibi ex lege, aut consuetudine, competente, & secundogenitum præferre, Oldrad. *cons.* 94. Eleganter Joan. Andr. *in cap. sine culpa, de reg. jur. in Mercurialibus.* Andr. Iser. & Matth. Afflict. *in cap. omnes filii, col.* 1. *in tit. si de feudo fuer. contr.* Mart. Laud. *in tract. de primogenitura, col.* 6. *vers. Quæro, an pater*, ubi inquit, quòd ex quibus causis pater potest exhæredare filium, ex eisdem potest illum privare jure primogenituræ, Jason, Ripa & Moder. *in l. nemo potest. ff. de legat.* 1. cum infinitis propemodum concordantibus adductis à Tiraquel. *de jure primogen. quæst.* 21. & sic fuisse judicatum in parlam. Tolosano retulit Guliel. Bened. *in rep. cap. Raynutius. in verbo*, in eodem testamento relinquens, *num.* 207. Quibus etiam subscripsit Curt. jun. *in Avthent. non licet, num.* 4. *Cod. de liber. & præter.* & horum sententiam, ad majoratus ex institutione hominis ordinatos, traxerunt, Menca. & Jacob. de Saa, Auctores Hispani, relati à Molina, *d. loco, ante num.* 2. Difficultas, ut videri potest, non est absque controversia; rectius tamen crediderim distinguendum esse, an jus primogenituræ, à lege, vel consuetudine descendat, & eo casu, ex causa liceat patri, secundum primo præferre, & ex causa possit primogenitus se indignum successione reddere, ad text. *in cap. licet. extr. de voto*, juxta declarationem ad illum text. traditam à Joan. Cirier, *de primogen. lib.* 3. *quæst.* 6. secuti sunt Paris. & Molina, *locis præallegatis*, & præter eos Didac. *in cap. si hæredes, in fine, extr. de testam.* Aut verò descendat ab hominis institutione, & eo casu possessor non possit immutare ordinem ab homine instituente constitutum, sicuti in specie consuluit Abb. *consil.* 85. *col.* 1. *in* 1. sequitur Tiraquel. *d. loco, num.* 7. Parisiens. *loco præallegato, num.* 10. & post Anton. Gomez. Ludov. Molin. eo loci, *sub nu.* 2. facilius enim est legem interpretari, & moderare ad sanam, & rationabilem interpretationem, quam dispositionem hominis, in quo sufficit pro ratione voluntas. *ad leg. quia poterat, ff. ad Trebellian.* Nam mitius agitur cum lege, quàm cum homine, *ad l. Celsus, cum gloss. ff. de arbitr.* ideoque justa causa litigandi excusare solet ab expensis, lege debitis, non tamen jure conventionis, latè Jas. *consil.* 224. *col. pen. in* 4. & plenè de re hac per Tiraquel. *de retr. conu.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 28. 97

Concedere tamen, interficientem possessorem fideicommissi, majoratus, & feudi, uti indignum secludendum esse à successione, ad text. *cùm materia, in l. Lucius. ff. de jure fisc.* & quæ scripsi *in tractat. de jure fisc. in tit. de eo qui interf. def.* & ex multis 98

multis Lud. Molin. de *Major. Hispan. lib. 3. cap. 2. n. 32.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consf. 91. n. 21.*

9 In secundo autem casu principali, cùm agitur de offensa facta in personam testatoris, planum est in generali; immò etiam in universali dispositione non contineri odiosos testatoris, ac ideò ad alios non invisos dispositio refertur, *d. l. Lucius. §. Lucius Titius Damam, ff. de leg. 2.* ubi sic Bart. notavit, Bald. *in l. in ipsius, num. 4. C. famil. ercisc.* Et individuo consuluit Socin. *consil. 37. n. 6. in 3.* Decian. *consf. 361. sub num. 4.* Rub. Alexand. *in rep. §. quidam rectè, mihi fol. 10. col. 2. vers. sed hic cadit, & non relatis,* Ludov. Molin. *d. loco, num. 13.* amplè post hæc Surd. *Decis. 41.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 6. consf. 78. n. 10.*

10 Si autem persona fuisset nominatim vocata: Quærendum esset, an ex causa supervenientis odii, & inimicitiæ, relictum videtur tacita testatoris voluntate revocatum, ad text. *in l. 3. §. fin. & l. seq. & in l. ex parte. ff. de adim. leg.* nam si odii causa præcessisset nominatam vocationem, abolita, & remissa videretur. *l. filio quem pater,* ubi sic scribentes notarunt *ff. de liber. & posth. & l. non putavit, §. si quis emancipatum, ff. de bonor. possess. contra tab.* Bart. *d. l. 3. §. fin.* Molina, *eod. loco, n. 12.* superveniente itaque odii causa, seu offensa, post ordinatum fideicommissum, vel in vita, vel post testatoris mortem, an substitutus, vel in fideicommisso, vel in majoratu, excludi debeat, tanquam tacita contraria voluntate exclusus, vel uti indignus, est materia, amplissimè discussa à Do. Mantica, & Molina, *in locis supra adductis,* & à me in tract. *de jure fisci, in tit. de Inimic. & in tit. de Ingratis versus defunctos.*

Videamus modò de legitimatis an in fideicommissis contineantur.

ARTICULUS XXIII.

An legitimatus per Rescriptum, contineatur in conditionibus, & dispositionibus fideicommissariis de filiis legitimis, & naturalibus.

SUMMARIUM.

1 *Papa in terris Ecclesiæ sibi subditum legitimat quoad omnes effectus temporales, & spirituales.*
2 *Item sibi subditum ubiq; locorũ legitimare potest.*
3 *Non subditum verò quoad bona in terris Ecclesiæ sita legitimare potest.*
4 *Quo autem ad dignitates, & honores, & quoad spiritualia, & quæ ad forum Ecclesiæ spectant, non subditum ubiq; legitimare potest.*
5 *Ad temporalia autem alienæ jurisdictionis non subditum legitimare valet.*
6 *Legitimationes ex auctoritate Pontificia non præjudicant legitimis successionibus.*
7 *Legitimatio facta à Papa cum dispensatione super radice matrimonii prodest ubiq;, & quoad omnia.*
8 *Legitimatus plenariè per rescriptum pontificium capax est etiam dignitatis episcopatus, secus est in dispensato.*
9 *Legitimatus seu dispensatus quoad sacros ordines, an reddatur habilis ad succedendum in temporalibus.*
10 *Imperator non legitimat quoad spiritualia, & spiritualibus annexa.*
11 *Legitimatus ex auctoritate Cæsarea non succedit in feudalibus, & emphyteuticis ecclesiasticis.*
12 *Imperator legitimat quoscunq;, & ubiq; locorum quoad dignitates & honores sæculares.*
13 *Sed an legitimare possit in terris ecclesiæ, aut aliorum statuum non recognoscentium eum in superiorem, quoad effectum succedendi, & capacitatem bonorum.*
14 *Communis sententia est ut non possit.*
15 *Quid si ad patris postulationẽ facta sit legitimatio.*
16 *Ferraria est de Terris donatis eccles. Rom. à Constantino Imperatore.*
17 *Prorogatio voluntaria fieri non potest in iis, quæ sunt de reservatis Principi.*
18 *Principes non subditi Imperatori rejicere possunt legitimationes ex ejus auctoritate.*
Legitimationes factæ in terris Dom. Ven. an valeant ex auctoritate Cæsaris.
19 *Legitimationes factæ in terris infeudatis à Papa, aut ab Imperatore, ex eorum auctoritate, an valeant.*
20 *Imperator, per infeudationem aliquarum Terrarum, cum omni jurisdictione retinet adhuc superioritatem.*
21 *Principes non recognoscentes superiorem possunt legitimare in statibus suis.*
22 *Legitimatio est donum principis superioritatem, & auctoritatem desiderans.*
23 *Legitimati per rescriptum Cæsareum non continentur in conditionibus, & fideicommissis, de filiis legitimis, & naturalibus, ad exclusionem substitutorum, ex Senatusconf. Venet. 1567. & ex Bulla Pii IV. 1562.*
24 *Sed quid si non agatur de præjudicio substituti.*
25 *Fideicommissarium non facit opinio gravati, sed voluntas testatoris, quæ in judicis extimatione est.*
26 *Legitimatus per rescriptum jura omnia legitimorum, & suorum assequitur.*
27 *Legitimatio per rescriptum debetur legitima, & jura omnia quæ inde pendent.*
28 *Leges etiam exorbitantes loquentes de filiis, & de filiis legitimis, & naturalibus, locum quoq; habent in legitimatis.*
29 *Legitimatus per rescriptum, an contineatur in statutis de filiis leg. & natural.*
30 *Legitimatus per rescriptum, an efficiatur verè legitimatus.*
31 *Legitimato per rescriptum, an plus relinqui possit, quam filio legitimo, & naturali.*
32 *Legitimationis plures sunt species.*
33 *Dispensatio quæ sit.*
34 *Legitimatus ad quædam, an possit dici legitimatus, an verò sit dispensatus.*
35 *Legitimare verbum designat propriam legitimationem.*
36 *Legitimatio facta à principibus laicis per quam naturales aut spurii restituuntur primis natalib. & antiquæ ingenuitati est vera legitimatio.*
37 *Legitimati per rescriptum continentur in dispositione hominis loquente de filiis.*
38 *Legitimari non potest quis uti filius alicujus, nisi sit illius filius.*
39 *Legitimati per rescriptum continentur in dispositione de filiis legitimis, & naturalibus.*

40 *Legitimatus per rescriptum est verè legitimus, naturalis.*
Lex in his, quæ sunt juris, operatur, & inducit secundùm veritatem.
41 *Legitimatio favorabilior est, quàm adoptio.*
42 *Legitimatus per rescriptum, an succedat in fideicommissis nobilium.*
43 *Et quid si hæres gravatus fuisset nobilis.*
44 *Legitimari non possunt naturales, & spurii nobilium à Comitibus Palatinis sine speciali principis concessione.*
45 *Legitimatus per rescriptum, non continetur in dispositione hominis, de legitimo matrimonio, seu legitimè natis.*
46 *Legitimati spurii in forma plenaria continentur in dispositione hominis de filiis legitimis & naturalibus.*
47 *Princeps potest plenitudinem suæ potestatis in legitimando naturales, & spurios communicare suis Palatinis.*
Legitimandi spurios, & incestuosos auctoritatem Princeps Palatinis conferre potest.
48 *Dispensatio facta quoad certos actus, ad alios non profertur.*
49 *Legitimatus ad exclusionem substituti, quoad eum censetur plenè legitimatus.*
50 *Legitimatio non citato, aut dissentiente substituto, an valida sit.*
51 *Privilegium ubi conceditur, nemo est citandus.*
52 *Jus tertii pluribus modis consideratur.*
Spes quam habent filii, agnati, & cognati de succedendo, non est juris vinculis munita.
53 *Legitimato naturalium de potestate ordinaria fieri non potest extantibus filiis legitimis, ideò de eis fieri debet mentio.* *(non valet.*
54 *Et facta per Principem tacita existentia filiorum*
55 *Non tamen per nativitatem filiorum legitimorum revocatur.*
56 *Princeps tamē de plenitudine potestatis legitimat naturales, & spurios, etiam extantibus legitimis.*
57 *Comites autem Palatini non possunt legitimare extantibus legitimis, nisi talis auctoritas specialiter sit demandata.*
58 *Et requiritur ut certiorati fuerint de existentia filiorum legitimorum.*
Legitimatio facta à Palatinis, vel etiam à Principe, ut valeat extantibus legitimis, oportet, ut de illorum existentia sint certiorati.
59 *Et non præjudicat legitimis non citatis in sua le-*
60 *De plenitudine autem potestati secus.* *[gitima.*
61 *Dispensatio an exigat agnatorum & cognatorum citationem.*
62 *Spem legitimam in succedendo habent ibi filii derogari non potest, & de qua pacisci permittitur.*
63 *Jus alicui quæsitum etiam in spe ad rem, Princeps tollere non præsumitur.*
64 *Legitimatio ad præjudicium comprehensorum in investituris feudalibus, & emphyteuticis non valet eis non citatis nec consentientibus.*
65 *Nec etiam ad præjudicium donatarii post donationem perfectam.*
66 *Legitimationē adversus potest dici de nullitate.*
67 *Item & appellari ad supremum.*
Appellatur à legitimatione palatini gravamen inferente ad supremum.
68 *Legitimari possunt spurii, & illegitimi nati, de potestate suprema, ut succedant in fideicommissis, ad quæ vocantur filii legitimi, & naturales.*
69 *Intellige cum de his fideicommissis Princeps fuit certioratus.*
70 *Clausula,* citatis & non citatis, *adjecta in privilegio legitimandi, quando præjudicet fideicommissariis.*
71 *Citationis defectus, per clausulam,* citatis & non citatis, *non suppletur inter non subditos.*
72 *Citationem licet supremus quandoque remittere possit, non sic inferior.*
73 *Jus in re quæsitum quibus modis consideretur.*
74 *Legitimatio facta post mortem patris non præjudicat iis, quibus quæsitum fuit jus.*
75 *Legitimatus cum clausula,* sine præjudicio, *non excludit substitutum.*
76 *Clausula,* sine præjudicio, *adjecta legitimationibus, quid operetur.*
77 *Principis generalis intentio est, nolle alicui juribus suis præjudicare.*
78 *Clausula reservans jus filiorum non protenditur ad transversales.*
79 *Legitimorum hæredum nomine, an contineantur nedum descendentes, sed etiam transversales.*
80 *Legitimatio facta, cum clausula,* sine præjudicio filiorum legitimorum, *filii legitimi ex integro succedunt ex testamento, & ab intestato, prout si naturales non fuissent legitimati.*
81 *Si autem facta sit cum clausula,* sine præjudicio venientium ab intestato, *prodest quidē clausula agnatis in jure tunc realiter acquisito, aut delato, aut etiam in spe competente ex causa de præterito.*
82 *Et hoc casu an ex vi dictæ clausulæ filii legitimi ab intestato, & ex testamento, excludant legitimatos, plenè ibidem discutitur.*
83 *Verior est, ut filii legitimi ex vi dictæ clausulæ excludant legitimatos utroq; casu.*
84 *Sed an prosit transversalibus: pleriq; enim senserunt pro legitimatis, adversus agnatos etiam in causa intestati.*
85 *Alii autem contra, ut agnati illos excludant.*
Verba in omni materia latè accipiuntur, quatenus patitur eorum proprietas.
86 *Ex testamento autem, planum est naturales legitimatos præferri transversalibus, in spuriis autem quæstio dubitabilis est.*
87 *Agnatorum & cognatorum nomen restringitur, quandoq; ad quartum, & ad tertium gradum.*
88 *Legitimationis invaliditas infra quantum tempus objici possit.*
89 *Legitimatio inutiliter facta non præscribitur spatio longissimi temporis.*
90 *Legitimatio per rescriptum est de regalibus.*
91 *Et est actus Principis legitimantis, non patris, & donum superioris.*
92 *Præscriptio non operatur, ubi veritas consistere non potest.*
93 *Status causa quando tempore præscribatur.*
94 *Spurius spatio triginta annorum possidens bona paterna, tutus est.*

1 AN legitimatus per Rescriptum contineatur in conditionibus, & substitutionibus fideicommissariis, de filiis legitimis, & naturalibus, non minus utilis, quàm frequens est Tractatus. Per Rescriptum autem legimantur naturales, & spurii, vel aliter illegitimè nati, aut à Papa, aut ab Imperatore, vel ab aliis Principibus, vel etiam ab eorum Palatinis, ex privilegio ab eisdem supremis concesso. Videamus itaque primo de potestate singulorum.

Papa

1 Papa itaque, ut ab eo veluti à digniori, exordium capiamus, potest in Terris Ecclesiæ sibi subditum legitimare, & dispensare, quod omnes effectus, tam spirituales, quàm temporales casus est, & inde notarunt, *in c. per venerabilem, ext. qui fil. sint leg.* & est ratio: quia in spiritualibus & spiritualib. annexis, Papa potest omnia, & plenissimam habet potestatem, nullis circumclusam limitibus, *c. proposuit, de concess. præbend. c. secundo. de præben. in sexto, Clement.* 1. *ut litepend. & Clement. Dudum. §. verum, de sepulc.* Quoad temporalia verò, in terris subditis Rom. Eccles. tantam potestatem habet, quantam Imperator in Terris Imperii; sic Card. *in d. c. 4. not. cum concordantibus* adductis per Fæl. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 48. ext. de const.* Paris. *consil.* 18. *num.* 28. *lib.* 4. & præcisè in terminis pro validitate legitimationis factæ per Papam de spuria, & incestuoso, in terris Ecclesiæ, per illam rationem arguit decidendo Alexandr. *consil.* 2. *num.* 24. *in* 1. Rosel. *de legimat. lib.* 2. *num.* 28. † Remiss. ad eund. Peregr. *Decis.* 25. *num.* 5.

2 Potest etiam Papa subditum suum legitimare in quocumque loco, veluti sic reperitur Venetiis, & valet legitimatio, quoad effectus temporales, in terris, & locis, subditis Rom. Pontifici, quia in materia ista potestativa circa exercitium hujus voluntariæ jurisdictionis, non consideratur locus sed persona, & res, an subditę sint legitimanti. Sic consuluit Collegium Bonon. cujus consilii auctor fuit Salic. & sic quoque tenuit Sal. ipse, *in proœm. C. &* sensit Bald. *in l. eam quam, num. 28. C. de fideic.* & idem quoque voluit Pet. de Perus. *in d. c. per venerabilem*, sequitur Corn. *consil.* 1. *num.* 18. *in* 3. ubi consuluit, legitimatum à Rege Roberto, in Terris Ecclesiæ, posse succedere bonis Regni Neapolitani, Et idem consuluit Corn. ipse, *consil.* 9. *num.* 4. *in* 4. & ante eum Bened. Capra, *consil.* 2. & Paul. de Castr. *consil.* 226. *Super primo, num.* 3. *& consil.* 343. *in* 2. & sic quoque voluerunt Dec. *consil.* 150. Alciat. *consil.* 17. *in* 4. Ruin. *consil.* 67. *num.* 3. *& consil.* 69. *col.* 2. *vers. ex præmissis in* 3. & quod dictum est de Papa, idem est in Imperatore.

3 Immo etiam, quod persona non esset subdita legitimanti, valeret, & juvaret legitimatio, quoad bona sub illius jurisdictione, & sic fuit de mente supra relatorum, & pręsertim Bald. *in d. l. eam quam nu.* 28. quia quoad succedendum in bonis alicujus provinciæ, habilitas personæ consideratur, juxta illius leges, sicuti plenè docuit, Bar. *in cunctos populos. C. de sum. Trin. num.* 24. & infra, & sequuntur communiter Dd. ibi Paris. *consil.* 12. *ad fin. in* 3.

Et quia princeps legitimans, quoad bona existentia sub suo statu, potest forensem non sibi subditum habilitare ad acquirendum per viam legis generalis, & particularis & subditis suis jus acquirendi tollere: sicuti notum est, & dixi infra, *num.* 45. *cum pluribus seq.*

4 Non subditum verò, quoad spiritualia, & quoad honores seculares, ac ad ea, quæ pertinent ad forum Ecclesiæ, Papa ubique legitimare potest, & ubique locorum legitimatio vires suas porrigit: adeò ut sic legitimatus, eorum ubique capax est, sic notarunt indifferentes omnes, *in d. c. per venerabilem, per illum text. & est ratio:* quia in istis, uti dixi, Papa plenissimam habet potestatem, & est Dominus dominantium; sicuti Cum. inquit *consil.* 168. *Reverendus.* ubi propterea infert, valuisse legitimationem factam ab Alexand. V. de quodam spurio Vicentino ad effectum succedendi in feudo Vicentino Ecclesiastico, ad præjudicium comprehensorum investitura, etiam quod non fuissent citati, & quod sic de consuetudine servatur: & hoc idem sensit Bald. *in d. l. eam quam, num.* 29. & sic quoque voluit Rol. *consil.* 67. *nu.* 93. *in* 3. ubi quod ad hæc legitimare possit, etiam invitis Principibus sæcularibus, immò si legitimatus fuerit cum clausula ut succedere possit in quibuscunque bonis, poterit succedere in emphyteuticis ecclesiasticis, Ruin. *consil.* 49. *num.* 5. *in* 3. & præter hos Dec. *in l. generaliter, ad finem, C. de instiut. subst.* Gozad. *consil.* 27. *nu* 12. Grat. *consil.* 79. *num.* 14. *lib.* 1. Clar. *in §. Emphyteusis. q.* 31. Bertazol. *cons.* 101. *num.* 19. ubi alios citat & ultra hos Laderch. de Imol. *cons.* 19. *num.* 7. Hodiernis autem temporibus post Bullam Pii V. editam contra illegitimos, legitimatio non prodest quo ad Feuda & emphyteutica Ecclesiastica, ut novè consuluit Honded. *cons.* 37. *per totum*, ubi refert sic fuisse judicatum, & quia quo ad honores, & dignitates sæculares, nemini paratur præjudicium per eam habilitationem, ideoque in istis prorogatio fieri potuit per non subditum ad Principem non suum, sicuti plenè probavit Jas. *in l. fi. col.* 2. *ff. de jurisd. om. jud.* sed contra ut legitimatio facta à Papa non prosit quoad feuda etiam Ecclesiastica, in terris non subditis suæ temporali jurisdictioni, plenè consulit apud Brunum. Soc. *consil.* 7. *à num.* 5. *usque ad finem.* Addo, quod conferre dignitates, & honores, non minus potest Papa, quam Imperator sicuti tradidere Mart. Laud. Card. Alexand. & Matth. de Afflict. *in cap.* 1. *in tit. de feudo March.* & ex communi comprobavit *in tract. de jure fisc. in tit. de iis qui hab. jura fisc. n.* 36. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 1. *n.* 12. *&* 14.

Quo autem ad temporales effectus, per quos alter læditur, veluti quoad effectum successionis, unde præjudicatur filiis, agnatis, cognatis substitutis, vel etiam fisco domini temporalis, Papa, cum bona sunt in aliena temporali jurisdictione, legitimare non valet, etiam ad postulationem patris. Casus est *in d. c. per venerabilem*, ubi sic Papa determinando, patri petenti respondet: quia in Regno Franciæ temporalem potestatem non habet, & hujus rei multiplex est ratio. Primo, quia Papa mitteret falcem in messem aliam, non sine alterius læsione, nempè divisum Imperium, cum Jove Cæsar habet. Secundò, quia subditus faceret injuriam principi suo petendo legitimationes, & habilitationes, à principibus externis. Tertiò, quia sic Papa, & Imperator per viam legitimationum tribuerent successione illegitimè natis, ad præjudicium legitimorum, agnatorum, & cognatorum, quos princeps suus, uti fideles sibi subditos protegere tenetur. Quartò, quia præjudicaret fisco illius principis: qui alias, non extantibus agnatis, & cognatis, exclusis illegitimè natis, bona illa uti vocantia caperet, *Authent Licet*, & melius in corpore unde sumitur, *C. de natur. lib.* Crav. *consilio* 138. *numero* 7. & sic post Laurent. Vincen. & Tancred. determinavit Bernard. Glos. *in d. c. per venerabilem*, sequuntur Innoc. Joan. Andr. Ant. Butr. Henrich. Boich. Abb. *num.* 23. *& posteriores.* Specul. *in tit. de dispens. §. postremò, vers. sed illud*, Bartol. *in auth. ex complexu, C. de incest. nup.* clarè Bal. *in l.* 1. *in num.* 5. *C. de jure aur. ann. & in d. l. eam quam, num.* 28. ubi quod Papa non legitimat, quoad feuda Imperialia. Anchar.

*consil.*320.*num.*6.Rota *in novis.decis.* 200.*sub.tit. qui fil.sint leg.* Alex. *consil.* 67. *num.* 19.*in* 1. ubi de communi. Afflict. *in c.*1.§. *naturales.in* 2.*notab.n.* 12. *in tit. si de feudo fueri. cont.* Ruin.in terminis, *consil.*77.*n.*3.*in* 3.ubi in legitimatione facta à Com. Palatino ex auctoritate Sedis Apostolicæ, & Soc. jun.*cons.*91.*num.*23.*lib.*4. nil mirum à majoritate rationis, quia si Papa non potest, igitur nec qui ab eo causam habet: & sic quoque in Regno Franciæ servari plenè retulit Guliel.Bened. *in rep. c. Rayn. in glos. & uxorem nomine Adelasiam*, *num.* 198. Didac.*de sponsal.part.*2.*c.*18.§.8.*num.*19. Non tamen defuerunt tenentes contrariam sententiam, veluti Hostiens.*in d.c.per venerabilem* Cald.*consil.* 3.*sub rubr qui fil.sint leg.* præsertim, cum legitimatio fuit facta ad postulationem patris Bald.*in proœ. C.sub num.*9.Paul.Cast.*consil.*125. dubitatur, *col.*1. *in* 1.Card. Alex.*in d.c.per venerabilem,n.*71. Quorum tamen opinio communiter reijcitur, nisi facta fuerit ad postulationem patris neminem superiorem recognoscentis, per casum *in d.cap.per venerabilem.* Et ego sub hoc Ser. D.Venet.non vidi usu receptas legitimationes ex auctoritate Pontificia factas, ad effectum succedendi in bonis temporalibus, ad exclusionem legitimorum agnatorum, cognatorum, & substitutorum, & cum casus in quadam Rhodigina accidisset, sic adversus legitimationem per commissarium Apostolicum factam allegavi, & obtinui ex judicio Cl.Jurisconf. D. Angeli Mattheacii, primarii Lectoris, in sede matutina, in qua, etiam causa adverti.† Remiss. ad eund.Peregr.*lib.*3.*consil.*112.*num.*2. & 3.*lib.*5.*cons.* 17.*num.*4.*lib.*6.*consil.*47.*num.*13.

6 Quod legitimationes factæ ex auctoritate Pontificia de stylo Cancellariæ, non nocent legitimis successoribus, sicuti Alc.scripsit *consil.*22.*Legitimatio,in* 4.& idipsum voluit Corn.*consil.* 39.*n.* 4. *in* 2. *consil.*9.*num.*4. & 5.*in* 4. Paris.*consil.*14.*n.*41.*in* 2. & ultra hos Fel.*in c.cum olim,n.*45.*ext. de re judic.* Vin.Honded.*cons.* 66.*n.* 41. Remiss. ad eund. Pereg.*lib.*4.*cons.*5.*num.*4.*lib.*5.*cons.*17.*num.*4.

7 Hæc autem intelligas, cum Papa non dispensat super radice matrimonii, sed tantum natalibus restituit genituræ maculam abolendo, cum autem super matrimonio decernit & dispensat, sic ex eo matrimonio dispensato legitimatus succedet etjam in temporalibus non subditis Papæ, prout legitimatus per subsequens matrimonium, sic notatur *in d.c.per venerabilem,* & per Guliel.Bene.quo supra *loco, n.* 202. de qua re plenius dicturus sum *in art.seq.n.*75.ubi propriè est locus suus.

8 Cæterum advertendum est, quod legitimatio ex Rescripto Apostolico, si plenaria sit, & restitutiva primis natalibus, & antiquæ naturæ in plenissima forma, hæc quidem juvaret quoad omnes dignitates ecclesiasticas, etiam episcopalem, sic sensit glos. in verbo promeruit, *in c.cum Vintoniensis,ext.de electión.* quam ibi in his terminis secuti quoque sunt Pet.Anch.Anton.Butr.& D.Abb.*in* 2.*col.*Soc. *in l.Gallus.*§.*si ejus, vers.*3.*casus.ff.de lib.& posth.* secus autem si Papa processisset per viam dispensationis: nam nisi specialiter dispensasset ad episcopalem dignitatem, quod sibi facere posse, nemo ambigit, uti est casus *in d.c.& in c.innotuit,ext.eod.* quamvis dispensasset ad dignitates ecclesiasticas, non tamen ad episcopalem dispensatio referretur, sicuti pulchrè explicuit Abb. ibid. per textum *in c. dilectus, juncto cap.*2.*ext. de conces.prabend.* ubi sic quoque concludit ex mente Goffredi Hostiens.& Butr.& conferunt plura alia similia adducta à Didaco, *loco præallegato, num.* 1. & *infra.* ex quibus patet plurium interesse inter dispensationem, & inter legitimationem. † Remiss. ad eund. Pereg.*lib.*2.*cons.*8.*num.*43

Utrum autem legitimatus, seu dispensatus ad sacros ordines, intelligatur dispensatus etiam quoad temporalia, est quæstio, de qua per glos. Joan. And.Innoc.But.Abb. *num.*23. & alios Canon. & per Fulgos.*consil.*72.Soc.jun *cons.*48.*num.*27.*in* 4. & negativè deciditur per DD.*in dictis locis.* Crot. *in rep.*§.& *quid si tantum,num.*88. 9

Hæc autem quæ de Papa dicta sunt, intelligas etjam de suis Commissariis, & Palatinis, habentibus auctoritatem ex privilegio Pontificio, nam juxta auctoritatem eis impartitam dispensare, & nihil ultra.

Imperator autem, & Comes ab eo potestatem habens, ex potestatis defectu neminem legitimat, quoad spiritualia, & illis annexa, quia in his omni jurisdictione caret. glos.*in c.lege,*10.*distinctione,& in c.perven.*101. ubi utrobique notat, quod legitimatus ab Imperatore, non erit legitimus quoad ecclesiam, & sic erit legitimus quoad unum forum, non quoad aliud. Clarè Spec.*in tit de Dispens.*§.*postremo,n.*10,Bar.*in Auth.ex compl.C.de incest.nupt.* & post Jo. And. & alios, indubitatum esse, dixit Abb.*in d.c.per venerabilem,n.*24.Amplia, etiam, quod ad principem beneficiorum collatio spectaret Guliel.Bened. *in rep.c.Rayn.* in gl. & *uxorem, n.*198.† Remiss.ad eund.Pereg.*lib.*5.*cons.*9.*n.*16. 10

Ideoque legitimatus ab Imperatore, & Potestate seculari, non succedit in feudalibus, & emphyteuticis ecclesiasticis, ad quæ vocantur legitimi & naturales.Bal.Sal.Alex. & Jas.*in l.generaliter.*§. *cum autem,C.de instit.& substit.*Bald.*consil.*129.*Ad evidentiam,in* 3.idem Bald.*in d. l.eam quam,num.*28. *C.de fideicom.*& consuluerunt Signorol. *consil.*223. *Quidam nomine.*Jas.*consil.*76.*in* 2.*dubio,in* 3. Rui. *consil.*158.*num.*14.*in* 1.& *consil.*86.*num.*7.*in* 7.*in* 3. Paris.*consil.*1.*num.*121.*in* 2.Purpur.*cons.*92.*num.*11. Dec.*consil.*90.*num.*14.*in* 2.Francisc.Becc.*consil.*3. *num.*61.& decisum ita fuisse refert Boer.*Decis.*123. & novissimè Bertaz. *consi.*101.*num.*18. etiam quod feuda, & emphyteuses, censerentur ad instar patrimonialium, Dec.*cons.*171.Ruin. *cons.*105.*col.*4. *vers.non obstat,& cons.*109.*n.*13. & 28.*in* 3. quo tamen puncto post Alc. contra consuluit Dec. *cons.* 3.*n.*34. succederent tamen isti legitimati à principe seculari in patronatibus ecclesiasticis; ratio est: quia jus patronatus Ecclesiasticum, quamvis sit spiritualitati annexum, transit tamen cum Universitate hæreditatis ad quem transit hæreditas, *c.significavit, de testib.c.cum servum, de jure patron.*& plenissimè concludit Cæs. Lambert. *de jur. patronat.in* 29.*Art.*2.*q.prin.* 2.*parte, lib.*1.Roch. Curt. *in eod.tract.in verbo* competens, *in* 2 *Quæst.*& eadem ratione in feudalibus, & emphyteuticis merè hæreditariis sic legitimati succederent; plenè Laderch.de Imola,*consil.* 19.*per totum,& sub num.* 10.† Remiss.ad eund.Pereg.Tract.variar. *lib.*6.*c. in præsentia num.*63.*de probation.* 11

Potest tamen Imperator, quoad honores & dignitates sæculares, quoscunque subditos, vel non subditos, uniq; locorum legitimare, & habiles reddere, quia nulli infertur præjudicium, & ut supra dixi.*nu.*4.& sic decidunt Canon. omnes *in d.c.per vene-* 12

*venerabilem præposit. num.*71.ideò legitimati desinunt esse infames infamia facti Rol.*cons.*67.*num.* 36.*in* 3.& nobiles efficiuntur,prout parentes, Rol. *num.*18. Paris.*consil.* 58.*num.*45. *in* 4. Beret. 29. *num.*13. & turpes personæ non putantur in materia,*l.fratres,C.de in offic.*Gab.*consil.*30.*lib.*2.

3 Quo verò ad temporalia respectu successionis, & capacitatis bonorum, equidem in terris imperii plenissimam habet potestatem legitimandi naturales,item spurios,& alios illegitimè natos,cum derogatione obstantium, ad ea, quæ habentur *in Auth. Quib. mod. natur.effic.leg.& quib.mod. effic. sui* & ex subjectis latius apparebit. Sed difficultas est,an possit legitimare in terris ecclesiæ,vel etiam quoad succedendum in bonis sitis in regnis,& statibus, non recognoscentibus Imperatorem in superiorem,& quidem ut in terris ecclesiæ,legitimare possit,& legitimatio valeat,etiam de non subdito,quoad bona in terris ecclesiæ, firmavit Jacob. deBeluis.*in disputat.sua,in Auth.Quib.mod.natur. effic.sui*,cujus opinionem retulit Bart.*consil.* 75.*ad finem*,plenissimè autem consuluit Calderin.*consil.* 3.*sub rubr. Qui filii sint leg.*

Contra verò clarè senserunt glos.*in d.c.lege, & in d.c. pervenit.* Jacob. Butr.*in l.* 3.*ff. de offic. præs.* Spec.*in loco sæpius allegato.*Pro qua opinione stant rationes adductæ supra,*num.*5.quas hic non repeto, secuti sunt nullam constituentes differentiam quoad hoc,inter Papam,& Imperatorem, Bart.*in l.qua in provincia,§.Divus.ff.de ritu nupt.*Bal.*in l.* 1.*num.*5.*C.de jure annul.aur.& in l. emancipati, ff. de adopt.& in d.l.eam quam, num.*28.ubi rationem adducit, quia præjudicaret fisco loci. Sal.*in proœ.* Cod.Innoc.Jo.Andr.Butr.&Abb.*in d.c.per venerabilem,n.*23.& communem dixit Abb.*in c.pastoralis,in* 1.*not.ext.de off.ord.*Pet.Anch.*cons.*320.*Primum dubium,col.*1.*&* 2.Castr.*consil.*226.*Super primo,n.*2.*& cons.*343. *in* 2.Afflict.*in c.*1.*§. naturales, in* 2.*not.num.*12.*in tit.si de feudo fuer.controv.*Dec. *cons.*150.Ruin.*cons.* 67.*num.*3 *in tertio.* Ubald.*de success.ab intest.in* 1.*part.num.*107.Alciat.*consil.*17. *lib.*4.adducunt, quia Imperator in terris Ecclesiæ nullam habet jurisdictionem,aut superioritatem, quoniam plenariè translata fuit in sedem Apostolicam, *c.Constantinus.* 96. *Distinc.cap.fundamenta, de elect.in* 6.Clement.Roman.*de jurejur.* Et hanc omnium usque ad hæc tempora, relatis opinionibus, plenissimè tuetur Bertazol. *consil.* 91.92.93.& latissimè Roland.*cons.*88.*lib.*1. Honded.*consil.*64.*num.* 26.*in* 1.† Remiss. ad eund.Peregr.*lib.* 1. *consil.* 95.*num.* 32. *lib.*3.*consil.*112.*num.*3. *lib.*4.*consil.*5.*num.*3.

4 Et in terris aliorum principum,& statuum non recognoscentium Imperatorem in superiorem, quod legitimationes ex Cæsaris auctoritate non valeant, quoad effectum succedendi in bonis illorum statuum,per easdem rationes fatentur majores nostri, quia principes isti,& Respubl. tantum possunt in suis statibus, quantum Imperator in suo Imperio,sic in Regno Neap.Afflict.*decis.*128. & in statu Seren. Dom.Venetor. in uno & eodem casu Paduæ, in legitimatione de filiis D. Prosdocimi de Comitibus,Bartol.Soc.& Jas.*consil.* 70.*in* 3.Ruin.*consil.* 66.*in* 3.& in alio casu Paduæ, Soc. jun.*consil.*100.*in* 2.*& iterum consil.*21.*in* 4. Brixiæ idem Soc.*consil.*99.*num.*36 *in* 2.Paduæ Paris.*consilio secundo,in secundo,* Vincentiæ,Port.Imol.*cons.* 106.*num.*8.Florentiæ, Anchar.*consil.*86.Jas. *dicto consil.*70.Dec.*consil.*557.Senis.Socin.junior.*consil.* 142.*in primo*, & in statu Saluciarum, Cravet.*consil.* 277.*in principio* Placentiæ, Roland.*consil.*88.*in* 1. † Remiss.ad eund. Peregr.*lib.*1.*consil.*95.*num.*12. *lib.*4.*consil.*15.*num.*5.

Limitant plerique, cum ex auctoritate Papæ, aut Cæsaris ad postulationem patris facta sit legitimatio,ut eo casu in bonis paternis ubique legitimatus succedere possit, quia eo casu nemini fit injuria, nam pater illius liberè de bonis suis testari, & disponere poterat ad exclusionem agnatorum,cognatorum,& fisci, ideoque citari non debent Bart.& communiter alii,*in l. Gallus,§.& quid si tantum,col.ult.ff.de lib.& posth.*sic Bald.*in l.constit.eod. num.*9. consuluit Ang.*cons.*350. *Pro decis.* ex quorum dictis colligitur, jurisdictionem Imperatoris ex patris legitimantis consensu prorogabilem esse. Secuti sunt Paul.Castr.*cons.*125.*Dubitatur,in* 2.ubi inquit, oppositam de fisci interesse rationem, nihil obstare: quia ratio illa per fiscum solum opponi potest,ad glos.*in l.his consequenter.* §.1.*ff.famil.ercis.*& quia ratio fisci tollitur verbis text.*in l.*1.*ad finem.C.de cad.toll.*& horum opinionem probarunt,Zoccus,&Cardin. Alexand.*num.* 71.*in d.c.per venerabilem*,& ibi Card.*sub num* 70. ex pluribus conatur ostendere fisci interesse non esse considerabile.Soc.sen.*consil.*47.*num.*31.*in* 4. Dec. *consil.* 55.*num.*7. *& cons.* 207. *col. ult.&* 307. *num.*7.Ubald.*d.loco,num.*108. Crot. qui de communi testatur,*in d.§.& quid si tantum, num.*86.*& consil.* 296. *n.*36. quibus tamen in locis requirit, quod pater, & filius, expressè prorogent Comitis legitimantis jurisdictionem, & hanc uti communem, Vincentiæ probavit Paris.*cons.* 1.*n.*8. *& cons.* 10.*n.*118.*& pluribus seq. in* 2.& utrobique dicit legitimationes factas ex Imperiali auctoritate sub hoc Ser.Dom.ad patris postulationem, validas esse,& recepta,& pro validitate legitimationis plenè respondit removendo contraria, Alciat. *cons.*73. *num.*11. *& infr.lib.*9.& sic quoque consultum fuit Vincentiæ, per d.Francis. de Marzar. *consil.*9. cui subscripserunt Doctores Paduani apud Port.Imol. *consil.*105. *&* 106. & sic fuit judicatum, prout ipse refert *in sua Epitome,q.*30.sic etiam Ferrariæ consuluit Passet.*cons.*72.& de consuetudine in eo statu servari dixit Cagnac in. apud Rim. sen.*cons.*726.& sic quoque cum Bal. illa traditione resoluit Restaur.Imperat.*q.*102.Dec.*consil.*3.*num.*107. *in* 1.& sic decisum legitur apud Puteum, *lib.*2.*decis.*22. & novissimè ex multis hanc tuetur Laderch de Imol. *consil.*110.fatentur tamen Bal.& supra relati, quòd in bonis non liberis patris sed post ejus mortem conditionatis, ad favorem tertii, in illius præjudicium, etiam patre postulante non valeat legitimatio.& est ratio: quia ut ei per legitimationem præjudicetur, requiritur citatio ejus. Bart.*in d.* §.*& quid si tantum, col.ult.*dixi infra,*num.*44. Citatio autem præsupponit causæ cognitionem, & jurisdictionem contentiosam cum erectione judicii, quam Imperator, & causam ab eo habens planum est,exercere non posse in terris non sibi subditis, & infra dixi, *num.*68.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3.*consil.*112.*num.*4.*lib.*4.*consil.*15.*num.*5.

Sed contra,quod patris consensu in re hac non prosit,firmarunt Butr.& Abb.*num.*23 *in d.cap per venerabilem*, per illum text. nam pater petebat à Papa legitimari filios suos, sicuti legitimaverat filios Regis Franciæ Domini sui,& Papa respondet, quod

quod Rex Franciæ neminem in temporalibus recognoscit superiorem, ideoque sine alterius læsione potuit se submittere jurisdictioni Papæ. Unde apertissime probat text. ille, quòd pater subjectus uni principi, non potest sine læsione principis sui obtinere legitimationem filiorum suorum ex auctoritate alterius principis, & sic plenissime per pulchras rationes consuluit Petr. Anchar. *d. consil.* 320. *primum dubium.* Bald. *consil.* 214. *in* 2. Paul. Castr. *consil.* 352. *col.* 2. *in* 1. *&* *consil.* 343. *col.* 2. *&*
16 *consil.* 467. *num.* 2. *in* 2. Alex. *consil.* 67. *col. penult.* *&* *ult. in* 1. ubi consuluit Ferrariæ, & inquit, quod Ferraria est de terris donatis Ecclesiæ à Constantino, ut per glos. *in Auth. ut Eccles. Romana*, & per illam donationem omnia jurisdictionalia translata fuisse in Eccles. Romanam, adeò, ut nulla jurium adhæsio remanserit apud Rom. Imper. post Jo. And. & alios ab eo relatos; & inquit, quòd hæc est magis communis opinio, à qua in judicando, & consulendo, non sit recedendum. Cujus quoque sententiæ fuit Dec. *consil.* 150. *n.* 5. *&* 557. *n.* 12. Ruin. *d. consil.* 66. *in* 3. Socin. jun. *d. consil.* 190. *n.* 29. *in* 2. Afflict. *in d.* § *naturales, in* 2. *notab. nu.* 12. *& in decis.* 128. fuit dubitatum, & pro communi, & veriori stetit Covarru. *de sponsal.* §. 8 *n.* 14. Alc. *consil.* 17. *in* 4 & sic quoque tenuerunt Rosell. *in tract. de legitimat. n.* 28. Martin. Laudens. *eod. tract. n.* 93. Cassan. *consil.* 31. Ferret. *consil.* 105. Cæph. *consil.* 23. *num.* 74. Rol. *d. consil.* 88. *in* 1. Gabr. *consil.* 29. *in* 2. *dub.* Berta. amplissime *in dictis consiliis* 91. 92. 93

17 Ratio istius sententiæ est, quia legitimationes, & dispensationes, sunt de reservatis principi in signum superioritatis, ideoque privatus subditus non poterit principi suo prærogativam hanc tollere, & alteri principi conferre, quia sic principi suo inferret injuriam, ac idcircò principi reservatis cessat prorogatio voluntaria: sicuti præfati auctores tradidere, & pulchrè Ruin. *d. consil.* 66. *n.* 3. ubi ex pluribus comprobat, propterea patris consensus nihil operatur, ut supplere possit auctoritatem in legitimante, & in specie, ultra Ruin. sic tradidere Castr. *d. consil.* 343. *col.* 2. *in* 2. Alciat. *d. consil.* 17. *in* 4. Soc. jun. *d. consil.* 100. *nu.* 29. *in* 2. Covarru. *dict.* §. 8. *num.* 14. Gabriel. *d. consil.* 29. *num.* 9. Bertaz. *dict. consil.* 92. *num.* 6. *&* 93. *num.* 13. Roland. *consil.* 88. *num.* 19. *lib.* 1.

18 Conclusio in hac re sit, quòd principes isti non recognoscentes Imperatorem in superiorem, possunt in suis statibus reijcere legitimationes ex auctoritate Cæsarea, quia in statu suo omnimodam jurisdictionem habent, veluti in Regno Neapolitano tradidit Afflictus, *d. decis.* 128. Sed cum principes non reijciunt, & tolerantia, valent legitimationes ex ipsorum principum tolerantia, veluti sub hoc Seren. Ven. Dom. nam receptæ ferunt, & toleratæ, donec per Senatusconsult. 1567. provisum fuit, ne valeant contra voluntatem testatorum, de quo infra dicam, & adhuc tolerantur, & valent factæ ad postulationem patris, quoad effectum succedendi in bonis paternis. De qua tolerantia, & consuetudine, testati quoque fuere Parisius *dicto consil.* 1. *in* 2. Decian. *dicto consil.* 3. *num.* 109. *in primo*, ubi ponderat, quod plerique nobiles Veneti habent privilegia ex auctoritate Cæsarum, & illis utuntur sub hoc Sereniss. Dom. inter quos Illustriss. & splendidissimus Eques, D. Vincentius Gradonicus, nunc præses Paduæ meritissimus orator primum apud Philippum Hispaniarum Regem Serenissimum mox & deinde apud Rodulphum Rom. Imperatorem invictissimum nobili ac amplissimo privilegio Cæsareo gaudet, & ex ea auctoritate non semel, sed pluries illegitimè natos legitimavit; idcircò adversus consilia Socini, Jas. & Ruini, filii D. Prosdocimi de Comitibus legitimati successerunt in bonis paternis, exclusis feudis ecclesiasticis: sic etiam D. Anna Carensia adversus consilium Soc. jun. 100. *in secundo.* obtinuit successionem in bonis D. Ludovici Tosetti Carensii patris sui, & sic etiam D. Alexander de Nevo, juxta illud Paris. *consilium primum*, sic etiam Mambrianus de Godis, pro quo consultum fuit, ut supra retuli, & sic in his terminis in hoc statu servatum vidi, & de consuetudine servatum Ferrariæ, retuli Cagnacin. apud Riminal. jun. *consil.* 726. illum tamen improbat Bert. *d. consil.* 93. *num.* 15. & in statu Florentino, Gozadin. *consil.* 48. *versic. Ad quintum*, Alc. *dict. consil.* 17. per novas autem provisiones, principes in statibus suis circa legitimationes istorum Comitum providerunt, & statuerunt, & famæ ex ipsorum principum consensu prosunt legitimatis in successione patris, ad agnatorum exclusionem; & sic servatur, & in Regno Franciæ servari retulit Guliel. Bened *dicto. loco, n.* 186. & ego quoque Paduæ servatum vidi. † Remis. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 7. *num.* 26. *consil.* 8. *num.* 17. *lib.* 3. *consil.* 112. *num.* 4. *lib.* 4. *consil.* 5. *num.* 3. *consil.* 15. *num.* 5. *consil.* 17. *num.* 4.

Dubium est, quid in Terris infeudatis, veluti in 19
Regno Neapolitano, Ducatu Ferrariæ, Urbini, Placentiæ; in Ducatu Mediolani, Mutinæ, Rhegii, & hujusmodi, Doctores adhuc videntur idem velle, quia per infeudationem omnis potestas, ac omnis jurisdictio, & ejus effectus, translata fuit in illos principes, ideoque in eorum statibus Papam & Imperatorem, & eorum Comites non posse uti plenitudine potestatis, quæ neccessaria est in spuriorum legitimationibus, quia turbarent jurisdictionem illorum Sereniss. principum, sic sanè voluerunt Alciat. *consilio quinto*, *numero* 26. *in* 4. Ferret. *consilio* 105. *numero* 9. & expresse Bertazol. *consilio* 91. *numero* 16. ubi in id citat Franc. Vivium *in suis communibus opinionibus in* 2. *par. opinione* 214. Papa, & in Regno Neapolitano expresse Afflict. *in d.* §. *naturales, in* 2. *notab. in tit. si de feudo fuer. contr.* *& in decis.* & in Terris infeudatis ab Imperatore, quod Imperatores, & Comites Cæsarei, non possint legitimare, quo ad effectus succedendi, nisi de scientia, & consensu illorum principum, cum de facto non recognoscant imperatorem superiorem, & utantur plenitudine potestatis, veluti in Duce Mediolani, consuluerunt Alexand. *consil.* 11. *num.* 10. *&* 11. *in* 7. & plenius Curt. sen. *consil.* 70. *Super memorata, dubio* 5. *&* *consil.* 66. *Super præmissa, col.* 13. *mihi num.* 119. *& infra*, ubi amplè scribit Paris. *consil* 1. *num.* 103. *lib.* 1. Cotta *in Memorial. in verbo, legitimatio facta*, & ultra hos Jas. *consil.* 70. *lib.* 3. *col.* 2. Ruin. *consil.* 66. *lib.* 3. Paris. *consil.* 2. *n.* 12. *lib.* 2. Soc. jun. 100. *n.* 10. *lib.* 2. Idem Soc. jun. *consil.* 126. *n.* 22. *in* 3. Cæph. *consil.* 23. *n.* 77. Petr. Jo. Anch. *lib.* 3. *suarum quæst. q.* 25. *n.* 12. Sylvester Aldobrandin. apud Rim. jun. *consil.* 719. ubi refert sic Pisauri fuisse judicatum, & sic de facto, ut audio, servatur. Quibus consonat, Natta *consil.* 158. *n.* 4. ubi quòd Rex non potest exercere aliquem Jurisdictionalem in vasallo Barronis habentis merum, & mixtum imperium, ubi Barro potest actum

actum illum exercere, ac ideò Jo. Fab *in §.1. Inst. de Attiliano tut.* dixit: quod Rex seu Regius officialis non potest dare tutorem in terra Barronis.

Horum tamen opinio dubitabilis videtur, quia supremi illi, Papa, & Imperator, per infeudationem non omninò à se abdicant omnem jurisdictionem, nam directorii adhuc remanent, & ejus superioritas respectu alti dominii intelligitur reservata, sicuti abundè scripsi, ex compluriam auctoritatibus, *in tract. de jure fisc. in tit. habent. jura fiscal. num.* 73. *&* num. 75. & plenè Felin. *in c. solitae ext. de major. & obedien.* ideoque in istis infeudatis videtur, ut supremi legitimare possint, & sic decidunt Alciat. *d. consil.* 17. *in* 4. Gabriel. *cons.* 21. *num.* 25. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. & ultra hos. Paul. Castr. *consil.* 125. *Dubitator, in* 2. ubi sic determinat in Civitatibus per Imperatores donatis quibusdam Ecclesiis prout sunt, plures episcopatus, & civitates in Alemanniam, quia per eas donationes non omnem censetur à se abdicasse jurisdictionem, prout per resignationem factam à Constantino, ac idcircò possunt, secundum eum, in illis Terris legitimare, & idem quoque voluit Ægid. Boss. *de principe, num.* 183. Crav. *consil.* 993. *num.* 35. *&* 36. fortè posset distingui, ut supremi ipsi possint, rationibus proximè dictis; Alii autem ex privilegiis non possent; quia cum per infeudationem omnis potestas in illos principes, & omnis jurisdictio translata sit, non videtur, ut alios addere possint socios jurisdictione etiam voluntaria, quae quomodo turbaret jurisdictionem eorum, de eorum tamen consensu Comites Palatinos legitimare posse planum est Alex. *cons.* 11. *nu.* 11. *in* 7. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib* 6. *cons.* 70. *n.* 17

Alii autem principes, plenitudinem potestatis de jure aut de facto in temporalibus habentes, legitimare seu dispensare possunt in statibus suis cum illegitimè natis, ut succedant in bonis paternis, liberis, aut conditionatis, vel etiam feudalibus, sui status; prout possunt Papa, & Imperator in Terris Ecclesiae & Imperii: nil mirum, quia isti tantam potestatem habent in eorum statibus, quantam Imperator in Terris Imperii, sicuti plenius scripsi *in tract. de jure fis. in tit. de iis qui hab. jura fis.* Horum tamen legitimationes, & dispensationes, coarctantur intra terminos sui principatus, nec ulterius proferunt vires suas, sicut concludunt Specul. *in tit. de dispensat. §. sunt nonnulli, vers. Item princeps, & praesupposuit.* Oldrad. *consil.* 244. *Factum tale est, quidam Rex.* & in Rege Aragon. Alex. *consil.* 295. *Assumo, col.* 1. *in* 2. & in Duce Mediolani, & aliis principibus. Paul. Cast. *consil.* 34. *Super primo, in* 2. & in Duce Sabaudiae, Bal. *consil.* 146. *Titulus principis, in* 1. & in Duce Ferrariae, Ruin. *consil.* 81. *col.* 6. *vers. ex alio,* & in Dominio Carpi Ruin. *consil.* 83. *col.* 2. *in* 3. ideoque principes isti indubitanter, non poterunt legitimare quoad effectus proferendos in Terris alienis respectu bonorum, & licet non ignorem, Hieronym. Gabr. *consil.* 21. *num.* 27. sensisse, hos non posse legitimare auctoritate Rossel. & de Sardis, quem sequitur Mantica *loco praeallegat.* concludentes in negativam: Attamen, quod hi legitimare possint, haud dubito, quia in Terris suis Regalia omnia exercent, sicuti dixi *in loco jam dicto.*

22 Extra autem suos status, planum est legitimationes ex eorum auctoritate factas vires suas non porrigere, sicuti nec etiam factas à Papa, aut ab Imperatore, quia legitimatio est donum patris, & actus principis, legitimantis exigens auctoritatem & superioritatem, ut *in d. c. venerabilem.* & sic in specie arguit Bald. *consil.* 67. *Si dicta, num.* 4. *& cons.* 146. *Titulus, num.* 1. *in* 1. *& cons.* 406. *num.* 3. *in* 3. adducit text. *in § si verò is, in Auth. quib. mo. nat. effic. sui,* Bart. & Doctores post eum *in l. Gallus, § forsitan, ff. de lib. & posth.* idem Bald. *in l. nam ita divus, ff. de adoption* Paul. Castr. *consil.* 34. *col.* 1. *lib.* 2. Dec. *consil.* 258. *col.* 3. *vers. Quinto non obstat,* nisi legitimatio facta sit de subdito, & agatur inter subditos. Cuman. *cons.* 168. Ruin. *consil.* 169. *col.* 2. *vers. ex praemissis, lib.* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 6. *num.* 4. *lib.* 6. *consil.* 7. *num.* 24.

His sic propositis, quod attinet ad principale quaesitum, an legitimati includantur in fideicommissis universalibus, vel in conditionibus de filiis legitimis, & naturalibus: Res decisa est sub hoc Ser. Dom. prr Senatuscons. 1567. quo provisum fuit, ut legitimationes factae contra testatorum voluntatem non valeant, nam post illam legem legitimati per rescriptum, cum quibuscumque clausulis etiam amplissimis, non includuntur in fideicommissis, & conditionibus, & de filiis legitimis, & naturalibus, ad praejudicium legitimorum, & naturalium, & sic ex frequentissimo judiciorum usu receptum fuit, & conclusio nullam habet difficultatem, cum tractatur de praejudicio legitimorum, & naturalium, quorum favore emanavit Senatus provisio. sic etiam in Terris Ecclesiae per Bullam Pii IV. 1562. provisum fuit, sicuti retulit Sfor. Odd. *consil.* 16. *num.* 14. Honded. *consil.* 64. *num.* 39. *lib.* 1. *& consil.* 59. *num.* 8. *lib.* 2. Obiter tamen sciat Bullam Pii IV. declaratam fuisse, ut legitimati contineantur in fideicommissis de legitimis, & naturalibus ex voluntate testatoris. Dec. *cons.* 38. *nu.* 22. *lib.* 3. Laderch. de Imol. *consil.* 23. ubi sic judicatum refert: Aliud tamen servatur sub hoc Seren. Dom. post illud Senatuscons. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 16. *num.* 13. *lib.* 4. *consil.* 15. *num.* 5. *cons.* 41. *num.* 6. *lib.* 5. *cons.* 17. *n.* 5. *cons.* 70. *n.* 1. 23

Punctus est, cum non extant substituti alii, veluti quia testator post haeredis mortem substituerit ejus filios legitimos, & naturales, & non extant aliqui legitimi, sed filius legitimatus, vel quia dictum fuerit, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & extat legitimatus, qui uti positus in conditione dicat se substitutum, juxt. communem observantiam sub hoc Sereniss. Dom. Nam quod contineantur, facit, quia de praejudicio substituti non agitur. Item accessit factum patris gravati, qui illum legitimari fecit, & illum fecit legitimum, adeò ut jura omnia legitimitatis sit assecutus, ad ea, quae infra dixi, *num.* 26. Cujus consensus videtur cum fecisse habilem Ruinus *consil.* 81. *num.* 11. *in* 3. contra facit, nam Senatuscons. sicuti ejus interpretatio docuit, praesupposuit in conditionibus, & in dispositionibus fideicommissariis de filiis legitimis, & naturalibus non contineri, nec comprehendi legitimatos, & hoc supposuit esse ex testatoris voluntate: quo supposito sic stante, consensus patris gravati in legitimatione de filio suo naturali, non videtur operari, ut hic in fideicommisso contineatur, de quo testator non sensit. 24

Nam ut quis in fideicommisso contineatur, pendet à voluntate testatoris quae est in aestimatione judicis, *l. voluntatis. C. de fideicommiss.* non ab opinione gravati. Nec opinio gravati facit fidei- 25

fideicommissarium, qui non est ex voluntate testatoris. Socin.jun.*consil.112.in dubio, vol.1.*& in eodem casu Curt.jun.*consil.92.num.* 11.*&* 12.& in alio casu *consil.96.*Marzar. *consil.3.ad finem.*& copiose Menoch. *consil.86.num.94* & plenius dixi *in Art.2.num.6*

26 In terminis autem juris communi planum est, legitimatum assequi jura omnia legitimorum, & suorum, ac potestatis patriæ & successiones omnes, quas habet illi qui ab initio legitimi nascuntur, nihil ab eis differentes, §.*reliqui,&* §.*si quis ergo, in Auth. quib. mod. natur effic. sui*; ut in specie sic notarunt Bal.*in l.eam quam, colum.*1.*C.de fideic.* Jason. *consil.* 202. *in* 5. *colum. vol.* 2. *cum pluribus concordantibus*, adductis à Tiraq.*in repet.l.si unquam, in glos. susceperit liberos num.* 78. ubi multa de his subdit, proinde succedit patri, cum filiis legitimis, ac aliis agnatis patris, & fratribus, & sibi quoque vicissim succeditur, Bart.*in* §.*Tribus,& in* §.*Qua propter, his omnibus, in Auth. ead.* Jo. And.in Add ad Specul.*in tit. de success. ab intest.* §. *fin.* Ang.*consil.*17.*Comes,col.*2.Dec.*consil.*288.*num* 2.*&* 365.*num.*5.Jas.*in l.ex facto, num.*19.*ff. de vulg.* Ruin.*consil.*94.*num.*7.*in* 3.Paris.*consil.*1.*num.*33.*in* 1.Soc.jun.*cons.*142.*col.pen.& ult.in* 1.Crav. *consil.* 138.*col.* 2. Alc. *consil.*14. *num.* 1. *lib.*9. Mazol. 117. *num.*26. Rim. jun. *consil.*46.*num.*12. † Remiss.ad eund.Pereg.*lib.*2.*consil.*7.*num.*20. *cons.* 8.*num.*23. *cons.* 65.*num.* 20.*consil.*71.*num.*12.*lib.* 3.*consil.*16. *num.*13.*cons.*68. *num.*10.*&* 15.*lib.*4.*cons.*18.*num.*1. *cons.*41.*num.*3.*consil.*52.*num.*13.*lib.* 6.*consil.*7.*n.*21.

27 Ideoque legitimato per Rescriptum debetur legitima, prout legitimè nato, Bald.*in cap.de causis, col.pen.extra offic.de leg.*Jas. *in Rubr. ff. de lib.& posthum. num.* 11. *& in repet. l.si is qui pro emptore, num.*560.*ff.de usucapion. & in dict. consil.* 202.*col.* 5. Curt. sen.*consil.* 84. *Super memorata*, *col.* 16. Deci. *consil.*338.*ad finem*, Ruin. *consil.* 89. *num.*3. *in* 3.Menoch. *consil.* 164. *num.* 35. Honded. *consil.* 88.*num.*7. nisi legitimatus sit cum Clausula, sive præjudicio venientium ab intestato: nam extantibus istis, nulla sibi debetur legitima. Hier. Gabr. *consil.*24.*lib.*2.

Et si non fuerit relicta integra legitima, potest agere ad supplementum, prout potest verè legitimus, Roland. Val.*consil.*95.*col.pen.& consil.*96.*col. item pen.in* 3.

Et est aucta de triente ad semissem, prout in legitimè natis, Ruinus *consil.* 84. *num.* 5. *in* 3. post Bened.Plumbino, ab eo relatum.

Et legitimatus succedit patri una cum legitimis, & naturalibus, Bald.*in l.si parens,* per illum text. *C. de suis, & leg.* refert, & sequitur Jas. *in dictis locis,* Et ideo quia est hæres patris, succedit etiam in jure patronatus Ecclesiastico.Bald.*consil.*372.373. *&* 374. *in* 1. & post Præpos. Roch. Curt. *de Jure patron.in Verbo, competens, num.*8.Lambert.*in* 2. *par.* 1. *lib.Artic.*29.2.*q princip.* ac etiam in Emphyteuticis redactis ad instar patrimonialium, quæ jure hæreditario deferunt: veluti in statu Ferrariæ, sicuti contra Ruin. plenè respondit Laderch.*de* Imol.*consilio* 19. Riminald.jun. *consil.*523. *num.* 8. ac etiam succedit in feudis merè hæreditarii Ruin.*consil. ult. num.*7.*in* 5. Guid.Pap.*q.*58. *& consil.*18.Laderch.*d.consil.num.*10.post hæc impressus.

Et si præteritus, vel justè à patre exhæredatus sit, potest nullum dicere, querelare, & contratabulare testamentum paternum, prout verè legitimus Alex.Soc.& Jas.*in dict.rubr.ff. de lib.& postu.* & consulendo scripserunt Petr. Anchar.*consil.*290. *In successione.* Alex. *cons.*139. *col.* 1. *in* 1. Dec. *cons.* 257.*col.*2.264.*col.*1.175.*col.*4.

Et si frater legitimatus præteritus sit à fratre, instituta turpi persona, fraternum testamentum expugnare potest, ad text.*in l.fratres, C.de in offi.test.* sic Curt.jun.*consil.*37. quem sequitur Cagnol. *in l.* 1.*in* 5.*quæst.ff. eod.* ubi tamen secus dicit in oblato Curiæ, & sic intelligit Jas. *in d.l.fratres.* † Remiss. ad eund.Pereg.*lib.*1.*consil.*91.*num.*41.*lib.*2.*consil.*7 *num.*20.*consil.*8.*num.*23.*lib.*3.*consil.*6.*num.*2.*lib.*4. *consil.*18.*num.*1.*cons.*52.*num.*17.*lib.*5.*consil.*61.*num.* 5.*consil.*125.*num.*4.*Decis.*35.*num.*4.

Leges quoque loquentes de filiis legitimis & naturalibus, & de filiis simpliciter: etiam quod essent exorbitantes, & stricti juris, locum quoque habent in legitimatis per Rescriptum, sicuti ex pluribus probavit Cæphal.*consil.*194.*col.ult.*

Ideoque *lex fin. C. de natur. lib.* quæ quidem extante sobole legitima prohibet relinquere naturalibus, locum quoque sibi vendicat in legitimato per Rescriptum, quia fit de sobole legitima, sicuti plenè probavit Dec.*consil.*258. *In casu.* Item legitimatus est de linea; plenè Dec. *consil.* 365.*num.*4.

Item leges vocantes ad successionem proximiorem agnatum, procedunt etiam in legitimato, quia per legimationem jura agnationis assequitur, Bart.*in* §.*tribus, in princip.& in* §.*generaliter his,* in Auth.*quibus mod. natur.effic.sui.* Alex. *consil.* 2. *num.*37. *& cons.*139. *in* 1. Jason.*in d. l. si is qui pro emptore, num.*264.Dec.*consil.*307. *col.fin.&* 316. *num.*8.*&* 365.*num.*5.*&* 366.*num.*3.

Sic etiam Bulgari consuetudo locum quoque habet in legitimato, Dec.*consil.*316.*num.*6.Tiraq. *in rep.l.si unquam, in glos. in verbo, susceperit liberos, num.* 64. *de revocan. donation.* Borgnin. *in Tract.d.usufr.num.*55.

Dispositio quoque capit. *Raynutius, & c.Raynald.ext.de testam. de duabus quartis,* locum quoque habet in legitimatis per Rescriptum. Alex. *in præalleg.cons.*139.& Dec.*cons.* 257. Paris.*consil.* 55. *col.*1.*in* 3.licet Ruin.contra, *consil.* 91.*num.* 6. *in* 3. malè, & ex facto pro legitimato, ut duas quartas detrahere possint, vidi judicatum super fideicommisso M. D. Aloysii de Rido, ad favorem hæredum D. Zanini filii legitimati, & pro legitimato Bero.*consil.*113.*num.*32.*in* 2.

Item dispositio *l.jubemus, C.ad Trebell.* de fructibus non imputandis filio primi gradus in quartam Trebellianicam, locum quoque habet in legitimato. Alex.*in l.ex facto, si quis rogatus, num.*29. *ff.ad Trebell.* & sic servatum fuit in illa causa, & sic quoque in alia obtinui super testamento Gentilis Athalasii, quamvis contra deciderit Ang.*in d.l.jubemus,* quem secuti sunt Dec.*consil.*365.*nu.*1.Ruin. *d. consil.* 84.*num.*3. *& cons.*91. *num.* 6. *in* 3.Paris. *cons.* 1. *num.*19.*in* 2.Menoch. *consil.*164.*num.*34. Hier.Gabr.*consil.*86.*num.*6.*lib.*2.

Sic quoque dispositio text. *in l. hac consultissima,* §.*ex perfecto, C.de testam.* legitimatis per Rescriptum favet, Bald.*in d.l.causis, text.de offic.de leg.* Jas. *in d.* §. *col.*1. *& in d. Rubr. de lib. & posthum.* Dec.*consil.*258.*num.*6.licet idem Dec. *in suo consil.* 610.*col.*2.*&* 3.videatur decisivè aliud sensisse: attamen dici potest, quod ibi loquitur in dispensato, non in legitimato.

Sic

Sic quoquo text. *in Authen. Si quamulier, C. de sacrosanct. eccl.* in legitimato vires habere, determinavit Jas. ibi. *num.* 29.

Sic etiam dispositio, *l. cùm avus, ff. de condit. & demonstr. & §. cùm autem, in l. generaliter. Cod. de instituт. & substitut. & l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* in legitimatis locum habere asseverarunt, Bald. *in d. l. cùm acutissimi, num.* 7. Alexand. & Jas. *in d. §. cùm autem*, Socin. *in d. l. cùm avus, n.* 57. *cum concordantibus* adductis à Tiraq. *d. loco, n.* 84. quòd tamen intelligo, & modero, ut infra dicetur de conditione expressa.

Sic etiam dispositio *l. si unquam, Cod. de revoc. donat.* in naturalibus natis post donationem, & legitimatis, locum sibi vendicat ex communi intentione, Decius *consil.* 366. *in* 1. *dub.* Paris. *consil.* 73. *num.* 6. *in* 1. Ripa *in d. l. si unquam, in* 30. *quæst.* & plurimos cumulavit Tiraquel. *in d. l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, num.* 52. & infra Gabriel. de Donat. *conclus.* 2. *num.* 58. *Contra tamen*, communem dixit Decis. Pedemont. 121. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 8. *num.* 23. *consil.* 68. *n.* 12. *lib.* 3. *consil.* 27. *num.* 1. *consil.* 68. *num.* 10.

29 Item in statutis filiorum appellatione legitimati continentur, quia legitimato est verus status legitimorum, licet non sit verum principium, secundùm Bald. *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* sequitur Paul. de Castr. Martin. Laud. Arct. & Corn. relati per Jason. *in repe. l. si is qui pro emptore, n.* 285. *ff. de usucap.* & ultra eos idem Paul. *consil.* 27. *Dicendum est, in* 2. Alexand. *consil.* 2. *num.* 33. *in* 1. *& l. sed si hac, §. patronum, ff. de in jus voc.* Dec. *consil.* 316. *col. ult.* 365. *col.* 3. *& consil.* 366. *col.* 2. Gozad. *consil.* 39. plenissimè Gozadin. *d. consil.* 6. *num.* 36. *& num.* 37. Ruin. *consil.* 68. *col.* 2. *& consil.* 87. *sub num.* 12. *& consil.* 94. *n.* 7. *&* 10. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 153. *num.* 9. Paris. *consil.* 55. *num.* 17. *& consil. seq. in* 3. ubi tamen intelligunt in plenariè legitimato, nam hic consequitur jura omnia agnationis, & successionis, quæ habent initio legitimè nati; *dict. §. reliqui, & d. §. si quis ergo, in authent. quib. mod. effic. sui.* Igitur & successiones ex statutis privilegiatas. & indubitanter cùm in privilegio dictum fuisset, quòd legitimatus habeat successiones ex statutis, pro hoc addo notabilia verba Bald. *in l. sive possidetis. num.* 3. *C. de prob.* ubi inquit, quod statuta extenduntur ad casum privilegiatum, id est, qui est idem casus ex privilegio, adnotata per Joan. Andr. *in cap. fin. de consuetud. in* 6. cujus quoque opinionis videtur Bartol. *in d. l si is qui pro emptore:* dùm concludit, legitimatum: effici verè legitimatum & sic quoque latè Brun. *de stat. excl. art.* 12. *quæst.* 4. *per tot.* Crot. *consil.* 360. *lib.* 3. Bero. 164. *in* 2. Fortun. *in §. & quid si tantum, n.* 175. Alciat. *consil.* 76. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 9. amplissimè autem supra alios Menoch. *consil.* 687. *num.* 26. *usq; ad finem*, ubi relatis auctoribus tenentibus negativam, *ad num.* 31. conclusivè tenet, quòd si in privilegio legitimandi, expressè sit concessa potestas legitimandi, ad Beneficia statutorum excludentur fœminæ, valeat legitimatio sic facta ad istum effectùm, ex patris voluntate; post Ruin. *consil.* 68. *lib.* 3. Dec. *consil.* 392. *& ibi sub num.* 57. enumeratis tenentibus affirmativam, quam secutus est *consil.* 227. *&* 266. *& lib.* 6. *præsumpt.* 39. *num.* 3. refert, sic Mediolani fuisse judicatum. Contra verò quod non contineatur, tenuerunt Angel. Paul. Castr. Raph. Cum. Lud. Rom. Anton. Bened. de Plumb. & alii, quos retulit, & secutus fuit Jas. *in d. l. si is qui pro emptore, n.* 290. idem Paul. *consil.* 180. *ad fin. in* 1. Curt. sen. *consil.* 16. *col.* 3. *& consil.* 35. *col.* 5. *& consil.* 73. Dec. *consil.* 52. *&* 175. *col. pen. &* 383. *&* 392. *cum aliis permultis* cumulatis à Tiraq. *loco infra allegando, n.* 99. ubi de communi, amplissimè Cæphal. *consil.* 278. ubi in dispensato indubitatam profitetur. & hanc communem dixit: & secundùm eam judicatum, Jason. *dict. loco, ante num.* 291. & Camera Imperialis hanc probavit Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 140. ubi tamen *sub num.* 20. limitat, quando Princeps expressè legitimasset ad Beneficia statutorum: moventur, quia verba statutorum debent propriè naturaliter intelligi, non autem secundùm juris fictionem, *l. fin Cod. de iis, qui ven. ætat. impetr.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 2. *consil.* 8. *num.* 33 *lib.* 4. *consil.* 25. *num.* 14. *lib.* 5. *consil.* 6. *num.* 11. *lib.* 6. *consil.* 7. *n.* 22.

Quæ tamen ratio non satis urgeri videtur: 30 quandoquidem dubitabile admodum sit, an legitimatus per rescriptum efficiatur verè legitimus, vel fictè: quam sanè quæstionem plenissimè examinavit idem Jas. *in d. l. si is qui pro emptore, à numero* 256. *usq; ad num.* 285. & licet pro fictione concludat, cujus opinionem plurimi sequuntur, relati per Tiraq. *in rep. d. l. si unquam, d. gloss. susceperit liberos, num.* 96. & communem dixit Octavia. in Pedem. *d. decis.* 121. *num.* 6. contra tamen tenuerunt plerique alii supremæ auctoritatis viri, Bartol. Bald. Paul. Alexand. quos consulendo secutus fuit Dec. *consil.* 365. *num.* 5. & complures alii relati à Tiraquel. *loco prææallegato, num.* 77. & licet non efficeretur verè legitimus: quia tamen per omnia æquiparatur legitimo, videtur, quod statutum loquens in casu vero, locum quoque habeat, in casu ficto, ex vi æquiparationis, *cap. cùm dilectus*, & inde colligit Abb. *extr. de cler. non resid.* unde statutum loquens in hærede, verificatur in bonorum possessore, quia in omnibus hæredi comparatur, Bart. *in l.... §. bonorum, ff. ad Trebell.* & Doctores post eum Jas. *in l.* 1. *in princ. ff. de vulg. & in puncto* Ruin. *consil.* 161. *n.* 10. *lib.* 2. Cæphal. 118. *num.* 21. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 33. *lib.* 5. *consil.* 6. *num.* 12.

Notandum tamen est in materia hac, quod le- 31 gitimatus per Rescriptum non potest ex testamento patris plus consequi, quàm unus ex filiis legitimis & naturalibus, cui minus fuerit relictum, text. est ad hoc notabilis, *in l. communium, §. fin. C. de nat. lib. & in §. & quoniam variè, in Auth. quibus modis nat. effic. sui*, & inde notavit Angel. & ante eum Joan. Andr. *in reg. sine culpa, in* 2. *quæst. de regul. jur. in* 6. & sic quoque voluit Bald. *in cap. per tuas, circa medium, extr. de majorit. & obed.* ubi inquit, quod statutum limitans filiabus feminis successionem in bonis paternis, masculis extantibus, intelligatur etiam limitare portionem legitimatorum, ne plus habeant, quàm filiæ legitimæ, & naturales, & subjungit, quod ita debet intelligi privilegium legitimandi ab Imperatore concessum, & ita etiam consuluit Bald. *consil.* 206. *col. pen. in* 3. Paul. Castrens. 252. *Quæstio lib.* 2. Sequuntur Bened. de Plum. *in disputat. sua incip. Cum statuto Pisano, sub num* 4. Rom. & Jas. *in d. l. si is qui pro emptore, sub num.* 291. *& in l. Gallus, §. & quid si tantum, num.* 91. *ff. de liber. & posthum.* Martin. Laud. *in disput. sua, Augerius, num.* 162. Franc.

Franc. Crem. *sign.* 1. Præpos. *in cap. per venerabilem*, §. 1. *num.* 25. *extr. qui filii sint leg.* Alexand. *in dict. l. sed si hac*, §. *patronum*, *ff. de in jus voc. & in l. necessarius*, *ff. de acquir. hæred. & in l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *colum. ult. ad Trebell.* Socin. sen. *consil.* 212. *num.* 2. *& consil.* 246. *col. penult. vers.* 6. *facit lib.* 3. Dec. *consil.* 393 *colum.* 2. pulchrè Ruin. *consil.* 158. *num.* 18. *in* 1. *& in consil.* 82. *sub num.* 13. *& consil.* 89. *num.* 9. *&* 107. *num.* 9. *in* 3. latissimè Tiraquel. *de jure primogen. quæst.* 34. *num.* 49. 50. *&* 51. ubi præterea concludit, legitimatum per rescriptum non acquirere, jura primigenii in præjudicium aliorum: sic quoque post plures, ut legitimatus non in plus succedat, firmavit Port. Imol. *consil.* 106. *num.* 77. Natta *in hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *quæst.* 10. *Cod. de testament.* inducit illum textum *dict.* §. & quoniam variè loquentem in legitimato per oblationem Curiæ, quæ quidem legitimationis species est favorabilis, & secundùm jus commune, ut fortius locum habeat in legitimatione per rescriptum adversus jus obtenta, & hanc quoque probavit Parisiens. *consil.* 12. *num.* 172. *vol.* 2. ubi iniquissimum, & absurdissimum reputat, quòd filii legitimati plus consequantur, quàm legitimè nati. Cujus quoque opinionis fuit Zuchard. *in l. posthumo*, *num.* 44. *Cod. de bonor. possess. contra tab.* quam opinionem quandoque in judiciis receptam vidi, quam etiam probavit Andr. Gayl. *libr.* 2. *observat.* 142. *num.* 9.

Et licet contra responderint, Bald. *in l. cùm acutissimi*, *C. de fideicommiss.* Aretin. *in* §. *& quid si tantum*, *colum. ult.* idem Ruin. *consil.* 68. *colum. penult. & ultim. & consil.* 87. *num.* 23. *& consil.* 91. *colum.* 2. *& consil.* 93. *colum. ultim. in* 3. *& iterum consil.* 161. *num.* 25. *in* 2. Berous, *consil.* 57. *num.* 37. *&* 172. *num.* 53. *&* 174. *num.* 16. *in* 2. Marzar. *consil.* 9. & Roland. Val. *consil.* 95. *in* 3. ubi alios hujus opinionis referunt, distinguentes, inter legitimatum per rescriptum, & inter Curiæ oblatum: attamen prior magis placet, per inductionem Ruin. *in consiliis pro alia parte allegatis*, quam tamen libenter limito, cùm Princeps in legitimando aliter decrevisset, aut Comes ea illius concessione Paul. de Castr. *in præalleg. consil.* 252. uti per Ruin. *consil.* 87. *ad finem*, *in* 3. *& in d. consil.* 87. *num.* 23. Aut cùm statutum penitus excluderet filiam, Jason. *consil.* 68. *ad finem*, *in* 3. Roland. *consil.* 95. *num.* 20. *vol.* 3. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 95. *n.* 14. *lib.* 2. *consil.* 7. *num.* 33. *lib.* 3. *consil.* 76. *num* 14. *lib.* 4. *consil.* 17. *num.* 14. *lib.* 6. *consil.* 1. *num.* 26.

32 Sciendum est autem pro pleniori declaratione, legitimationum plures esse species; prima per quam disponitur super radice matrimonii, & hanc Principes temporales facere nequeunt, quia super matrimonio, uti re spirituali, decernere non valent, sed solus ecclesiasticus, & per eam filii efficiuntur verè legitimi, & de hac dicturus sum *in artic. seq.* Secunda est, legitimatio restitutiva, per quam illegitimè natus restituitur primis naturalibus, & antiquæ ingenuitati, remota omni nativitatis macula ex legibus inducta, & hanc supremus Princeps in statibus suis, etiam temporalis & Palatini ab eo auctoritatem habentes, conferre possunt, quoad omnes temporales effectus, præsertim succedendi ab intestato, & ex testamento, & per eam jura agnationis, & cognationis activè, & passivè, acquiruntur, *in Authentic. quibus modis nat. effic. leg. & quibus modis effic. sui.* & hujusmodi legitimationem potest facere Princeps supremus de potestate ordinaria, cùm agitur de naturali legitimando: de spurio autem adulterino, & similibus, & de potestate suprema, cum derogatione obstantium. Tertia est species, quæ inductiva, seu collativa, appellatur: veluti cùm Princeps jura legitimitatis ex nunc confert, quia personam faciat legitimam prout sunt illi, qui ab initio nascuntur legitimi, & naturales, eidem conferendo jura omnia legitimorum, hæc vera dicitur legitimatio, & ille verè legitimatus, *l. qui in provincia*, §. *divus*, *ff. de ritu nupt.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 7. *num.* 34. *cons.* 8. *num.* 11. *lib.* 4. *consil.* 15. *num.* 3.

Si verò non omnia legitimatis jure conferantur, sed tantum quædam, tunc non est propriè legitimatio, sed dispensatio: nam legitimatio est abolitio illegitimatis, dispensatio vero est, circa quædam concessa, obstantium remotio, sicuti post Anton Butr. *in cap. per venerabilem*, *extr. qui filii sint legit.* tradiderunt ubique Doctores, pulchrè Corn. *consil.* 93. *num.* 14. *& infra in* 2. Jason. *consil.* 46. *columna.* 2. *in* 2. & plures retulit Gozadin. *consil.* 6. *num.* 62. *&* 63. ubi plura scribit in hac materia, sequuntur Socin. jun. *consil.* 93. *num.* 14. *in* 3. Roland. *consil.* 61 *num.* 52. *in* 1. *& consil.* 96. *num.* 25. *in* 3. *& consil.* 26. *num.* 11. *in* 4. Tob. Non. *consil.* 69. *num.* 7. Beret. *consil.* 29. *numer.* 5. Bursat. *consil.* 1. *num.* 26. Consequenter minus est in dispensatione quàm in legitimatione, unde qui potest legitimare, potest quoque dispensare Paul. Castr. *in l. solet*, *ff. de jurisd. omn. jud.* Ruin. *consil.* 87. *ante num.* 24. *in* 3. non è contra de qua re scilicet de differentiis inter legitimationem, & dispensationem plura scripsit Didac. supra relatus *sub num.* 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 8. *num.* 18. *lib.* 4 *consil.* 15. *num.* 3. *consil.* 65. *num.* 6.

Ex quibus videtur, quòd legitimatus, cùm hoc, quod non succedat patri, extantibus legitimis, aut agnatis, aut in eo tantùm, quod patri placuit, non sit verè legitimatus, sed dispensatus, & sic in specie dicebat Paul. Castr. *in l. sed si hac*, §. *patronum*, *ff. de in jus voc.* & sequitur Jason. ibi, *& in l. solet*, *ff. de jurisd. omn. jud.* & idem Paul. Castr. *in rubr. C. de jure aur. annul. & in l. pactum dotale*, *ad finem*, *C. de collat.* & refert quod sic voluit Anton. Butr. *in dict. cap. per venerabilem*, & idem Paul. *in l. si ab eo*, *C. de hæred.* ubi inquit, quod hoc casu legitimitas erat velata, quoad quædam, & quoad concessa erit revelata, & legitimatus ad quædam quoad ea habetur pro verè legitimato, sicut legitimatus universaliter quoad universa, sic idem Paulus *consil.* 30. *Super puncto isto*, *colum.* 3. *in* 1. idem, ut sic legitimatus dicatur dispensatus, tradiderunt Alexand. & Jas. *in rubr. ff. de liber. & posthum.* idem Alexand. *in l.* 1. *ff. hoc autem*, *ff. ad Trebell. & in l. pactum dotali*, *num.* 5. *C. de collat. & consil. ult. volum.* 5. & ad hoc plurimos adducit concordantes, Cæphal. *consil.* 278. *num.* 28. ubi communem dicit, & horum sententia de plano procedit, cùm quis legitimatur ad certos actus, & de persona ad personam nihil fuisset dictum, secus autem, si quoad personam fuisset plenè, & simpliciter legitimatus remota genituræ mascula, facultas autem succedendi fuisset restricta, vel inhibita,

inhibita, nam propterea diceretur minus legitimus, quia jus succedendi est separatum à jure filiationis, & legitimitatis, sicuti notabiliter deducit Bartol. *in l. is potest, ff. de acquir. hæred.* unde potest quis esse filius legitimus, qui tamen non succedat patri, veluti in renunciantibus, in professis, in exclusis per statutum, & in exhæredatis. item jus cognationis quoad effectum succedendi tolli potest, §. *quod rem, Institut. de cap. dimin.* Roman. *in notab. quæst. consil.* 82. quoad id: attamen quoad jura sanguinis dirimi non potest. *l. jura sanguinis, ff. de reg. jur.* sic notabiliter declaravit Socin. *consil.* 264 *col. pen.* Curt. sen. *consf.* 74. *sub num.* 23. *col.* 16. *vers.* 2. *respondemus*, Dec. *in d. l. pactum dotali, num.* 15. *in commiss.* 258. *colum. final. &* 264. *col. pen.* Jason. *consil.* 40. *colum.* 3. *in* 3. pulcherrimè Ruin. *consil.* 75 *in* 2. Cozad. *d. consil.* 6. *num.* 63 *&* 64. Alb. *consil.* 7. *num.* 4. Roland. *consil.* 26. *n.* 15. *in* 4. Gabriel. *consil.* 30. *num.* 1. *&* 2. Didac. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 8. §. 8. & ante eos fuit declaratio Cumani *consil.* 99. *col.* 2. Paul. Castr. *d. consil.* 30. *in* 1. ac ideò sic legitimatus activè & passivè jura succedendi integra haberet cum agnatis & cognatis, Alciat. *consf.* 15. *lib.* 9. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consf.* 20. *num.* 3. *lib.* 3. *consf.* 26. *num.* 15. *lib.* 4. *consf.* 15. *num.* 3. *consf.* 65 *num.* 6. *consf.* 95. *num.* 11. *lib.* 5. *consf.* 4. *n.* 11.

5 Et in materia notandum est, quòd si princeps usus fuit verbo, legitimamus; ea quidem videtur plena legitimatio quoad personam ac ideò modificatio quoad jus succedendi, non faceret eum dispensatum. Secus autem si usus fuisset verbo, dispensamus, aut habilitamus. Sic eleganter Ruin. *d. consil.* 86. *num.* 6. post Angel. *consil.* 17. Comes Brandilisius & Aret. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* & idem Ruin. *d. consf.* 75. *num.* 5 *& num.* 12. & alios modos, ex quibus vera legitimatio dignoscatur, tradit Paris. *consf.* 7. *num.* 2 *lib.* 2. Dec. *consil.* 285. Gozadin. *consil.* 25. *num.* 63. Gabriel. *consil.* 30. *lib.* 1. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *consil.* 20. *n.* 3.

6 Et licet Princeps secularis legitimare non possit, quoad spiritualia, & spiritualibus annexa, veluti dixi supra, *num.* 9. & nec etiam quicquam decernere super radice matrimonii, qua ratione Hostiens. *in d. cap. per venerabilem*, dicit, quod vera legitimatio est tantum in potestate Papæ, quia spiritualia, & temporalia conferre potest, quod etiam videtur de mente Paul. Castr. *d. consf.* 30. *super puncto isto, col.* 3. & clarè voluit Bened. *in disputat. sua, Statuto Pisano.* sequitur Jason. *in rep. l. si is qui pro emptore, num.* 283. *ff. de usucap.* Attamen communis traditio est, ut cùm Princeps secularis in personam illegitimi confert jura omnia legitimorum, vel cum restituit primis natalibus, & antiquæ indemnitati, removendo obstacula juris civilis positivi, quamvis super matrimonio non constituat, ea sit vera legitimatio, & is verè legitimatus, sive sit naturalis tantùm, sive spurius, aut aliter illegitimè natus, per text. expressos *in d. Authentic. quibus modis nat. effic. sui.* & sic notarunt Aretin. *in leg. ex facto, in princ.* Socin. *in l. Gallus, si ejus num.* 5. *versic. Quartus casus, ff. de liber. & posthum* Rosell. *in suo tract. de legit. in cap. de legit. effec.* ubi inquit, quòd ad inducendam veram legitimationem, medium matrimonii non est semper necessarium, nam cùm illud inductum fuerit à lege, alium quoque modum potuit Princeps introducere, sicut etiam absque matrimonio, & conjunctione naturali; vera inducitur legitimitas, per adoptionem, & arrogationem, sequitur Ruin. *d. consil.* 65. *num.* 14. *consil seq. num. item* 14. *& consf.* 77. *num.* 4. *& in d. consf.* 86. *num.* 11. *& infra.* Et idem quoque voluit Alexand. *in d. leg. sed si hac, §. patronum*, Jason. *consf.* 11. *col.* 4. *in* 3. Dec. *dict. l. pactum dotali, numer.* 15. *& in consf.* 52. *col. final & in præallegatis consiliis.* Roland. *consf.* 61 *numer.* 50. *&* 51. *in* 1. *& consil.* 96. *num.* 26. *in* 3. *consf.* 11. *sub num.* 62. *in* 4. ubi alios adducit. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 1. *consf.* 20. *num.* 3 *lib.* 2. *consil.* 8. *numer.* 10. *libr.* 4. *consilio* 15. *num.* 3. *consilio* 17. *numer.* 2.

His autem sic præmissis, capiendo Articulum 37 principalem, an in dispositionibus, & conditionibus testamentariis legitimati per rescriptum continentur: Breviter has constituo conclusiones, Prima est, quando de filiis simpliciter facta fuit mentio, constat legitimatos contineri, quia naturales tantùm continerentur, *l. ex facto, si quis rogatus, ff. ad Trebell.* dixi *in Articulo præcedenti*, fortius ergo legitimatus, qui adversus geniture masculam restitutus fuit, & reintegratus ad jura succedendi, uti plenè dictum fuit supra, sic enim præsupposuerunt Doctores omnes, Sforc. Oddo *in tract. compend. part.* 6. *in ult. in princ.* ubi tamen limitat in vulgo quæsito. Nam etiam, quod millies, ut ait, legitimaretur, non tamen posset effici filius naturalis illius legitimantis: nam vulgo quæsitus certum patrem demonstrare non potest, §. *vulgo quæsitus, institut. de leg. agn. success.* ac ideò substitutum non excluderet, prout nec adoptivus. sic Alber. *in d. l generaliter, §. cùm autem, num.* 5. *Cod. de institut. & substitut.* sequitur Alexand. *in rubr. ff. de lib. & posthum. nu.* 46. *& in d. l. Gallus, §. si ejus, num.* 39. declara, nisi pater, & mater, illum pro filio ex eo patre genitum agnovissent, Bald. *in l. eam, quam, num.* 24. *Cod. de fideicommiss.* immo, quod patris legitimatio de aliquo uti filio valeat, licet mater non demonstretur, decisum legitur apud Puteum, *decis.* 435. *lib.* 1.

Addo, quod quis non potest legitimari, ut filius legitimantis, qui non sit ejus filius, ut inquit 38 Baldus *consil.* 81. *in* 1. Barbat. *consil.* 27. *in* 1. & latè Paris. *consil.* 12. *num.* 227. 228. *&* 230. *in* 2. *& in eodem volum. consil.* 11. *num.* 14. & est ratio: quia ars limitatur naturam, §. *minorem, Instit. de adopt.* ideo per actum legitimationis fieri non potest, ut qui per naturam filius non est, filius sit, unde alias impugnando legitimationem de Theseo Linguatio, cum clausula, etiam quod non posset probare se filium legitimantis, dicebam clausulam illam in actu legitimationis à Palatino adjectam, nullius esse roboris, & sic obtinui. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consf.* 69. *num.* 2. *lib.* 4. *consf.* 65. *n.* 3.

Secunda est Conclusio, legitimatum per rescriptum contineri in dispositionibus, & conditionibus, de filiis legitimis, & naturalibus: nam verba in eo propriè verificantur; nam est naturalis. Item legitimus per legitimationem, sic post Bald. & Imol. Socin. *d §. si ejus, sub num.* 5. *in casu.* Sequuntur Aret. *colum. penult.* & Alciat. nu-

num. 39. & hoc casu propriè locum habent, quæ habentur, & leguntur, *in Authentic. quibus modis effic. leg. & sui*, Castrens. autem *in d. consil.* 30. *col.* 1. *in* 1. inquit legitimatum excludere substitutum, quia est verus filius, naturaliter susceptus, non quia legitimus, nam qualitas legitimitatis non operatur illum effectum, veluti in adoptivo, *l. fideicommiss. ff. de condit. & demonst.* legitimatio autem operatur, quod veritas, & naturalitas, in eis vigens, tanquam non impedita ab aliquo accidenti, sed existens in suo vigore, substitutum excludat, & conclusio hæc communiter recipitur, Alexand. *consil.* 2. *in* 1. Dec. *consil.* 269, 425. *num.* 8. & 624. *num.* 6. Cor. *consil.* 245. *licet alias, in* 1. *volum.* Paris. *consil.* 1. *in* 2. ubi plurimos adducit concordantes Gozad. *consil.* 25. & *consil.* 29. *num.* 20. ubi quòd ex mente testatoris continetur & excludit substitutum, quod etiam probavit Socin. jun. *consil.* 77. *num.* 5. *in* 3. latè Roland. *consil.* 83. *numer.* 19. *in* 3. Bursat. *consil.* 18. *num.* 6. & Sforc. Oddo, *eodem loco, sub num.* 5. concordantes adducit ad hanc sententiam, quos ego consulto prætereo, & ultra eum Tiraquel. *in d. gloss. susceperit liberos, numer.* 84. & post hæc Laderch. de Imol. *consil.* 23.

39 Contrarium tenuerunt permulti relati à Sforc. *d. loco*, & Cæphal. *in consil.* 186. *num.* 71. & *infra.* Quorum opinionem, & ipse secutus fuit, summa rationum ad hæc reducitur, primò, quòd legitimatus à Principe nunquam poterit, verè, & naturaliter, dici legitimus: sed fictè duntaxat, & similitudinariè, verba autem naturaliter debent accipi, *l. fin. Cod. de his qui ven. ætat. impetr.* Secundò, quia non debet esse in potestate gravati, per actum legitimationis secludere substitutum, sicut nec per actum adoptionis, *l. fideicommissum, & de condit. & demonstr. l. nec ei*, §. 1. *ff. de adopt.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 66. *num.* 2 *lib.* 3. *consil.* 28. *num.* 3. *lib.* 4. *consil.* 41. *num.* 4 *lib.* 6. *cons.* 7. *num.* 22.

40 Tenendo communem sententiam. Ad primum respondetur, quòd immo legitimatus est verus filius per naturam. Item verè legitimus: quia jura omnia legitimorum assequitur: uti latè dixi supra, *num.* 26. & in his, quæ juris sunt, fictio operatur secundùm veritatem, Bartol. *in l. si maritus*, §. *legis, ff. de adulter.* plenè Jason. *in rep. l. si is qui pro emptore, num* 153. & *num.* 293. *ff. de usucap.* & in specie sic arguit Aret. *in dict. l. Gallus*, §. *si ejus, col. penult.* ubi inquit, quod legitimatus saltem ex die legitimationis efficitur verè legitimus, quia jura omnia legitimorum consequitur, ex Bartol. doctr. *in dict.* §. *legis*, & *in l. nec utilem, ff. ex quibus causis ma.* unde infert, quòd est verè filius legitimus, & naturalis. Item Princeps, qui est lex animata in terris, §. 1. *in Authentic. de Consulib.* tantum potest per suum particulare indultum, quantum lex universalis in generali, *leg. Princeps, ff. de legibus*, ac ideò verum legitimorum statutum indulgere, & tribuere potest. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 41. *n.* 3.

41 Ad secundum respondetur, adoptionem latiorem esse actum, quia fieri potest de eo, qui per naturam non conjungitur adoptanti, legitimatio autem de necessitate præsupponit vinculum naturale, ut jam dixi; ideoque, hac ratione, favorabilior est legitimatio, quàm adoptio, Bald. *in l. neq.* *absens, ff. de adopt.* & plus est, esse legitimatum, quàm adoptivum, idem Bald. *in l. si te parens, C. de suis, & leg.* nam plus virium habet legitimatio, quam adoptio, §. *tribus, ver. nostri enim, in auth. quibus modis efficiantur sui.* latè Tiraq. *in rep. l. si unquam, in gloss. donatione largitus, num.* 286. *C. de revocan. donat.* ubi multos adducit concordantes. ideò non ita facilè per legitimationem, prout per adoptionem præjudicari posset substitutis. Rursus adoptio facilè expediri potest, seu auctoritate Magistratus, *l.* 1. *de adoptionibus*, legitimatio autem à Principe impetranda est, ac ideò de genere impossibilium, vel saltem difficilium reputari debet, *ad l. apud Julianum*, §. *constat, ff. de leg.* 1. & sic in specie per hanc considerationem objectum istud resolvit Tiraq. ipse *in d. l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, n.* 89.

Præterea legitimatus per rescriptum verè est filius naturalis, & hac ratione substitutum excludit, quia geniture macula fuit de dono principis legitimantis abolita, uti dicebat Paul. Castr. supra relatus, quocirca à communi opinione discedendum non est.

Quæ etiam locum habet in tacita conditione lege subintellecta materia, *l. cùm avus*, sicut dixi supra *num.* 27. ac etiam in materia *d. l. si unquam, C. de revocat. donat.* ut illic per Ripam *quæst.* 30. & abundè per Tiraq. *in rep. in d. l. gl. susceperit liberos, à n.* 64. *usq; ad n.* 90.

Limitatur communis Conclusio, cum substitutio fiat à persona nobili, quæ illicitos coitus abhorret, sic Socin. *d. loco* post Angel. Alexand. & Aret. Alexand. *d. consil.* 2. *in* 11. *arg.* & *consil.* 25. *num.* 5. & *consil.* 67. *num.* 11. & 94. *num.* 1. & *infra, in* 1. & *consil.* 72. *colum. ult. in* 7. Ruin. *cons.* 76. *num.* 2. & 77. *num.* 12. *in* 3. Ripa *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, num* 44. *ff. ad Trebellian.* cujus quoque sententiæ fuerint Jason. Riminald. Paris. Gozad. & Cæphal. quos commemoravit Roland. Vall. *consil.* 67. *colum.* 1. & 2. *in* 3. ubi sub *num.* 11. ampliat, & profitetur, idem esse, licet testator non sit nobilis, aut in dignitate constitutus, sed honestæ vitæ, vel honorabilis cognationis, ita quod sibi, & paribus suis, pro verecundia ascriberetur, quod facultates suas ad hujusmodi personas devenirent, & fuit Bart. traditio, *in d.* §. *si quis rogatus*, quam secuti fuere Dec. Alexand. Ruin. Brun. & alii per eum relati, & præter hos Bertazol. *consil.* 3. *num.* 11. ubi plures allegat: Menoch. *consil.* 164. *num.* 10. adducuntur text. *in d.* §. *si quis rogatus*, & *in cap.* §. *naturales, in tit. si de feudo fuer. contr.* nisi in privilegio legitimationis ex auctoritate legitimantis, legitimatus factus fuisset nobilis, Ruin. *dict. consil.* 76. *num.* 13. vel nisi testator substituisset bastardos, sic Alexand. *d. consil.* 2. *num.* 56. *in* 1. & *sub num.* 58. idem ait, cùm per legitimationem naturales fuissent restituti ad dignitates, & honores, quod tamen ultimum dictum non placet: & rejicitur à Ruin. *d. consil.* 77. *col.* 5. *in* 3. & à Bertaz. *d. loco.*

Et idem est, cùm hæres institutus, & per fideicommissum gravatus, fuisset nobilis, aut in dignitate constitutus: nam conditio si sine filiis, legit. & natur. utique in legitimatis non adimpleretur, quia de his testator non videretur sensisse, sic communiter notatur *in* §. *si quis rogatus*, & præterea Alexand. *d. consil.* 2. *in* 11. *arg.* & *in d. consil.* 25. *col.*

25. *col.* 4. *in* 1. explicitè Ruin. *d. consil.* 76. *num.* 2. *& consil.* 77. *num.* 5. *& num.* 8. *in* 3. *& cons.* 36. *num.* 7. *&* 14. *in* 1. Roland. *in praalleg. consil.* 67. *num.* 10. & in Feudalibus ob nobilitatem domini concedentis, & vasalli recipientis; plenè Ruin. *dict. consil.* 36. *& consil.* 108. *sub num.* 29 *in* 2. *& consil.* 69. *num.* 20. *in* 3. Cæphal. *consil.* 23. Menoch. *cons.* 443. *num.* 77.

14 Adverte tamen, & obiter sit dictum, quod naturales, & spurii nobilium non possunt per Palatinos legitimari, nisi specialis auctoritas ex privilegio eis data sit, *l.* 1. *C. de natur. lib.* Ruin. post alios *consil.* 66. *num.* 24. *in* 3. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 20. *num.* 4.

15 Tertia est Conclusio, in dispositione de filiis natis ex legitimo matrimonio, seu de filiis legitimè natis, non comprehendi legitimatum per Rescriptum Bald. Aret. & Socin. *in d.* §. *si ejus, vers.* 3. Jason. *in l. si is qui pro emptore, num.* 272. *ff. de usucapion.* Decius *consil.* 155. *num.* 7. *&* 425. *num.* 4. Socin. jun. *consil.* 63 *numer.* 16. *&* 110. *num.* 25. *&* 145. *num.* 39. *lib.* 3. Cæphal. *consil.* 111. *numer.* 6. *& consil.* 66. *num.* 14. *& consil.* 82. *num.* 19. & idem Cæphal. *consil.* 23. *num.* 43. Sforc. qui alios refert *dict. loco num.* 6. & ultra adductos per eum, addo Bartol. *consil.* 75. *Viso.* Dec. *consil.* 626. *colum.* 1. Curt. sen. *consil.* 13. *per totum.* Socin. *consil.* 3. *num.* 8. *in* 3. Brun. *de statu. exclud. in artic.* 12. *num.* 72. Curt. jun. *consil.* 64. *numer.* 12. *& latius consil.* 221. *num.* 15. Ruin. *consil.* 95. *num.* 2. *& consil.* 80. *num.* 6. *lib.* 3. cum pluribus aliàs adductis à Bertazol. *consil.* 3. *num.* 13. Quam tamen Conclusionem limitavit pulchrè Socin. in legitimato à Papa, ut per eum *in d.* §. *si ejus, in* 3. *casu*, per rationem: quia Papa potest dispensare super radice matrimonii. Utrum autem Princeps possit legitimare ad effectum succedenti in istis, in quibus succedunt legitimè nati, dicam *in Artic. seq.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 65. *num.* 13. *lib.* 3 *consil.* 69. *num.* 4.

16 Quarta est Conclusio, in dispositione de filiis, vel de filiis legitimis, & naturalibus, & in conditionibus sub ea forma conceptis, continentur spurii plenariè legitimati à Principe supremo, seu à Palatino in id habente auctoritatem, & sic in terminis decidunt Hostiensis, *in cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* sequitur Bald. *consil.* 18. *In quæstione, colum.* 1. *vol.* 4. ubi formaliter inquit, quòd Imperator, utpote dominus totius orbis, in secularibus potest omnia, quæ pendent à potestate potissima legis, & contra, & supra legem, uti plenus dominus, *l. princeps, ff. de legat. l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. l. bene à Zenone, Cod. de quad. præs.* ac ideò potest modificando, & dispensando, contra leges, habilitare bastardos, spurios, manzeres, & quoscunque illegitimos, & ad honores seculares, perinde ac si forent de legitimo matrimonio nati, licet non possit verè eos legitimare, & sic censuit gloss. *in verbo participium, in Auth. quib. mod nat. effic. sui,* §. *si verò effusa.* Joan. Andr. ad Specul. *in tit. de success. ab intest. in gloss. Gofred.* Calder. *consil.* 3. *ad fin. sub Rub. qui fil. sint leg.* & sic quoque in specie consuluerunt pro his sic odibiliter natis, ut in conditionibus, & dispositionibus testamentariis, de filiis legitimis, & naturalibus, contineantur Anch. *cons.* 225. *Videtur prima facie, &* 335. *Viso, &* 427. *Circa primum,* Paul. Castrens. *d. cons.* 30. *super* 1. *&* 461. *Visis, num.* 2. *in* 1. *vol.* & idem Castrens. *consil.* 34. *num.* 4. *& cons.* 41. *Viso, & cons.* 102. *Videndum est, ad finem, in* 2. Socin. *in l. Gallus,* §. *si ejus, col. pen. vers. quartus casus, & in suo consil. num.* 22. *vol.* 3. Alexand. *consil.* 2. *in* 1. *& consil.* 87. *num.* 11. *in* 5. Jason. *consil.* 11. *& consil.* 40. *num.* 2. *in* 3. Dec. *consil.* 624. Collegium Pad. inter consilia Mantic. *in* 1. *volum. consil.* 191. Ruin. *in* 3. *vol. consil.* 67. *col.* 2. *num.* 4. Socin. jun. *consil.* 93. *per totum, in* 3. Alciat. *consil.* 61. *libr.* 9. ubi quod isti præteriti rumpunt testamentum paternum: Tob. Non. *consil.* 69. *num.* 8. Beret. *cons.* 29. *num.* 5. & hos non esse turpes personas, nec infames, quoad juris effectus, plenè respondet Gabriel. *consil.* 30. *lib.* 2. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 7. *numer.* 22. *consil.* 8. *numer.* 14. *libr.* 4. *consil.* 41. *numer.* 5. *libr.* 5. *consil.* 61. *numero* 7.

Nam satis planum est, Principem posse plenitudinem suæ potestatis in legitimando spurios, & incestuosus ex privilegio communicare suis Palatinis, Bald. *in l. cùm filius, ff. de testament. mil.* & plenius idem Bald. *in l. eam quam, num.* 29. *& infra, C. de fideicommiss.* ubi plenè probat, quòd in privilegii concessione requiratur clausula derogativa ad leges, & jura obstantia, & idem quoque scripserunt Paul. de Castr. *in d. l. Gallus,* §. *& quid si tantum,* & illic Socin. *num.* 12. Alexand. *consil.* 138. *colum.* 1. *in* 1. *& consil.* 187. *num.* 12. *in* 5. Dec. *consil.* 307. *col.* 1. *&* 392. *numer.* 4. Ruin. *consil.* 76. *num.* 10. *in* 3. *& in eodem vol. consil.* 67. *num.* 2. *& consil.* 68. *num.* 1. ubi tamen requirunt specialem in hac re expressionem, quandoquidem horum legitimatio jure communi improbata sit; Plerique tamen tenuerunt spurios, & adulterinos non posse dici verè legitimatos, sed dispensatos, ac ideò non contineri in dispositione hominis de legitimis, & naturalibus. Dec. *consil.* 367. *num.* 10. 393. *numer.* 10. *&* 370. *numer.* 1. Socin. jun. 142. *num.* 23. *lib.* 1. Sforc. Odd. *consil.* 1. *num.* 41. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *consil.* 95. *num.* 17. *lib.* 2. *consil.* 7. *num.* 23. *lib.* 4. *consil.* 17. *num.* 3. *lib.* 5. *cons.* 61. *n.* 8. 47

Quinta est Conclusio, illegitimè natus, dispensatus ad certum actum, quoad illum, pro legitimo reputatur, sed quoad alios actus, illegitimus est, prout erat ante: quia dispensatio contra jus est, ideò restringitur superficè ad casus expressos, nec ultra extenditur *cap.* 1. *&* 2. *de fil. presbyt. in* 6. *& cap. non potest. de præben. in eodem lib.* pulchrè Socin. jun. *cons.* 48. *num.* 31. *in* 4. idcircò dispensatus, ut succedat parentibus suis, & efficiatur agnatus, & cognatus, agnatorum, & cognatorum ejusdem, non continebitur in fideicommissis, vel in conditionibus, in quibus filii vocantur legitimi & naturales, quia dispensatio de his nominatim non loquitur, & sic clarè fuit de mente Paul. Castr. *in d. l. si ab eo, C. de leg. hæred. & in l. sed si hac,* §. *patronum, ff. de in jus voc.* Sequitur Socin. *in d.* §. *si ejus, col. penult.* & est de mente relatorum supra, *num.* 34. Et licet contra subtiliter argumentetur ipsemet Paulus *in d. consil.* 30. *Super puncto col.* 2. attamen receptior est prior opinio, & eo magis, quia de præjudicio tertii, substituti scilicet, aut gravati, agitur, quorum respectu dispensatio strictissimè est accipienda, Alexand. *consil.* 69. *in* 6 Socin. *cons.* 3. *num.* 13. *&* 14. *in* 3. *vol.* 48

49 Sexta Conclusio, plenariè legitimatus per Rescriptum, sive naturalis, sive spurius, quoad excludendum substitutum, censetur legitimus, & naturalis, dumtamen habilitatus sit ad succedendum in fideicommissis, & fideicommissariis substitutionibus, secus si quoad bonorum paternorum successionem legitimatio restricta fuisset, sicuti post Baldum declaravit Alexand. *consil.* 23. *col.* 1. *in* 1.

50 Sed dubitatio maxima est, an excludat substitutum, etiam non citatum, & quidem videtur dicendum, quod sic, nam licet Principis rescriptum, jure ordinario, intelligatur sine præjudicio juris tertii, *l.* 2. *§. merito, & §. si quid à Principe, ff. ne quid in loco publ. l. nec avus, C. de emancip. liber. & cap ex tuarum, extra de auct. & usu pall.* illud quidem verum est, nisi per viam legitimationis præjudicium sequatur, ut consuluit Din. vel melius, illud verum in jure jam quæsito, & in esse producto, sed impedire futuras acquisitiones per viam legitimationis, hoc sit concessum, & sic in specie determinavit Anchar. *d. cons.* 225. Raph. Cuman. *cons.* 168. *num.* 4. Paul. Castr. *cons.* 461. *numer.* 4. *in* 1. cum aliis adductis à Laderch. de Imol. *in consil.* 23. *num.* 21. & infra post hæc recens editio, & est de mente Bald. *in l. fin. Cod. quib. res judic.* sequitur Alexand. *d. consil.* 2. *num.* 49. clarè Ruin. *in* §. *& quid si tantum, num.* 126. Paris. *consil.* 8. *num.* 10. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 20. *num.* 37. cujus quoque opinionis fuit Aret. *in d. l. Gallus, §. si ejus,* ubi inquit, quòd per legitimationem non præjudicatur substituto, sed per conditionis defectum excluditur. Quæ tamen ratio non placuit Socin. quia factum principis legitimando facit deficere conditionem, unde ipse aliam reddidit rationem, ut scilicet substitutus excludatur ob parem affectionem, quam testator verisimiliter habet ad legitimatos, prout ad legitimos, & naturales, quibus per legitimationem parificantur.

51 Adde, quod legitimatio est merum privilegium, & donum superioris, & cùm privilegium conceditur, non est de jure; nec de more, ut aliquis citetur, uti Baldus inquit *in l. nam ita divus, ff. de adoption.* & horum opinionem probavit Sforc. Oddo *loco præalleg. sub num.* 5. ubi rationem adducit, quia si invito fideicommissario naturalis potest legitimari ad illius exclusionem, fortius ergo non citato, *l. qui potest invitis, ff. de reg. jur. cum aliis,* ut per Marsilium *singulum* 30. *Tuscis.*

52 Contra verò non valere legitimatione non citato substituto, quoad illius præjudicium, tradiderunt idem Anchar. *d. consil.* 427. pluribus rationibus. Primò, quia non præsumitur Principem jus alteri in spe quæsitum auferre velle, *dictis juribus. & cap. quamvis, & cap. si pro te, de rescript. in* 6. Item quia gravatus non potest subvertere vim fideicommissi, quod contingeret per viam legitimationis, quia in alium bona transponeret, contra text. cum materia, *in l. fin. §. sin autem, C. comm. de leg.* Item quia Princeps citationem omittere nequit, *Clem. Pastoralis, de re judic.* Item quia legitimatio est donum Principis, ideoque accipi debet sine alterius læsione, *dict. l. nec avus,* & pro hac parte argumentatur Imol. *in d. §. si ejus,* quam consulendo probavit Alexand. *consil.* 23. *volum.* 1. *consil.* 67. *colum.* 3. *consil.* 94. *col. penult.* *& ultim. in* 1. latè Socin. *in dict. leg. Gallus, § & quid si tantum, numer.* 24. *per reg. in leg. nam ita divus,* & *in dict. Clem. Pastoralis,* & ultra prædictos, hujus quod opinionis recensuit Franc. de Pampon. & Cardin. Alexand. Jason. *sub num.* 115. ubi retulit Alberic. *in l. nam ita divus, ff. de adopt.* dicentem, quod istud de citatione nunquam vidit servari, & sic quoque consulendo scripsit ipsemet Socin. *consil.* 251. *num.* 10. *& consil.* 266. *in* 2. secutus est Dec. *consil.* 248. *num.* 10. *&* 425. *numer.* 9. *&* 10. *&* 557. *col.* 2. Jason. Crot. & Mod. Hisp. *in dict. §. & quid si tantum,* Jason. *consil.* 76. *num.* 2. *in* 3. ubi in feudalibus Ruin. *consil.* 173. *in* 2. *& consil.* 80. *& in cons.* 160. *per totum, in* 3. *& cons.* 28. *numer.* 5. *&* 6. *in* 5. Curt. jun. *consil.* 82. *numer.* 8. Brun. *consil.* 15. *numer.* 16. Crot. *consil.* 144. *num.* 36. *&* 113. *num.* 23. *in* 1. *&* 969. *num.* 11. Neviz. *cons.* 99. *num.* 21. Parisiens. *cons.* 1. *num.* 36. *& consil.* 14. *num.* 32. *in* 1. *& cons.* 9. *& in consil.* 12. *num.* 154. *& num.* 211. *in* 2. Socin. jun. *cons.* 14. *in* 2. *& cons.* 21. *in* 4. Dec. *cons.* 88. *num.* 32. *in* 2. latissimè Cacher. *consil.* 68. *numer.* 24. *& infra,* Silv. *cons.* 43. Burs. *cons.* 1. *n.* 30.

Pro solutione hujus difficultatis, notandum 53 est, quod jus tertii considerari potest dupliciter, primò in spe, secundò in re. In spe iterum duplex cadit consideratio, quædam est spes probabilis, juris tamen vinculis non munita, quædam verò juris vinculis munita. Primæ speciei exemplum est, spes, quam habent agnati, & cognati de succedendo, hæres scriptus in testamento, superstite testatore. Item fideicommissarius in eo substitutus, nam talis spes non est auctoritate juris munita, nam potest eis per testamentum anferri, nec de ea pacisci licet, *leg. fin. Cod. de pact.* & ideò per pecuniam non est æstimabilis, veluti pulchrè declaravit Bartol. *in leg. post emancipationem, ff. de liber. legit. in leg. is potest, colum.* 3. *ff. de acquir. hæred. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, in* 2. *oppos. ff. de verbor. obligat. & in l. fin. ad finem, C. de pact.* ubi plenissimè Cagnol. *num.* 247. & de hac spei specie multa Laderch. *consil.* 133. *col.* 1. *in* 2. proinde in legitimatione non est necessaria horum citatio, quia pater naturalium de bonis suis, quomodo vult, in horum præjudicium disponere potest, sic Bartol. *in d. §. quid si tantum, col. ult.* quem secuti sunt indifferenter omnes post eum, Joan. Andr. & Abbas, *num.* 29. *in dict. cap. per venerabilem.* Bald. *in leg. fin. Cod. quibus res jud.* Calder. *cons.* 5. *in tit. qui filii sint legit.* & consuluit Cuman. *consil.* 99. *Supposito tenore, in* 2. *dubio,* ubi rationem adducit, quod non requiritur citatio illorum, qui præsentes non possent, si vellent, actum impedire, *dict. l. qui potest invitis, ff. de reg. jur. l* 4. *§.* 1. *de fideicommiss. liber.* notatur *in cap. inter* 4. *extr. de major. & obed.* & subsequitur Paul. Castrens. ibi Dec. *consil.* 55. *colum.* 38. *cons* 307. *col.* 1. Cor. *consil.* 1. *num.* 16. *in* 3. Socin. sen. *consil.* 47. *num.* 41. *in* 4. Afflict. *in dict. cap.* 1. *§. naturales, numer.* 30. idem Dec. *cons.* 393. *numer.* 5. *&* 698. *numer.* 2. Crot. *in §. & quid si tantum, num.* 130. Ruin. *numer.* 187. Parisiens. *consil.* 63. *numer.* 10. *in* 4. Socin. jun. *consil.* 142. *in* 1 Roland. Vall. *consil.* 12. *numer.* 63. *in* 4. idem Socin. *consil.* 97. *numer.* 40. *in* 2. Tiraquell. *in gloss. susceperit liberos, numer.* 65. *ad leg. si umquam, Cod. de revocat. donat.* ideò illorum citationem non esse necessa-

cessariam, decisum legitur apud Puteum, *decis.* 89. *lib.* 2.

Sed hic advertendum est, quod cum agitur de
3 successione ascendentium, & ex eis extant descendentes legitimi, & naturales, non potest princeps de potestate ordinaria, & regulata, legitimare naturales, nam isti legitimantur in defectum prolis legitimæ, §. *si quis verò non habens*, & §. *licet, in Authent. quibus modis nat. effic. leg.* notat Bart. *in authent. item si quis, Cod. de natur. liber.* ubi inquit, quod existentibus legitimis, naturales legitimantur in duobus tantum casibus, scilicet per subsequens matrimonium, & per Curiæ oblationem, & not. Bald. *in Authent. præterea, C. eod.* & post plures Alexandr. *in l. ex facto, numer.* 23. *ff. de vulg. & in suo cons.* 187. *numer.* 3. & 188. *numer.* 4. *in* 5. Ruin. *cons.* 87. *numer.* 1. *in* 3. & plenè Jason. *in dict. l. Gallus*, §. *& quid si tantum, numer.* 85. latissimè Anton. Gabriel. *in tit. de legitimat. concl.* 6. Amplius Hieronym. Gabriel. *consil.* 23. *in* 2. *num.* 4. invitis filiis legitimis non potest pater naturalis legitimare: Bald. *in l. nam ita divus, colum.* 1. *ff. de adop.* Alexandr. *in l. ex facto, numer.* 25. *ff. de vulgar.* Hoc tamen dictum non est receptum, Jason. *dict.* §. *& quid si tantum, numer.* 119. Jure ergo ordinario extantibus legitimis non legitimantur naturales, sive legitimi sint filii, nepotes, aut pronepotes, masculi, aut feminæ, Castrens. *cons.* 27. *colum.* 1. *lib.* 2. Hieronoym. Gabr. *cons.* 23. *numer.* 14. *volum.* 2. & probant text. præallegati, de prole legitima loquentes; ac ideò reprehendit Anton. Gabriel. aliter per errorem sentientem: & his addo Petr. Anchar. *cons.* 241. *sub num.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 16. *numer.* 17.

4 Ideoque legitimatio facta per principem tacita existentia filiorum legitimorum, ut subreptitia, quoad eorum præjudicium nulla, & invalida est, Bal. *in l. cum filius, ff. de testament. milit.* Paul. Castr. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, numer.* 16. *ff. de libr. & posthum. & in suo cons.* 180. *Super eo quod* 1. *loco, colum.* 3. Corn. *cons.* 93. *numer.* 21. *in* 2. Curt. senior. post plures, *cons.* 13. *colum.* 3. & *cons.* 19. *in* 3. *dubio, libr.* 1. & *cons.* 22. *columm.* 2. *libr.* 2. Aretin. *in dict.* §. *numer.* 20. Socin. *numer.* 13. Jason. *numer.* 79. ubi tamen limitat, ut infra, *numer.* 57. & latius, *numer.* 85. idem Jason. *cons.* 127. *columm.* 4. *libr.* 4. Ripa *in dict. l. ex facto, sub numer.* 49. Decian. *consil.* 52. *numer.* 6. Crot. *dict.* §. *& quid si tantum, numer.* 73. Paris. *cons.* 3. *num.* 10. *libr.* 2. cum aliis adductis à Tiraquel. *in d. l. si unquam, in gloss. donatione largitus, numer.* 310. & à Gabriel. *in titul. de legitimat. conclus.* 7. *numer.* 1. & præter hos, Bero. *cons.* 172. *numer.* 8. *libr.* 2. Roland. *cons.* 64. *numer.* 21. & *cons.* 89. *numer.* 32. *in* 1. Riminald. jun. *consil.* 446. *numer.* 49. latissimè Decian. *consil.* 19. *numer.* 47. *in* 1. & Vincen. Honded. *consil.* 89. *in* 3. Amplia, quod ad instantiam patris facta sit legitimatio, uti jura præallegata & Doctores supra relati clarè volunt, & præter eos Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 142. *numer.* 7. & infra, & si Ruin. *consil.* 104. *numer.* 8. *in* 3. aliud senserit, & ante eum. Bal. *cons.* 56. *An pater, in* 2. Federic. Senens. *consil.* 57. *Videtur.* Jason. *consil.* 68. *in* 1. *argumento, colum.* 3. *lib.* 3. meminit Jason. *dict.* §. *numer.* 88. de communi autem Gabr. *cons.* 23. *num.* 6. *libr.* 2.

Amplia etiam quod adsint filii legitimati per rescriptum, nam de his Comitem legitimantem certiorari oportet, prout de legitimis: alioquin legitimatio, quoad eorum præjudicium nihil operaretur, sic Socin. sen. *consil.* 65. *sub numer.* 9. *in* 3. Ruin. *dict. consil.* 104. *numer.* 2. Gabriel. *di. cons.* 7. *numer.* 5. *in* 2. *amplia.* Honded. *d. consil sub numer.* 3. & est vera ampliatio, quia legitimatus per Rescriptum jura omnia legitimorum assequitur, & in eo locum habent leges etiam exorbitantes favore legitimorum constitutæ, uti supra plenè exposui, *numer.* 26. 27. & 28. sic, & à simili *l. ex fin. C. de natur. liber.* quæ inhibet legitimis extantibus relinqui posse naturalibus, locum habet in legitimis per Rescriptum, sicut ibi declaravi. † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 2. *consil.* 7. *numer.* 27. *libr.* 3. *cons.* 5. *numer.* 10. *libr.* 4. *cons.* 17. *num* 9.

Intellige, ut legitimatio sit nulla, quoad legitimorum præjudicium, in substantia autem valida est quoad cæteros omnes juris effectus, sic post But. Cardin. & Præpos. *in d. cap. per venerabilem*, Ruin. *consil.* 67. *colum.* 3. *vers. sola. & cons.* 81. *numer.* 8. 93. *numer.* 7. & *consil.* 94. *numer.* 1. *in* 3. Tiraquel. *dicto loco, numer.* 316. Gabriel. *loco supra allegat. numer.* 25. *in* 5. limit Bero. *cons.* 177. *numer.* 81. *in* 2. Cæphal. *cons.* 285. *numer.* 52. *libr.* 2. Honded. *dict. cons.* 86. *numer.* 22. Cacheran. *dict. cons.* 68. *numer.* 50. Unde infertur, si dari posset casus, quod de filii legitimi præjudicio non ageretur, ut quia factus est incapax successionis paternæ, vel quia adesset filia legitima exclusa per existentiam agnati à successione patris, valeret legitimatio, & sic legitimatus succederet ex testamento, exclusa filia legitima, & agnato sic pulchrè Castr. *consil.* 27 *lib.* 2. & *consil.* 34. *numer.* 3. Jason. *d. consil.* 68. *in* 6. & *in* 7. *arg. libr.* 3. Honded. *dict. consil. numer.* 22. Ruin. *consil.* 9. *numer.* 7. *libr.* 3. ubi præterea *sub numer.* 8 addit: quòd demum legitimatio non habet vires in præjudicium legitimorum. Si sic declaraverint, alioquin si filia esset successibilis, non valeret legitimatio in illius præjudicium, & ex testamento Gabr. *dict. cons.* 23. *numer.* 9. *lib.* 3. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *consil.* 52. *num.* 18. 55

Declara ut invalida sit, quo ad legitimos tunc 56 natos: nam per supernascentiam liberorum legitimorum legitimatio prius ritè facta non invalidatur, sed cum legitimis legitimati concurrunt, Bartol. *in dict. l. ex facto, ff. de vulg. colum.* 2. cujus traditio communiter recipitur, late Alexand. *di. consil.* 187. *numer.* 13. Dec. *consil.* 307. *numero* 13. & 576. *col.* 2. Socin. jun. *cons.* 142. *num.* 30. *in* 1. cum infinitis propemodum concordantibus adductis à Tiraquel. *in dict. gloss. Donatione largius, numer.* 281.

Potest tamen Princeps de plenitudine potesta- 57 tis, ex certa scientia, cum derogatione obstantium, legitimare naturales, spurios, & incestuosos, extantibus legitimis, & cum eis æquales reddere in successionibus, sicuti post Jacob. de Beluis. & Salic. *in Authentic. Item, si quis, C. de natural. lib.* determinavit idem Alexandr. *dict. cons.* 187. *numer.* 11. & 188. *numero* 17. *in* 5. Jason. *dict. consilio* 68. *colum.* 4. *in* 3. & 110. *libro* 4. Ruin. *dicto consilio* 87. *numero* 1. *in* 3. facta tamen, ut dictum fuit, mentione legitimorum, & admittunt relati supra, *numero* 54. & Gabriel *dict. consilio* 6. *num.* 6. Jas. *dicto* § *& quid si tantum, n.* 82.

Palatini autem, qui ex principum largitionibus potestatem habent legitimandi: non alias legitimare possunt, nisi in privilegio ea potestas specialiter attributa fuerit, etiam extantibus legitimis, & de quibus Comiti narratum fuerit: & est ratio: quia generalis concessio, quamvis contineat ea, quæ sunt potestatis ordinariæ, non tamen includit ea, quæ supremæ inhærent potestati, *l.1.ff. de off.ejus c.quod translatio, extr.de off.leg.* & utrobique si notatur, & in terminis sic decidunt Bald. *in l.2.numer.39. C. de servitut. & aq.& in l.cum filius,ff.de testam.mil. & in Authent. Præterea, C.de natu. lib. & in cap. Domino guerram, in tit. hic finitur lex.* Paul. Castr. *in dict. §. & quid si tantum in fine*, Aret. *col.penult.* Socin.ibi. *num.*12. Jas. *numer.*89. Alexandr. *conf.*67. *num* 15. *&* 94. *numer.* 4. *in* 1. *& consil.*60 *num.*35. *in* 2. & iterum *dict. conf.* 187. *sub num.*12. *& conf. seq numer.*14. Socin. *conf.* 213. *colum.* 2. 246. *num.*12. *in* 2. *& conf.*65. *numer.* 9. *in* 3. *& consil.*95. *numer.*19. *& numer.*35. *in* 4. ubi tamen requirit, quod in privilegio legitimationis exprimatur, ut legitimati cum legitimis succedant Dec. *consil.*288. *numer.*6. *&* 579. *ad fin.* Ruin. *conf.*85. *colum.fin.in* 3. *conf.*94. *colum.* 4. *in* 1. *consil.* 88. *numer.*14. *& conf.*104. *numer.*2. *in* 3. Limita, ubi filii legitimi, & naturales consentirent, Alex. *conf.*64. *colum.*4. *in* 1. Ruin. *conf.*85. *colum. fin. in* 3. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 7. *numero* 25.

Oportet tamen præsupposita hac potestate, ut appareat Comitem fuisse certioratum de existentia filiorum legitimorum, & in instrumento legitimationis sit expressum, alias legitimatio redderetur subreptitia, sicuti dixi supra, *numer.* 54. sic post Jacob.Bell. & Paul.Cast. decidit Alex. *d.conf.*25. *num.*10. *& conf.* 67. *num.*18. *in* 1. *& conf.* 60. *num.*39. *in* 2. Aret. *conf.*166. *Magnifici, colum. fin.* Curt.jun. *conf.*19. *numer.*23. Dec. *dict.conf.*288. *colum.*2. *&* 307. *num.*5. Ruin. *in* 3. *volum. conf.*68. *colum.*3. *vers. Sola.* ubi inquit, quod legitimatio in substantia valida est, sed non præjudicat filiis legitimis, de quibus non fuit facta mentio, & idem repetit, *consil.*81. *numer.* 8. & nedum de filiis legitimis, sed etiam de nepotibus legitimis, & filiis legitimis, ex filiabus prædefunctis mentio fieri debet, Paris. *conf.*1. *numer.* 16. *in* 2. Gabriel. *conf.*23. *lib.* 2. item recenseri debet numerus filiorum, & nepotum, nam pluralitas facilè traheret principem & Comitem à legitimatione naturalium, Socin. jun. *conf.*95. *num.*52. *in* 3. Item si uxor prægnans esset, similiter de utero habenda esset mentio, Roland. *consil.*89. *numer.*32. *in* 1. Item si per legitimationem de naturali masculo ageretur de excludendo filiam à successione patris, deberet fieri mentio de filia, & de statuto exclusivo, ob filiæ præjudicium, quia non satis præsumendum est, principem aut Comitem legitimaturum fuisse ad totalem filiæ exclusionem, sic Socin. *in d. §. & quid si tantum, ante numer.*22. *&* 14. *conf.*246. *colum.*4. *sub numer.*6. Dec. *consil.*383. *num.*7. Ruin *dict.conf.*68. *colum.* 3. *vers. sola.* ubi tamen limitat: cum statuti dispositio nota est ipsi Comiti legitimanti, & idem Ruin. *conf.*82. *numer.*5. *in* 3. & si pater narrasset habere filias, quas competenter dotavit, si id verum non esset invalidaretur legitimatio uti subreptitia. Curtius senior. *conf.*16. *numer* 70.

Quamobrem conclusivè dicendum est, quod aut agitur de agnatis, & cognatis, excludendis, & non est necessaria, nec citatio, nec eorum mentio; aut de filiis, & descendentibus, & de eorum existentia specialiter exprimi debet in actu legitimationis, alias legitimatio nulla, & subreptitia erit, quoad illorum præjudicium, & pro non facta habebitur, & differentiam hanc inter descendentes, & alios communiter receptam asseverarunt, Dec. *conf.*698. *colum.* 1. & Dec. *conf.*19. *numero* 49. *in* 1. Sed contra, ut etiam de agnatis ab intestato successuris debeat fieri mentio, post plures scripsit Cach. *conf.*68. *num.*17. & malè Roland. *conf.*12. *num.*55. *in* 4.

Notandum tamen est, quod si Princeps, aut Comes scivisset, & aliter informatus foret de existentia filiorum legitimorum, quamvis in actu legitimationis nihil de eis dictum fuisset, equidem legitimatio valeret etiam in præjudicium legitimorum, & non posset objici de obreptione, aut subreptione stante scientia legitimantis: sic clarè Bero. *conf.*172. *numer.*10. *libr.*2. & ante eum Ruin. *conf.*24. *num.*10. *lib.*4. ubi amplius voluit sufficere præsumptam scientiam, ratione conjunctionis, vicinitatis, aut notorietatis in loco, & post hos, Honded. *conf.*89. *num.*26. Immo sufficiet Comitem habilitasse legitimatum ad succedendum cum filiis legitimis, & naturalibus. idem Ruin. *conf.*75. *numer.*16. *lib.*3. Quibus addo, quod si legitimanti expressum fuisset, legitimatum natum esse ex soluto, & soluta, qui tamen natus ex adulterio, aut alio illicito coitu, & legitimans scivisset illum defectum, legitimatio valeret, nec ei diceretur obreptum. Sic præcisè Roland. *consilio* 12. *numero* 43. *& infra, libr.*4. & clarè Ruin. *consilio* 104. *numero* 7. *libr.* 3. † Remiss. ad eundem Peregrinum *lib* 3. *conf.*6. *num.*10. *lib.*4. *conf.*17. *num.*9. *lib.*5. *conf.* 4. *num.*12.

Quinimò, quod legitimatio de naturali non præjudicet filiis legitimis in sua legitima, etiam si de illis facta fuerit mentio, nisi citati consenserint: notavit Bald. *in l.nam ita divus, ff. de adopt.* Alexand. alios referens, *in dict.l.ex facto, numer.* 25. clarè Soc. *loco proximè allegato*, & latius apud Curtium sen. *consil.*18. quia sicut pater donando inter vivos, non potest præjudicare filio in legitima, uti notatur *in Authent. Unde si parens, C. de inofficioso testamento*, ita nec etiam in legitimando, quia legitimatio, est domum superioris, uti Bal. inquit *in d.l. nam ita divus*, per text. *in §. sive rò in Authent. quibus mod. natur effic. sui.* & quia eadem ratione, naturalis liberti non restituitur natalibus patrono non consentiente, *l penultim. & fin.ff. de natal. restitut.* Sequitur Ruin. *conf.*87. *n.* 2. *in* 3. & latè Dec. *d.conf.*393. *numer.*7. *&* 8. Guliel. Bened. *in d.cap. Raynutius, in gloss. & uxorem, sub num.*186. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*2. *conf.*6. *n.* 29. *&* 30. *lib.*5. *consil.*61. *num.*12. 59

Intellige facta de potestate ordinata, sed de plenitudine potestatis aliud, nam ex vi hujus supremæ, potest Princeps, & auctoritatem ab eis habens, legitimare illegitimum, & restituere primis natalib. ita ut cum legitimo concurrat, & jura omnia legitimorum assequatur, nam Princeps ex suprema sua potestate æquat quadrata rotundis, & sic Ruin. sensit, *dict.consil.*68. *n.*3. *& plenius, conf.* 87. *n.*17. *& inf. in* 3. clarè autem Alex. *conf.*187. *n.*11. *&* 188. *n.*17. *in* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2. *conf.*7. *num.*25. *lib.*5. *conf.*61. *num.*12. 60

In

In dispensatione tamen, quod requiratur agnatorum, & filiorum citatio, determinavit Anchar. *cons.* 241. *Ex tenore, colum.* 2. sequitur Socin. *di.* §. *& quid si tantum, in fine*, ubi refert sic fuisse consultum per Doct. Joan. de Anan. & per genitorem suum, & quod etiam ipse sic consuluit, uti habetur *in suo cons.* 246. Sequuntur Dec. *cons.* 307. *numer.* 6. Paris. *cons.* 2. *colum. ultim in* 2. Curt. jun. *cons.* 75. *colum.* 1. Socin. jun. *cons.* 99. *numer.* 35. *in* 2. Ruin. *cons.* 72. *numer.* 16. *& cons.* 79. *numer.* 11. *& cons.* 80. *numer.* 19. *in* 3. Jason. *dict. cons.* 68. *column. vers. Non obstat* 3. *libr.* 3. *& in* §. *& quid sit tantum, sub numer.* 111. *in* 2. *limit.* Crot. *num.* 64.

Non tamen placet ista differentia: quia cum per dispensationem minus læduntur agnati minor est ratio, ut citentur, quam in legitimatione, & illam rejicit Socin. jun. *cons.* 9. *numer.* 41. *in* 2. & contrarium servatur in Rotis, sicuti retulit Marzar. *dict. cons.* 9. & sic quoque determinavit Ruin. *consilio* 95. *numer.* 16. *&* 87. *numer.* 19. *in* 3. Galiau. *in d.* §. *& quid si tantum, numer.* 86. *&* 88. Soc. jun. *cons.* 93. *per totum, lib.* 3. Roland. *cons.* 61. *per totum, lib.* 1.

62 Jus autem in spe à jure approbata habent illi, quibus defuncto contrahendo, vel testando, præjudicare nequibat: veluti spes ex fideicommisso conditionali post mortem patris, vel ex contractu, puta feudali, aut empyteutico, vel ex lege, consuetudine, veluti in jure primogenituræ, aut majoratus; in his enim, & similibus spes à jure approbata est, ideoque de his interim vivente gravato, & possessore, transigi, & pacisci licet, *l. de fideicommiss. Cod. de transact.* Jason. *in l.* 1. *colum. ultima.* & Lancel. *colum. penultim. Codice de pact.* Socin. *in dict.* §. *& quid si tantum, column. penult. & ultim.* Aretin. *cons. penultim. column. fin.* Curt. jun. *post tract. feudorum, cons.* 1. *in* 2. *dubio*, Rimin. *in l. fin. column.* 1. *C. de pact. & ibidem*, Cagn. *num.* 229. & latius Socin. jun. *cons.* 94. *numer.* 33. *& num.* 51. *in* 3. & de ista spe, ut in contractum deduci possit ex multis Laderch. *dict. cons.* 133. *numer.* 4. Itaque in præjudicium istorum non citatorum, & non consentientium, legitimatio facta non operabitur.

63 Quia Princeps non intendit tollere jus alicui quæsitum ad rem, etiam in spe jure approbata, *dict. capit. si pro te, de Rescriptis, in fine, & capit. quamvis*, ut plenè per Aret. *cons.* 7. *colum.* 2. Dec. *in capit.* 1. *numer.* 4. *extra de Rescript.* Gomez. *in reg. de non tollendo jure quæsito, in* 4. *quæst.* Menoc. *consilio* 36. *numer.* 25. qua ratione legitimationem non præjudicare secundo genito legitimo, & naturali in jure primogenituræ, determinavit Tiraquel. *de primogen. quæstio* 34. immò etiam per subsequens matrimonium non valere ad præjudicium legitimi, & naturalis, cui ex lege consuetudinaria quæsitum fuerat jus primogenituræ, Jo. Andreas *in capitulo sine culpa, de reg. jur. in* 6. *in Mercurial.* quia donum legis non debet redundare in alterius præjudicium: ad quod inducit dictas duas decretales, & præterea *capit si Apostolica, in eodem titulo*, & ejus decisio est communiter recepta per Doctores *in supra allegatis consiliis*, & multo minus per Rescriptum legitimari poterit bastardus, in præjudicium agnatorum, quibus ex lege, aut ex consuetudine, quæsitum fuerat jus succedendi in Principatu, Imol. & Dominus *in capit. grandi, de supra negl. prælat. in* 6. Guliel. Bened. *dicto loco, numero* 192. Et in terminis istis, ultra adductos supra, *numero* 51. extat per præmissam rationem, decisio Ruin. *cons.* 79. *numero* 6. *in* 3. Alex. *in d.* §. *& quid si tantum, numero* 25. Soc. *numero* 14. *& latius, numero* 22. Jas. *numero* 78. Galiaul. *num.* 83. Crot. *num.* 60. & in Palatinis verum est, quod non possunt legitimare ad effectum succedendi in fideicommissis, nisi ad hoc specialem auctoritatem habeant, & sibi narratum sit de conditione fideicommissi, & substitutus fuerit citatus, sic præcisè Alex. *dicto consilio* 94. *num.* 4. 5. *&* 6. *in* 1. ubi secùs quoad citationem in supremo: in quo tamen exigitur certioratio de existentia fideicommissi, sicut infra dixi, *num.* 69.

Sic etiam in feudalibus non valere legitimationem de naturali, & spurio, ad præjudicium comprahensorum, eis non citatis, & consentientibus, vel etiam ad præjudicium domini, in quem feudum erat recasurum, est casus *in dicto capite* 1. §. *naturales*, & inde notatur, *in titulo de feud. fuer. contraver.* latè Aret. *dicto consilio penultimo*, Soc. senior, *consilio* 3. *numero* 7. *in* 3. Ruinus *consilio* 90. *per totum, in* 3. Soc. jun. *consilio* 95. *num.* 30. 39. *&* 86. *in* 3. amplissimè Cæphal. *consilio* 23. Jas. *in* §. *& quid si tantum, num* 110. Gabriel. *consilio* 21. 64

Ideoque in præjudicium donatarii, legitimatio eo inscio facta, non operatur effectum, ut donatio revocetur Bald. *in l.* 1. *colum. penultim. C. de inoffic. donat.* Soc. *in dict* §. *& quid si tantum, numero* 23. Jas. *numer.* 106. *cum aliis* adductis per Ripam, *in l. si unquam, num.* 80. *C. de revoc. donat.* & per Ruin. *consil.* 79. *num.* 12. *in* 3. Octav. in Pedem. *decis.* 121. Tiraq. *in d. gl. susceperit liberos, num.* 70. qui tamen *sub num.* 75. cum aliis dissentire videtur. Itaque ex his concludendum est, legitimationem non præjudicare substituto non citato, & est communis traditio, sicuti constat ex scriptis supra *num.* 51. & ultra adductos ibi, addo Soc. jun. *consil.* 65. *col. pen. & ult. in* 2. *& cons.* 91. *col.* 2. *in* 3. Cæph. *cons.* 111. *col. ult. &* 118. *num.* 39. Nec resistat regula *in l. qui potest invitis*, nam multa in invito possumus, quæ tamen eorum citationem exigunt, ut jura sua doceant, & opponant, quare non ita fieri debeat, sicut nota est. 65

Et est notandum, quod adversus legitimationem factam, his non citatis, poterit excipi de nullitate, & invaliditate, sicuti adversus quæque alia principum rescripta, ac etiam instrumenta, & si fuerit citatus, & non comparuerit, aut comparens non consenserit, videtur quod adhuc in suum non sit sublatum, ex sola ipsius non comparentis contumacia, sicuti Bald. arguit *in d. l. nam ita divus, num.* 2. ubi ponderat sic fuisse de mente Bart. *in d.* §. *& quid si tantum, colum. ultim.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 9 *consil.* 17. *num.* 2. 66

Item si facta sit à Comite, poterit appellari ad supremum, uti ab injusto decreto, sic Bal. *in l. eam quam, numer.* 29. *Cod. de fideicommiss.* sequitur Bero. *quæstio.* 60. & si fuerit appellatum ante apprehensam possessionem, ex vi illius legitimationis, suspendetur: si autem postea, non retractabitur, quia nihil innovatum post appellationem sic Gozad. *consil.* 85. *num.* 24. de hac autem re pulchrè scripsit Alc. *in consil.* 5. *num.* 6. *lib.* 4. adducit not. à Bartol. *in l. final ff. de appellation. recip.* & per Abbas. *in capit. consuluit. column.* 3. *extr. de appellation.* secutus est Bertazol. *consilio* 101. *numer.* 22. 67

Præ-

Præmissa intelligas in legitimatione de potestate ordinaria, de plenitudine autem potestatis, potest princeps legitimare naturales, spurios, incestuosos, & adulterinos, ut succedant in fideicommissis, & feudis, ad quæ vocantur legitimi, & naturales, non citatis, nec eis vocatis, ac etiam contradicentibus: & in feudalibus Cuman. *cons.* 186. & in fideicommissariis, sic consuluit Alexand. *d. cons.* 2. *numer.* 43. *in* 1. & sic seipsum declaravit *consil.* 67. *ad finem, in eod. volum.* ubi inquit, quod de plenitudine potestatis potest princeps in suis terris legitimare, & habilitare spurium, & adulterinum in fideicommissis, ad exclusionem substitutorum: ac etiam Palatinus si in privilegio legitimandi sibi concesso inserta fuerit clausula legitimandi etiam ad succedendum in fideicommissis, citatis, vel non citatis iis, de quorum præjudicio, & interesse agitur, similiter poterit legitimare & habilitare non admonito, nec citato substituto, sic Socin. *cons.* 63. *numer.* 11. *in* 3. *& in eodem volum. cons.* 87. *numer.* 20. Dec. *cons.* 169. *numer.* 16. *& consil.* 390. *numer.* 15. quibus in locis amplè concludit, principem habilitare posse alias inhabilem ad succedendum in feudis, & fideicommissis exclusis beneficiatis, & eis non citatis, de qua re tetigit Ruin. *cons.* 26. *numer.* 21. *libr.* 1. ubi limitat Collegium Pad. apud Mant. *d. consil.* 191. Ruin. *cons.* 161. *numer.* 26. *in* 2. *& cons.* 68. *colum.* 2. 69. *colum.* 1. *& cons.* 76. *numer.* 10. *& cons.* 87. *num.* 37. *& cons.* 104. *column.* 6. *&* 7. *in* 3. Paris. *cons.* 115. *numer.* 20. *in* 3. ubi inquit, quod clausula illa tollit prorsus omnem dubitationem, de citatione, secuti sunt Marzar. *cons.* 9. *vers. non obstat* 3. Rol. Val. *cons.* 57. *in* 2. *dub. volum.* 3. *in d. cons.* 57. *numer.* 30. *in* 1. Menoch. *cons.* 26. *num.* 13. Beret. *cons.* 31. *num.* 12. & sæpè probavit Rota; Puteus, *in tit. qui fil. sint leg. decis.* 4. *&* 5. Achil. de legitima. *decis.* 1. Mohedan. *decis.* 246. Ant. August. *decis.* 11. Bursa. *cons.* 18. *numer.* 21. & indubitanter cum Princeps in legitimando adjecisset, quòd sic legitimatus excluderet substitutum, sic Alexand. *d. cons.* 2. *numer.* 41. Adde, quòd conclusio hæc clarè fuit de mente Bartol. *in d.* §. *& quid si tantum, colum. ultim.* Soc. *ibid. sub numer.* 24. latè Jas. *in penultim. colu. vers.* 4. *& ultim. concl. Nec obstat*, quod Princeps citationem tollere nequeat *d. l. nam ita divus. & Cle. Pastoralis.* nam objectio hæc locum non habet, cum Princeps uti potest plenitudine potestatis, & sine causa præjudicare sibi subdito, veluti in quærendis, vel in jure delato, ex constitutione juris civilis, nam tunc parte non citata procedere potest; sic Ruin. *consil.* 76. *numer.* 16. *& numer.* 17. & plenius *cons.* 86. *nu.* 17. 18. 19. *in* 3. & hanc facultatem transferre quoque potest in Palatinum, ut per eundem *d. cons.* 104. *num.* 12. *& seq. in eodem volum.* & latius prosequitur Alexand. *d. cons.* 2. *numer.* 43. ubi in his in quibus Princeps potest de plenitudine potestatis ex sola ejus voluntate præjudicare sibi subdito, non requiritur illius citatio, quia quæ invito eo fieri possunt, igitur, & eodem non citato, *dict. l. qui potest invitus, ff. de reg. jur. & l.* 4. §. 1. *ff. de fideicommiss. liber.* & in Palatino talem habente auctoritatem, Por. Imol. *cons.* 105. Gabriel. *de cita. conclus.* 1. *numer.* 135. Burs. *cons.* 18. *numer.* 20. Amplius in puncto hoc scribentes dicunt, quod Princeps legitimando non adimit bona substituti, sed exercet auctoritatem, & munificentiam suam sibi jure concessam legitimando illum bastardum per quam legitimationem sublatis impedimentis obstantibus reponit illum in statu, ac si legitimus natus fuisset, sic Cuman. *d. cons.* 168. *in vers. Non primum.* Alexandr. *d. consil.* 2. *num.* 43. *& infr.* Cæphal. *cons.* 617. *num.* 131. Menoch. *cons.* 20. *numer.* 30. Rosental. *cap.* 5. *concl* 19. *sub numer.* 29. Nec obstat quod acquirenda, vel delata ex testamento, sint acquisitiones de jure gentium, vel de jure divino, nam immo sunt de jure civili; uti idem Alexand. prosequitur *in eod. consil. sub num.* 59. *& ante.* Adde his, quæ plenissimè scripsi *in tract. de jure fis. in tit. haben. jura fis. numer.* 56. & per discursum, uti plenè probavi, in jure quærendo, vel etiam in jure quæsito, ex causa juris Civilis Principem subdito suo, etiam non citato præjudicare posse. Obiter tamen nota, non esse expeditum, quod in feudalibus per legitimationem possit præjudicari aliis, prout in fideicommissariis, veluti egregie discurrit Ruin. *consil.* 67. *num.* 20. *in* 3. *& in eod. volum. cons.* 99. *numer.* 3. *& num.* 6. *&* 7. in emphyteuticis idem Ruin. *cons.* 95. *in eo.* & iterum *in consil.* 99. prout nec in jure primogenituræ ex lege delato, Imo Dom. *in capitul. grandi. de sup. negligen. prælat. in* 6. Alexandr. *dict. consil.* 94. *numer.* 5.

69 Advertendum tamen circa præmissam Conclusionem est, quòd licet in Principe supremo recipienda sit: attamen crederem temperandam esse, cum Princeps fuit certioratus, & monitus, de conditione fideicommissorum, adeò ut mens Principis patens sit, ut voluerit legitimatum contineri in fideicommissariis, & feudalibus ordinationibus ad præjudicium substituti, vel ad onus gravati: nam sicut debet exprimi de existentia filiorum legitimorum, ut legitimatio valeat, ad ea, quæ dixi supra, *numer.* 46. item sicut debent exprimi qualitates legitimandi, sic fortius certiorari debent Principes de præjudiciis tertio per suas legitimationes inferendis in jure eis ex legitima causa quæsito, vel quærendo: quandoquidem Principis, regularis, ac recta intentio sit, nolle per suas gratiosas concessiones tertiò præjudicare: sicuti superius dixi, & fuit de mente Alexandr. *cons.* 94. *numero* 5. *&* 6. *in* 1. & probatur ex scriptis à Felin. *in capit. cum olim*, *numer.* 42. 43. *&* 44. *de re judic.* & quod notat Dom. *in cap. quam sit*, §. 1. *de electio. in* 6. ubi quòd impetratio non faciens mentionem de jure alterius non valet, quia Papa non intendit tollere jus alicujus, per text. *in dict. capit. quamvis*, & sic in profitam per illam doctrinam arguit Ruin. *cons.* 92. *num.* 18, *in* 3. *volum. & in eodem volum. cons.* 106. *ad finem*, & sic quoque fuit de mente Cuman. *dict. cons.* 86. Addo eundem Ruin. *cons.* 30. *num.* 5. *in eod. volum.* ubi ad hoc citat Alexand. *dict. cons.* 94. *ad finem, in* 1. & eundem Ruin. *cons.* 95. *numer.* 6. *in eodem, & consilio* 173. *numer.* 17. *&* 18. *in* 2. *& in l. Gallus*, §. *quid si tantum*, *numer.* 191. Paris. *consilio* 9. *numero* 84. *& cons.* 12. *num.* 207. *in* 2. Cæphal. *cons.* 111. *num.* 44. *&* 285. *numer.* 24. Bertazol. *in cons.* 3. *numer.* 1. *&* 101. *num.* 29. ubi alios quoque adducit, & præter hos Cacheran. *d. cons.* 68. *sub numer.* 20. 21. *&* 22. ubi in proposito plenè scribit, & iterum *sub numero* 48. Roland. *consil.* 10. *numer.* 16. *libr.* 3. Sic & à simili, ut legitimatio prosit in feudalibus, & emphyteuticis ad præjudicium Domini præsupposita potestate oportet legitimantem fuisse certioratum. Clarus, *in dict.* §. *feudum, quæst.*

82. De-

87.Bero.*conſ.*168.*num.6.in* 2.de qua novè ſcripſit Honded.*dict. conſ.*37. *numer.*24.*& infra*, *libr.*2. ſed contra, & neceſſitas non ſit hæc meminiſſe Socin.*conſil.*63.*numer.*5.*in* 3. ſenſit Menoch. *conſ.* 20. † Remiſſ. ad eundem.Peregrin.*libr.*2.*conſilio* 31.*numero* 19, *conſilio* 47.*numero* 5. *conſilio* 66.*numero* 4.

70 Rurſus notandum eſt, cum agitur de privilegio legitimandi conceſſo Comiti Palatino, cum clauſula, citatis, & non citatis; quod iſta clauſula ſi non ſit appoſita capitulo legitimandi, quoad ſucceſſionem in bonis conditionatis alicui fideicommiſſo, vel alteri conditioni, ea clauſula non præjudicat fideicommiſſariis, ſic Ruin.*conſilio* 28. *numero* 6.*in* 5.ubi inquit clauſulam citatis, & non citatis, adjecta in capitulo concernere ſucceſſionem in hæreditatibus parentum, & agnatorum, non trahi ad capitulum ſuccedendi in fideicommiſſis, feudis, & emphyteuticis, de quibus in parte inferiori: ſequitur Decian. *conſil.* 88.*num.* 45.*in* 2. & eſt verum: quia aliæ ſunt ſucceſſiones, & quia in his de graviori præjudicio agitur, quia ſcilicet de jure tertii, cui pater legitimans præjudicare nequibat; ſimili argumento uſus fuit Socin. *conſ.*95. *num.*20.*in* 4.† Remiſſ.ad eund.Pereg. *lib.* 2. *conſ.* 47.*num.*5.

71 Secundò, advertendum eſt, quod Princeps, & Palatinus ab eo auctoritatem habens, non poſſunt extra ſuam juriſdictionem inter non ſubditos illius Principis, uti illa clauſula, quia extra ſuam juriſdictionem, inter non ſubditos, non poteſt Princeps uti plenitudine poteſtatis, ſic eleganter Socin. *conſil.*164. *Viſa Bulla*, *colum.* 4.*verſ.*4. *caſus*; *in* 2. *& conſil.* 120. *numer.* 11. *in* 3. & ultra eum ſic tradidit Alexand. *conſil.* 11. *numer.* 8.*in* 7. ubi inquit, quod inter nos ſubditos non poteſt tollere beneficium citationis ex Baldo, & Salycet. *in l.nec cauſas, C.de appellationibus*, & intelligit non ſubditos Imperatori, etiam illos, qui ſunt de terris infeudatis ab Imperatore, quæ de facto exercent regalia omnia, veluti in ſtatu Mediolani, & latè comprobavit Pariſ. *conſilio* 1.*numero* 38. *in* 1. & ex facto ſic allegavi pro d. Gaſpare de Linguatiis, adverſus legitimationem d. Theſei & obtinui.

72 Et ultra in ea cauſa addidi, quòd licet in Principe præmiſſa concluſa ſit tolerabilis: quia in ſupremo Principe, quoad hæc præſumenda ſit juſta cauſa, & quod non ſine probabili ratione motus ſit: attamen in Palatino, qui inferioris conditionis eſt, prærogativa hæc juſtæ cauſæ præſumendæ non concurrit, Bald. & poſteriores *in l.ſi teſtamentum*, *C. de teſtament.* Alexand. *conſil.*94. *colum.* 4.*in* 1. Decius *conſil.* 264. *colum.* 2. Ruin. *conſil.*74.*numer.*4. *& conſ.*79.*numer.* 9. 95.*colum.* 3.*& 96.colum.penultim. in* 3. ubi inquit, quod Comes non poteſt in præjudicium tertii in jure ſibi quæſito legitimare, niſi ſubſiſtente juſta cauſa, & quòd de cauſa non poteſt liquere, niſi mediante cognitione, quæ fieri non facilè poteſt, niſi parte citata, *l.meminerint*, *C.unde vi.* Bart. *in l.prolatam*, *C.de ſentent.* idque etiam latè proſequitur Pariſ. *dict. conſ.*1.*numer.*44. *in.* 1. *& conſ.* 12.*numer.* 107. *& ſeq.in* 2.Socin.junior. *conſil.*65. *colum.penultim. & ultim.* 2. *& conſil.*91.*colum.* 2. *in* 3.pulchrè Bero.*dict quæſt.* 60. Cæphal. *conſilio* 3.*colum. ultima*, *&* 118.*numer.*30. in hoc tamen paſſu, an cauſæ cognitio requiratur in legitimatione facta ab inferiori à Principe, videndus omnino eſt Dec. *conſilio* 307. *numer.* 10. & in materia, quod in actu diſpenſativo principis, adverſus jus humanum pro cauſa ſufficiat ejus voluntas, diverſum autem ſit in inferioribus plurima congeſſit, Didac. *de Sponſal.par.*2.*cap.* 6. §.9.*num.*9. 10.*&* 11.

Jus autem realiter quæſitum dupliciter quoque conſideratur. Primò, cum eſt delatum purè, vel conditione purificata, non tamen irrevocabiliter. Secundò, cum quæſitum fuit irrevocabiliter poſt jus agnitum, & adhuc ſubdividitur ante apprehenſam, & poſt apprehenſam poſſeſſionem: quia in re an legitimatio fieri poſſit in horum præjudicium, pleniſſimè pertractarunt Barrol. & poſteriores *in dict.* §.*& quid ſit tantum, Canon. in dict.cap.per venerabilem*, & conſuluerunt Bald. & plures ſolemnes Doctores *in* 4. *volum. conſ.* 16.17.18.19. Et idem Bald. *conſ.*36. *in* 5. Jaſon. *conſil.* 22.*in quæſt. in* 3.*&* 227.*in* 4. Bertrand. *conſ.*73.*numer.*2.*in* 3.Socin. jun. *conſil.* 33.*in* 2. *& conſil.*101. *colum.* 1.*in* 3. Bero. *di. quæſt.* 60. Cæphal. *conſ.* 285. & ultra eos Ruin. *conſ.*74. *in* 3.Ripa *in dict.l.ex facto*,§.*ſi quis rogatus, numer.* 4.Alciat.*conſil.* 5. *libr.* 4. *colum.*1. *&* 2.ubi optimè de re hac. 73

Et an in jure ſic quæſito Princeps præjudicare poſſit tertio, latiſſimè diſſerui *in tract.de jur.fin.in tit.hab.jura fiſ.& in tit.banniti reſtitut.quæ rec. non repeto hic.*

Septima, & ultima Concluſio, in re hac ſit: legitimatum poſt patris mortem non præjudicare ſubſtitutis, donatariis, & iis, quibus per patris mortem jus quæſitum fuiſſet. Salic.Joan.Lignag. & Franc. de Rampon. inter conſilia Bald. *libr.* 4. *conſil.*16.17.18 19.Decian.*conſil.*36.*colum.*3.Tiraquel *dicta gloſſ.numer* 94. ubi hos adduxit auctores, ſed ultra eum addo ego eund. Bal. *conſil.* 361. *in* 6. Bartol. *in l.Gallus*, *& quid ſit tantum*, *colum. ultim.* quem ſequuntur communiter Doctores ibi. & iterum idem Bald.*conſil.*76. *ſi dicta, in* 2. *dubio, lib.*1.Jaſon. *conſil.* 22. *in quæſt. libr.* 3. Bertran. *conſil.*73.Socin. jun. *conſil.* 33.*in* 2. *&* 101. *colum.*1. *in* 3.Bero.*quæ.*60. & noviſſimè Cæphal. *conſ.* 285. nam poſt jus irrevocabiliter per mortem patris delatum, legitimatio facta, non conſentiente eo, de cujus præjudicio agitur, ut viribus ſubſiſtat in illius præjudicium, obſtant rationes ſupra adductæ, de jure quæſito non tollendo, & ſic ex facto allegavi, & obtinui. limita tamen, niſi ea legitimatio facta fuiſſet ex præordinatione patris, nam perinde eſt, ac ſi in ejus vita facta foret: quo tamen ad ejus aſſem, & bona ſua, pleniſſimè Ruin. *conſil.* 74.*per totum libr.*3.poſt Bart. & Doct.*in dict.* §. *& quid ſit tantum, colu.ultim.* & idem Ruin.*conſ.*109. *numer.* 25. *eodem libr.*Jaſon. *conſ.*22.*libr.*3.*&* 127. *numer.*4.*libr.*4.Hieronymi.Gabriel.29.*numer.*10. *libro* 1. 74

Notandum tamen eſt, circa præmiſſa: quod ſi in privilegio legitimandi, aut in legitimatione ipſa, inſerta fuiſſet clauſula, ſine præjudicio filiorum, agnatorum, cognatorum, vel aliorum, ad quos bona poſt patris mortem pervenirent: ex vi hujus clauſulæ reſervativæ, fideicommiſſarius per legitimatum non excluderetur; & ſic voluit Angel.*conſil.*264.*Dominus Papa.* Sequitur Alexand. *conſilio* 188.*numero* 8.*& conſilio* 181.*ſub numero*.16. *in* 5.explicitè Ruin.*conſilio* 106.*num.*8. *in* 2.Capic. 75

deciſ.

decis.24. & in juribus ex contractu provenientibus, & idem Ruin. *cons.*36. *num.*21. *in* 1. *& cons.*99. *nu.*5. *in* 3. & quamvis in superiori parte habilitatus fuisset ad succedendum in fideicommissis, intelligeretur de relictis ipsi legitimato, non alicui tertio, cui Princeps per clausulam illam expresse declaravit nolle praejudicare.

76 Quid autem operetur clausula illa, extra fideicommissarios, posita in legitimatione, an in privilegio legitimationis, variè interpretati sunt majores nostri. ego autem rem hanc ad utile compendium redegi, prius autem animadverto quod naturales extantibus legitimis non succedunt ab intestato, patribus in aliqua portione haereditaria, ex testamento verò unciam, haereditatis capere possunt, *l.*2. *C. de natural. lib.* & ibi notant Bartol. Bal. & Salyc. Alexand. *cons.*198. *in primis verbis*, *volum.* 6. *& in l. si is qui ex bonis*, *colum.* 1. *ff. de vulgar.* Cagn. *in l. si qua illustris*, *num.*6. *C. ad Orfician.* spurii autem ex testamento patris capere non possunt portionem aliquam. §. *si verò effusa*, *in Authentic. quibus modis*, *nat. effic. sui.* salva alimentorum causa *ad text. in capit. cum haberet*, *extra de eo qui duxit.* Non extantibus autem legitimis, ab intestato, naturales succeduntin duabus unciis: Residuum verò defertur venientibus ab intestato, & in eorum defectum filio, ex testamento autem patris, totum capere possunt exclusis venientibus ab intestato, servata tamen legitima ascendentibus quibus de jure alias debetur, spurii autem nec ab intestato, nec ex testamento capere possunt, uti est casus in dictis juribus, & *in authent. licet*, *C. de natur. liber.* & ego utiliter declaravi *in tract. de jure fisc. in titul. de nat. lib.*

77 His autem sic praemissis considero, quod per illam clausulam, *sine praejudicio*, *& cap. Princeps* declaravit expressè id, quod est de generali, & consueta illius intentione, scilicet nolle per suum privilegium, & rescriptum alteri praejudicare, *ad l.*1. *§. merito*, *& § si quid à Principe*, *ff. ne quid in loco publ. in l. nec avus*, *C. de emancip. lib. & in cap. ex tuarum*, *extr. de auctor. & usurpat.* & sic in specie deducit, in re hac arguendo, Petrus Anchar. *cons.* 241. *Ex tenore*, *num.*8. & est propositio receptissima, de qua abundè scripsi *in eodem tractatu*, *in titul. haben. jura fisc.* ideoque infero: legitimationem, vel dispensationem sic exequendam esse, ut non praejudicetur illis, de quibus in clausula reservativa. Quocirca advertendum est, an clausula reservet jus filiorum, & descendentium legitimorum, an verò amplior sit, ut etiam reservet jura venientium ab intestato.

78 Primo casu, cum clausula restringitur ad jus descendentium legitimorum, equidem non prodest ascendentibus, vel transversalibus, per regulam, *in d. l. cum praeter*, *ff. de judic.* ubi unius inclusio arguit alterius exclusionem, per quam sic in proposito arguit Ruin. *cons.* 114. *ante numer.*10. *in* 3. & quia provisio circa unam personam non protenditur ad aliam, *ad l. si unus*, §. *ante omnia*, *ff. de pact. & in l. si ita stipulatus*, §. *Chrisogonus*, *ff. de verbor. oblig.* praesertim ubi non eadem, nec tanta concurrit ratio, diceretur autem restricta ad filios, & descendentes, quando dictum fuisset, sine praejudicio filiorum legitimorum, quo in casu consuluit Bartol. Socin. *cons.* 212. *in* 2. vel quando dictum fuisset, sine praejudicio legitimae prolis Paul. Castr. *cons.*180. *Super eo, quod primo loco*, *colum.*2. *in* 1. sequitur Alexand. *cons.*188. *num.* 11. *colum penultim.* Soc. *cons.*95. *num.*37. *in* 4. qua proles legitima dicuntur liberi, *l. officiales*, *C. de episcop. & cler.* nec ullus dissentit. an autem ista clausula prosit filiis legitimis postea natis, tradiderunt Roman. *cons.* 194. *in proposita.* Ruin. *cons.* 88. *num.* 14. *& infra*, *lib.*3.

Quid autem si dictum sit, sine praejudicio legitimorum haeredum. Paul. Castr. *cons.*27. Videtur dicendum, restringit illam clausulam ad descendentes legitimos, argumento eorum, quae aptantur *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* sequitur Caepol. *in civilib. cons. ultim. num.* 20. *in* 1. Corn. *consil.* 3. *numer.* 4. *in* 1. & ex multis comprobavit idem Socin. *dict. consil.*95. *numer.* 37. *& infra.* & praesertim ut legitimatio ipsa sit magis operosa, & quamvis legitimi haeredes in jure appellentur etjam transversales, & ascendentes, *& c. unde legit. & c. de legit. hared. per totum*, qua ratione contrarium asservavit Alexandr. *consilio* 118. *num.* 15. *in* 5. Gra. *cons.*63. *colum. penultim in* 3. attamen quia non adeo in hac re potens est jus istorum, quam descendentium, nam extantibus descendentibus legitimis de potestate ordinaria non legitimantur naturales, & multo minus spurii, uti dixi supra, *numer.*53. & infra, secus autem extantibus ascendentibus, vel transversalibus, ad dicta supra, *numer.*52. quare restrictio praemissa, auctoritate dictorum patrum munita, satis videtur sustentabilis, quam etiam post Caepolla probavit Jacobus de Franc. *in capitulo* 1. §. *& quia vidimus*, *in titulo de his qui feud. dare poss. numer.*1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 1. *consilio* 95. *num.*15. 79

Cum itaque reservatio ad filios, & descendentes moderatur, fatentur communiter scribentes in successione intestati legitimos penitus secludere legitimatos, sic in specie Pet. Anch. *dict. cons.*241. *colum.*2. Paul. Castr. *in dict. l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *sub num.*16. ex testamento autem secundum eum capere poterit, modo tamen non minuatur legitima portio filiorum legitimorum, refert, & sequitur Alexandr. *dict. cons.* 118. *num.*14. *& colum. ultim. in* 5. sed idem Paul. *in consilio* 180. *Super eo, quod* 1. *loco colum.*2. *in* 1. *& cons.*27. Videtur dicendum, *in* 2. respondit eam clausulam jus filiorum reservare tam ab intestato, quam ex testamento, & sic ut descendentibus non praejudicetur in juribus suis, sequitur Alexand. *cons.*51. *in* 2. & clare Bal. *in quod suo cons.* relatus à Soc. *cons.*41. *num.*6. *in* 3. ubi inquit, quod jura filiorum legitimatione reservata, rita haec complectuntur, succedere patri, excludere naturales, & spurios: item invalidare legitimationem factam de eis, & pro legitimo, ut penitus excludat legitimatum, stante clausula reservativa de qua supra, latissimè cōsuluit Soc. *d. cons.*212. *col.*2. *per tot. & cons.* 246. *sub num.* 2. *in* 2. *& in d. cons.*195. *in* 2. *& in* 3 *dub. lib.*4. Corn. *d. cons.*3 *in* 1. sensit Fel. *in c. cum olim. num.* 45. *ext. de re jud.* Dec. *cons.*576. *col.*1. *&* 2. ubi quod excludatur etiam respectu legitimae, & clare Ruin. *cons.* 81. *num.*9. *& lat. cons.* 88. *num.* 14. *&* 15. *in* 3. ubi quod cum legitimis succedere non valeat, nec ab intestato, nec ex testamento & quamvis ex testamento aliud senserit Paul. Castr. relatus supra *in dict.* §. *& quid si tantum.* cujus assertione consentiunt relati *infra*, *num.*82. 80

Ego

Ego tamen existimo, nec ex testamento, legitimatos succedere posse, nisi prout de jure sibi concederetur, si legitimati non fuissent, videlicet naturalis pro una uncia, & pro alimentis, ad dicta supra, *num.67.* spurius autem pro alimentis tantum, & sic quoque censuit Anchar. *d. consil. ante num.7.* Ruin. *consil.* 88. *n.*15. *lib.*3. & est evidens ratio: nam hi extantibus legitimis de potestate ordinaria legitimari non possunt, sicuti supradictum fuit, item non legitimati non succedunt, nisi uti jam dictum fuit, ideoque cum Princeps in legitimando contulerit privilegium, & donum legitimationis limitatè, sine præjudicio filiorum legitimorum, constat, quod noluit minuere jura legitimorum, & cum clausula sit indefinita apta referri ad utramque successionem, intestati, & testati, indefinitum quoque operabitur effectum, *ad l. de precio, ff. de publ.* cum gloss. & eo magis, quia sic res reducitur ad observationem juris communis, quo casu favorabilis reputatur interpretatio hæc, gloss. *in c. statutum, in verbo numerandum, de præben. in 6.* quam ex pluribus exornat Jas. *in l. si unus, §. pactus, num.* 5. *& 6. ff. de pact.* nec justè soliciti sunt sic legitimati, ut ex testamento cum legitimis concurrere velint, quia privilegium limitatum, donum limitatum eis affert, *ad l. in agris, ff. de acquir. rer. dom.* nec ulterius proferri potest dispensatio, cùm strictè in terminis suis accipienda sit, *cap.* 1. *& 2. de filiis presbyt. in 6.* & si dictum fuisset in privilegio legitimationis, quod succedere possint ex testamento, & ab intestato, sine præjudicio legitimorum, res clara esset, unde infero, quod si ex forma statuti, filiæ legitimæ successio moderata esset, puta ad dimidiam, extante fratre defuncti, vel filio fratris, prout hic Paduæ extat statutum, hoc casu legitimatus cum ea clausula, extante fratre defuncti, succederet cum filia legitima pro dimidia, ex testamento, & ab intestato, quia in ea dimidia nullum sibi facit præjudicium, & in specie sic advertit Paul. Castr. *d. consil.* 27. *in* 2. Hanc tamen conclusionem limitavit Ruin. *consil.*87. *n.*2. *in* 3. quando in privilegio legitimationis actum fuisset, ut legititimati agnoscantur, & cognoscantur patri, ac agnatis, & cognatis, quoad plenissimos juris communis, & municipalis effectus: quæ tamen limitatio non placet, quia adjecta clausula modificat, & salvat jura legitimorum, ac idcircò legitimatio plenissimos juris effectus operabitur quoad agnatos, & cognatos. Item quoad patrem, non extantibus legitimis, vel extantibus, & succedere nolentibus, aut non valentibus. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 41. *conf.* 17. *num.*7.

81 In secundo autem casu principali, ubi clausula pinguior est, quia dictum sit, sine præjudicio venientium ab intestato, vel sine præjudicio eorum qui ab intestato succedissent, si legitimans intestatus decessisset, conveniunt scribentes omnes post Angel. *consil.*264. *D. Papa,* clausulam hanc prodesse nedum filiis, sed etiam agnatis, in jure realiter quæsito, ut quia post acquisitam hæreditatem facta fuisset legitimatio, vel etiam in jure delato, seu post hæreditatem delatam, vel etiam in jure ex causa de præterito, spe jure probata competente, veluti ex causa de præterito, spe jure probata competente, veluti ex causa fideicommissi, sic secuti Angel. tradidere Alex. *d. consil.* 187. *num.*8. *&* 188. *num.*16. *in* 5. Corn. *d. consil.*3. *col.*2. *in* 1. & cæteri alii. Item operatur, ut contra testamentum patris, institutis venientibus ab intestato legitimatus dicere nequeat, sic post Angel. Cor. *consil,* 93. *num.*9. *in* 2.

Difficultas est circa hæreditatem legitimantis delatam post legitimationem, hic autem discutere occurrit, quid in descendentibus, secundò quid in transversalibus. Item quid in causa intestati, & quid in causa testati, in descendentibus, autem Alex. *d. consil.*188. expressè respondit, sic legitimatum tam ab intestato, quàm ex testamento, succedere cum legitimis, & ibi *in penult. col. vers. & non obstat, & in ult. col. & sub num.*15. distinguit, aliud esse an dictum fuerit, sine præjudicio filiorum, an verò sine præjudicio succedentium ab intestato, per terminum magis communem, & universalem. Hujus autem sententiæ ante cum fuit Cataldinus de Visso relatus à Socin. *consil.* 41. *colum. pen. in* 3. *in quodam suo consilio* reperto apud D. Joan. Bapt. de S. Sever. & apud Felin. nempè consuluit sic cum ea clausula legitimatum non præjudicare filiis legitimis in ea portione, quam ab intestato, vel ex testamento de jure fuissent habituri, nam ab intestato, legitimatus viriliter successisset cum aliis filiis legitimis, veluti dixi supra *num.* 26. ex testamento autem similiter, sed non in plus, sicuti dixi *sub num.*31. Quocirca clausula reservativa sic erit accipienda, ut non præjudicetur filiis legitimis, in portionibus jure communi eis reservatis in concursu cum legitimatis; & subsequitur Socin. ipse dicens, juxta illud consilium, sic fuisse judicatum in Curia Rom. per tres sententias conformes, & sic etiam sensit, si rectè advertatur, Cum. *consil.*117. *num.* 3. & ejusdem opinionis fuit Fulgos. *in quodam suo consilio* relato à Socin. *dict. consil.* 212. *col.* 1. *sub num.* 2. & Petr. de Perus. relalatus à Nicol. de Ubald. *de success. ab int.* 1. *part. num.*119. *Reperio quod Carol.* Ruin. *in consil.*104. *sub num.*9. *in* 3. exprefsè distinguit causam intestati à causa testati, & in causa intestati fatetur, descendentes legitimos secludere sic legitimatos, non autem in causa testati. Unde concludit clausulam reservativam restringi ad causam intestati, & ponderat, quia dictum fuerat, sine præjudicio eorum, qui ab intestato succederent, & sic quoque consuluit *consil.*100. *num.*7. *lib.*3. & idem in fortioribus terminis voluit Ruin. ipse *consil.*75. *sub num.*20. *in eod.* ubi præsupponit legitimationem factam, cum clausula, dummodo legitimatio non præjudicet filiis legitimis, sed ipsi legitimandi cum filiis legitimis æquis portionibus succedant, & concludit, clausulam hanc operari ab intestato, non ex testamento, adducit, quia ex testamento legitimatio ipsa non præjudicat, sed patris dispositiva voluntas. Quæ sanè ratio nihil potest, quia immo legitimatio præjudicaret, quoniam remota legitimatione, naturalis legitimo extante non potest ex testamento patris concurrere cum legitimo, dixi supra *num.*76.

Conclusivè receptior opinio hæc est, ut in causa intestati, filii legitimi ex vi dictæ clausulæ excludant legitimatos, quam firmarunt Bal & Petr. Perus. relati à Nicol. de Ubald. *num.* 117. *&* 119. & latè Cor. *d. consil.*3. *in* 1. Socin. *d. consil.* 246. *n.* 11. *in* 2. *& consil.*95. *in* 4. Decian. *consil.*576. Aretin. *in §. & quid si tantum, num.*26. Socin. *nu* 12. & alii complures, quos referam *infra, num.*85. ac ideò non est deferendum responso Alex. *d. consil.* 188. nec 83

etiam traditioni Cataldini, & Fulgos. supra relatorum. In causa autem testati majus est dubium, quia reservatio videtur servare jura in causa intestati, & quia non eadem ratio videtur restringendi in causa testati, ne defuncti voluntas angustetur, unde in testamentis latior est accipienda interpretatio, *ad l. in testamentis, ff. de reg. jur.* contra tamen clarè sensit Anch. *d. consil.* 241. ex verbis clausulæ, & ex generali Principis intentione, nam verba illa sine præjudicio illorum, qui ab intestato succederent, sonant, & referenda sunt ad aptitudinem, non ad actum, nam sufficit, ut ipse inquit, quod descendentes legitimi essent successuri ab intestato, licet in casu subjecto pater decesserit testatus, adducit text. *in c. majores, extr. de baptis. & in l. Labeo, ff. de statu lib.* & in simili de aptitudine, & potentia in terminis consideravit Bald. *in l. cum filius, ff. de testam. milit.* cum pluribus adductis à Gabriel. *d. consil.* 23. *num.* 10. & est judicio meo recta intelligentia: nam legitimatio fuit limitata sine præjudicio succedentium ab intestato, & de his dictum fuit ad demonstrandum certum genus personarum, quibus Princeps noluit præjudicare, inter hos autem sunt filii legitimi, igitur quoad hos, de sic legitimatis censendum est, prout si legitimati non fuissent, & huic sententiæ in fortioribus terminis subscripsit Ruin. ipse *consil.* 72. *in eod. vol.* 2. & sensit Dec. *d. consil.* 576. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 15. *n.* 1.

84 Maxima autem, & controversa difficultas est, quid in ascendentibus, & transversalibus, qui quidem ab intestato successuri fuissent non facta legitimatione, an illis ex clausula prosit? & quidem in causa intestati, quæ quidem difficilior est, non prodesse sensit Angel. *d. consil.* 264. *D. Papa*, quia sic intelligendo generaliter de omnibus succedentibus ab intestato, inanis ac delusoria redderetur quoad actum succedendi legitimatio ipsa, quia ferè semper extarent succedentes ab intestato, unde ea interpretatio capienda non est, sed restringenda ad liberos legitimos *ad l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* idem probarunt Petr. Anchar. *consil.* 153. *punctus talis est*, Cuma. *d. consil.* 117. *num.* 3. Jo. Anan. *consil.* 29. Paul. Castr. *d. consil.* 27. *Dicendum est, in* 2. Socin. *d. consil.* 41. *col. penult. & ult. in* 3. ubi sic post Catal. ex professo decidit, latè Alciat. *d. consil.* 187. ubi etiam in spurio legitimato, & ab intestato, & ex testamento ad exclusionem agnatorum, secuti sunt Jason. *consil.* 110. *colum. ult. in* 4. Grat. *ex professo, consil.* 63. *in* 4. Alciat. *consil.* 6. *n.* 23. *in* 3. Galiaul. *in repet. §. & quid si tantum, num.* 88. Crot. *num.* 73. ubi de communi. Zuchard. *in repet. l. posthumo sub num.* 57. *C. de bonor. poss. cont. tab.* Cæphal. *consil.* 367. *sub num.* 14. *in* 2. Nonius *consil.* 76. *sub n.* 70. & communem dixit Sarmiens. *Selectar. sent. cap.* 8. *sub num.* 7. Menoch. *consil.* 19. *sub num.* 26. *& latissimè in consil.* 306. ubi sic ex professo, & novissimè dum hæc imprimerentur, Bonif. Ruger. *consil.* 3. *per totum*, ubi præterea addit Capic. *in decis.* 24. Æmilian. *consil.* 132. *Consideratis, col.* 5. Gabr. *de legitim. conclus.* 8. *sub num.* 8. pro qua parte considerat, per legitimationem in plena forma, legitimatum assecutum esse jura omnia legitimorum, ac ideò effectum successionis in bonis paternis, ad dicta *supra, num.* 26. verum præmissæ rationes non me adeò movent, & ut ab hac incipiam, si concludens esset, sequeretur, quod nec ea clausula prodesset filiis legitimis, præterea licet legitimatio sit modificata quoad effectus succedendi, attamen quoad personam & quoad alios effectus, legitimatio plena est; sicuti plenius declaravi *supra, num.* 34. illa autem ratio, quod legitimatio redderetur inanis, & delusoria, nec ipsa concludit: nam prodest quoad honores, quoad dignitates, & quoad effectum capiendi non ex tabulis vel non capientibus ascendentibus ipsis, & transversalibus; item quoad agnatos, & cognatos, & si intelligeretur in alium sensum, equidem inanis, & delusoria esset quoad agnatos, & cognatos, & eis ex toto sublatum esset beneficium juris communis. Quocirca prior interpretatio capienda est, nam sic in pluribus subvenitur naturalibus, & spuriis, & hoc sufficit, licet non in omnibus, *ad l. si tutori, Cod. de neg. gest.* & sic in specie arguebat Corn. *d. consil.* 3. *col. ult. vers. illa autem.*

Quamobrem contrariam opinionem veriorem existimo, quid enim si dictum fuisset, sine præjudicio agnatorum, & cognatorum, nonnè ab intestato succederent exclusis legitimatis? equidem negari non posset nisi cavillosè, nam horum præjudicium considerari non posset, nisi respectu intestatæ successionis, idem ergo ubi dictum sit, sine præjudicio venientium ab intestato, vel sine præjudicio illorum, qui ab intestato successissent, nam verba hæc propriè designant nedum descendentes, sed etiam ascendentes, & transversales, *in authent. de hæred. venient. ab int. per totum. & instit. tit. de hæred. quæ ab int. defer.* ideoque continebuntur in ea exceptione. 85

Quia in omni materia etiam pœnali, & odiosa verba latè accipiuntur, quatenus illorum proprietas patitur, *l.* 1. *§. pecuniam, ff. de calumn. leg.* 1. *§. quod autem, ff. de aleator. l. cum leg.* & inde Aret. notat. *ff. de test.*

Multò magis in re hac, in qua uti supra dixi, res redigitur ad casum, ut tertiò non fiat per Principem præjudicium in beneficio jure communi sibi competente, quod quidem favorabile est: ideoque in casu intestati verius est, ex vi dictæ clausulæ, agnatos, & cognatos, secludere naturales, & spurios, ac si legitimati non fuissent, sic enim censuerunt Perusini, Bald. apud Angel. *consil.* 265. *verba autem*, Petr. ejus frater, *in consil. incip. Visa apostolica*, quos retuli Ubald. *loco præalleg. num.* 117. & 119. Montesperel. *in l. fin. C. de codicill.* Bened. Cap. *consil.* 157. *col. ult.* qui tamen secus concludunt in successione ex testamento, Bald. de Bartholinis, & Corn. *d. consil.* 3. *in* 1. *& consil.* 93. *num.* 18. *in* 2. & idem quoq; post Paul. Castr. præcisè voluit Aret. *in d. §. & quid si tantum*, ubi inquit, quòd cùm reservatur jus venientium ab intestato, manifestum esse, in successione intestati præferri agnatos, nec inutilis erit legitimatio, quia saltem ex testamento capere poterit, sequitur Socin. *ibi sub num.* 15. ubi de communi, & idem quoq; consulendo ex communi tradiderunt Ludov. Bologn. *consil.* 58. Curt. sen. *consil.* 73. *num.* 26. *&* 27. Dec. *consil.* 338. *num.* 4. ubi de communi, distinguendo inter causam testati, & intestati, & idem Dec. *consil.* 393. *colum.* 1. *& consil.* 610. *col.* 1. & Dec. *ex communi*, sequitur Puteus, *decis.* 303. *lib.* 3. Ruin. *consil.* 74. *numer.* 20. *& consil.* 87. *n.* 20. *in* 3. ubi & ipse sic distinguit, Paris. *consil.* 14. *num.* 44. *in* 2. Socin. jun. *consil.* 97. *n.* 42. *&* 43. *lib.* 2. & hanc Sarmiens. *loco præallegato.* Didac. *de sponsal. in* 2. *part. cap.* 8. *§.* 10. *num.* 1. Crot. *consil.* 99. Alba *consil.* 7. *num.* 1. ubi sic distinguit, Cæph.

Cæphal. *consil.*44.*n.*38. Decian. *consil.*19.*n.*25. *& infra, lib.*1. *& consil.*40. *num.*33.*lib.*3. Gabr. *consil.* 30. *num.* 28. *in* 1. *& consil.* 22. *num.* 12. *in* 2. Honded. *dict. consil.*89. *num.*23. ubi plures alios refert. Odd. *consil.*1. *num.*15. & novissimè post hæc idem Honded. *in* 2. *vol. consil.*71. *num.* 28. *& consil.* 83. *num.* 17.

Unde retenta hac, si quidem legitimatus esset naturalis, ab intestato cum ascendentibus, & transversalibus, caperet duas uncias, *juxta auth. licet, C. de natur. liber.* Si verò esset spurius, in nulla parte succederet, ac ideò dubitabilis, & minus vera videtur decisio D. Rugii, *in d. consil.* 3. quatenus admittit filium ex sacerdote genitum legitimatum cum auctoritate Pontificia cum clausula sine præjudicio venientium ab intestato, ad successionem intestati patris, excluso fratre defuncti, cum & maximè in casu illo, clausula reservativa non poterat intelligi, de agnatis transversalibus, & quia in casu suo legitimatus erat spurius, ex legibus nullius successione capax in paternis. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.*3. *consil.*15. *n.*1.

Ex testamento autem communiter admittunt Auctores supra relati, legitimatum capere posse exclusis venientibus ab intestato, Socin. *consil.*95. *in* 4. *&* 212. *col. penult. vers.* 6. Socin. jun. *consil.*93. *num.*66. *lib.*3. Dec. 338. *num.* 4. Paris. *consil.*14. *col. penult. lib.*2. ubi de communi. Felin. *in c. cùm olim. num.* 17. *de re judic.* Hieron. Gabr. *consil.* 29. *n.* 17. *lib.*1. & plures concordantes ad hoc citat Gabr. *d. conclus.*8. *num.*3. & Honded. *d. loco*, & quidem in naturalibus, de quibus sermo eorum habetur, res est indubitata per casum *in d. avthent. Licet.* In spuriis autem difficultas non est levis, siquidem hi ex testamento patris capere nequeant, & si quid præter alimentorum causam relinquit, pro non scriptum est, nec illud præstare tenentur succedentes ab intestato, §. *si vero effusa, &* §. *ultima siquidem, in Avthent. Quib. mod. nat. effic. sui.* Bart. *in l. fin. col.*1. *ff. de indig. & in suo consil* 119. Bald. & Paul. *in l.*2. *C. de episcop. apud* Paris. *consil* 10. *n.*11. *in* 2. *dixi in tract. de jure fisc. in tit. de naturalibus, num.*33.

Ideò clausula reservativa, quoad hos, etiam in causa testati juvare videtur, & si dictum fuisset, sine præjudicio agnatorum, & cognatorum, res minus dubia foret, si verò sine præjudicio venientium ab intestato, videretur, ut nonnulli ajunt, considerata intestati causa, non causa testati Quæ tamen non est sufficiens consideratio, quia in agnatis considerari debet aptitudo succedendi ab intestato, uti advertit Anchar. *d. consil.* 241. & retuli *supra, n.*83. & est advertendum, quod jus agnatorum, & cognatorum in re hac, ubi extant spurii; non est leve, sed multum considerabile, quia spurii nec ab intestato, nec ex testamento capere possunt, & quamvis pater possit instituendo extraneos excludere transversales, non tamen potest spuriis relinquere, & si relinquit, pro non scriptū est, & agnati auferunt, ac idcircò jus agnatorum ex legibus plurimum est, ideò reservatio jus illud integrum constituit, & in specie sic respondit Sfor. Odd. *in consil.* 1. *in* 2. *dub.* contra tamen pro spuriis legitimatis extat decisio Alex. *d. consil.*187. *in* 5.

87 Notandum tamen est, quia clausula hæc reservativa juris agnatorum, cognatorum & venientium ab intestato restringitur, quoad agnatos usque ad quartum, quoad cognatos usq; ad tertium gradum, sed contra tenuit & forsan verius, Hier. Gabr. *consil.*22. *num.*4. *lib.*4. sic Bald. *d. consil.*265. *Verba hæc*, per text. *in l. petitionem, C. de advoc. divers. jud. & in l. fin. Cod de codicill.* ubi sic quoque ponderavit, & sequitur D. Joann. Montesperel. Corn. post Perusinos ab eo relatos, *d. consil.* 3. *col.* 1. *& consil.* 93. *num.*18. Aretin. & Socin. *in d.* §. *& quid si tantum, num.*15. Honded. *in præall. consil.* 89 *num.*22. Unde, si declarando removetur objectio illa, quòd legitimatio non esset proficua legitimatio, si de omnibus ab intestato succedentibus intelligeretur, quia non de omnibus, & indubitanter non de fisco, *d. l. fin. & l. fin.* §. *fin. C. cad. toll.* nec de uxore, quia extraordinaria est horum successio, ordinaria autem, & propriè, venientium ab intestato successio est, quæ jure sanguinis defertur descendentibus, ascendentibus & transversalibus, *toto tit. in Avth. de hæred. venien. ab intest.*

Videndum modo est pro absolutione materiæ, 88
infra quantum tempus objici possit de invaliditate legitimationis, & quidem videretur intra decennium opponi posse & non ultra, arguendo de emancipatione ad legitimationem, prout arguunt Bart. Bald. & Sal. *in l. jubemus, C. de emancip. liber.* & Curt. sen. *consil.*4. *punctus de quo*, Dec. *consil.*367. *num.*1. ubi propterea infert per spacium 10. annorum omne vitium videri purgatum, prout in emancipatione, ad text. *in l. post mortem, ff. de adoption. & in l.* 1. *C. de pat. potest.* Secundò adducit, quia de causa status post annos quæri non potest, ut decem, ut per Bald. *in d. l. post mortem.*

Sed contra, quòd non præscribatur spatio temporis etiam longissimo, sensit Bald. *in l. nullo, num.* 89
5. *C. de rei vindic.* Secutus est Cæpol. *in l. nemo, nu.* 12. *ff. pro legato*, quia opus est, quòd legitimatio fiat à Principe, aut ab habente auctoritatem ab eo *ad leg qui in provincia*, §. *Divus, ff. de ritu nupt.* & latiùs sic consulendo prosequitur Andr. Barbat. *consil.* 27. *colum. ult. in* 1. ubi post multa concludit, si quis staret per mille millia annorum in possessione legitimatis, credens se legitimatum non præscribere jura legitimationis, sequitur Balb *de præscriptionibus in* 1. *parte*, 6. *partis principalis, n.* 53. *nec mirum.*

Nam legitimatio est de regalibus, & de reser- 90
vatis Principi supremo, quæ ideò à nullo alio fieri potest, nisi cui Princeps eam auctoritatem communicaverit ad text. *in d.* §. *Divus, & in d. cap. per venerabilem, & in titulis, quib. mod natura. effic. leg. & quib. mod. effic. sui.* Bald. *in l.* 2. *num.*39. *Cod. de servit. & aqua, & in l. cùm filius, ff. de testam. milit. cum pluribus cumulatis*, à Paris. *consil.*10. *num.* 114. *in* 2.

Et est actus legitimatus, & donum superioris 91
sicuti colligitur ex Bart. *in l. Gallus*, § *forsitan, ff. de liber. & posthum.* Bald. *in l. nam ita divus, ff. de adopt.* Dec. *consil.*258. *col.* 3. *vers. Quintò non obstat.* ideoque in legitimando requiritur auctoritas suprema, ut Bald. inquit, *consil.* 67. *Si dicta, num.* 4. *in* 1. *& consil.* 460 *num.*3. *in* 3. idcircò legitimatio minus ritè facta ab eo, qui auctoritatem non habebat, quia inutilis est, nunquam operabitur legitimationis titulum.

Quia præscriptio non operatur, ubi veritas 92
consistere nequit, propterea, quia laicus incapax est spiritualium, nullo tempore illa præscribit, *c. quod sicut, cap. Messana, & cap. Sacrosancta, ex tr. de electio*, ubi quoque notavit Abb. *& cap. causam, qua*,

quæ ubi latius idem Abb. & cæteri, *ext. de præscription. & in cap. quanto, ext. de consuet.* dixi *in tract. de jure fisci, in tit. de præscript. num.* 18. & licet regalia præscribantur spatio temporis immemorialis, sicuti plenè exposui *in eodem loco, num.* 10. & *num.* 14. attamen id locum habet, cùm quis jure suo possidet adversus supremum, illum in superiorem non recognoscens. Sed ubi quis à privato regalia suscipit, quæ ille non habet, nulla adversus supremi auctoritatem considerari potest præscriptio. Nec obstant adducta à Decio, quia emancipatio in re hac longè differt à legitimatione, nempe illa est actus patris, cum auctoritate magistratus pro solemnitate illius, nec est de reservatis, diversum in legitimatione, quæ est actus Principis, & de sibi reservatis, unde per longam decem annorum possessionem in statu libertatis à patria potestate præjudicatur patri tantùm, qui est privata persona, & in actu liberatorio favorabili, in actu autem legitimationis factę per privatum non habentem auctoritatem, præjudicium immediatè respicit per personam Principis supremi, unde in proposito non licet arguere de una, ad aliam, nam maximum, & impurgabile est vitium in legitimatione, à non habente auctoritate facta, & ad illud quod de statu post decennium quæri non pos-
93 sit, sicut post Bald. dicebat Dec. Respond. Quod aut opponitur alicui, quòd non sit filius alicujus & poterit quandocunque opponi illius vita, quia qui non est filius non potest præscribere se illius filium, sic latè & plenè, Bart. & Bald. *in locis præallegat.* Aut opponitur alicui illegitimo de invaliditate legitimationis, uti factæ à non habente auctoritatem, & similiter quandocumque, & in omni tempore objici poterit, quia est nullitas. Aut quæritur de patria potestate, & de emancipatione, & hoc casu locum habent, quæ leguntur *in l. post mortem, ff. de adoption. & in lege* 1. *C. de patr. potest.* Aut objicitur alicui, quòd sit servus, & in vita illius quandocumque quæri poterit, post mortem autem de statu servili defunctorum quæri potest intra quinquennium, ultra autem obstat quinquennalis præscriptio, *toto tit. C. ne de statu def.* Balb. *de præscript. in tertia parte, quarta par. princ. num.* 11. ubi præterea inquit, quòd præscriptio hæc currit adversus quemlibet absque restitutione in integrum. Aut objicitur, quòd non sit natus ex legitimo matrimonio, & de re hac quæri & objici potest, etiam mortuis parentibus, *c. causam, extr. qui fil. sint legit.* Innoc. *in c. pervenit, extr. eod. tit.* & etiam ultra quinquennium, Butrius, & Abb. *num.* 4. *in d. cap. pervenit,* ubi communem dixit, sequitur Honded. *consil.* 87. *n.* 86. Gloss. tamen & Host. *in d. c. pervenit,* contrarium asseverant.

Licet autem legitimatio nulliter facta nullo 94
tempore præscribatur, sicut ex cursu temporis confirmetur, attamen naturalis, vel spurius, legitimatus, qui per spatium 30. annorum, vel ultra, possedit paternam hæreditatem longissimo tempore præscribit, ita ut exceptione munitus sit, sicuti etiam tam longissimi temporis præsidio tutus foret, nulla accedente legitimatione, veluti in specie consuluit Bart. *cons.* 119. *D. Dominicus,* Bald. *in d. l. nullo, n.* 4. *C. de rei vend.* Cæpol. *in d. l. nemo, n.* 10. *ff. de usucap. pro leg.* Balb. *de præscr. in* 4. *par.* 4. *par. princip. n.* 72. ubi tamen post eundem Bald. & Sal. *in d. l. nullo,* quos sequitur Alex. *consil.* 73. *Circa primum, ad fin. in* 3. concludit spurium licet cum titulo justo putativo errorem suffulto, non præscribere spatio longi temporis quoad etiam Cuman. probavit *in d. l. nemo, ff. de usucap. pro legato.*

ARTICULUS XXIV.

De filiis non ex vero matrimonio natis, sed ex causa matrimonii legitimis.

SUMMARIUM.

1 *Legitimationis per matrimonium magna est vis, & de illius effectibus, qui etiam exinde proveniunt invito patre.*
2 *Legitimari per matrimonium plus juris assequuntur, quàm legitimati per rescriptum.*
3 *Legitimatio per matrimonium favorabilior est, quam per rescriptum.*
4 *Legitimatio per matrimonium plus relinqui potest, quàm filio ab initio legitimè nato.*
5 *Legitimatus per matrimonium continetur in statutis loquentibus de legitimis, & naturalibus.*
6 *Legitimatus per matrimonium præfertur in jure primogenituræ post natis.*
7 *Donatio per legitimationem filiorum ex subsequenti matrimonio revocatur.*
8 *Legitimatus per matrimonium desinit omnino esse infamis, secus si per rescriptum.*
9 *Legitimatis per matrimonium succedunt in feudis sæcularibus, & ecclesiasticis, non sic per rescriptum.*
10 *Idem est in emphyteuticis.*
11 *Idem quoq; est in patronatu ecclesiastico.*
12 *Ac etiam admittuntuntur ad dignitates ecclesiasticas, ad quas vocantur legitimè nati.*
13 *Legitimati per matrimonium subsequens admittuntur ad omnia, in quibus vocantur legitimi, & naturales.*
14 *Sed an dispositionibus, & provisionibus hominum, pro filiis, & descendentibus legitimatis, seu de legitimo matrimonio, contineatur, ambigua est quæstio, & ibi referunt tenentes affirmativam.*
15 *Legitimati per matrimonium sunt justi filii, & propriè legitimi.*
16 *Consequuntur omnes successiones, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt.*
17 *Et pari perfruuntur fortuna cum natis post matrimonium.*
18 *Et admittuntur ad ea, ad quæ, non nisi de legitimo matrimonio nati vocantur.*
19 *Et exæquati sunt per omnia legitimè natis.*
20 *Et videntur usq; ab initio nati de legitimo matrimonio.*
21 *Legitimari potest naturalis à Principe sæculari, sicut habeat successiones illas, quas habent illi, qui nascuntur de legitimo matrimonio.*
22 *Dispositiones hominum à jure scripto recipiunt interpretationem.*
23 *Legitimati per matrimonium sunt favorabiles ex pluribus.*

24 *Opi-*

81 *Filii nati ex matrimonio dispensato post dispensationem equidem legitimi sunt, & de legitimo matrimonio.*

82 *Papa in matrimonialibus, & in spiritualibus, potest omnia.*

83 *Dispensatio super matrimonii invaliditate an obtineri possit per filium post obitum patris.*

Sequitur, ut videamus de filiis per naturam, non tamen natis ex legitimo matrimonio, sed ex matrimonii causa legitimatis. Horum autem duæ sunt species. Quidam, qui per subsequens matrimonium legitimantur. Alii autem, qui in figura matrimonii nati sunt, de singulis autem speciebus opportunum est videre: Nam sæpè in fideicommissariis ordinationibus, ac in aliis hominum dispositionibus, vel etiam in successionibus ab intestato, de his disputare occurrit.

1 Capio primam speciem de legitimatis per matrimonium, circa quam prænotandum est, magnam, immò maximam esse legitimationis per matrimonium vim; nam sic legitimati, verè efficiuntur legitimati, ac jura suorum nanciscuntur, & in patris potestatem recidunt, juraque omnia legitimorum, & suorum, assequuntur in succedendo parentibus suis, activè, & passivè, ab intestato, vel ex testamento, & contra testamentum, ac etiam agnoscuntur, & cognoscuntur, agnatis, & cognatis, ac si ab initio ex matrimonio fuissent progeniti.

Sicuti hæc plenè leguntur *in l. cùm quis, & in l. nuper, C. de natural. lib. in §. fin. Institut. de nupt. & in §. quibus, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer. in §. dubitatum, in Authent. de trien. & semiss. in §. fin. in Authent. de incest. nupt. & in Authent. quib. mod. nat. effic. leg. & in Authent. quib. mod. nat. effic. sui, in §. reliqui, & de jure Canonico, in capitulo tanta, & in cap. 1. extr. qui fil. sint leg.* & succedunt cum aliis filiis legitimis, sive natis post matrimonium ex eadem, *d. l. cùm quis, & l. nuper.* sive etiam nati essent ex alia uxore præcedente, *d. §. dubitatum, in Authent. de trienn. & semiss. ibi,* (nam & legitimorum pater obeunte ejus uxore,) *& in §. si quis igitur dotalia,* ibi, (aut legitimorum jam filiorum pater existens,) *in Authent quib. mod. nat. effic. sui,* & jura hæc nanciscuntur filii sic legitimati, ex vi, & efficacia matrimonii, etiam invito patre, & quamvis in contractu matrimonii cum eorum matre contrarium protestaretur, sic post Jacob. Zoch. Cardin. Alexand. *in d. cap. tanta, colum. 21. versic. quæro,* Lup. *in cap. per vestras, de donat. inter vir. §. 20. col. fin.* sequitur Silvan. *consil. 3. sub num. 22. versic. quinimmo,* Anton. Gabr. *in tit. de legit. conclus. 1. num. 15.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib. 3. consil. 16. n. 10.*

2 Quocirca jura omnia, quæ habet legitimatus per rescriptum, de quibus *in Artic. præcedente, n. 26.* & infra, vel aliter legitimati, habent etiam sic legitimati per matrimonium, & multo magis: nam hi habent successiones omnes, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt nati, ut in dictis juribus & præcisè *in d. §. reliqui, in illis verbis,* semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam successiones illis, quas habent illi, qui ab initio legitimi nati sunt, & succedunt in pluribus, quàm legitimi per rescriptum.

3 Nil mirum, quia favorabilior est legitimatio per matrimonium, quoniam peccatum corrigit, quam per rescriptum, vel aliter, quæ non hunc operatur effectum, ad text. *in cap. juvenis, & in capit. inter opera, extr. de sponsal.* sicuti in specie tradidere Tiraq. *de jure primogen. q. 34. n. 54.* Octavi *in Pedemont. decis. 119. n. 19.* Bursat. *consil. 18. n. 23.* Gabr. *consil. 21. n. 32.* idq; ex pluribus deducitur.

Nam legitimato per rescriptum, aut aliter, non potest plus relinqui, quàm uni ex legitimis, cui minus sit relictum, dixi *in Artic. præced. n. 31.* attamen legitimato per matrimonium plus relinqui potest, quàm alteri filio legitimo, & naturali, quia habet omnes successiones, prout ab initio legitimè natus, *d. §. reliqui*; ad hoc etiam textus *in d. §. fin. in Authent. de incest. nupt. in illis verbis,* & licentiam ei præstat, quo vult modo testari in sua sobole, & sic decidunt Angel. *in §. & quoniam, in Authent. quib. mod. effic. sui,* Dec. *in consil. 593. num. 2.* Hieron. Gabr. *consil. 21. n. 39.* Tiraquell. *d. loco, n. 50.* 4

Item quamvis dubium sit, an legitimatus per Rescriptum ex statuto contineatur ad feminarum exclusionem, de qua re dixi *in præcedente Articulo,* attamen constat legitimatum matrimonium continere, propter matrimonii favorem, uti latè concludit Anton. Butr. *in cap. per venerabilem, extr. qui fil. sint leg.* quem sequitur Dec. *cons. 155. n. 4.* & præterea idem Butr. & Imol. *in c. innotuit, extr. de elect.* Abb. *d. cap. tanta, num. 4.* Tiraq. *d. quæst. 34. n. 57.* & quia sic legitimatus plus habere potest, quam alius filius, ut supradixi. 5

Cujus quoque opinionis plures retulit assertores, Didac. *in rubr. de sponsal. parte 2. cap. 8. §. 2. n. 25. & ibi sub num. 23.* post Gulicl. Bened. *in cap. Raynutius, in verbo, & uxorem, num. 181.* concludit, hos admitti ad rectatum agnatitium ex lege statutaria.

Rursus quamvis legitimatus per Rescriptum, uti primogenitus non præferatur legitimè nato etiam post illius legitimationem ex vi legis, aut consuetudinis, præferentis primogenitos, diversum tamen est in legitimato per matrimonium; nam hic post natis legitimis, & naturalibus præfertur, sic enim longè latèque concludit Tiraq. *d. q. 34. præsertim, num. 48. & num. 58.* Gabriel. *consil. 21. num. 40.* & est ratio differentiæ, quam dixi supra *num. 4.* quia legitimatus per matrimonium plus juris habet in successione, quam legitimatus per Rescriptum. 6

Item licet dubium sit, an per legitimationem de filio naturali revocetur præcedens donatio, ad text *in l. si unquam, Cod. de revocan. donation.* nam plerique relati *in Articulo præcedente, num. 26.* tenuerunt non revocari, ne donatario præjudicium fiat, attamen in legitimis per matrimonium recepta est sententia, legi illi locum esse, Bald. *in cap. innotuit, extr. de elect.* refert, & sequitur Jason *in Rubr. ff. de liber. & posthum.* Angel. & Salycet. *in l. si totas, Cod. de revocan. donatio.* Ripa *in d. l. si unquam, quæst. 32.* Tiraquel. *num. 71. in gloss. susceperit liberos.* 7

Præterea quamvis dubium sit, & super eo varient inter se auctores, an legitimatus per Rescriptum desinat esse turpis persona: Nam Bal. *in lege generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* tenuit quod adhuc sit infamis saltem infamia facti, & sequuntur plures relati à Tiraq. *de nobilit. cap. 15. num. 18.* contra verò tenuit ipsemet Bald. *consil. 146. Titulus Principis, lib. 1.* sequuntur relati ab eodem 8

eodem *numero* 20 attamen in legitimato per matrimonium constat, omnem penitus infamiæ maculam aboleri, nam hi admittuntur ad dignitates, & honores glos. communiter recepta, *in d. cap. innotuit*, & est de re hac communis traditio, sicuti post Bald. Alexand. & alios, tradidit idem Tiraquell. *dict. loco num.* 21. *& de primogen. quæst.* 34. *sub numero* 56. Menoch. *consil.* 227. *numero* 13. crederem tamen legitimatum per Rescriptum, reintegratum ad honores, & dignitates, & adversus infamiæ maculam, prout in privilegiis adjici solet, desinere esse infamem, & turpem personam, quoniam Princeps adversus famam, & infamiæ notam restituit.

9 Item quamvis legitimati per rescriptum non succedant in feudis etiam sæcularibus, nisi expressè dictum sit, vel quia feudum sit honor, vel quia de præjudicio domini agatur, aut quia generalis sermo feuda non contineat, sicuti est casus, ubi plenè notatur, *in cap.* 1. §. *naturales, in titulum si de feudo fuer. controv.* attamen legitimati per matrimonium absque dubio succedunt, Isern. Beluis. Bald. Alvaroc. Card. Alex. Martin. Laud. Alvarot. & Afflict *in d. cap. naturales*, Joan. Andr. Anton. Butr. Cardin. Zabarel. & Petr. Anchar. *in capitulo lator, ext. qui fil. sint legit.* Calderin. *consilio* 5. *sub rubr. de feud.* Dec. *d. consil.* 155. *colum. ult. cum concordantibus* adductis à Tiraq. *d. quæst.* 34. *num.* 54. & latissimè Sylvan. *dict. consil.* 3. *numero* 49. Anton. Gabriel. *d. conclus.* 1. *numero* 22. Amplia etiam si aliud matrimonium intercessisset Zasius *de Feudis. part.* 8. *numero* 76. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 15. *num.* 2.

10 Sic etiam licet in emphyteusi ecclesiastica legitimati per Rescriptum non succedant, quia ecclesia hos sic natos abhorret, Bald. Salyc. & Jas. *num.* 9 *in l. generaliter*, §. *cum autem*, *C. de institution. & substitution.* Imol. & Alexand. *in l. quod dicitur*, *ff. de verborum obligation.* & idem Alex. *in lege ex facto*, §. *si quis rogatus*, *colum.* 12. *ff. de verborum obligat. & in consil.* 94. *colum.* 3. *in* 1. *consil.* 60. *visa, in secundo*; Dec. *d. consil.* 155. *colum. ult.* Attamen legitimatur per matrimonium, in ea emphyteusi succedit, ob matrimonii favorem, Imol. *in dict. lege*; *quod dicitur*, Petr. Anchar. *consil.* 242. & ex tenore Jas. *d. loco*, *numero* 10. Dec. *d. consil. in ultima col.* Ruin. *consil.* 111. *in* 1. Gozadin. *consil.* 25 Gabriel. *dict. consil.* 21. *num.* 29. & Anton. Gabriel. *d. conclus.* 1. *nu.* 29. Clar. §. *Feudum cap.* 82. Covarru. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 8. §. 2. *num.* 27. Menoch. *consil.* 799. *num.* 12. Bursat. *consil.* 10. *num.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 15. *num.* 2.

11 Idem est in patronatu ecclesiastico, in quo succedit legitimatus per matrimonium, quamvis dubitabile sit, an in eo per successionem succedat legitimatus per Rescriptum, de qua abundè per Roch. de Curte, *de jure patr. in verbo*, *Competens alicui, in* 1. *quæst. num.* 6. 7. & infra Lambert. *part.* 2. *lib.* 1. *quæst.* 2. *principal. Art.* 29. *per totum.*

12 Quinimmo sic legitimatus admittitur; etiam ad ea, ad quæ non alias nisi legitimè nati, seu ex legitimo matrimonio admittunt, uti est casus *in capit. innotuit, extr. de election.* cum glossa, quæ vult; sic legitimatum promoveri posse ad episcopatus dignitatem, quam tamen non nisi legitimè nati adipiscuntur, *capit. cum in cunctis, extr. eodem tit.* & illa gloss. communiter utrobique in dictis juribus recepta legitur; ut per Abbat. *dict. cap. in notavit*, *num.* 17. Dec. *num.* 11. Boer. *decis.* & de his & hujusmodi effectibus, plenissimè Silvan. *consil.* 3. *sub num.* 21. & infra, Gabriel. *dicto consil.* 1. *numero* 21.

Porrò in fideicommissis, & in donationibus pro liberis legitimis, & naturalibus, palam est hos contineri; quia etiam sub hac forma includuntur legitimati per Rescriptum; ut plenè dixi *in Artic. præcedente*, & consuluit Bald. *consil.* 319. *matrimonium, lib.* 3. 13

Dubitatio autem maxima est & in judiciis sæpius controversa; quid in fideicommissis; feudis; emphyteuticis, donationibus, & concessionibus ab homine factis, alicui, & ab eo descendentibus; de legitimo matrimonio natis; vel legitimè natis, an hoc casu, legitimati per matrimonium includantur, & contineantur. Nam quòd contineantur, tenuere infra scripti auctores, Paul. de Castr. *in l. fin. C. de iis qui ven ætat. impetr.* Abbas *in d. cap. tanta, colum.* 2. Aret. *in d. l. Gallus*, §. *si ejus l.* Matt. Afflict. *in d. cap.* 1. §. *naturales, in* 5. *notab.* post Andr. Iser. Præposit. *nu.* 4. & Martin, Lauden. Dec. *in d. cap. cum in cunctis, num.* 11. *& in l. generaliter, num.* 22. *C. de institut. & sub. & in d. suo consil.* 155. *num.* 7. Jas. *consil.* 168. *in* 4. Præpos. Alexand. *in cap. lator*; *colum.* 5. *ext. qui fil. sint leg.* Ripa *in rubr. ff. si certum petat. numero* 3. *& in lege ex facto*, § *si quis rogatus, numero* 47. *ff. ad Trebell. & in rep. d. leg. si unquam, numero* 86. Gozadin. *d. consil.* 25. *num.* 3. Paris. *consil.* 13. *numero* 33. *& infra*; *& consil.* 15. *in* 2. Socin. jun. *consil.* 39. *numero* 63. *& consil.* 63. *numero* 22. *in* 3. Boer. *decis.* 159. *in fine*, Natta *consil.* 628. *numero* 18. *& seq.* Silvan. *consil.* 3. *num.* 22. Alciat. ex professo *consil.* 52. *lib.* 9. Crav. *consil.* 591. *num.* 81. Cæph. 111. *num.* 4. & idem Cæphal. *consil.* 541. Sforc. Oddo; qui de communi affirmat, *in tract. Compendiosæ, in fine*; *num.* 6. sed ultra hos addo ego Pet. Duen. *in reg.* 350. *ampliat.* 8. Anton. Gabriel. *de legitimat. lib.* 6. *conclus.* 1. *num.* 90. Hieron Gabriel. *conclus.* 21. *in* 4. *dubio*, ubi de communi Anguissol. *consil.* 74. *lib.* 6. Didac. *de sponsal. in* 2. *parte, cap.* 8 § 2. *numero* 30. plenissimè omnium Franc. Bursat. *consil.* 17. *& cons.* 18. & in majoratibus ac primogeniis, Lud Molin. *de major. Hispan. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Menoch. *cons.* 227. *num.* 15 & post hæc scripta sic quoque apparuit sensisse Joan. Bapt. Laderch. de Imol. *in consil.* 24. *recens edito.* quo addidi in hac tertia impressione. † Remiss. ad eund Pereg. *lib.* 3 *cons.* 16. *num.* 10. *consil.* 28. *num.* 1. 14

Rationes hujus primæ opinionis plures sunt. Primò, quia hi sic legitimati propriè sunt legitimi, & justi filii sui, & in potestate patris, *d. l. cum quis*; *& l. nuper, C. de natur. liber & §. dubitatum, in Authen. de incest. nupt.* ubi quoque proprii, perfecti filii, & sui appellantur, *& in d. §. Auth. de trien. & semiss. & in d. §. reliqui.* & sic per ea jura argumentatur Gabriel. *in eod. consil.* 21. *num.* 34. ex multis aliis Menoch. *consil.* 227. *num.* 9. 15

Secundò, quia isti consequuntur omnes successiones, tam ab intestato, quam ex testamento, & contra testamentum, quos habent illi, qui ab initio legitimi sunt, ut inquit text. *in §. reliqui, in Authen. quib. mod. nat. effic. sui*; *& in d. §. dubitatum, in Auth. de incest. nup.* igitur habetur ex testamento successiones illas, ad quos vocantur legitimè nati; seu de legitimo matrimonio procreati. 16

Tertiò, hi sic legitimati pari perfruuntur fortuna cum natis post matrimonium contractum; *d. l. cum* 17

cum quis, *& l.sequen.* sed nati post matrimonium proculdubio in substitutionibus, & conditionibus de legitimè natis continentur, Alvarot. *in d.§. naturales* Ruin. *consil.92.n.8. in tertio*, ergo & legitimati: nam absurdum videretur, ut qui postea nascuntur, legitimi sint ad successionem; priores verò, qui causam dederunt, illegitimi sint, & sic argui text *in d. l. cum quis*, *& in d. §. dubitatum*, *& in §. fin. in Auth. de trien. & sem. & in d. §. reliqui.*

18 Quartò, quia hi admittuntur ad ea, ad quæ non nisi de legitimo matrimonio nati habiles sunt *d. cap. cum in cunctis*, *& cap. innotuit*, cum glos. *ext. de electiō.* dixi supra, *num.9.* legitur ad fideicommissa, & feuda, sic conditionata habiles erunt.

19 Quintò, quia sic legitimati sunt exæquati in omnibus legitimè natis; igitur par omnium erit conditio: consequens probatur ex notatis *in l. prima*, *ff. de leg.1. & in l. si quis servo*, *C. de furt.* antecedens autem probatur ex text. *in §. sit igitur licentia, in Authent. Quibus mod. nat. effic. leg. ibi* (nihil à legitimis penitus differentes) *& in d. §. reliqui, ibi* (damus habere successiones illas, quas habent illi, qui ab initio sunt legitimi) *& in d. §. dubitatum, ibi* (& omnia habere, quæcumque hujusmodi appellationem decent,) & in materia favorabili planum est, licere arguere ab uno æquiparatorum ad aliud, uti declarat Aret. *in d l. Gallus*, *§. si ejus colum. pen.* & in proposito sic arguit Gabr. *d. cons.21. num.37.*

20 Sextò, quia text. *in d. lege cum quis, in fine, C. de natur. liber. appellat.* hoc sic legitimatos ex matrimonii natos esse, ideoque per illum textum videtur induci, quod usque ab initio isti videantur nati ex legitimo matrimonio, quasi inter eos usque à principio præcesserit materialis affectio & sic Abbas sensit *in d. cap. tanta*, *sub num.1. & sub num.7.* Anton Roset. *de legitimat. per matrimon. in tit. de caus. sia. seu offic. legit. in principio*, Cardin. Alexand. *in d. cap. per venerabilem, fol.14. per text. in d. lege cum quis*, sequitur Ripa *in d. §. si quis rogatus, num.47.* Guliel. Bened. *in rep. c. Raynutius in glos. & uxorem num.181.* Menoch. *d. consil.227. num 11.* vel saltem videtur, quòd isti usque ab initio habuerint statum legitimitatis implicitum, quia macula erat purgabilis, ut inquit Gabriel. *d. consil.21. sub num. 35. & num.39.* vel saltem ex matrimoniis videantur regenerati, ita quod pro legitimè natis habeantur, & reputentur, quoad omnes juris effectus, uti Canonistæ dicunt *in d. capit. cum in cunctis*, *& in d. c. tanta*, Ripa *in rep. d. l. si umquam*, *in 32.q.* Alciat. *consil.51. lib.9.* ubi ita arguit, Hier. Gabriel. *d. consil. 21. sub num.35. & 36.*

21 Septimò, quia Princeps secularis potest per Rescriptum legitimare naturales, ita ut habeant successiones omnes, ac si essent legitimè, seu de legitimo matrimonio nati, consequenter, ut in fideicommissis, & feudis, sic conditionatis succedant, Alexand. *consil.2. in 1.* Socin. *consil.3. in 3.* Dec. *consil. 316. & 624.* Ruin. *consil.65. in 2. dub. in 2.* & idem Ruin. *consil.76. num.12. in 3.* Curt. jun. *in consil.221. num.15. lib.3.* Gozad. *d. consil.25.* Afflict. *in d. §. naturales, num.66.* Paris. *consil.1. num 64. & num.85. & consil.28. num.9. in 2.* Collegium Patavinum inter consilia Mantuæ, *consil.191. lib.1.* Cæphal. *consil. 103. n.4.* Mazar. *de fideicom part.2. quæst.30.* Rolan. *consil.83. num.19. in 3.* Gabriel. *d. consil. 21 num.35.* Decian. *consil.5. numero 2. lib.1.* Bursat. *consilio 10.* ubi de communi. idem Bursat. *d. consil.18. num.6. & num.10. & consil.85. num.19.* Bertazol. *consil.21. num.35. & consil.107. nu.17.* quia in quærendis potest Princeps de facili præjudicare. Dec. *consil.269. colum.4. num.9.* Cravet. *consil.135. num.7.* Cæphal. *consil.3. num.34.* & præter prædictos Rota, *in Noviss. part.1. Decis.368.*

Et indubitanter sic Papa legitimare potest, quoniam super matrimonii radice constituere valet, uti dixi *in Art. præced. num.8.* Si igitur hoc potest Princeps per Rescriptum particulare, fortius poterit induci per legem generalem disponentem legitimatos per matrimonium perinde haberi, ac si essent legitimè, seu de legitimo matrimonio nati, quo genere arguendi utitur Gabr. *d. cons.21. nu. 32.* ubi declarat potentius operari Principem per viam legis generalis, quam per modum particularis privilegii allegando Dec. *consil. 520. colum pen. num.10.* Sarmien. *in compen. Reg. Cancell. de non tollen. jus quæsit. q.15.*

Octavò, quia hominum dispositiones à jure scripto recipiunt interpretationem, nisi aliud diversum apparet ordinatum, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, *§. si liberi*, *ff. de oper. lib. & in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebell.* ubi plenissimè Alexand. Socin. & posteriores omnes, *& in l. Gallus*, *§. quidam rectè ff. de lib. & posthum.* & alibi quam sæpissimè. Nec sine justa ratione: quia lex publica, justa atque sancta, ac utilis, pro sui natura est, *cap. erit autem lex*, *4. distinct.* & quod legi communiter pro bono publico receptæ placuit, non facilè in hominum particularibus actibus neglectum credi debet, & præsertim matrimonii favore, ut statim dicam. 22

Nonò, quia legitimatio per matrimonii sequelam favorabilis admodum est, pro animarum favore, ad correctionem peccati, & ad scandala evitanda, dixi supra, *num.3.* & notat Calder. *dict. consil. 5. sub rubr. de feud.* 23

Qua ratione, ut facilium parentes moveantur ad matrimonii contractionem, publico jure in matrimonii, & susceptæ prolis favorem, constitutum fuit hos sic natos omnia jura assequi, ac si ab initio nati fuissent de legitimo matrimonio, *dict. §. reliqui.* & promoveri posse ad omnia, quæ spectant ad natos de legitimo matrimonio, *d. c. cum in cunctis*, & dixi supra, *num.12.* igitur & ad fideicommissa, & feuda sic conditionata, nam & matrimonii, ac dotium favore pro bono publico, adversus fideicommissa, lege communi statutum reperitur *in Auth. Res, quæ cum sua materia, C. commun. de legat.*

Decimò, quia in dubiis capienda est opinio, quæ stat pro matrimonio, & pro legitimatione, & habilitatione prolis, etiam quod alia opinio videretur præponderare Abb. *in cap. fin. ext. de judic. & in c.2. num.3. extr. de cognat. spirit.* Jas. *in l.1. num. 8.* & Socin jun. *num.71. ff. sol. matr.* Bursat. *d. consil.18. sub num.10.* ubi ita arguit. 24

Contrariam opinionem tenuerunt permulti alii gravissimi Auctores. Bald. qui numquam variavit, *in l. filium diffinimus, in primo notab. ff. de his qui sunt sui, in l. Paulus, numero 4 ff. de stat. hom. in dict l. Gallus*, *§. si ejus, in fine, in cap. innotuit, numer. 12. ext. de elect. consilio 29. Ad evidentiam, in 3. & consil.367. quidam tres, in 3.* & idem Bald. *in d. cap.1. §. naturales*, Sequuntur Ang. *in sua disput. Quidam nobilis.* 25

nobilis.Butr. *in d.c.per venerabilem, ſub numero* 17. Imo.*dic.innotuit, colum.ult.* Alexand. *conſil.*5.*in* 7. *vol.*ubi ſic plenè conſuluit, & ſecundum ejus conſilium, bis, & ter judicatum fuiſſe in ſupremo Mediolani Senatu.retulit Alc.*conſil.*187.*lib.*9.*& in eodem volum.conſil.*59.*numero* 3.Cujus quoque opinionis fuerunt Roſel. *in tract.legitimatio. in prima parte, in* §.*ultimo videndum eſt*, copioſè Rim.ſen. *conſ.*543.*per totum*.Barbat. *in rep.l. cum acutiſſimi, num.* 251. *C. de fideicom.* ſenſit Aret. *in d.* §.*ſi ejus, colum.pen.ad finem*, Guido Papæ *quæſt.*482.clarè autem Cur.ſen.*conſil.*73.*colum.*27. ubi hujus quoque opinionis recenſuit Benedic. de Plumbino, Card.Alexand.*in rep.d.c. per venerabilem*, §.*quod autem,ſub num.*104.*verſ juxta prædicta* Lucas de Penna *in l.eos, C.de his qui ſpont.mun. publ. col.antepenult.*Albert.Brun.*de ſtat.excludend. art.*12.*nu.*76.Dec.*conſil.*155.*colum.ult.*Sigism. Lofert.*conſil.* 1.*num.*49. pulchrè Ruin *conſil.*82.*in* 1.*dubio, lib.*3. Curt.jun.*de feudis.in primo membro* 3.*part.principalis ſub num.*41.*& in ſuo conſil.*64.*num.*12. Ludo. Sard. *in tract. de legitimat.per matr. in verſ.* 4.*videndum eſt*,Socin.quoque jun.*licet in conſil.*39.*nu.* 63.& pariter *in conſil.*63.*nu.*56.*in* 3.non eligat utra harum opinionum verior ſit, quia in caſibus illis non erat ſibi neceſſarium opinionem deligere: attamen *in conſil.*12.*per totum, in* 4.plenè reſpondit adverſus ſubſtitutum, ſicuti quoque ſunt cæteri poſteriores, Ubert.Zuchar. *in rub.ff.ſi cert.petat. num.*2.Mantua,*conſil.* 38.*num.* 12.*in* 1.Natta *conſil.* 602.*in* 1.*dub.& conſil.* 624.*n.*14. Bero. *conſil.* 167. *in* 2. Cæph.*conſil.*82.*num.*12. *& conſ.* 110.*nu.*12. *&* 13.*&* 276.*n.*11. *& iterum conſ.* 364.Rol.Val. *conſ.* 100. *in* 2. Dec.*conſ.*88. *n.*12. *in* 2. pleniſſimè Rim. jun.*conſ.*222.*per totum*. Berz.*conſ.*52. ubi pulchrè, *& conſ.*117.*n.*17. Menoc.*conſ.*16.*n.*6. *in* 1.*&* 173.*n.* 71.*in* 2. Mantica *de conjectur. lib.* 11.*tit.*12.*ſub n.*14. *cum ſeq.* & in iſtis locis Doctores ſupra relatis, loquuntur in fideicommiſſis, & feudis conditionatis ad favorem filiorum legitimè natorum, vel de legitimo matrimonio, & præter hos Theſſaur.*deciſ.* 196.noviſſimè poſt hæc Surdus *deciſ.*319.† Remiſ. ad eund.Pereg.*lib.*3.*conſ.*1.*num.*29.

26 Rationes hujus opinionis ſunt iſtæ, quæ unum præſupponunt, videlicet teſtatorem, ac contrahentes in fideicommiſſis, feudis, & aliis ſucceſſivis ordinationibus ſecludere poſſe legitimatos per matrimonium, vel aliter, quod quidem præſuppoſitum indubitabile eſt, inſpecta latiſſima poteſtate teſtandi, fideicommittendi, & legem in rebus ſuis dicendi, à jure liberis hominibus attributa, ad tex. *in l.verbis legis, ff. de verb. ſignifi.in* §. *diſponat, in auth.de nupt.in l.ex facto,ff.de hæredib.inſtit.in l.legem, C.de pact.& in l.legem, C.de pact.convent.*& notavit Marzar.*in ſua Epitome, in* 2.*parte, quæſt.*30.

27 Prima igitur fundamentalis ratio eſt: quia teſtator, dum vocat legitimè natos, vel natos, aut procreatos de legitimo matrimonio, reſpexit ad principium, & originem naſcendi, ideò legitimati poſtea per matrimonium non continebuntur, quia non eſt noſtrum extendere ſcripturas, *l.comparationes, C.de fide inſtru.*& ſic arguit Bal. *in d.*§.*ſi ejus, in fin.*& idem Bal.*in d.*§.*naturales*, & ut idem Bal.*d.conſil.*367. conſideravit naturam, non accidens, & plenius explicuit Aret.*in in d.*§.*ſi ejus, col. pen.*ubi inquit, quod teſtator per ea verba reſpexit ad legitimatem per naturam, non prout eſt ficta, & accidentalis, juris auctoritate inducta per ſubſequens matrimonium, aut Reſcriptum, & latius diſcurrit Soc.jun.*d.conſil.*12.*in* 4.

Secundò quia plures ſunt filiorum ſpecies: nam quidam ſunt, qui ex juſtis naſcuntur nuptiis, alii ex coitu concubinario jure civili permiſſo, quidam verò ex coitu illicito; aliqui autem, qui poſt nativitatem legitimati ſunt: nonnulli, qui per naturam filii non ſunt, ſed per adoptionem: dum ergo teſtator in conditione, vel indiſpoſitione vocat legitimè natos ſeu de legitimo matrimonio, ad primam conditionem filiorum reſpexit, igitur ad alios non eſt facienda extenſio, ad præjudicium vel gravati, vel ſubſtituti, quoniam à perſona non eſt recedendum, *l.ſi unus*, §.*ante omnia, ff.de pact.l.ſi ita ſtipulatus*,§. *Chryſogonus ff.de verb. obl.l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum ff.de liber.& poſthum.*& in ſpecie ſic arguit Bal.*d.conſil.*367.& latè Rim. ſen.*d.conſil.* 543.*num.*9.*&* 10.Decius,*conſil.*88.*num.*13. 28

Tertiò, quia qualitas legitimatis, ſeu de legitimo matrimonio, fuit conſiderata, & relata per teſtatorem ad tempus nativitatis, ergo illo tempore adeſſe debet, nec ſufficit quòd ex poſt ſuperveniat. *l.quod ergo, in principio, ff.de his qui tot. infam. l. in delictis*,§.*ſi extraneus, ff.de noxal.& l.Tribunus, ff. de teſtam.mil.*& fuit argumentatio Bal.*d.conſil.*367 & latè Alex.*d.conſil.*5.*n.*3. Pariſ.*conſil.*20.*n.*9.*lib.*2. & eo maximè, ubi qualitas à diſponente conſiderata ſubſtantialis eſt: nam ſuperveniens poſt non juvat.*l.obligari*, §.*tutor.ff.de auct.tut.l.his verbis*, §. *interdum.ff.de hæred.inſtit.l. matrem, C.de probat.* † Remiſſ.ad eund.Pereg. *lib.*4.*conſil.*41.*num.*2. 29

Quartò, quia dum teſtator vocat legitimè natos, decorem ſucceſſorum reſpexit, *ad l.non tantum*, §. *ſi emancipatus,ff.de contratab.*ſic Bal.*in eod.conſ.*& eſt non inelegans conſideratio: nam qui ex juſtis procreantur nuptiis, honorabiles in familia ſunt. † Remiſſ.ad eund. Pereg.*lib.*4.*conſ.*6.*n.*3. 30

Quintò, quia illa dictio, (de legitimo, ſeu ex legitimo matrimonio) pro ſui natura denotat cauſam proximam immediatam, & materialem, *l.ſi eo tempore,ff.de pecul.l.*1.§.*emancipatus,ff.de conjung. cum emancip. lib.l.*1.§.*ex incendio ff.de incend.ruin. & naufr.& l.non dubium,C.de legib.c.cum cauſam, ext.de elec.*notat Bart.*in l.*1.§.*ſi plures,in* 1.*q.ff.de exercit.*pulchrè Bal. *in c.cum in veteri, ext.de elec.*ubi quod dictio, (de,) denotat eandem ſubſtantiam, ſequitur Cor. *conſ.*53.*nu.* 2.*in* 1.& plura in materia harum præpoſitionũ, ſcripſit Luc. de Pen.*in l.*2.*C. de his qui publ. ratiocin. l.* 10. *& in l. qui per potentiam, C.de om. agro deſer. & in l.omnes, col.*15.*C.de decurion.* ubi pleniſſime. Ideoq; legitimati per matrimonium non videntur contineri, quia non ſint nati immediatè, & de materia matrimonii ſicuti præpoſitiones illæ videntur deſiderare, ſic arguunt Zuch. Cæph. Dec.& Mant.*in loc.prealleg.* 31

Sextò, quia verba illa, (natos, ſeu procreatos, de legitimo matrimonio) factum naturæ denotat, ut.ſ.naturaliter nati, aut procreati ſint de matr. igitur naturaliter accipienda erit diſpoſitio hæc, non civiliter, juris fictione, ſeu interpretatione, *ad l.fin. C.de iis qui ven.ætat.imp. & d.l.filium diffinimus, c. ſtatutum, de Reſcr. in* 6.& eſt argumentatio Bal. *d. c.innotuit, colum.pen.*ubi inquit, quod legitimatio eſt actus præpoſterus ad legitimam nativitatem. Sequitur Nat.*conſ.*602.*col.*1.Rol.*d.conſ.*100.*n.*29 32

Septimò, quia legitimati per matrimonium, quamvis efficiantur ſimiles legitimè natis, & ex lege attribuantur illis ſucceſſiones, quas habent iſti; 33

isti: attamen inter se differunt, quia ab initio non sunt legitimè, seu de legitimo matrimonio nati, uti clarè præsupponit text. *in d. §. reliqui ibi*, (semel enim efficientes eos legitimos, damus habere successiones illas, quas habent illi, qui ab initio legitimi sunt,) & quia non omne simile est idem, *l. quod Nerva, ff. de pos.* Igitur dispositio hominis relata ad unum casum, non debet proferri ad alium casum similem, quia conditiones debent impleri in sua forma specifica. *l. in testamento, ff. conditio. & demonst. l. Mævius, & l. qui hæredi. ff. eod.* & eo magis, quia inprimis successorum decor servatur, non autem tantum in istis; & est consideratio hæc de mente Baldi *in dictis locis*, latius discussa à Rim. sen. *d. consil.* 543. *num.* 7. & 8. Alexand. *d. consil.* 5. & Rol. Val. *d. consil.* 100. *num.* 34. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 48. *num.* 7.

34 Octavò, quia legitimatio pro sui natura non trahitur retro, §. *liceat igitur. ibi*, (& suos de cætero,) *& ibi*, (& hoc facto, exinde filios,) *in Authent. quibus mod. nat. effic. legit.* & ibi notat Angel. *& in §. illud, in Authent. Quib. mod. nat. effic. sui.* & in legitimatis per Rescriptum, in quibus terminis jure hæc loquuntur, indubitata est conclusio, sicuti communiter post Bartol. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. col. ult.* consentiunt interpretes omnes, distinguendo tamen cum alteri præjudicialibus non trahatur retro, sed in non præjudicialibus, utique retrotrahatur, Alexand. *num.* 24. Jas. *num.* 74. Claud. Aquens. *num.* 40. Crot. *num.* 57. Galiaula. *num.* 75. & in legitimatis per matrimonium lat. Joan. And. *in reg. sine culpa, in Mercurialib. de reg. jur. in 6.* in argumentis pro secundo genito legitimè nato, & sensit Bal. *in l. benignius, ad finem, ff. de legibus* e præclarè Alciat. *Paradox. lib* 3. *c.* 12. ubi ad hoc ponderat text. *in d. c. tanta. ibi* (post contractum matrimonium) sed ante eum, sic præcisè textum illum ad hoc ponderavit Aret. *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, numero* 24. Tiraq. *de jure primogen. quæst.* 34. *numero* 8. & infra, & est communis traditio. Unde colligitur legitimatum per matrimonium esse legitimum posthac, non antehac, uti dicebat Cæph. *consilio* 82. *numero* 20. Roland. *d. cons.* 100. *num* 37. consequenter non potest dici legitimè natus, aut de legitimo matrimonio, cessante retrotractione. Quorum sententiam probavit quoque Alexand. *in §. & quid si tantum, num.* 29. Jas. *num.* 77. plerique tamen contra senserunt, quos referunt, & sequuntur Aret. *in eo §. num.* 24. Fortun. *num.* 57. *& infra.*

35 Nonò probatur ex una communi traditione, quæ est, quòd in jure primogenituræ, is qui primo nascitur legitimus, & naturalis præfertur legitimato post per matrimonium, quamvis hic naturaliter primo natus fuisset, sic post Tancred. & Bart. Brixien. antiquos auctores, Jo. And. *in §. fine culpa.* Henrich. Boich. *in d. c. tanta.* Alex. *d. consil.* 5. *n.* 7. Tiraq. *ad saturitatem, d. q.* 34. Jo. Brun. *in tract. de sponsal. & matrim. n.* 31. Soc. jun. *cons.* 52. *n.* 7. *lib.* 1 Sylvester Aldobran. *in § fin. num.* 14. *insti de nupt.* Ludov. Molin *de major. Hispa. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 7. Card. Alba *in suis lucubrationibus ad Bar. in d. l. filium diffinimus.* quib. in locis concordantes referuntur. & est ratio, quia in jure primogenituræ consideratur nascendi initium, ut is, qui primo legitimus nascitur, sic primogenitus, & eidem jus quæratur, quod quidem per alios sequentes natos, & legitimos, non potest sibi auferri: igitur pari ratione, cum ad exclusionem substituti, vel ad onus gravati, ponitur, ut quis sit legitimè natus, nascendi initium erit spectandum.

Decimò, sicut facta pro infectis haberi non possunt, *l. in bello. §. factæ ff. de capti. l. verum. ff. de reg. jur.* per quæ jura Bald. notabiliter, *in cap. contingit, ext. de dolo, & contum. col.* 2. dicebat numquam procedere fictionem, quoad veritatem inducendam, neque enim legum auctoritas, quę naturalia sunt, divellere potest. *l.* 1. *ff. de usufruct. earum rerum. §. sed naturalia, Instit. de jure natur.* ita per contrarium, quæ facta non sunt, pro factis haberi non possunt, ac idcirco impossibile est, ut qui per naturam non est legitimè natus, sit natus legitimè, & hoc argumento in materia primogenitorum, utitur Tiraq. *d. quæst.* 34. *num.* 22. & Roland. Val. *d. consil.* 100. *num.* 37. Quocirca in his, quæ sunt juris, in quibus factum aliquod intercedere oportet, si quidem lex fingat factum intercessisse, illud est per fictionem, veluti in tacita stipulatione dotali, Bartol. *in rep. l. si is qui pro emptore, in* 3. *q. prin. vers. quærendum est. ff. de usucap.* & latius prosequitur Pasett. *consil.* 98. 36

Undecimò, cui non conveniunt verba, non etjam convenit dispositio per ea importata, *l.* 4. *§. toties. ff. de dam. inf. l. hos accusare, §. omnibus. ff. de accusat. cum aliis*, per Dec. *consil* 466. *col pen.* & sic arguit Soc. jun. *d cons.* 12. *num.* 14. Item quia hi non sunt simpliciter legitimi, secundum quid ideoque ad hos dispositio de natis ex legitimo matrimonio non est referenda *per regulam in l. hoc legatum, ff. de leg.* 3. accedit, quia à proprietate verborum non est recedendum, *l. non aliter. ff. de leg.* 3. & præterea quod limitata causa limitatum quoque producit effectum, *l. in agris. ff. de acqu. rer. dom.* ideoque limitata conditio, vel dispositio, ad natos de legitimo matrimonio, ad hos propriè secundum verba, restringi debet. 37

Duodecimò, quia communis usus loquendi non habet legitimatos per matrimonium, pro natis ex legitimo matrimonio: idcoque inspecto communi loquendi usu, juxta quem testatoris verba exaudiri debent, *ad l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega.* 3. *& l. Labeo, ff. de supel. leg.* de his testatoris sermo non intelligitur. Sic arguit Cæph. *d. consil.* 82. *num.* 18. *&* 19. 276. *num.* 25. Dec. *d. cons.* 88. *num.* 24. ubi post Dec. *consil.* 275. *num.* 5. inquit non esse necessarium probare isto communi usu loquendi, quia notorius est. 38

In quæstione hac perdifficili, scio nonnullos ponderasse, an dictum fuerit de filiis procreatis, an verò de natis ex legitimo matrimonio, Alvar. *d. §. Naturales*, quæ sanè distinctio inutilis est: vel quia, ut inquit Bald. *in l. benignius. ff. de legibus*, quis non potest dici legitimè natus, qui non sit legitimè conceptus, per text. *in l. Paulus, ff. de sta. hom.* vel & melius, quia licet possit esse, quod quis sit conceptus in concubinatu, deinde natus post matrimonium contractum, attamen in re hac, an legitimè sit natus, non conceptionis, sed nativitatis tempus spectatur, nisi utilius nascenti sit conceptionis tempus, sic enim à Justiniano diffinitum legitur *in l. nuper. C. de natural. lib. & in §. si quis igitur dotalia, in Auth. quibus modis natur. effic. sui, infra dicam, num* 49. 39

Nonnulli verò ponderarunt, an geminate de legitimis fuerit expressum, quia dictum sit sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio 40

nio

nio natis, aut quia sæpe repetita sit qualitas illa, de legitimo matrimonio, nam geminatio magis enixam, & deliberatam disponentis mentem demonstrat. *ad leg. Balista.ff.ad Trebell.& in cap.si quis iratus.1.quæst.prima.cum suis concordantibus*, & notarunt Bartol. *in l.cum scimus, C.de agricol. & censit.lib.11.* Dec.*consil.*181.*colum.*3. & in his terminis sic adversus legitimatum, responderunt Riminal.senior *dict.consil.*543.*num.*2.Dec.*d.consil.*155. *col.ult.*Ruin.*d.consil.*92.*num.*14.*in tertio.* ubi inquit in tali specie Bald. nullum habere contrarietatem, & plenè Bero.*consil.*167.*per totum,in secundo.* Curt.jun.*d.consil.*64.*num.*12. Soc.jun.*d.consil.*12. *num.*17.*& consil.*133.*nu.*4. *&* 5.*lib.*1. Cæph.*d.cons.* 82.*num.*20.*dict.consil.*111. *nu.*14.*&* 276.*num.*29. Decian *d.cons.*88.*sub num.*15.ego autem super hac geminatione, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio, non multum confido, quia illa adjectio, de legitimo matrimonio, potest videri expressa ad excludendum legitimatos per rescriptum, sicuti etiam advertit Sforc. *loco præalleg.sub num.*7.ideoque stat cum effectu operativo.

41 Cum autem res agitur in terminis simplicibus, adhuc contra legitimatum per matrimonium efficaciter obstant rationes supra consideratæ, & auctoritas Bal. Anton. Butr. & Alex. confirmata judicio tot illustrium scriptum. Nec quicquam juvare videntur rationes, & argumenta adducta pro legitimato, qui loquuntur in dispositione legis non in dispositione hominis, sicuti advertit, & resoluit Butr. *in d.c.per venerabilem,col.*19.Sequuntur Præpos.*in §.quod autem,num.*40 Alex.*d consil.* 5.*col.*2.Ruin.*consil.*92.*num.*14. Soc.jun.*d.consil.*12. *num.*22.*in* 4.Cæph.*d.cons.*276.*nu.*12. Rol.*d.cons.* 160.*num.*43.*&* 44.*in* 2. & est verissima resolutio, quam etiam habuit Menoch.*consil.*227. *num.*33, & si aliud senserit Sforc. *loco supra allegato.*

42 Nam mitius interpretatur legis ordinatio, quam hominis provisio, *l.Celsus,ff.de arbitr.l.amplius non petitum,ff.rem rat.hab.* ideo lex quandoque moderat provisionem legis, non tamen moderat, nec restringit provisionem hominis, glos. *in assiduis, C.qui potior in pig.hab.*& est ratio: quia provisio hominis est lex sua particularis, *d l.legem. C.de pact.& §.disponat,in Auth.de nupt.cum similibus.* & hominis provisio facit cessare provisionem legis, *l.fi.C.de pact.connub.* propterea dispositiones hominum, secundum sonum verborum sunt exaudiendæ, nec reducuntur ad juris intellectum, quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi juris. Sic ex plurib. deduxit Alc.*reg.*3 *præsumpt.*32.*n.*9.& est text.*in l.fin.C. de his qui ven.ætat.impetran.in l.fideicommissum.ff. de cond.& demon.& l.Statius.§. Cornelia.ff.de jur. fisc.*& fuit dictum Bal.*in cons.*373.*num.*8.*vol.*1.cum adductis à Mantica *lib.*3.*tit.* 4.*num.*15. Ideoque, quamvis legis dispositio per verba universalia, ad habiles tamen restringatur, ad notata per Bartol. *in l.1.§.nuntiatio, ff.de oper.nov.nunc.* & illic latè Jas.*num.*5. secus tamen est in hominis dispositione, sicuti ex pluribus notavit idem Jas. *ibi num.*6. adducendo text.*cum glos. in l.cum pœna, ff. de arbitr.*& sic quoque Ruin.scripsit *cons.*188.*num.*2.*in* 2.ubi refert fuisse de mente Alexand. *in l.1.col.*5.*ff. de legat.*1.& quod notant feudistę ubique tenorem investituræ inspiciendum esse, & sic quoque post Ruin. notavit Cæph.*d.consil.*276.*num.*23. & plura in proposito, in hominis dispositione, & provisione, ut verba non restringantur, cumulavit Cæph. *consil.*199.*num.*7.*& infr.*Natta *cons.*525.*n.*23.Rol. *cons.*55.*n.*45.*lib.*3. Unde quamvis lex in fideicommissariis substitutionibus, quandoque subintelligat tacitam conditionem (si sine filiis) eam moderando ad filios legitimè natos, *d.l.generaliter, §.cum autem, C.de instit.& substit.*secus tamen est in conditione ab homine expressa (si sine filiis) nam hæc, prout verba sonant, etiam naturales includit, nisi mens defuncti aliter conjectura suadeat, *d.l.ex facto, §.si quis rogatus,ff.ad Trebell.* Rursus, quamvis conditio (si sine filiis) à lege subintellecta, moderetur ad filios, qui tamen sint hæredes patris, diversum est in conditione ab homine expressa: nam hi substitutum excludunt, quamvis non sint hæredes patris, sicuti plenè notatur *in l.filiusfamilias,§. cum quis,ff.de leg.*1.& ego plenè dixi *in art.*28 *n.*52. *&* 56. Sic etiam licet forma à lege expressa per æquipollens quandoq; adimpleri possit, secus tamē est in forma ab homine præscripta: nam hæc præcisè servanda est. Sic arguit Cæph.*d.cons.*276.*n.*12. ubi adducit Grot.*in l.* 1.*in prin.n.*21.*ff.de verb. obl.* Quocirca in his, quæ pendet à juris communis dispositione, verum est, ut legitimatus per matrimonium, ea jura omnia assequatur, quoniā lex matrimoniis contrahendis, pro bono publico, in salutē animarum, & favore prolis, favere studuit, ac ideo juris cōmunis beneficia impartita fuit, quoad successiones ex legibus, quoad honores, & dignitates.

Nec obstat, quod de episcopo objiciebatur, 43 nam in ea specie non agitur de præjudicio juris tertii, nec de hominis, sed de legis, constitutione moderanda, nil mirum autem ecclesia, quæ matrimoniis enixè favet, voluit legitimatos per matrimonium, in episcopos eligi posse, *d.c.innotuit, cum ibi notatis*; immo etiam citra vinculum matrimonii Sedes Apostolica dispensat, & dispensare potest cum illegitimè natis, uti est casus *in d.c. cum Vintoniensis, extra de elect.* ubi sic notarunt glos. & Doctores, & sic argumentum objectum resoluunt Rim.sen. *d.consil.* 543.*num.* 12. Rol.*d. cons.*100.*num.*46.Menoch.*d.consil.*26.*num.*23.

Non etiam obstat, Principem secularem deplenitudine sub potestatis, legitimare posse illegitimos, 44 ita ut restituantur primævæ naturæ, & habeantur, ac si essent legitimè, vel de legitimo matrimonio nati, & proinde succedant in feudis, & fideicommissis sic conditionatis. Nam dupliciter respondetur. Primò, propositionem hanc dubitabilem esse, & fortasse non veram, quia Princeps jura testamētorum, & fideicommissorum subvertere non potest, *l.si testamentū*, ubi Ba. Ang.& Jas.*C.de test.*quā ratione, sic adversus consilium Collegii Paduani respondit Soc.jun.*in eodem casu,cons.*165.*in* 2.& iterū confirmavit *cons.*76.*n.*14 *&* 15.*in* 3.& est cōmunis opinio, ut ait Paris.*cons.* 12.*n.*148.*in* 2. Et antè hos late Rui.*cons.*80.*n.*8.*in* 3. ubi quod sine causa nō potest Princeps, & præterea, quod op⁹ sit clausula derogatoria ad leges derogatorias. Et iterū idem Rui.*cons.*95.*n.*7.8.*&*9.Grat.*cons.*29.*in* 2.*dub. lib.*1 Crav.*cons.*296.*col.*Didac.*Variar.l.*3.*c.*6.*n.*7. plenissimè in fideicom.& feudalib. Cæph. *cons.*23. *n.*40.*cons.*66.*in* 2.*dub.*111.*per totū,&* 117.*in* 2.*dub. &* 186.*per tot.*Mant.*eo.loc.n.*32.Dec.*d.cons.*88. Arius Pinel.*in rep.l.*2.*in* 1.*p.rub.c.*2.*n.*18.*C.de rescind. vend.*Bero *cons.*118.*n.*58. Cacher.*cons.*68.*n.*59.*&* 60.ubi duob. modis declinat argumentum, & ita judicatum fuisse Ferrariæ retulit Bert.*cons.*3.*n.* 24. *&* 161.

& 161. *sub num.* 17. & *infra.* pleniſſimè diſcutit articulum, & iterum, *conſil.* 101. *num.* 25. & apud nos indubitatum eſt per Senatusconſ. 1567.

Secundò dato, quòd alia opinio prævaleret, cujus ſanè dubii reſolutio pendet à ſuprema poteſtate Principis, de qua re abundè ſcripſi de jure fiſci, in tit. habet jura fiſci. Reſpondetur, argumentum non obſtare, quia hoc caſu lex particularis, ſcilicet privilegium Principis, admitteret ſic legitimatum. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *conſilio* 12. *num.* 26.

45 Nec quicquam obſtat, quod natus poſt matrimonium excluderet ſubſtitutum, nam concedo, quia propriè in eo verificatur verba, non tamen infertur, ut natus ante matrimonium debeat admitti, Cæphal. *conſil.* 364. *col.* 1. & *nu.* 52. Nec obſtat text. *in d. l. cum quis, C. de natur. lib.* & *in* §. *ſi quis igitur. in Authent. Quibus mod. nat. effic ſui.* ubi natus ante matrimonium, cum natis poſt, æqualiter ſuccedere, conſtitutum legitur, quia ſecundi, priorum cauſa, beneficium legitimationis aſſecuti ſint: nam dupliciter reſpondeo, primò text. illum loqui quoad paterna bona libera, non quoad conditionata: ſecundò loqui in caſu, quo compertum eſt, ſubſtitutum excluſum eſſe ſaltem per exiſtentiam, ſecundo natorum poſt matrimonium. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *conſil.* 70. *num.* 12.

46 Benevole Lector, ſcias, caſum hunc eveniſſe in civitate Paduæ; nam Mag. Dom. Jacobus de Paſſeribus, de Genua, inſtituto Joanne Dominico filio ſuo legitimo, & naturali, ac eidem ſubſtitutis deſcendentibus ſuis maſculis, legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non aliter, eodem, vel eis quandocumque decedentibus ſine filiis maſculis, legitimis, & naturalibus, ut ſupra de legitimo matrimonio procreatis, ſubſtituerat proximiores maſculos, de domo ſua legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, in infinitum. Cum autem defuncto Joanne Dominico filio abſque filiis, ſucceſſio devoluta fuiſſet in D. Herculem maſculum proximiorem de legitimo matrimonio procreatum, & hic ſucceſſivè deceſſiſſet, relicto D. Alexandro filio legitimato per matrimonium ſubſequens, ingens fuit controverſia inter eum, ac inter Mag. Dom. Marium, quem conſtabat eſſe de legitimo matrimonio procreatum: nam pro Alexandro conſuluerunt Cæphal. & Menoch. ambo tunc ordinarii in Gymnaſio Patavino, quorum conſiliis ſubſcripſerunt Paganus de Riddo, Laurentius Caſtellanus, Marcus Antonius Muſſatus omnes inſignes Jureconſulti. Ex adverſo autem conſuluerunt pro Dom. Mario, Decianus, Gaſpar Fabianus, & Bartholomæus Silvaticus, ordinarii, & ipſi in ſtudio Patavino, & præter eos, Ludovicus de Oddis, Franciſcus Guidonus Juriſconſult. & inter primarios hujus Sereniſſ. Dominii Aſſeſſores, nec non & Paul. Leonius Illuſt. & Reveren. Epiſcopus Ferrariæ, cujus conſilium eſt in ſuo volum. in ordine, decimum, & ego partem hanc tutatus fui, & poſt diutinas diſputationes, & allegationes, ſic contra Alexandrum judicatum fuit per famoſum Juriſconſult. & Aſſeſſorem Domin. Franciſcum Anguiſſolam, die 18. Maii 1581. & poſtea concordatum, & executum eſt verum, quod in ea facti ſpeci dictum fuerat de filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non aliter, & reperi ſic etiam judicatum fuiſſe in Senatu Sabaudiæ 1587. in caſu, ubi erant ſubſtituti filii legitimi, & naturales, nati de legitimo matrimonio veri, & non ficti, ut retulit Theſſaur. *in deciſ.* 196. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *conſil.* 49. *num.* 2. *conſilio* 70. *num.* 14. *lib.* 4. *conſil.* 6. *num.* 12.

Videamus modo, quæ requirantur ut per matrimonium ſubſequens filii legitimari poſſint, de 47
jure enim civili, hæc omnia requiruntur.

Primò, quod mulier illa ſit libera, & non ſerva.

Secundò quòd cum eam tunc, & tempore nativitatis filiorum, potuerit matrimonium contrahi.

Tertiò, quod vir ad eam habuerit conſuetudinem.

Quartò, quod de iſto matrimonio conficiantur inſtrumenta nuptialia.

Quintò, quod intercedat conſenſus filiorum legitimandorum. Hæc autem requiſita probantur in juribus ſupra allegatis *in d. l. cum quis, in l. nuper, C. de natur. lib. in* §. *fin. inſtit. de nupt. in* §. *quibus, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. in* §. *fi. in Auth. de trien.* & *ſemiſſ. in* §. *dubitatum, Auth. de inceſt. nupt. in* §. 1. *in Auth. quib. mod. nat. effi. leg.* & *in* §. *reliqui,* & *in* § *generaliter, quib. mod. nat.* §. *effi. ſui,* & *in d. c. tanta, ext. qui fil. ſint leg.* & ſi quid iſtorum deficiat, filii ante nati, non legitimantur, ſed qui poſtea naſcuntur ex matrimonio, legitimi ſunt. Bald. *in l. neque ſine. C. de nupt. propè finem.* Ang. Aret. *in d.* §. *fin. Inſtit. de nupt.* & eſt caſus *in l. ſi contra, C. de nupt.* Diſcurramus autem aliqua circa requiſita hæc.

Quo ad primum, de jure Cæſarum id ſatis apertum eſt, quia eo jure cum ſerva aliena matrimo- 48
nium conſtare non poterat, *l. cum ancillis, C. de inceſt. nupt.* Item filii nati ex ea conjunctione matris conditionem ſequuntur, *l. partum, C. de rei vendic.* unde per ſubſequens matrimonium legitimari nequeunt. Cum autem jure Canonum matrimonium etiam cum aliena ſerva ſcienter contractum teneat, ſalvo jure domini *cap.* 1. & *per totum, ext. de conjug. ſerv.* dubium eſt, an filii exinde nati legitimi ſint, & quidem gloſ. *in d. c.* 1. inquit, quòd partus acquiritur dominio, per text. *in l.* & *ſervorum, ff. de ſtatu hom.* & *in d. l. partum*, & eſt communiter recepta, uti profitetur d. Abb. *in eo loco:* & idem Abb. *in c. ex tenore, num.* 7. *ext. qui fil. ſint leg.* Bal. *in d. l. cum ancillis.* unde etiam eo jure inſpecto nihil agitur, quoad legitimationem prolis hæc intelligas, ubi conſtat de ſervitute matris, cæterum ſententia lata pro ſervitute contra matrem præjudicat filiis, natis poſt litem conteſtatam: non autem natis ante, *l. fin. C. de lib. cauſ.* ſic idem Abb. *in c. quamvis, numero* 29. *ext. de re jud.* ſi autem filii nati eſſent ex ſerva patris, equidem per matrimonium ſubſequens cum ea ancilla, confectis inſtrumentis nuptialibus, filii jam nati efficerentur liberi, legitimi, & ſui. prout poſtea nati, uti eſt caſus *in* §. *ſi quis autem. in Auth. ut lib. de cætero*, dumtamen ex alio præcedente matrimonio legitimi filii non exiſtant: ſic enim moderavit text. *in* §. *fin. in Auth. de trien.* & *ſemiſ.* gloſ. tamen ibi ſenſit moderationem hanc ſublatam fuiſſe per poſteriorem Conſtitutionem, *ut lib. de cætero.* & ſic ſenſit Irner. *in Auth. Sed nova,* & *in Auth. Nova alia, C. de natur. lib.* non tamen facilè concedo, ut poſterior conſtitutio, quia ſimpliciter loquatur, corrigat præcedentem, *ad l. ſed* & *poſteriores, ff. de*

legibus, & in l. 1. C. de inoffic. dot. & in cap. cum expectat. de elect. in 6. magna tamen est auctoritas gl. & Irnerii.

49 Circa secundum, addo, utroque jure id acceptum fuisse, sic enim textus prævallegati juris civilis, & in d. cap. tanta, expresse decidunt, veluti, quia mulier esset affinis, vel tunc conjugata, vel vir tunc conjugatus, vel quia tunc tempore nativitatis mulier esset Judæa aut Saracena, cum qua matrimonium non potuisset contrahi, cap. cave, 28. quæst. 1. in his omnibus casibus subsequens matrimonium non legitimaret præcedentem prolem, quia coitus, ex quo filii fuerunt geniti, non poterat esse uxorius. Sic post Hostiens. Joan. Andr. Vincent. & alios Canonistas, tradidit Abb. in d. c. tanta, num. 14. & est casus in l. Paulus, ubi Bartol. & cæteri notarunt, ff. de statu hom. & in l. & si contra. C. de nupt. & plene consuluit Socin. jun. consil. 31. num. 40. & infr. in secundo, late Cæphal. consil. 390. num. 20. unde clericus non beneficiatus, nec in sacris constitutus, si concubinam teneat, & ex ea suscipiat filios, per subsequens matrimonium eos legitimat, quia rebus sic stantibus, poterat cum ea matrimonium contrahere: si vero fuisset beneficiatus, quoniam rebus sic se habentibus matrimonium non poterat consistere: ideoque licet beneficium renunciet, & eam superinducat uxorem filii prius nati non legitimantur, d. l. Paulus, d. l. & si contra; Sic Bartol. in l. penult. ff. de concub. cujus opinionem, post Bald. Angel. Salycet. Abb. Ant. de Rosel. Nicol. de Ubal. & alios, probavit Lup. in rep. cap. per vestras, in 3. notab. 3. §. 2. num. 21. & idem quoque post Ludovic. de Sardis, Octavian. in Pedemont. decis. 154. in prima & secunda columna. Contra tamen temerunt nonnulli alii relati à Didac. de sponsal. in secunda part. cap. 8. §. 2. num. 5. & ab Ant. Gabriel. d. conclus. 1. num. 64. quos sequitur Laderch. Imol. d. consil. 24. nu. 62. Menoch. 174. per totum. Vincent. de Franc. decis. 47. Sed verior est Bartol. opinio, quia ubi veritas consistere non potest, fictio operari nequit, l. qui ad certum, ff. loca. notat Abb. in d. cap. tanta, in fine, & ex his infert Didac. post Præpos. & Joan. Lup. natum ex monacho, aut moniali intra annum probationis legitimari posse per subsequens matrimonium, quia his contrahere matrimonium non est prohibitum, idem est in nato soluto, & matre, quæ cum alio contraxerat sponsalia de futuro, latissime Sylvan. d. consil. 3. num. 20. † Remiss. ad eund. Peregrin. lib. 3. cons. 22. n. 5.

50 Hic autem congrue de duobus dubitare contingit, primo quid si tempore conceptionis matrimonium non potuisset contrahi, tempore vero partus sic, utrum tempus spectandum sit pro legitimatæ sobolis; & quidem conceptionis tempus intuendum esse signat text. in d. l. Paulus & sic senserunt Cin. & Paul. in l. ex libera, Cod. de suis, & leg. Salycet. in l. filium, C. eod. Ant. Rosel. de legitimat. col. 8. & 9. Putc. decis. 77. num. 2. lib. 2. Menoch. consil. 616. nu. 2. lib. 6. Contra autem, quod partus tempus spectetur, si sic partui utilius sit, clare deciditur in d. l. nuper, C. de natur. liber. ubi Salyc. notavit & in §. si quis igitur. in Authent. Quibus mod. nat. effic. sui, quibus consonat text. in d. l. servorum, §. fin. ff. de sta. hom. & in §. sufficit, Instit. de ingen. & in specie sic senserunt Canon. gloss. in cap. 2. extr. qui fil. sint legit. Hostiens. Joan. Andr. Butr. & Cardin. in d. c. tanta. Henrich. Boich, in c. ex tenore, extr. eod. Didac. loco prææalleg. sub. num. 2. quorum opinioni accedit, quia in favorem partus deferunt, ad l. qui in utero, ff. de testam. tum etiam, quia soboli legitimati plurimum favent, sicuti notatur per Abb. post Alan. in cap. lator, extr. qui fil. sint legit. & ad text. in d. l. Paulus, cujus responsum commendavit Imper. in d. l. & si contra, respondet Didacus, quod ibi per novum consensum, ante partus nativitatem matrimonium prius inutiliter contractum, roboratum non fuerat: ideoque illegitime natus fuit. Verum est, quod Didacus, vir alioquin diligentissimus, non advertit ad Bart. in d. l. Paulus, ubi præcise opponit dictus text. in d. l. nuper, & solvit, quod ibi coitus concubinarius jure civili erat licitus, ideo spectatur tempus, quod partui utilius sit, in casu vero d. l. Paulus, coitus erat omnino illicitus. Sequuntur Bald. & Ang. & sic quoque solvit Salycet. in d. l. filium. Nec satisfacit solutio Didaci, quia Paulus Jureconsultus ponderat tempus conceptionis. An autem accedente dispensatione Pontificis, filii nati ex matrimonio invalido, retro legitimentur, dicam infra, num. 75.

Secundo occurrit dubitare, quid si matrimonium non poterat honeste contrahi, quia mulier esset vilis conditionis, aut meretrix? quæstionem hanc ex professo reassumpsit Octavian. in d. decis. 154. ubi adducit tenentes pro, & contra, & refert judicatum fuisse in Senatu Sabaudiæ pro legitimatione prolis etiam quoad effectum succedendi in quibuscunque bonis, & est verior opinio, utroque jure inspecto. Nam de jure civili constat, filios ex serva, & liberta natos, per matrimonium subsequenter contractum legitimari, d. §. fin. in Authent. de trien. & sem. & §. fin. in Authent. Ut liberi de cætero. Attamen constant has esse viles personas, & sic in terminis arguit, & decidit Jas. consil. 234. in 2. & de jure Canonico compertum est, matrimonia tenere cum muliere vili, & infamis conditionis, contracta, c. inter opera, extr. de sponsalib. d. c. 1. & per totum, de conjug. ser. Unde si matrimonia cum his contracta valent, de necessitate sequitur, ob matrimonii vim, ut jam suscepta proles legitimetur, & sic consuluit Paul. Castrens. consil. 429. Præsuppositio, col. 2. in 2. & sic quoq; clare decidit Abb. d. c. innotuit, sub num. 17. Socin. in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum. Jas. consil. 234. lib. 2. Ripa, in l. si unquam, num. 55. Cod. de revocat. donat. Decian. consil. 155. sub num. 1. Alciat. Reg. 2. præsumpt. 5. n. 5. Boer. decis. 240. late Sylv. d. consil. 3. n. 40. usq; ad 43. Didac. loco prææalleg. sub num. 9. hujus quoque opinionis recensuit Nicol. de Ubal. Joan. Lup. & sic quoque censuerunt Ludovic. de Sardis, & Præpos. Alex. & alii relati ab Octavian. in eod. loco, ubi considerat hujusmodi concubinas, frequenter viles, & infamatæ conditionis esse, & sic quoque ex communi Gabr. d. conclus. 1. num. 51. & licet à plerisque responsum fuerit, matrimonium quidem cum hujusmodi muliere ratum esse, & filios susceptos legitimari, quoad honores & dignitate, sed non quoad effectum successionis bonorum, Angel. in §. sed aliud. in Auth. quib. mod. nat. effic. leg. Ruin. cons. 211. num. 5. vol. 1. Curt. jun. consil. 136. num. 9. Socin. jun. consil. 62. col. 2. in 1. & consil. 12. col. 2. in 4. Cæphal. consil. 82. num. 11. tamen à priori non est recedendum, quæ jurium auctoritate roborata est; nec quicquam obstat text. in d. § sed aliud, si recte advertatur, & ultra 51

ultra præcitatos pro legitimatis consuluerunt Gabriel. *d. consil.* 21. *in primo dubio.* Menoch. *consil.* 18. etiam quod pater fuisset persona illustris, Sylv. latissimè *d. consil.* 3. & in Camera Imperiali pro legitimatis, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 141. *num.* 4. & veriorem ac receptiorem dixit Cæphal. *consil.* 435. *num.* 100. & novissimè post hæc Honded. *consil.* 72. *per totum, lib* 2. Laderch. de Imol. *d. consil.* 24. *num.* 60. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 5. *consil.* 49. *n.* 4.

52 Tertia occurrit dubitatio, quid si ambo, vel alter ex concubinariis, seu fornicariis, ignorasset impedimentum canonicum obstans matrimonio, an filii interim nati, secuto deinde legitimo matrimonio legitimentur. Gloss. *in verbo alium, in d. cap. tanta,* reassumit difficultatem, & arguit utrinque, & per illum text. qui indistinctè loquitur, sentit filios non legitimari, sequuntur Joan. Andr. Butr. & Abb. *num.* 8. ubi inquit, opinionem hanc verissimam esse, quia danti operam rei illicitæ imputantur omnia, quæ eveniunt, quamvis præter illius cogitatum, *cap. tuam, extr. de homicid.* & ad hoc videtur text. *in cap. fin.* §. 1. *de Clandest. desponsat.* & Curt. jun. *consil.* 27. *num* 6. *& consil.* 52. *n.* 5. Contrarium tamen senserunt alii relati à Didaco, *d.* §. 1. *num.* 16. Curt. jun. *consil.* 27. *num.* 8. Rota, Cassad. *in titul. de sponsal. decis.* 1. *cum adductis* ab Ant. Gabr. *in tit. de legitimat. conclus.* 2. quia sicut ignorantia alterius conjugum operatur, ut filii nati in matrimonio putativo sint legitimi, ad textum *in cap. ex tenore, extr. qui fil. sint legit.* & latè inferius dicam; sic etiam operetur in concubinariis, ut filii sint naturales, ac ideò legitimabiles per verum matrimonium. Argumentatio hæc nullius est roboris, ex ratione supra à D. Abbate considerata; nam qui matrimonio putativo erranter incumbit, rei licitæ operam præstat: qui verò fornicatur, illicitè agit, ideò quod inde evenit, etiam contra suam voluntatem, sibi imputatur, ut jam dixi. Secundò inducit Didac. *text. in cap quod nobis, extr. eod.* qui tamen textus loquitur in natis ex matrimonio clandestino, postea per approbationem ecclesiæ recepto, & hi multum differunt ab illis, qui ex coitu fornicario producti sunt, nam in actu fornicationis concurrere nequit ecclesiæ approbatio, unde hæc dissimilia sunt: quare prior opinio tenenda est, quæ etiam placuit Henrich. Boich. *dict. cap.* ex tenore, *col.* 2. & eam quoque probarunt Socin. jun. *d. consil.* 31. *num.* 40. *in* 2. Sylv. Aldobr. *in* §. *fin. num.* 21. *Instit. de nupt.* Menoch. *consil.* 15 *col. ult.* Cæphal. *consil.* 82. *num.* 37. 38. *in consil.* 390. *n.* 4. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 4. *consil.* 6. *n.* 6.

53 Circa tertium requisitum, equidem de jure civili requiritur, ut vir ad eam mulierem consuetudinem habuerit, & cum ea cohabitaverit, & si non affectu maritali, saltem concubinario, sic enim indicant jura præallegata, text. *in d. l. cùm quis. ibi,* (cujus consuetudine gaudebat) *in d. l. nuper. ibi,* (in suo contubernio collocaverit,) *& in d.* §. *quib. instit. de hæred. quæ ab intestat. ibi,* (in suo contubernio copulaverit,) *& in* §. *fin. Instit. de nupt. ibi,* (ad quam pater consuetudinem habuerat,) quibus quoque verbis utitur text. *in* §. *fin. in Avth. de incest. nupt. & in* §. *si quis igitur, in Authent. quib. mod. nat. effic. sui,* (in schemate, concubinæ,) Concubina autem est, quæ in domo retinetur, *l. fin.* ubi Bartol. not. *ff. de concub.* unde infert, quod nati ex muliere retenta extra domum, non legitimantur per subsequens matrimonium, ac idcircò spurii jure civili per matrimonium subsecutum minimè legitimantur, Bald. *in d. l. nupt.* Sed licet de jure civili id satis compertum sit, per ea jura, & per text. *in* §. 1. *in Avth. quib. mod. nat. effic. leg. ibi,* (puto affectu:) attamen de jure Canonico in favorem matrimonii, prolis, & animarum, latius materia hæc propagatur, ut sicut ad validitatem matrimonii, sufficit contractum fore inter solutum, & solutam, licet non in domo retentam, sic etiam sufficiat ad legitimationem prolis ex eis susceptæ, confitentibus jugalibus ipsis, filios illos ex eis progenitos, Bald. *in l. eam quam, C. de fideicom. num.* 24. & sic senserunt Canon. omnes, *gloss.* & Abb. *sub num.* 17. *in d c.* innotuit, & idem Abb. *d. cap. tanta, num.* 12. Joan. Andr. *in Reg. Sine culpa, in Mercur.* plenè Dec. *d. consil.* 155. Didac. *d. loco, num.* 4. Sylvan. *d. consil.* 3. *sub num.* 20. & est communis traditio Gabriel. *d conclus.* 1. *num* 55. ubi tamen inquit, & malè, quod in successionibus servaretur jus Civile, & cum communi transivit quoque Sylvest. Aldob. *in d.* §. *fin. n.* 8. Bero. *consil.* 165. *lib.* 2. *n.* 40. Cardin. Palæot. *cap.* 12. *sub num.* 5.

Quatenus autem pertinet ad quartum requisitum de dotalibus, seu nuptialibus instrumentis, 54 illud quidem de jure civili necessarium est, adeò ut si quis mulierem, ex qua jam susceperat filium, superinducat uxorem non confectis instrumentis, & ex hac postea alium suscipiat filium, hic uti legitimè natus universaliter succedet, alius autem antea genitus uti naturalis, nec legitimatus, ob instrumentorum defectum in partem non succedet, sic Bald. eleganter *in l. neq; sine, Cod. de nupt. & in l. Julianus, ff. de jur. dot. & in l. si qua illustris, Cod. ad Orfic.* & sic, ut ob defectum instrumentorum dotalium in foro Cæsaris repellatur à successione, tradiderunt Ang. Perus. *consil.* 29. Lucas de Pen. *in l.* 2. *col.* 3. *Cod. de his qui spons. mun.* sub Curt. jun. *d. consil.* 136. *per totum,* Socin. jun. *d. consil.* 52. *colum.* 2. *in* 1. & Philip. Franc. *in d. c. tanta.*

Jure tamen Canonum solemnitas hæc necessaria non est, quoniam solo consensu substantiatur 55 matrimonium citra alias solemnitates, *cap. matrimonium* 17. *quæst.* 2. *gloss. fin. in cap. ex publico, extr. de convers. conjug.* Abb. per illum text. *in cap. cùm locum, extr. de sponsal. & leg. nuptias, ff. de reg. jur.* ubi Decian. plenissimè scribit: idcircò remotis nuptialibus instrumentis matrimonium valere, & prolem quoad omnes effectus etiam successionis ex testamento, & ab intestato legitimari, fatentur communiter Canon. *in dict. cap. tanta,* Abb. *in* 1. *notab.* Ideoque eam solemnitatem jure Canonum abrogatam professi sunt Bald. *in d. l. cùm quis, C. de natur. liber. & in avth. maximis, Cod. de nupt.* Ang. Aret. *in* §. *fin. Instit. de nupt.* & sic ex facto obtinuisse, refert Bart. *in* §. *tribus, in Avth. quibus mod. nat. effic. sui,* Consuluit Jas. *consil.* 168. *num.* 7. *vol.* 4. Dec. *d. cons.* 155. latè Paris. *consil.* 13. *num.* 49. *in* 2. Didac. *loco sæpius allegato, sub num.* 8. Sylvan. *d. consil.* 3. *num.* 30. & decisum fuisse in Senatu Pedemont. retulit Thessaur. *decis.* 83. cum aliis concordantibus adductis ab Ant. Gabr. *dict. conclus.* 1. *n.* 9. Sed an per matrimonium subsequens clandestinum legitimentur filii jam nati. Cæphal. *consil.* 82. *num.*..... *& consil.* 276. *num.* 15. determinat negativè: & idem reassumpsit *in suo consil.* 435. *n.* 14.

sed quomodo dictum hoc sit accipiendum declaravit *sub num.92.* scilicet, ut non legitimentur, ubi aliquod obstabat impedimentum. † Remissi. ad eundem Peregr. *lib.4. consil.33. n.1.*

56 Et cum agatur de materia matrimonii contrahendi, prævalent juris Canonici Constitutiones, quoniam res spiritualis est, *c. pen. & fin. extra de sec. nupt.* Bart. *in l. privilegia, C. de sacrosanct. eccles.* Bal. *in c. ex transmissa, col. 1. extr. de restit. spoliat.* Abb. *in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, col.6. extr. de Constitut.* Ruin. *consil.211. num.4. in 1.* Paris. *consil.29. colum. 1. lib.3.* & prævalent nedum quoad ordines clericales, sed etiam quoad successiones, & alia consecutiva à legitimationis effectibus, Bald. eleganter *in d. l. Paulus, ff. de stat. homin.* & præcise Curt. jun. *consil.7. num.6.* Natta *consil. 473. num. 38.* Octavian. *in d. decis.154. num.9.* & sensit quoque Didac. *loco sæpius adducto,* Sylvan. *d. consil. 3. num.32.* cum aliis adductis à Thessaur. *loco præcitato,* quamvis contra senserint, Cardin. Alexand. *d. cap tanta, quæst. 10.* & consulendo Socin. jun. *consil.52. col. 2. in 1.* Sylv. Aldob. *in d. §. fin. in fin. Instit. de nupt.*

57 Quatenus autem attinet ad quintum requisitum, quod requiratur filiorum legitimandorum consensus, per text. *in d §. generaliter, in Authent. quib. mod. nat. effic. sui,* adde in hoc puncto extare contrarias opiniones. Nam Guliel. Cun. Alber. Bald. & Paul. *in l. benignius, ff. de legibus* senserunt filium invitum non legitimari, etiam per subsequens matrimonium, & eorum opinionem sensit Sylvan. *d. consil. 3. num 36.* Angel. Aretin. *in §. fin. num.6. Instit. de nupt.* Barbat. Boer. Nicol. Ubald. & alii relati à Gabriel. *d conclus. 1. num.16.* ubi de communi. Contra verò sensit Præpofit. *in d. cap. tanta, quæst. 13.* Paris. *consil.13. num.36. lib.1.* Didac. *in præalleg. loco, num. 12.* ubi præterea hujus opinionis recensuit Angel. Sal. & Joan. Lup. adducit, quia huic speciei legitimationis pro bono publico introductæ renunciare non liceat, per regulam *in cap si diligenti, extr. de foro comp.* Mihi videtur priorem opinionem jure aperto probatam esse, per text. *in d. §. generaliter, tum in littera ibi,* (generaliter autem in omnibus, quibus per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus:) nam generalis est constitutio relativa ad modos prædictos, inter quos principalior est modus per subsequens matrimonium, & ibi, (sive per oblationem Curiæ, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem,) nam modus legitimandi per instrumentorum celebrationem proprius est ad subsequens matrimonium, uti jam proximè dictum fuit, jure Civili inspecto. Hoc etiam probat ratio illius textus ibi, (nam si solvere jus patriæ potestatis invitis filiis permissum non est patribus, multò magis sub potestate redigere filium invitum, & nolentem.) Nec obstat opposita ratio: Nam aliud est matrimonium inter patrem, & matrem, nam huic filii dissensus derogare non potest: aliud verò est filii legitimatio, per quam in potestate patris redigatur: nam actus iste diversus est, quia hæc possunt stare simul, quod inter duos consistat matrimonium, veluti ex Papæ dispensatione, & tamen prius suscepta proles non sit legitima, ut infra dicam.

58 Nota tamen, quia sufficit consensus subsequens per ratificationem, ut expressè inquit textus ille, sive expressa, sive tacita, Alexand. *consil.139. col.2. in 1.* Dec. *consil.55.* & latissimè Socin. jun. *consil.97. col. 4 in 2.* ubi quod per actus factos à filio legitimato, etiam post mortem patris, qui alias fieri non potuissent, inducatur ratihabitio, & in terminis, idem Sylvan. *d. consil. 3. ante numerum 41.* ubi præterea hujus sententiæ adducit Ludov. de Sard. & Præpos *in d. c. per venerabilem, col. 46. versic. an sufficiat.* & propterea consuluit, quòd filii ratificet, vel in vita, vel post mortem patris, per actum expressum, aut æquipollentem, ex Paris. *consil. 5. num.8. in 12.*

Sed quid si in mortis articulo, vir mulierem desponsaverit, an legitimabuntur filii ante suscepti? text. *in d. l. nuper. C. de natur. liber.* præstat argumentum, *quòd non,* in illis verbis, *spem tollendæ sobolis,* quia in isto spes sobolis deficiat, Bald. ibidem determinavit, quòd resolutio ab hoc pendeat, an matrimonium teneat. Richard. Malumb. quem ibi retulit Angel. *in quadam sua disputat.* dicebat, in matrimonio duas considerari causas, unam, per quam contrahitur, scilicet consensus, *ad l. nuptias, ff. de reg. jur.* & ista adest: aliam, propter quam, scilicet concubitus, ad sobolem procreandam, & ista non impedit matrimonium, & per consequens, nec legitimationem, per text. *in l. sed est quæsitum, & in l. si quis posthumos, ff. de liber. & posthum.* ubi quòd mala valetudo non habetur in consideratione ad impediendum matrimonium, vel generandi potestatem, nisi naturalis sit. Cyn. autem *in eadem lege* clarè voluit, matrimonium tenere pro legitimatione sobolis jam creatæ, quia satis fuit contrahenti spes novæ sobolis, scilicet legitimandæ; Angel. verò *in ea lege* concludit matrimonium tenere, quia nullum impedimentum accidentale ad generandum obsistit matrimonio, per dicta jura, ideoque etiam summè senex contrahere potest matrimonium, *l. si quinquagenaria, C. ad Orfic.* nec obstare, quod deficiat in eo spes sobolis: quia in dubio præsumit spem esse, sed si appareret de contrario, tunc licet teneat matrimonium, non tamen legitimatio operabitur aliquid, si fortè per eam offendantur filii prioris matrimonii, quia matrimonio fraudulento favendum non est, *ad l. si hi qui, C. de adult.* alias autem erunt legitimi, & succedent, quia de nullius præjudicio agitur, & idem Angel. *in l. sed est quæsitum, ff. de lib. & posthum.* ubi inquit, matrimonium contractum *in articulo mortis,* non legitimare filios ad præjudicium substituti per fideicommissum, uti in ejus fraudem contractum. Baldus verò *in d. l. sed est quæsitum,* tenet, quòd si tanta sit infirmitas, ut hic nullo modo possit agere cum muliere, non valeat matrimonium, nullaque resurgat legitimatio. Breviter communis sententia Canonistarum est matrimonium tenere: Joann. Andr. *in d. cap. sine culpa.* Butr. Cardin. & Præpos. Alexandri *in dict. cap. tanta,* ubi alios refert, *sub num.4.* Abb. *in cap. commissum, extr. de sponsal. & in cap. quoniam, col. 1. de conjug. lepros.* Bero. *in c. in præsentia, num.340. extr. de probat.* & est etiam communis Legistarum opinio, Bald. *in d. cap. 1. §. naturales, num.10 & in rubrica, Cod. de privil. dot. in 2. col.* Angel. *in Authent. quibus mod. nat. effic. l. in princip.* Imol. *in l. Gallus, in princip.* Alexand. *in d. l. si quis posthumos,* Cuman. Aretin. Socin. & Jason *in d. l. sed est quæsitum,* Sylvan. *d. consil. 3. num. 29.* Gabriel. *dicto loco, num.18.* sed utrum valeat

valeat ad legitimationem sobolis in præjudicium substituti si sine filiis legitimis, & naturalibus, est controversus passus, nam Angelus sensit non valere, & ejus opinionem cum de fraude constat, sequuntur Alexand. *in d. l. si quis posthumos*, Socin. *in d. l. sed est quæsitum*, Rosel. *de legitimat. de causa mater. num.* 4. Ruin. *consil.* 211. *num.* 8. *& 9. lib.* 1. *& consilio* 163. *num.* 7. *lib.* 3. Cæphal. *consil.* 239. *num.* 9. Menoch. *consil.* 108. *num.* 21. *lib.* 2. *& consil.* 226. *num.* 87. *& seq.* quibus in locis hujus quoque opinionis assertores adducit Crot. *consil.* 92. *num.* 13. & Cels Ugo, *consil.* 73. *num.* 32. & sic quoque consuluit Honded. *consil.* 32. *num.* 45. ubi alios retulit, Ludov. Molin. *de Major. Hispan. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 27. adducit text. & quod notatur, *in l. filiæ meæ, ff. solut. matrim. & in cap.* 2. *extr. de renunc.* Verùm tota difficultas in hoc residet, an ex solo matrimonii actu, facto in mortis articulo, præsumatur fraus, nam præsumi voluit Ruin. *dicto consilio* sensit Angel. *in d. l. sed est quæsitum*, & Socin. *ibi*, accedentibus aliquibus conjecturis, contrarium expressè voluit Alexand. *in d. l. si quis posthumos*, ita ut requiratur alia extrinseca conjectura, & idem quoque sensit Felyn. *d. cap. in præsentia*, *num.* 59. Decian. *num.* 60. *& 61.* Jason *in dict. l. sed est quæsitum*, *num.* 10. ubi in id adduxit Bald. *consil.* 319. *matrimonium, lib.* 4. sequitur Ripa *in d. l. ex facto*, §. *quis rogatus*, *num.* 48. ubi adducit, quod existens in mortis articulo non præsumitur cogitare malum, & sic consuluit Gabriel. *consil.* 23. præsertim cùm major fortunarum defuncti pars fideicommisso non esset subjecta. Menoch. *consil.* 226. *num.* 77. & horum sententia verior videtur, quia fraus non est, se relevare ab onere fideicommissi, *ad l. cùm pater*, §. *Titio*, *ff. de leg. secundo*, & propriis filiis subvenire, & providere, quibus pro natura tenemur, *ad l. cùm ratio*, *ff. de bon. dam.* nec enim panem, quem filiis dare possumus, bonum est de illorum manibus sumere: nam ordinata charitas incipit à seipso, ad notata *in l. præses, Cod. de servitut.* & hanc probavit Camera Imperialis teste Andræa Gayl. *lib.* 2. *observat.* 141. *num.* 8. sic quoque ex communi senserunt Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *cap.* 13. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 51. *& libr.* 5. *præsumpt.* 16. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 28. *n.* 2.

60 Ulterius in materia hac notandum est, quod etiam supra tetigi, ut per matrimonium subsequens legitimentur filii, oportet habilitatem concurrere duobus temporibus, tempore conceptionis seu partus. Item tempore contractus, media autem tempora non nocerent, ut quia post natum filium ex muliere soluta, vir aliam duxisset uxorem, nam mortua hac, desponsata illa soluta, filii prius nati legitimarentur, per eam rationem, quia inhabilitas medii temporis non nocet, *l. si alienum*, §. *in extraneis, ff. de hæred. instit.* & quia fictio translativa exigit habilitatem duorum extremorum, & medius extraneus actus non impedit, *l. bonorum, ff. rem rat. hab.* ubi sic Bart. expressè determinavit, Bald. *in d. l. cùm quis, Cod. de natur. liber.* Angel. *in dict. l. nuper*, ubi adducit text. *in* §. *fin verò, in Avthent. quib. mod. nat. effic. leg.* Paul. & Jason. *in l. Pomponius*, §. *quæsitum*, *ff. de acquir. poss.* Tiraquel. *d. quæst.* 34. *num.* 2. & est communis Canonistarum opinio, ut per Abb. *in d. cap. tanta, in* 2. *notab.* & latius probavit Didac. *jam d. loco, num.* 15. Gabriel. *d. conclus.* 1. *num.* 14. Sylvest. Aldob. *d.* §. *fin. n.* 3. *Inst. de nupt.*

Denique videre restat, an per subsequens matrimonium inter avum, & aviam, legitimetur nepos ex filio interim prædefuncto, duæ autem in quæsito hoc fuere opiniones: altera negativa, quam probarunt Gulielm. Cun. Alber. Bald. & Paul. *in d. l. benignius, ff. de legib.* & est ratio secundùm eos, quia legitimatio debet proficisci ab avo ad nepotem mediante persona filii, qui cum mortuus sit ideò extremorum conjunctio impeditur, *l. prædia, ff. de serv rust. præd.* optimus text. *in l. qui libertinus*, §. *posthumus*, *ff. de oper. lib. & in l. divo Marco, Cod. de q.* & idem quoque probarunt Paul. Castr. *in l.* 1. §. *cæterum. ff. de acquir. possess.* Butr. *in dict. cap. per venerabilem*, & Præpos. *num.* 24. Alexand. *in d. l. Gallus*, §. *si ejus, col. penult. & ult.* Jason *in repet. d. l. si is, qui pro emptore, num.* 138. Catellian. Cot. *in memoriali suo, in verbo, legitimati.* Cremens. *sing.* 32. Hippol. *sing.* 121. Gabriel. *dict. conclus.* 1. *num.* 57. Rosel. Hippol. & Lucas de Penna, relati à Didac. *loco sæpius adducto, num.* 19. qui tamen post Socin. Guliel. Bened. & Alc. contrarium tenuit; adducit, quia si mortuo filio pater alium adoptet, is defuncti frater fuisse videtur, *l. si filium, ff. de grad.* Solu. ibi adoptio fuit facta in filium, ideò in necessariam consequentiam operatur, ut hic videatur fuisse frater filii prædefuncti. Præterea adducit, quòd favor matrimonii non patitur nepotem censeri illegitimum subsecuto matrimonio inter avum, & aviam, quæ sanè ratio non est necessaria; nam sæpè contingit, matrimonio subsecuto, post natos legitimos esse: ante verò non; ut quia mater tunc esset Judæa aut Saracena: vel affinis, aut conjugata, & dispensatio non retrotraheretur, ut infra dicam. Quamobrem prior opinio rectior videtur, prout etiam est magis communis, Ludovic. Molin. *de Major. Hispan. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. nam nullibi in jure de legitimatione nepotis scriptum reperitur: ergo nec nos dicere debemus, sic est in adoptione, nam quis non adoptet nepotem, nisi filio existente, & consentiente, *l. si is, ff. de adopt.* sed utrum nepos efficiatur legitimus avo per legitimationem obtentam per patrem, & quidem in legitimatione per rescriptum extant responsa negativa Ruin. *consil.* 70. *& 71. in* 3. per matrimonium autem subsequens idem consentiunt rationes ab eo inductæ, crederem ego magis pro legitimatione ob matrimonii vim. 61

Veniamus ad secundam speciem principalem scilicet, de filiis natis in figura matrimonii. Horum autem sunt species particulares: nam quidam nati sunt ex legitimo matrimonio, alii ex matrimonio non legitimo, sed tamen in figura matrimonii. Qui autem ex legitimo matrimonio nascuntur, constat hos legitimos esse, & contineri in quacumque dispositione hominis, vel legitimè natis, seu de legitimo matrimonio; sicuti jura de hoc sunt aperta, *in* §. *primo, Institut. de nupt. in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, in cap. tuam, extr. de ordin. cognit. & in capit.* 2. *capit. per tuas, extr. qui fil. sint leg.* 62

Amplia etiam, quòd nati sint ex matrimonio jure illarum gentium valido, quamvis jure Canonico invalidum sit, veluti inter infideles, in secundo, & tertio gradu, nam si convertatur ad Christi fidem 63

dem, tenet matrimonium; & proles tam nata, quam nascitura, legitima est, *cap. de infidelibus, extr. de consanguinitate, & affinitate, & cap. fin. extr. qui fil. sint legit. & cap. gaudemus, extr. de divort.* & est indubitata conclusio, ubi repugnat impedimentum juris positivi lege Canonica inductum, gl. Hostiens. Joan. Andr. Anchar & Abb. *in d. cap. fin.* at ubi resisteret legis divinæ impedimentum, quia secundùm mores suos, infidelis, dimissa prima uxore, aliam dixisset: quod fieri, lex Dei resistit: ad text. *d. cap. gaudemus, extr. de divort.* hoc casu majus est dubium, sed adhuc in fidei favorem, ut magis dilatetur, ex sententia gloss. Joan. Andr. Anchar. & Abbas receptum est matrimonium valere, & prolem legitimam fore, etsi dubitaverit Didac. *de sponsal. part. 2. cap. 1. num. 1.*

64 Insuper matrimonium præsumptum auctoritate Canonis efficit filios legitimos, ac si de legitimo nati essent matrimonio: veluti quando præcessissent sponsalia, legitimè contracta, & deinde subsecuta foret copula carnalis, nam sponsalia in verum matrimonium transirent, quia Canon præsumit, copulam conjugalem, non fornicativam, & ad sponsam, uti ad uxorem accessum, adeò ut non admittatur probatio in contrarium, etiam per confessionem partium, ad textum & ibi plenè gloss. & Canon. omnes tradidere *in cap. is qui fidem, extr. de sponsal.* Felyn. *in cap. quanto, extr. de præsumpt. num. 3.* Alciat. *lib. 2. præsumpt. 9.* Didac. *de sponsal. in prima parte*, §. 1. ubi latissimè in materia hac, & in specie, ut sic nati, de legitimo matrimonio nati sint; respondit Hieron. Gabriel. *d. consil. 21. col. penult. & ult.* ubi, quod continentur in fideicommissis, feudis, & emphyteuticis, ad quæ vocantur nati de legitimo matrimonio, idem dic de natis in matrimonio præsumpto, ex quasi possessione maritali inter virum, & mulierem, sicuti in puncto docuere, Ruin. *consil. 12. in 2.* Socin. jun. *consil. 39. in primo, & secundo dubio, lib. 1.*

65 Quòd verò attinet ad secundam speciem de natis ex matrimonio non legitimo, in figura tamen matrimonii, duo sunt casus considerandi, primus, quando contrahentes ignorarunt impedimentum canonicum: secundus, quando sciverant. Primus autem casus subdividitur in duos. Nam autem matrimonium fuit contractum in facie Ecclesiæ, aut clandestinè, in facie autem Ecclesiæ matrimonia hodiernis temporibus contrahuntur, præmissis denunciationibus coram Parocho, servata forma Concilii Tridentini, de qua *in cap. 1. de reformat. matrim. sessione 24.* & in re hac ad intellectum, & declarationem illius Conciliaris constitutionis extant duo solemnia responsa emanata super facto hic Paduæ occurrente: alterum Menoch. *consil. 69. num. 1.* aliud verò Joan. Cæphal. *consil. 421. lib. 3.* Nunc addo ex declarationibus S. Congregationis M. DD. Cardinalium. Omissionem denunciationum non vitiare matrimonium, dummodo in præsentia Parochi, aut alterius Sacerdotis Parocho sic ordinante contractum fuerit cum testium præsentia contra Menoch. & Cæphal. sic Sarmiens. *Select. interpret. lib. 1. cap 6. num. 6.* Navar. *in Manual. cap. 22. nu. 69. 70.* Rimin. jun. *consil. 691. per totum.* Borgnin. *decis. 19. n 18. part. 1. & decis. 10. num. 40. par. 5.* Rota *in Noviss. part. 1. decis. 429.* quamvis sponsalia absque Parocho contrahantur, idem Navarr. *in Rubric. de Judic. num. 5.* & his adde Pet. Anchar. *in rep. c. Canonum statuta, n. 26.* tenentem Summ. Pontif. ex causa inhabilitare posse ad contrahendum matrimonium. Ante verò Concilium dicebatur in facie Ecclesiæ contractum, servata forma capit. cum inhibitio, extra de clandest. despons. quæ quidem forma necessaria videbatur pro legitimatione prolis, etiam præsupposita ignorantia utriusque conjugum de impedimento obsistente; sicuti post Canon. concludit Ruin. *consil. 14. nu. 10. in 3.* & plures retulit Socin. jun. *consil. 86. num. 48. & inf. in 2.* sequitur Cæphal. *consil. 503. n. 18. & seq.* ubi distinguit, quòd aut agitur de impedimento consanguinitatis, & affinitatis, & huic non occurratur, nisi servata sit forma illius capituli: aut de alio impedimento, & sufficiat publicè contractum, licet denunciationes fuerint omissæ: secutus est ex professo Joan. Vincent. Hondedeus *consil. 87. num. 23. & infr.* Quorum tamen conclusio non placet quia de consuetudine, in plerisque locis, denunciationes, de quibus *in d. cap. cum inhibitio*, non frequentabantur. unde matrimonium, quo etiam ad legitimitatem filiorum dicebatur publicè contractum, quando matrimoniũ, convocatis amicis, nullo seriosè excluso, contrahebatur inter ignorantes impedimentum, uti notanter dixit Abb. *in d. c. cum inhibitio, num. 8. & in cap. ex tenore, num. 4. extr. qui fil. sint legit.* post Oldrad. *consil. 256.* Clemens, & Joan. Andr. *in add. ad Specul. in tit. de cland. despon.* Dec. *consil. 153. col. 1.* sequitur Ruin. *consil. 108. col. 1. in 3.* Socin. jun. *consil. 31. num. 47. & 48. in 86. num. 62. lib. 2.* Roland. *consil. 93. num. 29. lib. 3.* & ultra hos Paris. *consil. 13. num. 12. lib. 2.* ideoque ad excludendam clandestinitatem, & ad legitimationem prolis, sufficeret matrimonium fuisse publicè contractũ, prout eo loci matrimonia publicè solebant contrahi, sicuti tandem ex pluribus concludit idem Socin. jun. *d. consil. 87. col. penult.* & Cæphal. *ipse consil. 647. num. 12.* Menoch. *consil. 199. nu. 39. & 40. consil 619. n. 14. & consil. 622. n. 30.*

Adde quod si nullum extaret Canonicum impedimentum: clandestinitas nec matrimonium contractum vitiaret, nec obsisteret legitimationi filiorum Socin. jun. *consil. 86. sub num 55. lib. 2.* Decian. *consil. 5. n. 109. lib. 1.* plenè Cæphal. *consil. 435. num. 92. & 503. num. 17.* Mantic. Cardin. *lib. 11. tit. 12. num. 13.* Intelligo ante Concilium, post dubito quia Concilium reddit inhabiles ad aliter contrahendum. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib. 3. consil. 26. n. 5.*

Primò itaque casu, si ambo conjuges ex probabili facti ignorantia impedimentum nescierunt: equidem proles erit legitima; & idem est, si alter conjugum ignorasset, alius scivisset, nam adhuc soboles respectu utriusque parentis legitima nascetur, quia ignorantis interest, prolem nedum respectu sui, sed & respectu alterius conjugis legitimam esse, & sic communiter concludunt Canon. per text. *in d. cap. ex tenore, extr. qui fil. sint leg.* gl. Innoc. Host. Butr. Abb. & Henric. Boich. & *in d. cap. cum inhibitio*, Bald. *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* Jas. *in l. fin. ff. de condict. sine caus. & in l. ex facto, col. 5. ff. de vulgar. & in consil. 156. & 168. lib....* & Dec. *consil. 153.* Ruin. *consil. 14. col. 1. & consil. 100 & 108. in 3.* Curt. jun. *consil. 27. consil. 52. & consil. 64.* Paris. *consil. 15. n. 43. & 44. in 2.* Ripa 66

in rub. ff. soluto matrim. num. 65. Socin. jun. *consil.* 39. *in secundo dubio, lib. 3.* Didac. *de sponsal. in prima parte, §. 1. num. 1. & 2.* Gabriel. *de legitima. conclus. 4. post principium,* Duen. *in Reg. 250.* Cæphal. *consil 444. num. 7. & d. consil. 647. n. 14* Menoch. *consil. 15. num. 5. & consil. 622. num. 7. & 8.* Roland. *consil. 93. n. 18. lib. 3.* & decisum legitur apud Cassad. *de sponsal. decis. unica.* Veral. *decis. 203. par. 2.* Vivius, *lib. 1. Decis. 14.* & licet Bart. data scientia unius conjugum, quoad hunc voluerit partum esse illegitimum, ut per eum *in d. l. fin. ff. de cond. sine causa,* cui assensisse videtur Jas. *ibi ad finem,* & plures relati à Gabriel. *d. loco, num. 5.* attamen communis traditio est in contrarium, ut supra retuli, latè Jas. *d. consil. 156. & 168.* & Socin. jun. *dict. consil. 39.* & Gabriel. *eod. loco, num. 4.* Honded. *d. consil. 87. num. 4.* & adde quod ignorantia unius conjugum reddit partum legitimum, quoad omnes effectus, dignitates, honores, spiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica, fideicommissa, successiones ex testamento & ab intestato, tàm parentum suorum, quàm etiam consanguineorum, gloss. & communiter Dd. *in d. c. ex tenore, & in d. l. qui contra,* Bald. *in cap. 1. §. naturales, in tit. si de feudo fuer. controv. num. 15.* Abb. *d. c. tenore,* Jal. *d. consil. 156. n. 3.* Dec. *consil. 153. n. 1. & 154. in princ.* Curt. jun. *consil. 52. num. 1.* Palæot. *de noth. & spur. cap. 9. n. 4.* Roland. *consil. 93. num. 18. in 3.* Honded. *in prealleg. consil. num. 5. & infr.* ex quibus comprobatur ad effectum legitimandæ prolis sufficere titulum matrimonii coloratum possessione maritali corroboratum, sicut post Anton. Butr. scripsit Curt. jun. *d. consil. 52. n. 3.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3. cons. 1. n. 6.*

67 In dubio autem, quando non constat de scientia, & matrimonium sit publicè contractum, præsumitur ignorantia, pro legitimitate sobolis: adeò ut impedimentum postea detectum non afficiat, Gloss. & Bald. *in d. l. qui contra.* Geminian. *consil. 66. in tertio dubio.* Ruin. *d. consiliis 100. 108. in 3. & 51. n. 5.* Roland. *d. consil. 93. in 2.* Didac. *d. §. 1. sub num. 3. & 4.* Gabriel. *d. conclus. 4.* Cæphal. *consil. 307. n. 61. & 390. num. 16. & d. consil. 647. num. 12.* & est communis traditio, Menoch. *d. consil. 15. num. 7.* Vivius *d. loco, num. 7.* & Honded. *d. loco num. 11.* quæ quidem comprobatur ex regula, quòd ignorantia in dubio præsumitur, *l. verius, ff. de probat.* Item, & bona fides, Bart. Bald. Imol. Paul. & alii *in l. Celsus, ff. de usucap.* ubi latissimè Claud. & Joan. Franc. Balbus, & quia favendum est filiorum legitimitati, Dec. *d. consil. 153. num. 1.* Curt. jun. *d. consil. 52. num. 2.* Cæphal. *d. consil. 974 n. 30.* & quia in dubio capitur præsumptio exclusiva delicti, Alciat. *Regul. 3. præsumpt. 1.* per text. *in l. merito, ff. pro socio.* ex quibus autem deduci possit scientia, præsertim gradus consanguinitatis, & affinitatis, Dom. Socin. jun. *d. consil. 31. in 2.* Crot. *consil. 296.* Honded. *d. consil. 87. n. 28. & infr.* latè Menoch. *consil. 615. 616. & 617.*

68 Et adde in re hac sufficere titulum matrimonii etiam ex errore injusto putativum: quia titulus putativus, quamvis ex errore injusto proveniens, bonam fidem causat, Bart. *in d. l. Celsus, num. 17.* per text. *in l. igitur, §. potest, ff. de liber. cau.* & sequuntur Doct. ibi, & multa notabilia de matrimonio putativo, & de dote putativa scripsit Tiraq. *in connubial. quæst. 33.* & in proposito dicebat Bal. *in l. 1. C. ubi, cap. sta,* post gloss. *ibi,* quod bona fides causari potest etiam ex injustis, & temerariis causis, sequuntur Alexand. *consil. 135. col. 3. in 4.* Andr. Sicul. *consil. 17. col. penult. in 2.* Felin. *in cap. cùm contingat, in 3. col extr. de rescript.* Jason *in l. si quis id quod, in 8. notab. ff. de jurisdict. omnium judicum,* quod dictum saltem quoad acquisitionem fructuum, rectè procedere probavit Alciat. *Reg. 3. præsumpt. 5.* consequenter, quoad legitimitatem filiorum, quæ est sequela, & fructus matrimonii putativi, & cui favendum est, uti proximè dixi. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib. 3. cons. 26. num. 5.*

Juris autem ignorantia excusare non videtur: 69 quia injusta sit, *l. leges, Cod. de leg. l. juris ignorantia, ff. de juris, & facti ignor.* & sic arguit Abb. *in cap. referente, extr. qui fil. sint legit.* ubi tamen inquit, quod juris error accedente diutina cohabitatione prosit ad legitimationem prolis, per text. *in l. qua in provincia, §. divus, ff. de ritu nupt.* quem textum sic post alios intellexit Bald. Novel. *de dotibus, par. 11. col. ult.* & Didac. retulit. *d. loco, num. 9.* sed idem Abb. *in cap. perlatum, num. 5.* post gloss. ibi, *& in cap. per venerabilem, num. 36. extr. eod.* distinguit, an sit error juris supinus, & non prosit. *l. nec supina. ff. de jur. & fac. ignor.* aut verò sit probabilis, quia juris dubii, & excuset: quia error juris dubii operabitur malam fidem abesse, gloss. Bart. Paul. & alii, *in l. sed si lege, §. scire, ff. de pet. hæred.* Bartol. & Imol. *in l. si fur. §. 1. ff. de usucap.* & quia error juris dubii comparetur errori in facto, & excusat, *cap. cùm dilectus, extr. de consuet.* ubi sic notarunt Butr. Anchar. Imol. & Abb. Felin. *in c. de quarta, num. 29. & 30. extr. de præscript.* Curt. jun. *consil. 6. num. 22.* & Didac. quoq; *loco praallegato,* & latè scripsi *in Artic. 49. num. 129. & 130.* Addo ultra præallegatos, Bart. & Jas. *in d. l. fin. ff. de cond. sine caus.* ubi quod ignorantia juris excuset ad legitimationem prolis, idem Jas. *dict. consil. 156. in 4.* & idem plenius probavit Ruin. *d. consil. 100. & 108. in 3. consil. 51. num. 15. 16. & 17. in 3.* quibus in locis latè concludit, quòd ubi matrimonium fuit publicè contractum bona fides præsumatur, etiam ob errorem juris in uno conjugum considerabilem, ita ut proles reddatur legitima, & idem quoque firmavit Socin. *dict. consil. 39. num. 14. in 3.* Gabriel. *d. consil. 4. num. 8. & infra,* Menoch. *622. n. 8.* Adeo etiam, quòd ubi ordinarius dispensasset super matrimonio contrahendo, quamvis dispensatio ex defectu potestatis foret nulla. Justam tamen præberet ignorantiæ causam, sicut matrimonium valeret. Petr. Anchar. *consil. 409. num. 12* Contra Menoch. *consil. 17. col. ult.* Denique in hoc proposito Doctores consentiunt. Arbitrarium esse Judici, an ignorantia sit excusabilis, & an ignorantia allegata sit justa. Surd. *consil. 109. n. 3. & 4.* Menoch. *622. num. 7. & de Arbitrar. Casu 244. n. 19.*

Ampliatur propositio, ut etiam filii concepti 70 in matrimonio putativo, post litem contestatam super matrimonii validitate, legitimi sint, sicuti est casus *in cap. 2. extr. eod. tit.* ubi sic notarunt Butr. Abb. & Præpos. & Henrich. Boich. *in dict. cap. ex tenore,* & Didac. *sæpè dicto loco.* & est ratio, ut Abbas inquit, quia lite pendente super matrimonio non debet interim ejus exercitium impediri, *capit. 2. extr. lite pendente,* ideoque prodire non debet pœna ex eo, quod legitimè factum fuit, idcircò sic nati, ut legitimi succedunt

in

in bonis paternis, & maternis, idem Abb. *in cap. quamvis, numero 20 extr. de re judic.* limita, nisi lite pendente Ecclesiasticus inhibuisset exercitium matrimonii, nam filii post concepti illegitimi essent, glos. *dubitari, in d. cap. per venerabilem*, quam sic declaravit Abb. ibi *sub num. 36.* nisi postea Ecclesia matrimonium illud approbasset, nam filii ex eo geniti essent legitimi, *c. 2. & 3. extr. de cland. despons.* Joan. Andr. *in cap. quod nobis, extr. qui fil. sint leg.* & post eum Henrich. Boich. *in dicto capitulo ex tenore, colum. 1.* Adde tamen quod contumacia in non comparendo per parentes commissa, ob quam ecclesiasticus illos excommunicasset, non operaretur effectum inhibitionis, adeo ut partus conceptus lite pendente, quamvis postea pronunciaretur matrimonium constare non potuisse, non redderetur illegitimus, sicuti post Bartol. Brixiens. *quæst. Domini 64.* determinavit Præpos. *d. capitulo. 2. colum. 2.* & sequitur Didac. *d. §. 1. numer. 6.* ubi *sub num. 5.* plene disputat de ratione, quare litis contestatio super matrimonio non constituat parentes in mala fide, sicut alias constituit reum, quoad fructus, & alia, ad notata *in l. 2. C. de fruct. & lit. expen.* nam ratio est satis evidens, quia lite pendente super validitate matrimonii, parentes jure tenentur ad maritalia obsequia, ideoque partus concipitur, & nascitur legis auctoritate, nec est, cui restituatur. diversum est in fructibus, nam reus non cogitur fructus percipere nam potest eos in sequestro ponere, & est, cui restituantur.

71 Amplius voluerunt Canonistæ, quod appellatione pendente a sententia adversus matrimonium lata, proles interim suscepta sit legitima, Jo. Andr. Cardin. & Præpos. *in d. cap. 2.* Henrich. Boich. *d. cap. ex tenore, colum. 2.* ubi rationem adducit, quia appellatio perimit, vel saltem suspendit pronunciatum, *l. §. fin. ff. ad Turpill.* sequitur Didac. *dicto loco num. 7.* advertendum tamen est, quia Henrich. post supra allegatos intelligit, cum distinctione scientiæ, & ignorantiæ, ideo lata sententia, & per eam patefacto impedimento canonico, ac ea parentibus initimata, sub prætextu appellationis, quæ postea injusta apparuit, difficile videtur sustineri posse legitimitatem partus, nisi dicamus partum effici legitimum eo respectu, quia auctoritate canonis pendente appellatione parentes teneantur ad obsequia maritalia.

72 Constat itaque filios procreatos in matrimonio putativo, justo parentum errore, vel unius eorum facti, aut juris, legitimos esse, & naturales, ac idcirco in quacumque materia de filiis legitimis, & naturalibus loquente continebuntur, & pro indubitato tradit Curt. jun. *cons. 27. num. 6.* & sic quoque in legibus, & statutis, loquentibus de legitime natis, nam hi perinde habentur ac si legitime concepti fuissent, uti est casus *in d. l. quæ in provincia, §. Divus, & in d. cap. ex tenore.* dubium est, quid in dispositione hominis, veluti in fideicommissis, & feudis, in quibus vocati sint nati legitime, seu de legitimo matrimonio, & adhoc Dec. *in consilio 53.* respondit pro filio contra substitutum, quia hic legitimus est, quoad omnia, honores, dignitates, ordines, successiones, feuda, & alia, & quia Ecclesia natos in hujusmodi matrimonii figura legitimos censet, *d. cap. 2. & d. cap. ex tenore*, contrarium tamen respondit Ruin. *consil. 128. in 4.* Curt. jun. *cons. 64. colum. 6. vers. præmissis tamen*, & idem Curt. *in consil. 27.* Magis tamen communiter recipitur sententia Decii, & pro ea latissime consulit Socin jun. *d. consil. 30. num. 18. & cons. 63. num. 21. & infra, in 3.* secuti sunt Parisien. ad Alexand. *cons. 5. lib. 7.* Didac. *d. cap. 8. §. 1. sub nu. 3.* Ludov. Molin. *d. lib. 3. cap. 1. num. 15.* & est ratio: quia sic nati prodeunt ex matrimonio jure canonum approbato quoad illorum legitimitatem, ac ideo ex legitimo matrimonio nati sunt, uti plene deducit Socin. *in præallegat. consilio numero 36.* ubi quoque complures alias annectit rationes, quæ videri possunt, subsequitur Cæphal. *cons. 364. n. 46.* Menoch. *cons. 442. num. 69.* & sic decisum fuisse refert Hieron. Laurent. in Rota Avenion. *decis. 70.*

Sed an per matrimonium putativum publice contractum legitimetur proles prius ex fornicatione suscepta, præsupposita ignorantia, tam tempore fornicationis, quam etiam tempore matrimonii contracti: pulchra est quæstio, sed decisa ex dictis supra, *num. 51.* nam si sic nati non legitimantur per verum matrimonium subsecutum, multo minus legitimabuntur per putativum, re ipsa nullum, & invalidum. item quia hic duo concurrerent specialia, duæque dispensationes, quod in jure non facile conceditur, *ad leg. 1. C. de dot. prom.* & notat Bartol. *in l. cum propter, ff. de legat. præstan.* & hanc ultra allegatos *dicto loco*, probavit Ludov. Molin. *eod. loco, num. 11* 73

Cum autem matrimonium fuit clandestine contractum, quamvis ante novam reformationem Concilii Tridentini matrimonia clandestine contracta, non resistente aliquo legitimo impedimento essent valida, confitentibus ambobus conjugibus de matrimonio inter eos contracto, vel aliter docto de eodem ad text. *in cap. 2. ext. de cland. despon. & cap. nec illud 30. quæst. 5.* & utrobique notatur, Dec. *in cons. 163. num. 3. & 231. num. 6.* adeo ut filii ex eo matrimonio nati forent legitimi, *d. cap. 2. & c. quod nobis, ext. qui fil. sint legit.* ubi Abbas, post alios canonistas, & Henric. Boic. *in d. c. ex tenore, columna secunda:* attamen resistente aliquo canonico impedimento, sive parentes ipsi scivere int, sive etiam uterque ignoraverit, proles inde nata prorsus illegitima erit, cum sic contrahentes, non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur, sicuti decidendo inquit text. *in d. c. cum inhibitio, § si quis vero*, & inde notant scribentes omnes, Abb. *d. c. ex tenore, ad finem* & latius in eo loco Henrich. Boich. & præter hos Didac. *de sponsal. in 2. part. cap. 6. nu. 12.* & pulchre Bald. *consil. 441. visis statutis, colum. fin. in 5.* ubi quod ex clandestinitate arguitur contrahentium dolus, & præsumitur scientia impedimenti, sequitur Soc. jun. *d. cons. 31. nu. 49. in 2.* Gabriel post multos, *d. conclus. quarta num. 17.* Petr. Ancharan. *consil. 409. colum. 2.* & in hoc differt matrimonium clandestinum a publico matrimonio, verum per novam reformationem Concilii Tridentini quæstiones de matrimoniis clandestinis sublatæ extiterunt, siquidem contrahi nequeant, ac ideo proles inde suscepta illegitima est, uti nata ex matrimonio adversus Ecclesiæ interdictum contracto, & nulliter, legitimari tamen poterunt isti, uti naturales per subsequens matrimonium legitime in facie Ecclesiæ contractum, quando aliud non obstet impedimentum. Sed an dispensatio Papæ 74

super matrimonio, jam natos, retro legitimos faciat, statim dicam.

75 Videamus modo de secundo casu principali, quando parentes sciverunt canonicum impedimentum; & hoc casu certum est, matrimonium esse nullum, *d. cap. cum inhibito*, §. *si quis verò*, & proles inde suscepta illegitima, est ut ibi, *& in d. cap. ex tenore*, & utrobique notarunt scribentes omnes, & consuluit Dec. *cons.* 154. & Socin. jun. *d. cons.* 31. *in* 2. *num.* 39. & ibi *sub nu.* 74. decidit, quod si unus ex conjugibus, sciverit unum impedimentum; alius verò aliud, filii inde nati non sint legitimi, hoc autem casu, an contrahentes incurrant penes aliquas, & an mulier dotem suam amittat, est materia plenè discussa à Bar. Ang. Fulg. Paul. & Jas. *in l. fin. ff. de condict. sine caus.* Cyn. Bald. Ang. & Salyc. *in l. qui contra, C. de incest. nupt.*

76 Sed utrum dispensante Ecclesia adversus impedimentum, & subsecuto matrimonio solemni in facie Ecclesiæ, proles antea suscepta legitimetur notabilis est quæstio, & quæ sæpè occurrit, & eadem quæstio occurrit, ubi filii nati essent in concubinatu cum ea, cum qua matrimonium constare non potuisset. Bart. autem post Gulielm. Cum *in l. Paulus, ff. de stat. hom.* per illum text. decidit, dispensationem obtentam à sede Apostolica super matrimonio inutiliter contracto, non legitimare jam susceptam prolem, & idem dixere Cyn. Alb. Bald. Ang. & Paul. ibi. & idem Bald. & Paul. *in l. ex libera, C. de suis & leg.* & idem Bald. *cons.* 129. *in* 3. ubi inquit, quod dispensatio super matrimonio solo non legitimat filios jam susceptos, nisi etiam super eorum legitimatione dispensatum sit, sequitur Jas. *in l. si is qui pro empore num.* 139. *ff. de usucapio*, quam etiam opinionem post Jo. Cald. tenuere Abb. & Cardin. Alexand. *in d. cap. quod nobis, qui fil. sint leg.* contra Joan. And. & Anton. Butr. ibi, tenentes per matrimonium judicio Ecclesiæ postea subsecutum, & approbatum, omnia præcedentia vitia purgari, & filios prius natos effici legitimos, per tex. *in cap. tanta Reperio*, quod idem Abb. multum solemniter *in d. cap. per venerabilem, sub num.* 21. post Joan. And. distinxit, quod aut Papa vult legitimare prolem jam susceptam ex coitu non matrimoniali etiam affectione, & consensu, & non poterit, quia ex quo inter parentes non fuit matrimonium de facto, Papa non potest inducere matrimonium, supplendo consensum, qui facti est, & qui de facto non intervenit, ad dicta supra, *nu.* 36. & cum non possit supplere consensum matrimonialem, non poterit legitimare illegitimos, uti natos ex matrimonio, & in territorio alieno, quoad successiones, clarum est, quia sic dispensaret super temporalibus, quod facere non potest, uti Abb. ait, & dictum fuit *in artic. præced* sed quoad spiritualia, dignitates, & honores; ac etiam quoad temporalia in terris subditis Rom. Eccles. utique poterit, ad ea quæ dixi supra *num.* 21. *& in art. præcedente, num.* 8.

77 Aut verò proles fuit suscepta in figura matrimonii, & tunc aut matrimonium erat divina lege prohibitum, & non potest legitimare, quia Papa non dispensat in matrimonio lege divina prohibito, nisi ex magna causa, & ex nunc, non ex tunc, ideoque proles jam suscepta non legitimabitur, etiam quod ex causa super matrimonio dispensaretur, de quo tamen puncto, an Papa dispensare possit ex causa contra jus divinum, videndus est Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, num.* 25. *ext. de constitut.* Dec. *cons.* 212 *cum aliis*, ut per Didac. *de sponsal.* 2. *cap.* 6. §. 9. *num.* 4.

Aut erat prohibitum auctoritate canonis: & tunc, aut Papa utitur verbo dispensationis, & eo casu, quia dispensatio est stricti juris, & pro sui natura restringitur ad suos litterales terminos, nec ulterius profertur ex identitate, aut majoritate rationis, *cap.* 1. *&* 2. *de fil. presb. in* 6. ideò dispensatio referretur solum ad ea, in quibus fuit expressè dispensatum. Aut utitur verbo legitimationis, legitimando matrimonium, & prolem, & hoc casu proles efficitur legitima, in omnibus, & per omnia, & in utroque foro, & ubique locorum, quia Papa supra Canones est, & in his habet latissimam potestatem potestque super radice matrimonii jure Canonum prohibiti constituere, ad notata *in cap. litteras, de restitu. spol.* & doctrinam hanc Joan. Andr. formaliter sequitur Anch. *consil.* 409. *col.* 2. Et licet Ant. Butr. eo loci, hoc ultimum Jo. Andr. dictum improbet, quia habilitatio matrimonii secundum eum non debeat retrotrahi ad prolem jam susceptam, cum substiterit impedimentum canonicum, futuram verò prolem, sublato impedimento, legitimam efficere possit.

Attamen D. Abb. *dicto loco sub num.* 22. salvando utramque opinionem, in effectu sic distinguit, quod aut Papa legitimat matrimonium ex nunc, & non legitimatur præcedens proles: aut ex tunc, ac si à principio fuisset legitimè contractum, & legitimabitur proles, per text. & quod ibi not. *in Clem.* 1. *de immun. eccles.* & dicta D. Abbat. in effectu sequuntur Ubald. *de succes. ab intestat. in* 1. *par. num.* 106. Gozadin. *consil.* 6. *num.* 63. Cæphal. *cons.* 307. *num.* 53. ubi quòd sic legitimatus efficitur legitimatus etiam quo ad succedendum in feudis Imperialibus, ex quibus auctoritatibus planè colligitur, quod si Papa legitimat matrimonium jam contractum, vel dispensat super eo, uti ab initio, proles etiam jam suscepta legitimatur, secus autem si dispensat ex nunc, vel etiam simpliciter, nam dispensatio retro ad prolem jam susceptam fortè non trahetur, ex Bartol. & aliis supra adductis, quod etiam post Vincent. voluit Abbas, *d. cap. tanta, num.* 14. & sic quoque probavit Didac. *de sponsal. in sec. par. in cap.* 8. §. 8. *nu.* 13. ubi præterea inquit, quod si Papa duobus cohabitantibus in matrimonio jure canonum improbato, quia inter eos matrimonium constare non possit, dispensaverit, ut matrimonium contrahere possint, proles jam suscepta non legitimetur, quia ex nunc dispensatio prodest, & idem vult, si Papa licentiam dederit perseverandi in matrimonio jam contracto, ex illa Bartol. Alber. & aliorum doctrina, *in d. l. Paulus*, unde ut filii ex eo matrimonio prohibito jam nati legitimentur, oportet de eis meminisse in dispensatione obtinenda, sicuti docuere Alber. & Paulus Castr. *in d. l. Paulus*, Boer. 264. *ante numerum* 26. 78

Sed contra Didac. quod licentia concessa à Papa perseverandi in matrimonio jam contracto, licet contra canonum statuta, confirmet matrimonium ipsum retro ad prolis legitimationem, concludit Boerius *d. decis.* 264. *sub num.* 26. *&* 27. ductus auctoritate glos. *in cap. non debet, extr. de consang. & affin. in verbo, de cætero*, quam ibi sequuntur Joan. And. Petr. Anch. & Andr. Sicul. volentes, habilitatem ex dispensatione supervenientem 79

tem confirmare matrimonium, quod nullum erat, nec sine ratione, quia licentia perseverandi super contracto, contractum implicitè confirmat, ideò retro respicit, & in consequentiam prolem natam legitimat.

80 Ex præmissis itaque conclusio sit, quod ubi Papa dispensat super radice matrimonii illud ab initio confirmando, vel retro legitimat matrimonium, filii inde ab initio nati legitimi sunt, immo de legitimo matrimonio, quoniam in his Papa supremam habet potestatem, & facere potest, quod usque ab initio matrimonium fuerit legitimum, & sic decidit Anch. *d. consil.* 408. *colum.* 2. *per text. in c. quod nobis, extr. qui fil. sint leg.* ubi verò non dispensat retro, sed ex nunc; soboles jam nata non est legitima, si autem Papa dispensaret super matrimonio contrahendo, & prolem susceptam legitimaret, equidem legitimatio operaretur, in vim rescripti, non uti ex matrimonio retro, sic fuit de mente Baldi *cons.* 229. *in* 3. ex quibus inferri potest, quod statuendum sit in fideicommissis, ex quibus vocantur legitimi, & naturales, seu nati de legitimo matrimonio.

81 Qui autem nati sunt post matrimonium sede Apostolica dispensatum, hos legitimos esse, & de legitimo matrimonio natos, nemo probabiliter controvertere potest, ob præcellentem, & summam in his Papæ potestatem, & est casus *in cap. referente, & in d. cap. quod nobis, extr. qui fil. sint leg.* & passim tradiderunt Doctores *in locis supra relatis*, & Henrich. Boich. *in d. c. ex tenore*, Didac. *in d. c.* 8. §. 8. *num.* 12. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 26. *num.* 4.

82 Nam Papa in spiritualibus, & in his quæ ad matrimonia pertinent, est supra omnes, & supra jus, & omnia potest, ut inquit Ægid. Bellam, *consilio* 40. *colum.* 5. sequitur Soc. jun. *d. cons.* 31. *num.* 50. *in* 2. *per text. in cap. proposuit, extr. de concess. præben.* unde infert, quod Papa potest permittere, & prohibere matrimonia, secundum quod ei visum fuerit justas causas expostulare, modo non peccet, vel faciat contra fidem, adducit scripta ab Anch. *consil.* 373. *revocatur, & d. consil.* 409. *viso, col.* 2. & à Card. Alexand. *d. c. quod nobis, in* 3. *col.* & quia contra potestatem clavium disputandum non est, sed omnino acquiescendum, *c. si Papa,* 40. *dist. c. ut constitueretur, dist.* 50. nil mirum, quia quicquid agit Papa in terris, agit tamquam Deus, cum omnis ejus potestas ex Deo sit, *c. novit, extr. de jud.* & ibi plenè notatur, *c. inter corporalia, extr. de transl. episc.*

Superest, ut videamus, an dispensatio pontificia superveniens post patris, vel matris mortem de matrimonio illegitimè & de facto contracto, legitimet prolem jam susceptam quo ad effectum succedendi in bonis paternis, vel etiam in fideicommissariis post apprehensam possessionem per agnatos, & conjunctos; breviter, si dispensatio obtineretur ex patris ordinatione, res minus dubitationis haberet, ex Bart doctrina, *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, col. ult. ff. de lib. & posth.* & in specie sic resolutum refert Puteus, *in una Tarraconensi, in decis.* 483. *lib.* 2. si autem præter patris ordinationem filii obtinuissent legitimari, & dispensari super matrimonio ipso ante de facto contracto, & nunc de facto soluto per mortem unius aut amborum, & adhuc dispensationem valere, & retrotrahi ad præjudicium etiam agnatorum, & possessorum hæreditatis paternæ, ex pluribus probavit idem Anch. *d. consilio* 409. *colum.* 2. & 3. sequitur Præp. *in d. c. per venerabilem, colum.* 68. & Put. *in d. decis.* 83

ARTICULUS XXV.

Filiorum, liberorum, & descendentium appellatione, in fideicommissis, an æquè veniant, & contineantur masculi, & fæminæ.

SUMMARIUM.

1 *Filiorum appellatione filiæ continentur.*
M. Ant. Peregr. de Fideicommissis.
2 *Masculinum in ultimis voluntatibus concipit femininum.*
3 *Non tamen in odiosis.*
Filiis injunctum fideicommissum non afficit filias.
4 *Non tamen ex propria significatione, sed per extensionem.*
5 *Masculinum concipit femininum non propriè, sed per extensionem.*
6 *Filiorum appellatio in conditionibus æquipollet, ac si sine liberis dictum fuisset, ideoque continentur neptes & proneptes,* & num. 9.
7 *Idem est in dispositivis.*
8 *Liberorum appellatio omnes utriusque sexus includit.*
Descendentium nomen omnes utriusque sexus designat.
9 *Filiorum quoque si conditionaliter dictum sit.*
10 *Nisi resistat defuncti voluntas.*
11 *Masculorum appellatio feminas secludit.*
12 *Evidens est, quod per conjecturas demonstrabile est.*
13 *Filiæ ex filio gravato deficere faciunt fideicommissi conditionem ad exclusionem patrui.*
14 *Negativa in omnibus verificanda est.*
15 *Conjectura, quæ requirantur, ut sub filiorum nomine filiæ non contineantur.*
16 *Filiæ propriæ exclusio non operatur exclusionem neptis ex filio gravato, ubi constat de causa exclusionis ipsius filiæ, quæ non concurrat in nepte.*
17 *Secus si eadem exclusionis ratio concurrat.*
18 *Fæminæ in suis ordinationibus testamentariis sexum fæmineum non præsumuntur odisse.*
19 *Filia ex matre gravata facit deficere conditionem fideicommissi ad exclusionem substituti avunculi.*
20 *Filia gravati sub conditione si sine filiis, excludit substitutum extraneum, non agnatum, quamvis testator exclusisset propriam filiam ab universali successione.*
21 *Idem est, si filia fuisset substituta.*
22 *Si autem substitutus esset de descendentibus masculis vel agnatus, maxima est dubietas.*
23 *Nam contra filiam gravati, & pro filia sunt discordes auctorum opiniones.*
24 *Dotium proviso ad favorem descendentium feminarum operatur, ut filiæ non excludant substitutum uti positæ in conditione expressa aut tacita.*
25 *Agnationis ratio in substitutionibus habita, operatur,*

ratur, ut filiæ non faciant conditionem ad exclusionem substituti agnati, & quando videatur habita ratio Agnationis plenè discutitur, & num. 26.
26 *Masculinitatis ratio, quando possit videri habita.*
27 *Et tunc potest videri habita, cum fœmina propinquior fuit exclusa, masculis institutis, & substitutis.*
Filiæ non faciunt conditionem ad exclusionem substitutorum agnatorum.
28 *Masculorum mentio in una parte testamenti, an intelligatur repetita in alia, variæ referuntur opiniones.*
29 *Et in eadem oratione facile est, ut repetitio inducatur.*
30 *Item in diversis orationibus, inter tamen easdem personas.*
Verbum ambiguum pluris significationis acceptum uno modo in una testamenti parte, eodem modo intelligitur, in alia, & num. 34.
31 *Declaratio ex sequentibus sumitur ad præcedentia circa aliquod nomen vel verbum ambiguum.*
32 *Masculinitatis qualitas ex rationis majoritate repetita videtur.*
33 *Masculinitatis qualitas expressa in una oratione inter certas personas, an intelligatur repetita in alia oratione quoad alias personas.*
34 *Ambiguum verbum seu nomen uno modo acceptum in una testamenti parte, sic quoque intelligitur in alia.*
35 *Testamento revocato, ex dispositis in eo non sumitur declaratio ad sequens.*
36 *Filii appellatio in compluribus casibus fœminas continet, quamvis aliqua conjectura resistere videatur.*
37 *Filiis in conditione positis, an per existentiam filiæ excludatur substitutus, qui illam in succcessione gravantis, & gravati excludebat, & quod non, plures referuntur.*
38 *Contra verò plures alii.*
39 *Quid si in successione gravantis tantum, plures sentiunt non facere conditionem, & substitutum admitti.*
40 *Permulti autem requirunt, quod à successione gravati excludat, alioquin filia prævaleat substituto.*
41 *Statuto testatores quemadmodum præsumantur voluisse se conformare.*
42 *Filiis in conditione positis, filia agnatum substitutum excludit, quando ille non prævalet filiæ in successione gravantis, & gravati.*
43 *Filiæ continentur in dispositivis ad favorem filiorum.*
Nisi exclusio propioris filiæ aliud suadeat, sive in institutionibus.
44 *Sive etiam in substitutionibus fideicommissariis.*
45 *Vel discreta dispositio, de filiis, & filiabus.*
46 *Vel etiam qualitas rei, de qua facta fuit dispositio.*
47 *Vel quia agnationi sua testator prospexisset: nam fœminæ non continerentur.*
Agnatis fideicommisso relicto fœminæ non continentur.
48 *Vel quia in parte antecedenti testator de masculis expressisset.*
49 *Filiæ fœminæ stante statuto exclusivo fœminarum propter masculos, an contineantur in fideicommisso ordinato ad favorem filiorum, liberorum, & descendentium.*
Et primo quid in fideicommisso ordinato à cognato vel extraneo.
50 *Ubi autem fideicommissum fuit ab agnato ordinatum, feminas non contineri plerique senserunt.*
51 *Alii verò videri vocatas ordine successivo.*
52 *Alii statutum non esse observandum in hominis dispositione.*
53 *Testatorum voluntates ad mentem juris municipalis sunt redigendæ.*
54 *Filiæ stante statuto exclusivo, in fideicommisso avito favore filiorum, & descendentium ordinato, non concurrunt cum propriis fratribus.*
55 *Item nec cum masculo eas excludente à successione gravati, licet non gravantis.*
56 *Quid autem sit cum excludantur à successione gravantis, sed non gravati, latè disputatur.*
57 *Feminæ in dispositivis fideicommissis ad favorem liberorum, agnatorum, & conjunctorum, non continentur, stante statuto exclusivo filiarum feminarum.*
58 *Relictum præsumitur cui magis testator est affectus.*
Testatoris affectio observanda est.
59 *Lex*, cum avus, ff. de cond. & dem. *cessat, si filii non succedunt.*
60 *Item, cum substitutus potior esset in successione testatoris filiæ gravati, quæ ex tacita conditione agit de illum excludendo.*
61 *Item cum qualitas successionis cessat in filia, quæ in tacita conditione profitetur se inclusam.*

FIliorum descendentium, liberorum, & posterorum, nominatio in testamentarii ordinationibus, an contineat masculos, & feminas, necessaria, atque utilis est discussio, qua de re, quamvis in eo articulo, an masculinum concipiat fœmininum, abundè scripserint, Tiraquel. *de retr. Lign.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 179. Anton. Gabriel. *de verb. signif. conclus.* 6. Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 11. Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 84. & 85. ego tamen, aliquibus non necessariis omissis, rem hanc ad peculiarem fideicommissariam materiam perstringam, sic quod diligens lector facilè deducere poterit, an in fideicommissariis substitutionibus per ea verba sensum fuerit de personis utriusque sexus, an verò de masculis tantum.

Prius tamen præmittendum est, filiorum appellatione in ultimis voluntatibus ex mente proferentis filias contineri, *l. justn, l. filii appellatione. l. quisquis ff. de verb. sig. & l. si ita scriptum, ff. de leg.* 2. *l. si quis ita, ff. de test. tut. l. Lucius, ff. de hær. inst.* & ex communi tradidere auctores supra allegati, consulendo autem sic scriptum reliquerunt, Paul. Castr. *cons.* 355. *num.* 2. *lib.* 2. Alexand. *consil.* 55. *col. ult. in* 3. & 178. *in principio, lib.* 5. & *consil.* 13. *in* 7. Curt. sen. *consil.* 64. *num.* 10. Rim. *consil.* 223. *num.* 29. Corn. *consil.* 202. *num.* 4. *lib.* 3. Soc. *cons.* 56. *num.* 1. *lib.* 3. Dec. *cons.* 414. *col.* 2. & 569. *num.* 4. & *in l.* 2. *num.* 91. *ff. de reg. jur.* Grat. *cons.* 68. *n.* 9. *in* 1. Ruin. *consil.* 141. *num.* 1. & 142. *num.* 6. *lib.* 2. Curt. junior. *cons.* 49. *num.* 4. Soc. jun. *cons.* 258. *num.* 35. *lib.* 2. Paris. *cons.* 41. *in* 3. Mantua *cons.* 19. *num.* 1. *lib.* 2. Berou. *cons.* 11. *num.* 26. *in* 2. Alba *cons.* 7. *nu.* 23. & *cons.* 19. *num.* 4. Cæph. *cons.* 262. *nn.* 10 Menoch. *cons.* 204. *numero* 1. *lib.* 3. Rot. Rom. Cor. Cantuf. *Decis.* 125. *num.*

*num.*10.*part.*2.† Remiſſ.ad eund.Pereg.*lib.*3.*conſ.* 36.*num.*3.*conſ.*56.*num.* 2.*lib.*4.*conſ.*30. *num.*1.*lib.* 5.*conſil.*59.*num.*5 *conſil.*69.*num.*13.

2 Et eſt ratio,quia maſculinum,in ultimis voluntatibus, in inſtitutionibus, in legatis,& fideicommiſſis, lucrativis,& in iis, quæ pertinent ad proviſionem, continent fæminiunum, *d. l.ſi ita ſcriptum, & l.ſervis, urbanis in princip. & in* §. *ſed ſi pueris,ff.de leg.*3.*& in l.qui duos, ff.eod.& in l.inter ſtuprum*, §.*fin.ff.de verbor ſignificat.*Bartol.*in l. Plautius, ff.de auro.& arg. leg.* Abb.*conſil.* 36.*lib.* 1.Socin.*d.conſil.*55.Jaſ.*in l.ſi quis id quod, colum.* 2. *ff.de jurisd.om.jud.*Pariſ.*d conſil.*41.*colum.*4.Ruin. *conſil.*115.*colum.*2.*lib.*3.Tiraq.*dicto loco, num.*219. Ant.Gabr.*loco ſimiliter præallegato,numero* 8.& in materia iſta Cardin.Alban. *conſil.*23.*num.*1. Honded. *conſil.*57.*num.*23.† Remiſſ.ad eund. Peregr. *lib.*3.*conſ.*56.*num.*2.*lib.*5.*conſ.*69.*num.*13 *conſ.*159. *num.*4.

3 Et dixi in lucrativis, & in iis, quæ ad proviſionem ſpectant,maſculinum continere fæmininum, nam ſecus eſt in odioſis, & quæ ad gravamen pertinent, *l.*1.§.*ſed ſi incertum, ff. de ventre in poſſeſſ. mit.*gloſ.& Bartol.*in d. l.ſi ita ſcriptum*, ubi Imol. *in* 1.*colum.*Jaſ. *d.l.ſi quis id quod, colum.*3.*in* 3.*limitat.* cum aliis adductis ab Antonio Gabriel.*num.* 11.*&* 12.ubi propterea infert, quod fideicommiſſum injunctum filiis, quia onus eſt, *l. cohæred.* §. *cum filia, ff. de vul.* vel etiam prohibitio de non alienando, quæ odioſa eſt, relata ad filios,non afficere filias, & fuit deciſio Bartol. *in conſ.*54.*Angelus Maria, colum.*2. Corn. *conſ.*233. *col.*1.*volum.* 3.niſi neceſſitas pluralis numeri aliud induceret, Bartol.*dicto loco, & in l.fin.ff.ad Trebel.* vel alia conjectura,Curt.junior.*conſilio* 111.*numero* 12. ſicuti etiam per eandem rationem, fideicommiſſum, ac prohibitio, de filiis loquens non progreditur ad nepotes, veluti plenè expoſui *in Artic. num.*27.

4 Utrum autem contineantur ex propria,vel impropria ſignificatione, contendunt ſummi legum vertices,& noviſſimè D.Decian.*conſilio* 1.*numero* 26.*& infra, in* 2.longè lateque docere ſtuduit id eſſe ſecundum propriam ſignificationem, communiter tamen Doctores affirmant contineri ex impropria, & extenſiva ſignificatione, *per caſum in d. l. juſta: & in d. l.quiſquis, & per text. apertum in l.cum in adoptivis*, §. *quæ in filio, C. de adoptio.ibi*, (quæ in filio diximus, ad filias, & neptes extendimus,) & optimè probat text. *in l.filium diffinimus,ff.de his qui ſunt ſui*,per quem text.Bald. *in l.quod vero, ff. de legib.* dixit, neptem abuſivè filiæ appellatione contineri, & ſic quoque concludunt Signorol Ancharan.Zabarel.& alii, quos retulit,& ſecutus fuit Rolan.*conſil.*93.*num.*14.*lib.* 2.Alba *d. conſ.* 19. *num.*4. Tiraq.*d.loco, num.*181. Menoch.*conſ.* 204. *num.*1. Sforc.Od. *de compend. par.* 6.*art.* 4.*numero* 2.† Remiſſ.ad eund.Peregr. *lib.*4.*conſ.*56.*num.*1.

5 Sic etiam maſculinum non concipit generaliter fæmininum, niſi per extenſionem, aut per idemtitatem rationis, *l.pronunciatio, ibi, porrigitur ff.de verb.ſign.& l.pen. in fine, C.de præpoſ.ſac. cubicul.lib.*12.*ibi*, (quæ de cubiculariis diximus, ad cubicularias extendimus) Bartol. Alber. Alc. & alii *in l.* 1.*ff. de verb.ſignif.* gloſ. & Bartol. *in d. l. ſervis* Tiraq.*d.loco num.*178.Anton.Gabriel. quo ſupra loco,*num.*41.ubi quamplurimos alios retulit, & ultra eum, Menoch. *conſ.*204.*colum.*1. pulchrè Guido Papæ *Deciſ.*506.ac ideò in ſtatutis maſculinum non concipit fæmininum Tiraq. *d. loco, num.*180.

Sed an filiorum appellatio, neptes ex filia, & pronepotes, prout filiam ipſam includat: alia eſt difficultas, & quidem in conditione negativa, ſi ſine filiis, contineri probare videtur text. *in d. l. Lucius,ff.de hær.inſt.* ubi conditio ſi ſine filiis, æquipollet, ac ſi dictum fuiſſet, ſine liberis, ut ibi, & inde notarunt Bartol. Bal. Ang. & Imol. quo caſu, neptem ex filia in conditione ſi ſine liberis, contineri palam eſt,per text.*in l.*1. *C.de condit. inſer.* & in ſpecie ſic per hæc jura concludit Roma. *conſ* 148. ubi etiam ſi dictum fuiſſet, ſine filiis ex ſuo corpore natis, vel ex ſe natis, quod etiam notavit Bald.*in d.l.*1.*num.*3. & poſt eos Ruin.& Beltrand. adducti à Gabriel. *de verbor. ſign. in* 1. *concluſ. num.*47. & neptes, & proneptes contineri, conſulendo probarunt Alexand.*conſil.*108.*in primo*,119.*in ſecundo, & conſ.*55.*col. ult.in* 3. *& conſil.* 18.*in* 7.pleniſſimè apud eum Lud.Bologn.*conſ.*53. *num.*17.*in* 4.Corn.*d. conſ.* 202. *colum.*1. *&* 2.*in* 3. *&* 275.*colum.*1.*in* 4. Soc. *conſ.*73.*col.*1.*lib.*4.Curt. ſen.*conſ.* 44. *col.*7.*verſ ſed præmiſſis*,Dec.*conſil.* 15. *colum.*1.*&* 236.*colum.* 4. *&* 514. *&* 515.& in pluribus aliis conſiliis,Socin.jun: *d.conſ.*158.*num.*32 *in* 2. & ultra hos Cravet. *conſil.* 992. *num.* 25. & idem eſt in tacita conditione à lege ſubintellecta, nam latè accipitur,ut omnes liberos contineat,maſculos,& fæminas primi, & ulterioris gradus, *l.cum avus, ff.de condit.& demonſtratio.l.generaliter*, §. *cum autem, C.de inſtitution. & ſubſtitutio.l.cum acutiſſimi, C. de fideicom.* adeò ut in conditione negativa nihil interſit, an dictum ſit, ſine filiis, an ſine liberis,ſicuti poſt Alexand. Corn.Socin.Ruin. & alios, cenſuerunt Hieron. Gabriel.*conſil.* 97. *numero* 17. Decian. *d. conſilio primo, numero* 27. Menoch.*d. præſumpt.* 85. *numero* 2. † Remiſſ. ad eundem Peregrinum *libro tertio, conſ.*36.*numero tertio, lib.* 4. *conſ* 24.*num.*10.*conſ.*57.*num.*2.*lib.*5. *conſ.*41.*num.*6. 6

In diſpoſitivis autem, ubi teſtator, per legatum aut fideicommiſſum reliquit filiis Titii,quod filia ejus comprehendatur ex interpretatione legali hoc permittitur, *d. l. juſta.*ſed quod neptis, aut proneptis ex filia includatur, jura non videntur dicere, ac ideò ne multiplicentur improprietates, neptis non continebitur.Contra autem clarè ſenſit Bart.*in l. liberorum, numero quinto,& in penult. colum.in verſicul. Quæro quid ſi in aliqua.ff.de verborum ſignificat.* ubi illam legem, *Lucius*, accipit, etiam cum diſpoſitivè de filiis facta fuit mentio, ac idcircò quia filiorum appellatio in conditione omnes liberos includit, ſic quoque in diſpoſitione, ad hoc text. *in d. l.filii, ff. de verbor.ſignific.* ubi filii appellatione omnes liberos accipimus, ad hoc etiam induco Bartol. *in d. l.liberorum, num.* 17. ubi inquit, nepotum appellatione contineri pronepotes per jura ab eo adducta; unde infert, quod ubi filii appellatio includit nepotem, contineat quoque pronepotem, qua ratione ſimiliter ubi filii appellatio includit filiam, includetur quoque neptis ex filia, quæ, & ipſa filiæ appellatione continetur: nam, & è contra in materia odioſa, ubi appellatione filii non venit nepos non etjam continetur pronepos, Ruinus conſilio centeſimo trigeſimo, columna ultima, in ſecundo, 7

ple-

plenius autem dixi *in Articulo* 22. *numero* 45. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.*4. *consilio* 24. *numero* 10.

8 Liberorum autem, & descendentium nomen commune est ad masculos, & fœminas, ac idcircò propriè utriusque sexus liberi, & descendentes, continentur, *l. liberorum*, *l. cognoscere*, §. *liberorum*, *l. non est sine liberis*, *ff. de verborum significatione*, *l. final. ff. de pollicitat. & leg. sed si hac*, §. *liberos*, *ff. de in jus vocan. & in dictis juribus* abundè notatur, *& in d. l.* 1. *Cod. de condition. insert.* & de descendentibus, est casus *d. Authentic. de hæredit. ab intestat. venient.* & inde notavit Angel. & consulendo tradidere Alexand. *consilio* 160. *in* 2. Corn *cons.* 230. *sub numero* 6. *lib.* 2. *& in eodem volumine cons.* 22. *colum.* 6. Socin. *dicto consil.* 51. *in* 3. Jas. *cons.* 142. *colum.* 3. *versic. tertio moveor*, *libro secundo*, Dec. *consilio* 205. *columna* 1. *& in leg.* 2. *numero*. 25. *ff. de reg. jur.* Curt. jun. *consilio* 49. *numero* 4. Alba *cons.* 19. *numero* 7. Roland. *consil.* 82. *numero* 32. *& numero* 41. *lib.* 3. Cæphal. *consil.* 46. *numero* 43. Menoch. *dicto cons.* 204. *numero* 50. & idem Menoch. *d. præsump.* 85. *numero* 22. *seq.* & idem est in nomine posterorum, uti dixi *in Artic.* 22. *numero* 37. Immo etiam in contractibus descendentium nomen fœminas includit Alexand. *consil.* 160 *libro secundo*, sed ad hoc generaliter, & indistinctè in ultimis voluntatibus procedat, operæ precium est videre. Qua in re satis notum est, ut jam dixi, latiorem esse significationem nominis liberorum, quam filiorum: utroque tamen casu regulariter filiorum ac liberorum appellatio filias comprehendit. Quamobrem pro vera hujus tractatus dissolutione distinguendum est, an de filiis, & liberis facta sit mentio conditionaliter, an verò dispositivè. † Remiss. ad eundem Peregrinum *libro* 2. *consilio* 57. *numero* 2. *libro* 3. *consilio* 56. *numero* 2. *lib.* 5 *consil.* 50. *numero* 1. *consil.* 159. *num.* 2. *lib.* 6. *cons.* 51. *num.* 1.

9 Ubi autem de filiis facta fuit mentio, vel de liberis conditionaliter, constat masculos, & fœminas designari primi, & ulterioris gradus, ad substituti exclusionem, & hic est casus *in d. l. Lucius*, *& in d. l.* 1. *C. de cond. inser.* quæ jura locum habent etiam in tacita conditione à jure subintellecta in fideicommissis ascendentium, *d. l. cum avus*, *ff. de conditionibus*, *& demonstrationibus*, *& d. l. generaliter*, §. *cum autem*, *& d. l. cum acutissimi*, *& supra dixi.*

10 Limitatur autem Conclusio hæc, nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur; sic præcisè text. *in d. l. prima*, tunc enim à verborum significatione, etiam propria, sic suadente testatoris voluntate, recedere licet, *l. non aliter*, *ff. de legatis tertio.* nil mirum, quia in conditionibus testatorum voluntas spectanda est, *l. in conditionibus*, *ff. de conditionibus*, *& demonstrationibus* quæ in testamentis totum facit, *l. ex facto*, *ff. de hær. inst. reg. & dominantur*, *l. cum q. C. de leg.*

11 Voluntas autem testatoris evidens demonstraretur, si de masculis, in conditione, vel etiam in dispositione expressisset, nam fœminæ non continerentur, sed exclusæ forent, casus est *in c. Raynaldus*, *extr. de testam.* ibi, (si absque filiis masculis) ubi sic notarunt, glos. Goffred. Hostien. Joan. And. Butrius, Card. Ancharanus, Abb. & Didac. *in* §. *num.* 2. optimus text. *in l. scripturas*, *C. qui potior. & in l.* 1. *prima*, *ff. de legib.* sed est melior textus *in l.* 1. *C. de adult.* & præcisè & notarunt *in d. l. cum avus.* Bartol. Franciscus de Albergot. Imola, Paul. & Socin. *num.* 88. Paul. de Castr. *in d. l.* 1. Jas. *in d. l. si quis id quod*, *num.* 13. Dec. *in l.* 2. *num.* 92. *ff. de regulis juris*, *& in suo cons.* 595. *num.* 9. Soc. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege Velleja*, *sub num.* 6. *& in suo cons.* 14. *in* 1. *& consil.* 12. *consil.* 63. *ante num.* 12. *in* 3. & in specie consuluit Abbas *consil.* 36. *Videtur*, *in primo*, *vol.* latè Parisius *consil.* 18. *num.* 37. *& consil.* 25. *col.* 1. *in* 2. & latius *consil.* 74. *num.* 21. *& infra lib.* 4. Soc. jun. *consil.* 128. *num.* 56. *in* 1. *& cons.* 69. *n.* 10. *in* 3. Crav. *consil.* 113. *num.* 2. & præterea Ludov. Molin. *d. loco*, *sub num.* 31. adeò ut hoc casu ob expressam masculorum qualitatem, cessat tacita provisio dictæ *l. cum avus*, tum per eam rationem: quia expressa provisio hominis facit cessare tacitam legis provisionem, *l. cum ex filio*, §. 1 *ff. de vulgari*, *l. finali*, *C. de pactis conven.* tum etiam quia per expressam masculorum conditionem constat à testatore de filiis cogitatum, ac ideò cessat provisio illarum legum. & sic quoque latè concludit Anton. Gabriel. *de verb. sign. conclus.* 6. *num.* 116. *& seq.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 5. *cons.* 70. *num.* 12. *lib.* 5. *consil.* 50. *num.* 1.

Rursus per conjecturas, & legitimas præsumptiones, voluntas testatoris evidens demonstratur, uti est casus *in l licet Imperator*, *ff. de l.* 1. ubi Alex. & latissimè Jas. *in* 3. *notab. & in l. quidam testamento*, *ff. de vul.* Aret. notavit, *& in l. si quis locuples*, *ff. de manu. test. & in l.* 1. *C. de test. mil.* glos. ordinaria *in l. si tutor. petitus*, *C. de peric. tut. & de jure Canonico in capit.* 2. *de cogn. spirit. in* 6. *& in cap.* 1. *ext. de censibus* ubi notat Abb. & idem Abb. *in cap.* 1. *in sec. notab. ext. de clar. non resid. & in cap. cum dilecti*, *in* 1. *notab. ext. de don.* quib. in locis evidens existimatur, quod per conjecturas demonstrabile est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 70. *num.* 10. *lib.* 6. *consil.* 50. *num.* 1. 12

Quemadmodum autem per conjecturas evidens voluntas demonstrari possit, variè à majoribus nostris diffinitum fuit, pro causarum varietate: Nam ex eo quod testator duos filios masculos hæredes instituerit, & eos vicissim substituerit, non colligitur efficax conjectura, quòd filia præmorientis non faciat conditionem, ad substituti exclusionem: sed per ejus existentiam patruus substitutus excluditur, sicuti jure aperto decisum est *in d. l. cum avus*, *& in d.* §. *cum autem*, *& in d. l. cum acutissimi.* Quæ quidem jura fortius locum habent in conditione ab homine expressa, & in terminis sic notarunt Bald. & Sal. *in d. l. cum acutissimi*, *colum. prima*, Paul. Castr. *consil.* 400. *colum.* 2. *vers.* 1. *quia*, *in* 2. Cur. sen. *consil.* 44. *sub num.* 19. *& consil.* 64. *num.* 30. Jas. *consil.* 141. *col.* 3. *vers.* 4. *in favorem*, *& consil. seq. col.* 8. *vers.* 9. *in favorem*, *lib. secundo*, & est indubitata Conclusio, uti Gozadin. ait *consil.* 89. *num primo*, Dec. *consil.* 57. & novissimè Ferran. Gargia. *Patrocin.* 67. *lib. secundo*, scilicet in his simplicibus terminis. Ratio est: quia negativa indefinitè prolata, ut vera sit, in omnibus verificanda est: affirmativa autem non sic, glos. & Doctores *in l. hoc genus*, *ff de condition. & demonstrat.* text. notabilis *in l. si servitus*, *ff. de ser. urban. præd.* notat Dec. *in l. si Ruffinus*, *numero* 9. *C. de test. mil. & in cap. nam concupiscentia*, *numero* 2. *extr. de constitut.* idem Dec. *consilio* 3. *numero* 3. Cæphal. *cons.* 45. *num.* 8. *& cons.* 46. *nu.* 14. ideò quicquid sit in dispositione de filiis affirmativa, de qua infra 13

14

infra dicetur, *num.*43. attamen in conditione negativa (si sine filiis) videtur, ut omnium defectus sit necessarius ob vim, & naturam conditionis negativæ. sic in specie consideraruntVirgil. de Silvestr. apud Riminald. sen. *consil.* 224. *num.*49. & Jacobin. Riminald. *in consil. anteced. num.* 66. & fuit decisio Bald. *in quodam suo consil.* quem retulit, & secutus fuit Corn. *consil.*202. *num.*12. *&* 230. *num.*8. *in* 3. & sic quoque à vi negativæ, in re hac, ad inclusionem filiarum, & neptum, argumentatur Dec. *consil.*567. *num* 2. *&* 545. *vol. ult.* Cæphal. *d. consil.*46. *num.*14. Decian. *consil.*12. *num.*11. *in* 1. Item quia dum testator posuit filios in conditione ad exclusionem substituti, eos prætulisse videtur substituto, saltem quoad effectum conservandi jus legitimarum hæreditatum, text. *cum gloss. in d. l. Lucius, ff. de hæred. institut.* vel saltem, quoad hoc, ut existentibus filiis deficiat fideicommissi conditio, & res relinquetur sub dispositione juris communis, ad text. *in l. filiusfamilias*, §. *cùm quis, ff. de leg.* 1. Quocirca per filiæ existentiam deficere fideicommissi conditionem, quamvis perpetui, fateri oportet, alia non antecedente conjectura, qua in re conjecturæ tamen evidentes, & manifestæ occurrere debent, nec leves sufficiunt, sicuti clarè indicat text. *in d. l.* 1. per quam sic post Rimin. sen. & Corn. tradidit latè Decian. *consil.* 12. *num.*18. *in* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 62. *n.* 26. *lib.* 3. *consil.* 23. *num.* 6.

5 Conjecturæ aut in proposito à majoribus nostris pro substituto consideratæ, variis in locis sunt hæ, vel similes. Prima, cùm testator propria filiam excludit ab universali institutione. Secunda cùm ex dispositis potest videri, testatorem ordinasse fideicommissum pro conservandis bonis in sua familia, & sic habuisse rationem masculinitatis, & agnationis. Tertia, ubi in alia parte testamenti dictum fuisset de filiis masculis. Quarta, cùm adest statutum exclusivum fæminarum ob masculorum existentiam. Addunt alii quintam conjecturam ex natura rei, quia testator inter primogenitos aut natu majores, constituisset primogenituram aut majoratum. Nam continerentur fæminæ in concursu cum masculis, ad exemplum Feudalium. Latè Paris. *consil.*72. *in* 4. *num.*10. *& num.*73. 74. *&* 75. *&* 81. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*3. *consil.*36. *num.*6. *consil.*76. *num.*12. *lib.*5. *consil.* 50. *n.*1. *lib.*6. *consil.*28. *n.* 1.

6 Ut autem materiam, non in generali, sed ad particularia restrictam habeamus, nonnullos casus in practica frequenter contingibiles collegi, qui propositas conjecturas spectant, unde capiendo primam, quæ ducitur ab exclusione propioris fæminæ, hos casus subjicio: Primus, quorum est, cùm testator propiorem fæminam exclusit; quia eam aliqua de causa non diligeret, & tunc conjectura hæc nihil proderit substituto; quoniam de ratione exclusionis satis constaret, quæ in nepte vel in pronepte, non utique concurreret, sic post Paul. Castrens. Socin. *in rep. d. l. cùm avus, num.*81. Gabriel. *consil.*97. *num.*15. Menoch. *præsumpt.* 85. *num.*2. in dubio autem non odii causa, sed propter sexum favore agnationis præsumitur exclusio facta, Socin. *consil.*14. *in* 1 Gozad. *d. cons.* 89. *num.*14.

7 Secundus est, cùm eadem ratio exclusionis filiæ concurrit etiam in nepte, pronepte, & remotiore fæmina, & tunc evidens conjectura colligitur pro substituto adversus remotiorem fœminam, veluti dixi in casu de facto: nam testator filiam propriam in rebus certis instituerat, & volens conservare bona in sua familia; (sic enim in testamento edixerat) duos fratres sibi hæredes universales instituerat, quos si sine filiis decederent, vicissim substituerat, & eorum descendentes masculos in perpetuum: dixi conditionem illam, si sine filiis, de masculis restrictivè intelligi, quia ratio moderat, ampliat, & restringit dispositionem, *ad l. cùm pater*, §. *dulcissimis, ff. de leg.* 2. & notat Bartol. *in l. pater filium*, §. *fundum, ff. de leg.* 3. & plenius comprobabitur ex dicendis infra, *num.*22. *&* 25. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*6. *cons.*50. *n.*4.

Tertius casus est, cùm fæmina testatur, propiores fæminas, puta filias, excludendo, institutis filiis masculis; & eis, si sine filiis, vicissim substitutis: nam hoc casu ex qualitate personæ restantis, in qua agnationis ratio non est considerabilis; & in qua non est præsumendum, quòd proprium sexum odio habuerit, ad ea, quæ Anchar. scripsit *consil.* 336. pro majori conjectura exclusionis propriæ filiæ, non est evidens, ut probet; in ea conditione filias non contineri, & sic decidit Socin. *d. l. cùm avus, num.*83. Gabriel. *d. consil.*97 *num.*15. quod etiam placuit Ruin. *consil.*142. *in* 2. Cardin. Alban. *consil.*23. *num.*3. Menoch. *de præsumpt.*85. *num.* 4. *& in suo consil.* 680. *in* 2. *&* 3. *dubiis*, & præter hos Tiraq. *de jure primigen. quæst.* 10. *in fin.* Ludovic. Molin. *de Major. Hispan. lib.*3. *cap.*5. *num.*73. idem Tiraquel. *in Connub. lib.* 5. *num.* 2. 18

Contra autem determinavit Fulgos. *consil.* 18. *Sallomunia*, *&* 38. *In proposita*, ejus consulta probavit Corn. *consil.*275. *col.*3. *in* 4. Dec. *consil.* 480. *in* 1. *dubio*, *& consil.*314. *Satis nota*, Ruin. *consil.* 141. *in* 2. Curt. jun. *consil.* 35. *volum. penult.* Socin. jun. *consil.*56. *in* 4. Roland. *consil.*82. *per totum, & num.* 41. *in* 3. Paulus Leon. *consil.* 27. *per totum.* Prior opinio mihi non displicet, quia illa sola conjectura exclusionis filiarum, præsertim in muliere, non mihi satis sufficiens conjectura visa est; ut ex ea evidenter probetur testatricis voluntas ad exclusionem neptis, & proneptis, cùm variis ex causis potuerit testatrix filiam excludere ab universali successione, & quia in portione filio delata facilè est colligere, quod omnem ejus posteritatem substituto præferre voluerit, *d. l. cùm acutissimi*, cum sua materia, nisi perpetuum fideicommissum masculinum subordinasset, ad ea quæ infra dicam, *sub num.*22. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*5. *consil.* 58. *n.*7.

Quartus casus est, cùm testator duas filias, ac filium, hæredes instituisset, & filiabus sine filiis decedentibus substituisset filium masculum, non autem filias vicissim, & adhuc in ea conditione si sine filiis, continerentur masculi, & fæminæ, adeò ut in portione uni ex filiabus relicta testator omnem ejus posteritatem videretur prædilexisse, *d. l. cùm acutissimi*, & sic decidit Socin. *in d. l. cùm avus, num.*82. Gabriel. *d. loco num.*15. Rub. *consil.* 42. *num.*11. Socin. jun. *consil.*2. *num.*12. *lib.* 3. Ludov. Molin. *de Major. Hispan. lib.*2. *cap.*5. *num.*50. Menoch. *de præsumpt.* 85. *n.*3. 19

Quintus casus est, quando filia exclusa, filio universaliter instituto decedenti deinde sine filiis, testa-

testator, substituisset extraneum, aut locum pium hic casus dubitationem habet, ob opinionum conflictum, sicut retulerunt Fulg. & Paul. *in d. l.* 1. *C. de cond. inst.* & idem Paul. *consil.* 409. *casus iste. vol.* 2.

Nam pro substituto adversus gravati filiam, ne melioris conditionis sit, quàm filia à testatore exclusa, plenè consuluit Paul. Castr. *consil.* 58. *viso d. testam. in* 1.

Verùm opinio hæc non fuit recepta, nam contra Paul. *in d. casu*, decisivè respondit Collegium Aven. sicuti retulit Sever. *in dict. l. generaliter*, *§. cùm autem*, *quæst.* 27. *C. de instit. & substitut.* & Curt. sen. *consil.* 45. *num.* 33. *& consil.* 64. *colum.* 15. *num.* 49. *&* 50. & idemmet Paul. melius considerato negotio, cùm extraneus est substitutus pronepte respondi, ut *in d. suo consilio* 409. & contra substitutum in his terminis tenent communiter Doctores, Socin. *d. l. cùm avus*, *num.* 86. Curt. junior *consil.* 35. *num.* 6. *& consil.* 49. *num.* 7. Dec. *consil.* 370. *col.* 2. Gozad. *d. consil.* 97. *num.* 9. *&* 15. ubi post Paul. Alexand. Dec. Paris. Socin. jun. & alios, concludit, solam illam conjecturam exclusionis propriæ filiæ, non evidenter probare, quod in illa conditione si sine filiis, filiæ non contineantur, & est judicio meo verissima conclusio, nam probatio adversus neptem non debet esse conjecturabilis, & trahibilis ad varias causas, sed evidentem ac manifestam esse oportet, *l.* 1. *C. de cond. inser.* & hanc conclusionem communem, & receptam dixit Menoch. *consil.* 95. *num.* 98. *& d. præsumpt.* 85. *num.* 12. *& num.* 15. Michael. Crass. *in §. fideicommissum, quæst.* 35. Thesaur. *in Pedemont. decis.* 188. *num.* 4. Cæphal. *consil.* 306. *num.* 94. & ubi non potest videri habita ratio agnationis Honded. *d. consil.* 57. *num.* 50. *lib.* 1. *& n.* 51. Gabr. *in suis consil.* 97. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 23. *n.* 6. *consil.* 70. *n.* 21.

21 Sextus casus est, quando filia exclusa ab universali successione testator instituto filio, eidem sine filiis decedenti substituisset filiam: nam ne plus videretur dilexisse neptem, quàm propriam filiam, sumunt nonnulli conjecturam, ut ea conditio ad masculos restringatur, sic Fulgos. *d. cons.* 18. *&* 38. ubi fortius in matre testatrice, quam etiam opinionem videtur probasse Dec. *consil.* 480. *in* 1. *dubio*, Ruin. *consil.* 115. *in* 3. Paris. *consil.* 18. *in* 2. clarè Curt. jun. post Vincentium Herculan. *dict. consil.* 35. Socin. jun. *d. consil.* 56. *in* 4. *& consil.* 81. *num.* 5. *in* 2. Gherard. Marzol. *consil.* 5. Roland. *consil.* 82. *in* 3. & Paul. Leon. *in d. consil.* 27. Et horum opinio utique procederet, quando testator exclusa propria filia ab universali institutione, instituto fratre, eidem sine filiis decedenti substituisset propriam ipsam filiam, sic in specie Alciat. *consil.* 212. *lib.* 2. Cui addo Alexand. *consil.* 17. *in* 7. tunc enim, nec neptem extraneam propriæ filiæ videretur prætulisse, justè sumeretur ea restrictiva interpretatio. Sed contra Vincent. in eodem casu pro nepte adversus substitutum, responderunt, Dec. *d. consil.* 370. *&* 568. Ruin, *consil.* 142. *in* 2. sequitur Gozad. *d. consil.* 89. *num.* 3. Rub. Alex. *consil.* 22. *num.* 12. Paris. *consil.* 89. *num.* 30. *lib.* 2. Gabr. *d. consil.* 97. *num.* 15. Menoch. *d. præsumpt.* 85. *num.* 15. ratio est: quia sola filiæ exclusio ab universali successione non prodest substituto, ad detrahendum vi, & efficaciæ illius conditionis, si sine filiis, nisi ulterius appareat rationem conservandæ agnationis habitam fuisse, ut dixi supra, & in specie ex communi intentione declararunt Dec. *consil.* 27. D. Raynaldus, *in fine*, Marian. jun. *consil.* 58. *num.* 47. *in* 2. Item quia, ut inquit Ruin. quando filia est substituta, quamvis neptis uti posita in conditione sit ei prælata, quoniam per ejus existentiam excludit filiam: attamen filia fuit honorata, non autem neptis in conditione tantum posita, & licet pro moribus patriæ, neptis in conditione posita videretur dispositivè vocata, attamen quòd in portione proprii patris, filia ex eo prælata sit filiæ testatoris, nullum videtur absurdum, *d. l. cùm acutissimi*, *& l. cùm avus*, *sæpius allegatis*, nam, & id naturale est, ut filiam in jus, & portionem patris succedat exclusa amita, & sic quoque reperi decidisse Didac. *in c. Raynaldus*, §. 1. *num.* 2.

Septimus casus est, cùm testator, exclusa propria filia ab universali successione, filios hæredes instituisset, eosque vicissim, si sine filiis decederent, substituisset: nam quia propriorem fæminam exclusit, & descendentem masculum substituit, efficax videtur colligi conjectura, ut in ea conditione, si sine filiis, de masculis tantùm sensérit, & præsertim si in loco adesset statutum exclusivum fæminarum, per existentiam masculorum descendentium, prout communiter per Italiam statuta vigent, & sic in terminis decidit Paul. Castrens. *dict. consil.* 409. ubi secus concludit in extraneo substituto. Nec obstat secundùm eum textum *in dict. l. cùm avus*, quia ibi non proponitur, propiorem filiam fuisse exclusam rursus textus ille loquitur in terminis juris communis, ex quo fæminæ cum masculis in successione jus æquale habent, diversum est, inspectis, universaliter, Italiæ moribus. Nec etiam obstat text. *in d. l.* 1. *Cod. de cond. inser.* quia hic videtur urgens conjectura, quæ evidenter probat, in ea conditione filias non contineri, & hanc conclusionem post longam disputationem, probavit Socin. *in d. l. cùm avus*, *sub num.* 80. *& num.* 85. ubi idem quoque voluit, ubi agnatus masculus fuit substitutus, quia sic videretur, testatorem habuisse rationem agnationis conservandæ, & pro hoc inducit quod Cuman. scripsit *consil.* 2. ubi inquit, præsumptionem *l. cùm avus*, cessare favore neptum, & proneptum, quando ex facto apparet, testatorem voluisse consulere lineæ masculinæ, quod apparere potest, vel quia ita expressit, ut dixi *in* 2. *casu*, vel quia perpetuum fideicommissum inter masculos constituisset; & refert sic consultum fuisse per Doctores Papiens. D. Jacob. Put. & D. Cat. Sac. quibus subscripsit Aret. *in quodam suo consilio incip. Stomach. sum*, in quo etiam casu consuluit And. Barb. sicuti legitur Alexan. *consil.* 52. *in* 4. *vol.* & ex professo consuluit Soc. ipse, *cons.* 6. *col. pen. & ult. & consil.* 14. *in* 3. *vol.* ubi Paul. Castrens. determinationem probavit, & idem Soc. *cons.* 51. *n.* 38. *in* 4 *& in suo cons.* 40. *incip. Cum in præsentiar.* inserto inter consilia Curt. sen. cui consilio se subscripserunt, D. Ambr. de Opiz. & Lancel. Dec. nam testator exclusa filia, institutis filiis, eisdem si sine liberis decederent, substituerat filiam suam in vita sua tantum in redditibus, cum prohibitione de non alienando, & post mortem succederent illi de familia, apud quos perpetuo illi redditus remanere deberent: decidit enim in illa conditione, si sine filiis, filiam non contineri, quam etiam consultationem retulit, & probavit 22

bavit, Socin. ipse d. *l. cum avus, num.* 87. & formaliter sequitur Menoch. *d. præsumpt.* 85. *num.* 13. *in puncto.* Alciat. *consil.* 138. *lib.* 9. sic quoque ubi fideicommissum per plures substitutionum gradus favore masculorum constitutum legitur, consuluit Curt. sen. *consil.* 52. *super testamentis.* Et in una Romana, ubi servatur in commune, nec statutum exclusivum fœminarum viget, consuluerunt in uno eodemque casu, Jason *consil.* 141. *in* 2. Dec. *consil.* 15. & in his quoque terminis, *remoto statuto,* Paul. Castrens. responsum probarunt Gabriel. *d. consil.* 79. *num.* 15. Menoch. *consil.* 150. *num.* 33. *&* in *d. præsumpt.* 85. *num.* 10. Pancir. *consil.* 168. *num.* 7. & in aliis casibus eandem Paul. distinctionem amplexus fuit Dec. *consil.* 270. 370. 515. 545. *&* 568. Ruin. *consil.* 141. 145. *num.* 8. *consil.* 146. *num.* 3. *&* 5. *consil.* 148. *&* 150. *in* 2. ubi *sub num.* 12. inquit, hanc esse communem distinctionem, & idem Ruin. *consil.* 168. *num.* 12. *in* 3. sequuntur Grat. *consil.* 55. *num.* 7. *& consil.* 111. *num.* 11. *in* 2. Gozad. *dict. consil.* 89. *num.* 5. & latius *num.* 10. Curt. jun. *consil.* 111. *num.* 16. *& consil.* 115. *num.* 23. *consil.* 116. *num.* 10. *& consil.* 139. *n.* 16. ubi ponderat in substitutionibus rationem agnationis habitam fuisse, & idem Curt. jun. *consil.* 214. *&* 215. *in* 3. *volum.* Socin. jun. *consil.* 90. *num.* 17. *& consil.* 119. *num.* 35 *in* 1. *& consil.* 158. *num.* 47. *in* 2. ubi si substitutus de descendentibus masculis talis sit, in quo perpetuari possit agnatio fœminæ eo casu non faciant conditionem, secus si in eo non possit perpetuari agnatio, ut quia clericus sit, & in alio casu Vintencemiæ idem Socin. *consil.* 168. *in* 2. ubi ponderat has conjecturas, filiæ propriæ exclusionem; item multos substitutionum gradus ordinatos pro conservatione bonorum in familia. item statutum exclusivum, & sic quoque conclusit idem Socin. *consil.* 87. *num.* 10. *in* 3. Gherard. Mazol. *consil.* 5. *&* 6. & apud idem Socin. *consil.* 7. Alciat. *consil.* 10. *num.* 15. *&* 16. & *consil.* 212. *lib.* 9. Alba *consil.* 19. *per totum.* Gabriel. *d. consil.* 97. *sub num.* 15. *in* 2. *casu, & in consil.* 59. *lib.* 2. & latius *consil.* 100. Bursat. plures adducens, *consil.* 30. *num.* 24. Dec. *consil.* 74. *in* 2. Bero *consil.* 113. *num.* 11. *vol.* 2. latissime Roland. Vall. *consil.* 82. *num.* 33. *lib.* 3. ubi demonstrat. Paul. distinctionem communiter receptam, & à Doctoribus canonizatam, Marz. *in epit. fideicommiss. quæst.* 21. Menoch. *consil.* 95. *num.* 98. *&* 150. *per totum, & consil.* 294. *per totum, & dict. sumpt.* 85. *num.* 8. *& num.* 23. Michaël. Crass. *dict. quæst.* 35. Simon Præt. *de interpre. ult. volunt. lib.* 3. *dub.* 3. *solut.* 2. *num.* 24. unde de communi Sforc. Oddo *consil.* 6. *num.* 12. & in Rota Rom. ubi ratio agnationis potest videri habita contra filiam decisum legitur, *in Noviss. par.* 3. *Dec.* 801. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 62. *num.* 26. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 6. *consil.* 70. *num.* 15. *lib.* 4. *consil.* 57. *n.* 17. *lib.* 5. *consil.* 30. *n.* 6. *consil.* 50. *n.* 1.

23 Plerique tamen non sufficere filiæ exclusionem, & substitutionem de filio, de descendente, & multo minus de agnato testatoris, sed conditionem, si sine filiis, evanescere per existentiam filiæ, arbitrati fuere, & multo magis si in conditione de liberis dictum fuit. nam liberorum, & descendentium prolatio latioris est significationis, *l. liberorum, ff. de verb. signif.* §. 2. *in Authent. de hæred. venient. ab intest.* & sic pro nepte, quamvis per plures gradus substitutionum vocati forent descendentes masculi, agnati masculi, consulendo responderunt magni nominis auctoritates. Nam adversus consilium Barbat. supra relatum extat solemne consilium Ludov. Bolog. apud Alexand. *in* 4. *vol. consil.* 53. cui scripserunt insignes Jurisconsulti, Doctor. Joann. Sadoletus de Mutina, Doct. Albertus Bellus de Berusio, Doct. Dominicus de la Massa, & Doct. Antonius de Leutis. Rursus in eo casu consulto per Socin. apud Curt. sen. *consil.* 40. Contrarium pro nepte responderunt Curt. ipse *consil.* 64. *Antiquissima,* in 3. *dubio, num.* 10. Jason *consil.* 142. *in* 2. & in alio casu Curt ipse *consil.* 44. *Statuto,* Cornel. *consil.* 91. *in* 1. *dubio, lib.* 1. *& consil.* 202. *pluries, volum.* 3. ubi *sub num.* 12. hujus opinionis retulit Bal. Ruin. sibi contrarius *consil.* 143. *& consil.* 144. *in* 2. Grat. *consil.* 64. *in* 2. & ex professo Paris. *consil.* 41. *in* 3. Alciat. *consil.* 71. *lib.* 9. Socin. jun. *consil.* 26. *& consil.* 30. *in* 4. Marzar. *consil.* 7. Cæphal. *consil.* 45. *&* 46. Anguis. *consil.* 64. *lib.* 6. Arr. Pinel. *in l.* 3. *num.* 27. *Cod. de bonor. mater.* latissime Decian. *consil.* 1. *per totum, lib.* 2. quibus in locis plene concludunt filiæ propriæ exclusionem non sufficere pro legitima conjectura, ut neptis conditionem non faciat, ac indubitanter, ubi non appareret, rationem agnationis conservandæ habitam fuisse; *in consil.* 370. *num.* 2. & Gabriel. *consil.* 100. *lib.* 2. & & sic quoque concludit Petra Placent. *de prohibit. fideicommiss. quæst.* 9. *num.* 195. Thessaur. *in decis.* 118. *num.* 9. *& in decis.* 288. *num.* 12. & hanc probavit quoque Ludov. Molin. *de Majorat. Hispan. lib.* 3. *cap.* 5. *sub num.* 52. & horum sententia facit vis, & naturæ negativæ considerata supra, *n.* 14

Item quia testator ponendo filios in conditione, videtur non eos beneficiasse, sed reservasse jus legitimarum hæreditatum, *ad l. Lucius, ff. de hæred. institut.* Nec quicquam facere, quod substitutus sit de descendentibus, per casum, *d. l. cum avus,* & dixi supra, *num.* 13. non etiam exclusio propriæ filiæ, præsertim cum esset dotata, vel aliter sibi provisum, vel quia ex statuto ob existentiam filiorum masculorum excluderetur, uti pulchre advertit Ruin. *dict. consil.* 143. *num.* 7. *in* 2. & ante eum Curt. sen. *d. consil.* 44. *num.* 27. in quo quidem consilio accurate omnibus contrariis respondet. Nec etiam obstare text. *in dict l. vivâ matre, C. de bon. mat. & in d. l. Publius,* § 1. quia text. illi, & argumenta, quæ inde sumuntur per Bart. *in l. liberorum, ff. de verb. signif.* & per eundem, & posteriores *in l. venia. Cod. de in jus vocam.* quod exclusa filia per statutum, intelligatur quoque exclusa neptis ex filio, procedunt, ubi portio non fuit quæsita filio patri ipsius neptis, secus si quæsita fuisset, nam cessaret statutum exclusivum. Non etiam obstat theor. Bart. *in l. Gallus,* §. *etiam, col.* 2. *ff. de liber. & posthum.* nam ex ea potius sumitur argumentum pro nepte, quod sicut testator filium instituendo prætulit filiæ, & substituto, in ea portione: ita quoque filios ejus qualescumque sint, in conditione positos prætulisse videatur, text. *in d. l. cum acutissimi.* Et certe pro substituto ex sola filiæ exclusione, non videtur sumi evidens, & manifesta conjectura, *in d. l.* 1. nam filia habet regulam juris pro se. Regulæ autem juris non eliduntur per dubias probationes, uti inquit Bal *in l.* 2. *num.* 5. *Cod. de bon. possess. sec. tab.* Jason *in l. non hoc. num.* 15. *C. unde legit.*

† Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.3. consil.* 36. *num.* 70. *num.* 20. *lib.* 4. *consil.* 43. *num.* 3. *consil.* 57. *num.* 17.

24 Quare existimo ego, in terminis juris communis respiciendum esse, an ratio, qua testator motus fuit ad excludendam propriam filiam ab universali successione, concurrat etiam in nepte: nam si non concurrat, quia filia esset demerita, neptis faceret conditionem, dixi supra *num.* 16. idem esset, si testator filiæ exclusæ jam providisset, quia eam nupsisset, & dotasset, vel quia in testamento dotem sibi constituisset: tunc enim considerari posset ratio, quare illam excluserit, quæ non æquè concurrit in nepte ex filio gravato, ideò non evidens esset voluntas defuncti ad exclusionem neptis, ac idcircò faceret conditionem deficere. si verò eadem ratio considerari posset; quia testator, filia exclusa, masculis institutis plures substitutionum gradus constituisset, sub conditione, si sine filiis, filiabus autem & fæminis à masculis descendentibus de dotibus providisset; hoc quidem casu sub nomine filiorum in conditione positorum fæminas non contineri evidens conjectura demonstrat, ex dictis *infra, num.* 45: & sic consuluit Socin. jun *consil.* 114. *num.* 18. *in* 1. & ante eum Socin. patruus, *consil.* 63. *ante num.* 12. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 111. *n.* 17. & optimè faciunt *dicta infra, num.* 45. Immò etiam, quod in facto occurrisset, quòd testator propriam filiam non exclusisset, quia filias non haberet, & fæminis, vel natis, vel nascituris specialiter de dotibus providit, putarem ex ea speciali provisione sumi evidentem testatoris voluntatem, ne fæminæ in conditione, si sine filiis, contineantur ad exclusionem substitutorum: quoniam cùm substituerit onerando substitutorum gradus dotare fæminas, jam constat voluisse eas capere dotes à substitutis, ideò non debent operari conditionem ad illorum exclusionem contra votum testatoris, & quia discreta ordinatio de filiis, & filiabus arguit sub nomine filiorum filias non contineri, ut dicam infra, *num.* 45. Addo aliam conjecturam, quando testator in defectum substitutorum fæminas proximiores vocasset, Simon. de Præt. *loco præallegato num.* 48. Thessaur. *d. decis.* 188. *num.* 16. & in notabili casu plures similes conjecturas consideravit Cæphal. *consil.* 251. cessantibus istis, & remoto statuto sola filiarum exclusio non esset sufficiens conjectura, Rota *in Noviss. p.* 1. *decis.* 726. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 57. *n.* 12.

25 Circa secundam, ubi ex dispositis apparet testatorem in subordinandis substitutionibus habuisse rationem masculinitatis, & agnationis, unde sumi possit consideratio, voluisse bona in masculinitate, & agnatione conservare, admittunt auctores eam conditionem, si sine filiis, si sine liberis restringi ad masculos, & si non fuerit expressa non subintelligi tacitam conditionem ad favorem fæminarum excludendum substitutum. hoc autem apparere potest, vel quia testator expressisset, uti dixi supra, *num.* 11. vel quia masculos agnatos instituisset, & substituisset per plures gradus. sic enim concludunt Cuman. Jacob. Puteus, Cato Saccus, Aret. Barbat. Curt. sen. Socin. sen. Ambros. de Opizon. Lancell. Dec. Jason. Philip. Dec. Ruin. Socin. jun. Alciat. Grat. Rubr. Deccian. Alba. Gabriel. Menoch. Pancirol. & alii relati supra, *num.* 22. quorum consulta aliqui ex eis accipiunt, etiam quod non concurreret circumstantia exclusionis propriæ filiæ, quia filiam testator non habuisset, dum tamen per plures gradus masculi forent vocati, & substituti, quibus addo Socin. *consil.* 63. *col.* 6. *vers. capio secundam, num.* 13. *in* 3. Paris. *consil.* 72. *in* 4. Ruin. *in terminis in suo consil.* 147. *num.* 7. *in* 2. & Curt. jun. *cons.* 113. *col. ult.* Alba *consil.* 19 *num.* 11. Menoch. *dict. præsumpt.* 85. *num.* 25. & latius *consil.* 150. Anton. Gabriel. *d. loco, nu.* 9. Et minus dubitanter conclusio horum procederet, quando propria filia legeretur exclusa ab universali successione, quamvis de dotibus sibi congruè fuisset provisum. & sic decisum fuit super testamento, & fideicommisso olim M. Andreæ Capivaccei, nobilis Patavini, tam Paduæ per Illustrissimum Dominum Gasparem Renerium Prætorem, quam etiam in excell. Quadraginta virûm consilio, in Rota Romana sic decisum fuisse retulit Marzar. *d. quæst.* 21. & plures ad hoc recensuit Thessaur. *d. decis.* 188. *num.* 2. quorum tamen assertioni ex supra relatis, *num.* 23. contradicta est. Storc. *d. consil.* 6. *num.* 22. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 9. *consil.* 70. *num.* 15. *&* 19. *lib.* 4. *consil.* 57. *num.* 17. *lib.* 5. *consil.* 30. *num.* 8.

Cæterum benè est, ut discurramus, quando in 26 proposito masculinitatis videatur habita ratio: masculinitatem autem in re hac accipio pro agnatione. Sanè, passum hunc reassumpsit Ludov. Molina *de primogen. Hispan. lib.* 3. *cap* 5. *num.* 50. ubi concludit, tunc rationem agnationis videri habitam, quando fæmina semper excluditur & nullo casu admittitur, aliàs non; movetur auctoritate Bal. *consil.* 473. *lib.* 5. Alexand. *consil.* 115. *num.* 10. *lib.* 2. Socin. *consil.* 28. *num.* 26. *lib.* 4. Dec. *consil.* 270. *num.* 3. Socin. jun. *consil.* 6. *sub num.* 20. *&* 118. *sub num.* 6. *in* 1. cum pluribus aliis adductis à Cravett. *consil.* 250. *col.* 2. *num.* 5. & est ratio secundùm eos, quos per feminas non conservatur, sed finitur agnatio, *l. pronunciatio, §. fin. & l. familiæ, ff. de verb. signif.* §. *cæterum, &* §. *media, Instit. de leg. agn. success.* ubi tamen retulit quam plures alios opinatos, non ideò cessare rationem agnationis, quia in alia parte testator vocaverit fæminas, sicuti in statutis ex plurium auctoritate scripsit Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de statut. conclus.* 6. *num.* 3. & in specie Corn. *consil.* 11. *n.* 10. *lib.* 1. Socin. *cons.* 81. *num.* 17. *lib.* 4. & Socin. jun. *consil.* 23 *num.* 37. *in* 1. nec enim inconvenit, ut ratio agnationis videatur habita quoad certas personas, & quoad certos gradus Anchar. *cons.* 399. *n.* 9. Gabr. *consil.* 97. *ante n.* 25. nempè, quia agnationis ratio in statutis, & in ultimis voluntatibus fideicommissariis, attenditur quoad personas nominatas, Dec. *in* 1. *num.* 3. *Cod. de success. ed. in suis consil.* 261. *num.* 2. *consil.* 346. *num.* 6. *consil.* 451. *num.* 9. *&* 461. *num.* 2. Raynald. 255. *num.* 22. Ruyn. 43. *num.* 4. *in* 3. Lanar. *consil.* 63. *num.* 64. Socin. junior *consil.* 13. *num.* 16. *lib.* 4. Paris. *consil.* 54. *num.* 39. *lib.* 2. Riminald. jun. *cons.* 110. *num.* 65. *in* 1. Honded. *consil.* 45. *num.* 36. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 315. *nu.* 35. illius autem sententiæ, cum fæminæ vocatæ sint, non videri habitam rationem agnationis, quoque fuit Petra Plac. *de fideicomm. quæst.* 9. *num.* 195. Amplius Socin. jun. *consil.* 17. *num.* 11. *lib.* 4. dicebat de agnatione & de masculinitate non videri habitam rationem, si de ea testator non expresserit. Sequitur Gabr. *consil.* 100. *num.* 56. *lib.* In ista controversia, putarem sic di-

dicendum, quod ubi testator substitutionibus prætulisset descendentes, & agnatos suos masculos, & in eorum defectum fæminas, & descendentes ab eis vocasset, agnationis habitam fuisse rationem, sic enim clarè sensit Curt. jun. *consil.* 113. *ante num.* 15. clarissimè Gherar. Marzol. *consil.* 6. *num.* 9. Gabriel. *consil.* 116. *num.* 13. *lib.* 1. *& consil.* 89. *lib.* 2. & iterum idem Curt. *consil.* 111. *num.* 11. Rubr. *consil.* 22. *num.* 10. *& consil.* 35. *num.* 4. Nam & statuta solent per prius admittere agnatos, & in eorum defectum, cognatos, & fæminas attamen favore agnationis prodiisse existimantur, diversum est, ubi statutum vel etiam testatoris ordinatio, excluderet aliquam personam à successione, non solùm per existentiam masculorum, sed etjam fæminarum certi gradus: tunc enim non in favorem agnationis, sed illarum personarum dispositio illa videretur facta, & in his terminis loquuntur plures allegati à Ludov. Molina. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 70. *num.* 15. *lib.* 4. *consil.* 30. *num.* 7. *consil.* 33. *num.* 9. *consil.* 56. *num.* 3. *lib.* 5. *consil.* 46. *num.* 5. *consil.* 66. *n.* 9.

27 Quamobrem institutis duobus filiis masculis & eisdem substitutis vicissim sub conditione si sine filiis, & eorum descendentibus masculis in perpetuum, & eis non extantibus substitutis fæminis, equidem mortuo primo relicta filia, superstite altero fratre, vel descendentibus masculis ab eo, filia non faciet conditionem, sic in terminis decidit Menoch. *d. præsumpt.* 85. *num.* 18. ubi inquit casum esse novum, nec in specie ab aliquo decisum: trahit tamen ad casus decisionem scripta à Decio *consil.* 568. cujus tamen decisio mihi valdè dubia redditur ex duobus: Primò, quia Dec. in casu suo præsupponit propriæ filiæ exclusionem ab universali successione, quæ est principalis conjectura in re hac considerata contra neptem. Secundò D. Menoch. proponit seriem facti, ex quo de ratione agnationis conservandæ non satis cogitatum virum, quia non proponit alios collaterales agnatos vocatos. Quocirca nisi ponamus nullos alios extitisse agnatos, ratio agnationis potius resisteret, nam ex eo, quod testator unum, aut aliquos masculos substituerit, non equidem rationem agnationis habitam rectè dicuntur, sicuti satis constans est, & advertit Hieronym. Gabriel. *consil.* 97. *num.* 7. *& num.* 24. *& d. consil.* 89. *lib.* 2. *& consil.* 100. *num.* 32. *&* 34. & fuit de mente Dec. *consil.* 158. *col. fin. &* 569. *&* 579. & clarè Curt. jun. *consil.* 49. *num.* 7. pro conjectura autem efficaci considerari solet, quod testator jussisset substitutos deferre nomen; & arma familiæ suæ, Calca, *consil.* 48. *nu.* 11. Ripa *in l. Centurio, num.* 164. *ff. de vulg.* Paris. *consil.* 18. *num.* 42. *lib.* 2. Marzar. *consil.* 4. *col.* 4. Rimin. jun. *consil.* 21. *num.* 27. *& num.* 49. *lib.* 1. Menoch. *d. consil.* 704. *num.* 25. *& consil.* 205. *in* 15. Thessaur. *d. decis.* 188. *num.* 11. ubi propterea fæminas non contineri inferunt. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 10. *lib.* 4. *consil.* 23. *num.* 27. *lib.* 5. *consil.* 56. *num.* 1. *consil.* 66. *num.* 99. *lib.* 6. *consil.* 5. *n.* 12.

28 Tertia proponitur conjectura, cùm in una parte testamenti testator de masculis meminisset, & in alia parte simpliciter de filiis, vel de liberis dixisset: verum controversa est admodum conjectura hæc, nam Abb. *consil.* 36. *Videtur* 1. *lib.* 1. argumentatus fuit pro repetitione, quia una pars testamenti, & legis, aliam declarat, *l. qui filiabus, in princ.* ubi Bartol. & plenè Jason. *& l. si servus plurium, §. fin. ff. de leg.* 1. & hujus opinionis sectatores fuere, Cuman. Barb. Curt. sen. Guido Papæ. Jason. Decian. Crat. Ruin. Paris. Curt. jun Rub. Alexand. Socin. jun. Brun. & Mantua, relati ab Anton. Gabr. *lib.* 4. *sub tit. de testam. conclus.* 10. *num.* 1. & præter hos, alios retulit Menoch. *consil.* 95. *num.* 81. *& consil.* 204. *num.* 43. *& num.* 53. *& lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 5. Ludov. Molin. de *Majorat. lib.* 5. *d. cap.* 5. *num.* 56. & sic censuit Guido Pap. *quæst.* 485.

Contra verò decisum legitur apud Anch. *cons.* 120. *pro clariori,* & apud Joan. Anan. *consil.* 22. per eam rationem: quia cum testator non dixerit, & facile dicere potuerit, habetur pro non dicto, sicuti argumentantur jura scripta, *in l. unica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. in cap. ad audientiam, extr. de decim. & in cap. inter corporalia, ext. de translat. prælat.* Cujus quoque opinionis sectatores à præmissis, *dictis in locis*, referuntur, Alex. Cor. & Soc. Curt. sen. sibi contrarius, & sic quoque Jaso. Dec. Grat. Curt. jun. Ruin Paris. Socin. jun. & alii, & hanc prævalere argumentatus fuit Dec. *consil.* 567. *num.* 2. quia negativa magis negat, quàm affirmativa ponat, notatur *in lege, hoc genus, ff. de condit. & demonstrat.* & per gloss. *in cap. cùm dilectus, extr. de consu.* & quia in concursu regula negativa prævalet affirmativæ, *l.* 3. *§. liberti, ff. de suspect. tutor.* & inde Bart. sic colligit, Bald. Jason. & Dec. *in l. si Ruffinus, de testam. milit.* & cum Anan. Honded. *consil.* 57. *num.* 32. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 54. *num.* 17. *&* 19. *lib.* 3. *consil.* 73. *num.* 4. *lib.* 4. *consil.* 54. *num.* 12. *lib.* 5. *consil.* 30. *num.* 4. *&* 13. *consil.* 32. *num.* 14. *lib.* 9. *consil.* 51. *num.* 5.

In re hac variæ majoribus nostris traditæ fuere distinctiones, ut infra in discursu referam: ego 29 autem sic distinguendum puto, nam aut agitur de eadem oratione, aut de diversis. Primo casu qualitatem repetitam existimo, veluti quia dictum sit, & si hæres meus decesserit sine filiis masculis, vel ejus filiis sine filiis, substituo; nam qualitatem masculinitatis repetitam intelligo, quia qualitas in genere conveniens pluribus adjecta in eadem oratione uni personæ, intelligitur repetita in alia persona, ex Bart. doctrina *in l. Seja, §. Cajo, colum. ultim. ff. de fundo instr.* cujus decisio est communiter recepta, uti dixi *Artic.* 16. *num.* 31. fortius ergo declaratio nominis æquivoci, & sic in specie decidit Cuman. *consil.* 117. *A. instituit.* Curt. sen. *consil.* 64. *colum.* 11. *num.* 28. Clarius autem *in consil.* 52. *num.* 27. Dec. *consil.* 480. *in* 1. *dubio*, Ruin. *consil.* 93. *num.* 13. *in* 2. *&* 115. *num.* 6. *&* 168. *num.* 13. *in* 3. Paris. *consil.* 18. *col.* 2. *in* 2. *& consil.* 72. *num.* 34. *in* 4. Gozad. *consil.* 45. *col.* 1. Rub. Alexand. *consil.* 71. *num.* 6. Cæphal. *consil.* 68. *num.* 17. Socin. jun. *consil.* 136. *num.* 35. *in* 3. & idem est, si testator substituisset filios, & liberos masculos, Socin. sen. *cons.* 63. *num.* 12. *in* 3. & in re hac nihil interest, an qualitates præcedat, vel sequatur: quia cum agitur de declarttione nominis, aut verbi ambigui, quod potest continere plus & minus secundùm illius significatum proprium, vel improprium, sumitur illius declaratio etiam à sequentibus Bart. & Angel. *in l. utrum, ff. de petit. hæred.* quos sequitur Alexand. *consil.* 192. *num.* 10. *in* 6. pulchrè Aretin. con-

*consil.*143.*col. ult.* & post eum Curt.jun.*consil.* 112. *num.*7. *& consil.*114.*num.* 20. & in specie sic in eo consilio loquitur Abb. per jura supra adducta. Conclusio autem in propositis terminis vicissima est, etsi contra argui posset ex scriptis ab Alciat. *consil.* 8. *num.*22. *lib.* 9. sed tamen ut ex sequentibus & præcedentibus sumatur declaratio: plenè probavit Cravett. *consil.* 1000. *num.* 296. *& infra.* Quid autem si testator institutis duobus masculis, dixisset, & post mortem dictorum filiorum suorum masculorum, & eorum filiorum, substituit, in hac specie masculinitatem repetitam, *in eodem casu*, consuluerunt Dec. Ruyn. & Paris. in consiliis supra adductis, præsupposuerunt tamen Constantiam filiam exclusam fuisse ab universali successione, & substitutam, ac ideò colligunt conjecturas contra neptem. ego autem remotis his circumstantiis, quæ an satis sufficientes sint, ex dictis, *supra, num.* 22. constat, crederem in specie proximè dicta, qualitatem illam masculorum ponderatam à Dec. nullius esse rationis, quia non qualificat, nec ultra mortis conditionem aliam adjicit, veluti in primo exemplo, sed nominatim refert filios masculos hæredes institutos, juxta naturam illius nominis, dictorum, & pronominis suorum quæ stant relativè, & demonstrativè ad oculum corporis, & intellectus, Bald. *consil.*304 *Nobilis vir, in* 2. Ripa *in rep.* §. *divi, num.*11. *dixi, dict. artic.* 16. *num.* 25. & in terminis, Socin. jun. *consil.* 90. *n.*16. *in* 1. ac ideò Bart. doctrina *in d.* §. *Cajo*, nihil huc pertinet, unde crederem, conditionem, quoad filios hæredum institutorum, nisi aliud obsit, indistinctè accipiendam esse, ex proposita autem conclusione infertur, quòd si testator post mortem hæredis substituisset Titium, & ejus filios masculos, & post eos, filios Seji, quia unica est oratio, non viderentur vocatæ Seji filiæ, tum ratione præmissa, tum etiam ne plus tribuatur filiis Seji in secundo gradu substitutis, quàm filiis Titii vocatis in primo gradu, ad Bartol. doctrinam *in l. Gallus*, §. *etiam*, *colum.* 2. *ff. de liber. & posthum.* & latè Paris. *d. consil.* 72. *sub num.* 31. & infra *lib.* 4. etsi aliter senserit Ludovic. Molin. *loco præalleg. sub num.* 59. ea ratione satis levi, quia agitur de materia correctoria, quo casu repetitio cessat, ut ait Imol. *in Clem.* 1. *de supplenda neglig. præalleg.* nam in hominum dispositionibus non cadit consideratio hæc. Item non propriè hic agitur de repetitione, sed de declaratione nominis. Idem est, si testator vocasset filios masculos, & descendentes ex eis. Cæphal. *consil.* 12. *num.*12. sed contra stat *elegans consil.* Corn. 193. *lib.* 4. *per totum.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.*2.*consil.* 54. *num.*16. *lib.*3. *consil.* 23. *num.*4. *lib.*4. *consil.*54. *num.*12. *&* 14. *lib.* 5. *consil.*30. *num.*4. *consil.*32. *n.* 14. *lib.*6. *consil.*51. *n.*6.

30 In secundo autem membro, ubi orationes sunt diversæ, subdistinguendum est, quia aut agitur de repetenda qualitate masculinitatis in eadem persona, in eadem personarum conditione, aut in diversis: primo casu licet ad impediendum repetitionem, obstare videatur ultra rationes præallegatas, quod non soleat fieri repetitio qualitatis, & conditionis adjectæ in una oratione perfecta, ad aliam simpliciter perfectam, etiam inter easdem personas, cum res sunt diversæ, ut per Bart. *in dict.* §. *Cajo*, & plenius *in l. in repetendis, ff. de leg.* 3. & ex communi probavi *in Articulo* 16. *numero* 90.

Attamen magis communiter Doctores scripserunt, masculinitatis qualitate, repetitam videri, quia doctrina illa Bartolus supra allegata locum habet, cùm agitur de repetenda conditione aut qualitate aliqua extrinseca, sed ubi occurrit aliquod verbum, vel nomen ambiguum, & pluris significationis, si in una parte testamenti, uno modo acceptum & declaratum fuerit, sic quoque in alia parte accipiendum erit, per regulam *in d. l. qui filiabus*, ut Bartol. sic notavit, *& in d. l. si servus plurium*, §. *fin.* & ex Aret. supra proximè dixi, & sic decidunt Curt. sen. *consil.*52. *Super testamentis, col.* 3. *num.* 28. Cor. *consil.* 202. *ante num.* 8. *in* 3. ex Bartoli doctrina *in l. Centurio, num.*27. *ff. de vulg.* Socin. *consil.* 53. *sub num.* 14. *in* 3. per doctrinam Bart. *in l. ex pacto*, §. *si quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* ubi inquit, quòd si in una parte testamenti, in qua sit facta mentio de filiis, testator expresserit etiam de naturalibus, sic quoque in alia parte testamenti, in qua de filiis simpliciter meminerit, naturales quoque continebuntur, nam filiorum nomen pro sui natura pluris est significationis, nam aptum est comprehendere masculos, & fæminas, legitimos, & naturales, & in tali casu, ubi de eisdem agitur, loquitur Abb. *d. consil.* 36. clarè Socin. *consil.* 73. *col.*5. *versic. unde stat. lib.*4. & in specie Ruyn. sic tradidit, *consil.* 134. *num.*19. *consil.*140. *num.* 6. *in* 2. *& consil.*142. *colum. ult. versic. accedit, & consil.*160. *num.*13. *in* 3. per illam Bartoli theoricam *in dict.* §. *& quis rogatus*, Curt. junior *d. consil.*312. *num.* 4. *& consil.* 114. *num.* 19. Socin. jun. *consil.* 90. *num.* 17. *in* 1. pulchrè Paris. *consil.* 18. *num.* 28. *&* 29. *in* 2. *volum.* Sequuntur Rub. Alexand. *consil.* 71. *numer.* 6. Æmil. Ferret. *consil.* 11. *num.* 9. Alciat. *consil.* 88. *lib.* 9. Menoch. *d. consil.* 95. *num.*83. *& præsumpt.*84. *num.*7. Mantica *de conjectur. lib.* 6. *tit.*13. *num.*19. Anton. Gabriel. *d. loco, num.*13. Bertazol. *in consil.*96. *num.*18. ubi præterea hujus sententiæ recensuit Paris. & Bero. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 46. *num.* 19. *consil.* 54. *num.* 20. *&* 26. *consil.* 65. *numer.*12. *libr.* 3. *consil.*23. *num.*4. *libr.* 5. *consil.* 30. *num.*4.

Ampliatur Conclusio, etiam quod in capitulo 31 sequente, de masculis facta fuisset mentio, nam adhuc sumeretur declaratio ad partem antecedentem, in qua de filiis simpliciter dictum fuisset. sic docuit Aretin. *d. consil.* 14. *colum. ult.* sic quoque Curt. sen. *d. consil.*51. *Super testamentis*, *col.*7. & sic ex facto respondit Curt. jun. *in præallegatis consiliis*, quæ præcisè in his terminis loquuntur, ubi in capitulo antecedente circa rem articularem ordinatum fuerat fideicommissum ad favorem descendentium, & in capitulo sequente ordinatum fuerat fideicommissum universale ad favorem descendentium masculorum. & ad hoc ut nulla sit differentia est casus, *in d. l. si servus plurium*, §. *fin.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 56 *num.* 4.

Et hæc Conclusio fortius accipienda est, ubi repetitionem fieri suaderet majoritas rationis, veluti, quia testator duobus institutis filiis masculis, eisque vicissim substitutis, si sine filiis decederent, ambobus, postea sine filiis masculis deceden-

dentibus, alium substituisset, nam ne substitutio secunda sit latior quam prima, & ne neptes, quæ excludere non possunt secundum substitutum, excludent primum, masculinitatis qualitas in sequenti capitulo expressa, videtur in primo repetita, & sic speciatim consuluit Dec. *cons.* 405. *Viso elegantis*: Sequitur Paris. *cons.* 53. *num.* 27. *in* 3. ubi in eodem casu, & idem consultum legitur apud Curt. jun. *cons.* 22. *libr.* 3. in quo tamen contrarium pro nepte respondisse comperi Curt. jun. *consil.* 49. & Carol. Ruin. *cons.* 152. *in* 2. Sentio ego à Dec. Paris. non esse recedendum, per pulchram Bart. Theoricam, *in l. Gallus*, §. *etiamsi parenti*, *num.* 5. *ff. de lib. & posthum.* communiter ibi receptam Paul. Castr. *consil.* 114. *in* 2. *dub. volumin.* 1. Alexand. *consil.* 105. *numer.* 3. *in* 1. *&* 139 *colum.* 2. *in* 6. Curt. senior. *dict. cons.* 52. *ante num.* 12. Dec. *cons.* 294. Ruin. *cons.* 188. *in* 2. ubi autem dissuaderet ratio, tunc repetitionem cessare concederem, nam repetitionis materia plurimum pendet à testatoris voluntate, & ab identitate rationis, uti *dict. Articul.* 16. *numer.* 26. ac idcireò institutis duobus filiis, & eisdem vicissim substitutis si sine filiis masculis decederent, ambobus autem sine filiis decedentibus substituto extraneo, loco pio, vel conjuncto: ita tamen quod agnationis conservandæ ratio habita non videretur, equidem in tali specie conditio sine filiis, absolutè acciperetur, juxta Anan. responsum, & in his terminis procederent decisiones illæ Curt. jun. & Ruyn. nil mirum, quia non adeò favorabilis est substitutio de extraneo, loco pio, & conjuncto, vocatis in secundo casu, prout substitutio de filio testatoris in primo gradu, & hoc casu locum habere potest decisio Pauli Castrens. *in consilio* 409. *cum adductis supra*, *numer.* 20. & in specie advertit Ruynus, *consilio* 141. *sub numer.* 10. *versicul. sed etiam posito*, *libr.* 3. & ita declarando salvari potest responsum Cæphal. pro Medea, *in cons.* 134.

33 Secundo autem casu, ubi de diversis personis, ac de diversis substitutionibus agitur, equidem nominatis masculis conditionaliter, in substitutione facta uni ex honoratis, & in alia facta alteri personæ, nominatis filiis simpliciter, masculinitatis repetitio cessaret, sic in his terminis consuluerunt Petr. Anchara *dict. consil.* 120. & Joan. Anan. *dict. cons.* 4. & eorum consilia in his terminis consulendo ex facto probavit Rub. Alexandr. *cons.* 21. *numer.* 6. *& consil.* 71. *numer.* 6. *& cons.* 141. *num.* 3. ubi pro filia seu pro nepte & pro hac parte stant cæteri alii relati supra, *numer.* 15. & præter eos, Alexand. *cons.* 31. *colum.* 1. *in* 3. *& cons.* 38. *numer.* 6. *in* 6. Curt. senior, *cons.* 64. *numer.* 34. Jason. *dict. l. qui filiabus*, *numer.* 3. *ff. de legat.* 1. Dec. *cons.* 567. *&* 599. Ruyn. *cons.* 140. *numer.* 6. *libr.* 2. *&* 168. *numer.* 12. *lib.* 2. Paris. *cons.* 25. *colum. penultim. libr.* 3. Alciat. *cons.* 162. *libr.* 9. *cum aliis adductis*, à Socin. jun. *cons.* 100. *numer.* 20. *in* 1. *ubi de communi*, *&* 158. *numer.* 40. *in* 2. *& cons.* 13. *num.* 26. *in* 3. cum pluribus aliis cumulatis per Anton. Gabriel. *dicto loco*, Hieronymus Gabriel. *cons.* 97 *numer.* 28. Decian. *cons.* 12. *numer.* 39. *in* 1. *& cons.* 10. *num.* 47. *in* 3. Rimin. jun. *cons.* 371. *numer.* 170. Menoch. *dict. consil.* 95. *numer.* 83. *& d. præsumpt.* 84. *numer.* 7. Roland. *consil.* 38. *numer.* 56. *libr.* 4. & per Bertazol. *dict. consil.* 96. *num.* 16. Honded. *d. cons.* 57. *numer.* 33. & pro horum sententia stat nominis proprietas, & verborum vis, ac legis auctoritas, *in dict. l.* 1. & eo magis ubi in terminis prolatus est communis ad utrumque sexum, quia dictum fuisset, sine liberis, sine descendentibus, Decian. *dict. cons.* 567. Rubr. Alexand. *dict. cons.* 31. & hac ratione qualitas masculinitatis expressa in testamento revocato, non intelligitur repetita in sequente, Ruyn. *consil.* 93. *numer.* 13. *in* 2. pro quibus faciat, quia non fit relatio seu repetitio de uno capitulo ad aliud capitulum inter diversas, ut latè exposui *d. Artic.* 16. *numer.* 90. post Bartol. *d. l. in repetendis*, *& in d.* §. *Cajo.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 2. *cons.* 34. *numer.* 21. *libr.* 3. *consil.* 73. *numer.* 4. *libr.* 4. *cons.* 23. *numer.* 4. *libr.* 5. *cons.* 159. *numer* 7.

Sed in contrarium efficaciter facit, quia licet 34 qualitas, vel conditio extrinseca posita *in uno capitulo* ad illud qualificandum, non referatur ad aliud, maximè inter alias personas: attamen multum operatur ad declarandum verba ambigua alterius capituli, adeo ut nomen, & verbum multiplicis significationis acceptum, in uno sensu in parte una, in alia quoque sic videtur accipiendum, Bartol. & Angel. *in d. l. utrum*, *ff. de pet. hæred.* quos sequitur Alexand. *cons.* 192. *numer.* 10. *in* 6. idem Bar. *in l. fin. ff. de reb. dub.* sequitur Socin. *ibi*, *sub numer.* 2. pulchrè Aretin. *d. cons.* 143, *colum. ult.* & idem Aretin. *in l.* 3. §. *filius*, *colum. ult. ff. de lib. & posthum.* Curt. sen. *cons.* 52. *numer.* 28. Curt. jun. *d. cons.* 112. *numer.* 7. Ruin. *cons.* 147. *numer.* 8. *in* 2. qui post Socin. adducit notata per Angel. & Imol. *in lege si quis cum aliter*, *ff. de verborum obl.* ubi dicunt, quod licet dicta in præcedentibus non intelligantur repetita in sequentibus ex intervallo, attamen ex illis sumitur declaratio sequentium, nec refert, an in uno, vel in diversis capitulis sit posita, sicuti post Curt. sen. *cons.* 51. *Super testamentis colum.* 11. tradidit idem Curt. jun. *d. cons.* 112. *numer.* 4. *&* 7. *& cons. seq. numer.* 8. & sic quoque Paris. *cons.* 72. *numer.* 34. *lib.* 2. sic ut obscurum declaretur per clarum, latè Dec. *cons.* 3. *num.* 29. *l.* 11. *& num.* 33. † Remiss. ad eundem Peregr. *l.* 2. *cons.* 46. *num.* 19. *l.* 5. *cons.* 159. *num.* 14.

Amplius voluit ex præmissis Corn. *cons.* 175. *volum.* 3. *in* 4. qualitatem masculinitatis adjectam in 35 præcedenti testamento revocato, operari declarationem, ad disposita in sequenti testamento, ita ut intelligatur repetita, sequitur Pancirol. *cons.* 91. *numer.* 19. Hoc tamen dictum non est recipiendum, nam contra obstat Bar. doctrina *in l. Stat. in princ. ff. de jure fis.* & contra responderunt Alexand. *cons.* 70. *colum.* 5. *in* 2. Curt. jun. *cons.* 163. *numer.* 14. Ruin. *cons.* 83. *numer.* 13. & pro regula ut à testamento revocato non sumatur interpretatio ad sequens, tradidit Jul. Clar. *in* §. *testamentum*, *q.* 76. *in* 3. *Reg.*

Conclusivè crederem sic posse dici, quod ubi in una parte testamenti, uni ex hæredibus, aut legatariis facta fuisset substitutio sub conditione si sine filiis masculis, alteri verò sine filiis, qualitatem non videri repetitam, nisi aliæ concurrant conjecturæ, s. exclusionis, feminæ propinquioris, conservationis bonorum in familia, statuti, & hujusmodi: aut verò in dispositivis, & hoc casu, facile est ut ordo succedendi datus in prima parte, possit videri repetitus in sequentibus, ut inferius dicam, *sub numer.* 47. *&* 48.

36 Sunt tamen nonnulli casus considerati à scribentibus, in quibus, non obstantibus aliquibus conjecturis, conditio de filiis latè accipitur, veluti si dictum sit, sine quibuscunque filiis, nam universalis hæc pro sui natura includit etiam eas personas, quæ alias non continerentur, uti plenè dixi *in Articul.32.numer.*54. unde concurrente etiam natura negativæ feminæ continebuntur, sic consuluit Dec. *consil.* 699. *colum.* 2. sequitur Anton. Gabriel. *dicto loco, sub numer.* 12. idem si dictum fuisset, nullo filiorum superstite, aut in defectum omnium descendentium, Alexand.*consil.*17.*colum.* 2.*&* 3. *in* 7. & idem quoque, quando aliàs restricta significatione ad liberos masculos, persona minus dilecta succederet ad exclusionem descendentium mulierum, ut ibidem per Alexandr. & sic consuluit Jo. Anan. *d.consil.*4. Ruin. *conf.*153. *num.* 9. *in* 3. Alciat. *conf.*112. *lib.*9.

Item si sæpius de filiis dictum fuisset, & in uno capitulo de filiis masculis, facilè erit restringere qualitatem illam ad illum casum, sicuti ponderarunt Alexandr. *dicto consil.*38. *in* 6. Cor. *consil.*230. *colum.*5. *libr.*3. Curt. jun. *consil.* 64. *colum.* 11. Dec. *consil.* 599. *numer.*4. & Anton. Gabriel. *dicto loco, numer.*11.

Nonnulli verè considerarunt, quòd ubi agitur de extinctione fideicommissi, quia materia sit favorabilis, quoniam fideicommissum est onus, repetitio qualitatis cessat, Decian. *conf.*442. *&* 443. Cæphal. *d.conf.* 68. *num.*16. cum aliis cumulatis à Bart. *d.conf.*96. *num.*19.

37 Quartà principalis conjectura consideratur, cum per statutum masculis extantibus fæminæ excluduntur, super qua varia quoque emanarunt responsa; ac diversæ fuerunt majorum nostrorum opiniones. Prima est quod licet filiæ per statutum ob existentiam substituti, excludantur à successione proprii patris gravati, aut avi testatoris, adhuc faciant conditionem, sive dictum sit sine filiis, vel sine liberis, quia in conditionibus merum factum inspicitur, *l. Mævius, & l. hæredi, ff. de conditione & demonstratione*, & quia filii in expressa conditione positi substitutum excludunt, quamvis patri gravato non succedant, dummodo saltem ex testamento sint habiles, *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg.*1. *ex facta, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* ubi conditio si sine liberis, naturales quoque includit, attamen patri non succedunt, sic in specie consuluit Socin. *consil.* 182. *Licet filia*, *in* 2. ubi fortius idem voluit in tacita conditione subintellecta, ad text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonst.* & indubitanter, quando ex testamento à patre suo fuisset hæres instituta, ut per eum *colum.*2. *vers. postremò, &* 4. quam etiam consultationem retulit & probavit *in §. cum ita, colum. penultim. & ultim.* & in finalibus verbis inquit, quod in dispositivis præsumitur testatorem voluisse se conformare cum statutò, secus in conditionibus, sequuntur Rimin. sen. *consil.* 224. *numer.* 49. Decian. *consil.*12. *numer.* 31. *in* 1. idem consulendo firmavit Corn. *dict. consil.*202. *plures, in* 3. nam in casu suo testator dotatis filiabus, & neptibus natis, filios & nepotes masculos ex filio prædefuncto hæredes universales instituerat, quos, si sine filiis decederent, substituerat, decessit alter ex illis, relicta Diana filia, quæ per masculos ex forma juris municipalis excludebatur ab intestato à successione patris, & avi, fuit dubitatum, an in ea conditione, si sine filiis, Diana quoque contineretur, nam pro ea dissertissimè respondit, tum ex natura conditionis, tum etiam, quia in portione relicta patri ipsius Dianæ, præsumitur testatorem magis diligere Dianam, quam alios filios substitutos *d. l. cum avus*, & per plura alia, nec obstare, quod testator censeatur velle se conformare cum dispositione juris, nam plenè respondet *sub num.*9. & idem quoque firmavit Corn. ipse *consil.* 91. *in* 1. *dubio, volum.*1. Addo eundem Corn. *consil.*1. *in* 7. *dubio, volum.*4. ubi in hac specie distinguit, quod aut filia fuerat à patre gravato hæret scripta, & faciat conditionem, ad ejus exclusionem, ad sui commodum, aliter non ejus quoque sententiæ fuit Alciat. *in l. inter stuprum, ff. de verborum sign. ad finem*, ubi inquit, quod cum jus diceret, & in testastamento patris, conditione posita, si filius sine filiis decessisset, aliqui de masculis tantum intelligendum putarent, quibusdam conjecturis, quia propriam filiam excluserat, & quod ex lege municipali præferebantur feminis, consuluit quamplurimos notæ prudentiæ patresfamilias, an si ipsi illis verbis testarentur, decedente filio nepotem suam excludi vellent? & refert omnes negasse, & illiusmodi sermonis de utroque sexu intelligere professos, scrupulosam Doctorum interpretationem omnes uno ore damnantes. Hæc Alciatus *& in suo consil.*71. *colum. ultim. libr.*9. Hæc quoque opinionis fuit Ruin. *conf.*152. *numer.* 4. *in* 2. per supradictas rationes, & *in conf.*126. *sub num.*11. *in* 3. & in expressa conditione non dissensit Menoch. *conf.*95. *numer.* 67. & infra, & ibi pater moriens filiam hæredem scripsisset. Tobias, *consilio* 8. *numer.* 9. Honded. alios adducens *dict. conf.*57. *num.*73. *libr.*1. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.*3. *consil.*36. *nu.* 12. *conf.*70. *num.*7.

Secunda fuit opinio tenentium, quod ubi sub- 38
stitutus ex forma legis municipalis in casu intestatæ successionis excludit filiam, vel neptem gravati defuncti, eo casu in conditione, si sine filiis, vel sine liberis, fæmina non contineatur, quia inspectis statutis, quibus testator præsumitur se voluisse conformare, materia sit differens inter masculos, & feminas, & sic in specie consuluit Alexand. *consil.*38. *in* 6. & ejusdem sententiæ fuit Alexand. ipse, *consil.*127. *in* 1. *duplicato*, *consil.*15. *in* 4. in quo casu consuluit Rimin. senior, & Vinc. Palæot. sicuti habetur apud eundem Riminald. *consil.*36. 37. 38. & subscripsit Socin. *consil.* 51. *numer.*25. *in* 3. & in his terminis pro substituto respondit idem Socin. *dict. consil.* 19. *&* 55. & latius *consil.*73. *numer.* 14. *in* 4. præclarè Cornelius. *consil.*120. & latius *consilio* 124. *in* 2. Riminald. sen. *conf.* 223. *numer.*64. Curt. sen. *consil.* 45. *sub numer.* 43. Uber. Zuchard. *consil.*1. *numer.*21. *& infra*, Alciat. *consil.* 76. *numer.*26. *&* 27. *libr.*9. *& in eodem volum. conf.* 2. *columm. ultim.* & sic consuluit Rota Bonon. & judicatum fuit, Marzar. *consil.*7. *per totum* Gabriel. *consil.*89. *libr.* 2. latissimè *in consil.* 110. *numer.* 36. *usque ad finem*, præsertim *numer.* 50. & ratio hujus opinionis est: quia cum substitutus præferatur in successione patris intestati filiabus, & neptibus, gravati; non potest his videri reservatum jus legitimarum hæreditatum, & secundum hanc partem, pro substituto masculo, in civitate Belluni contra filias gravati etiam quod ille substitu-

vis masculus, non haberet, aut habere non posset filios, plenissimè consuluit Paris. *cons.*48.*in* 2. quam etiam in pluribus consiliis habuit Ruin. *consil.*124. *colum. penultim. & ultim.* 133. *colum.*3. 138. *colum.penultim. & ultim.* 141. *numer.* 8. 9. & 10. & 168. *numer.*12. *in* 3. & videtur etiam assentire Gabr. *cons.* 97. *numer.*21. 22. 23. & *seq.* & communem ac receptam dixere Alexand. Trentacinque, *de substitut. part.* 4. *cap.* 7. *suo numer.* 12. & Thessaur. *dict. decis. numer.* 14. Odd. *dict. cons.* 6. *numer.*25. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 3. *cons.* 70. *numer.*7.

39 Tertia fuit opinio, quod etiam ubi substitutus est talis, qui ex forma statuti non excluderet filiam à successione patris gravati, sed à successione avi, eo casu filia non faciat conditionem ad exclusionem substituti, sic Socin. *consil.*6. *numer.*21. *in* 3. ubi rationem adducit, quia ad dignoscendum an aliqua persona videri possit in conditione posita ad excludendum substitutum, inspicitur affectio, & proximitas testatoris; *l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *ff. ad Trebell.* & est casus ab eo non ponderatus *in dict. l.* 1. *C. de condit. inser.* ubi in hac re testatoris voluntas exploratur, & idem prius scripsit Socin. ipse *in l. cognatis*, *numer.* 39. *ff. de rebus dubiis*, & *in consilio* 249. *sub numer.* 24. & *consil.* 33. *in* 3. *dubio*, *libr.*4. *cum aliis à me adductis in Articulo* 20. *numer.* 2. & est ratio: quia testator ordinat, & disponit, & non gravatus, & per fideicommissum succeditur testatori, non gravato, *l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulgar.* qua ratione, in puncto hoc, testatoris personam intuendam esse, sensit Alexand. *in consiliis allegatis supra*, & sic quoque secutus dicta Socin. & Alexand. plenè respondit Socin. junior. *consil.*168. *numer.*70. & *infra*, *in* 2. Alciat. post Cin. & Fel. *Reg.* 3. *præsumpt.*32. *numer.*4 & in his quoque terminis, pro substituto consultum reperio per Grat. & Curt. apud eundem Gratum, *Resp.*53. & 54. *volum.* 2. & per Gozad. *dict. consil.* 89. *numer.* 11. & sic etjam, ut inspiciatur persona testatoris, cui per fideicommissum succeditur, sensit Ruin. *consil.*93. *colum. penult. ver. & isto casu*, *volum.*2. Decian. apertissimè *consil.*74. *numer.*33. & *numer.*44. *vers. neque obstant*, *in* 3. latè Menoch. *consil.*95. *numer.* 64. Sforc. Oddo *cons.*7. *num.*25. *Tobias*, *consil.*36. *num.* 14. Surdus *Decis.* 66. *sub num.* 12. 13. 14. ubi probat intuendam esse testatoris personam, & in tacita conditione à lege subintellecta, horum opinio fortius reciperetur, Menoch. *dict. consil.* 95. *numer.* 67. & *præsumpt.*85. *num.*11. & 12. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.*3. *consil.*36. *num.*14. *consil.*70. *num.*7.

40 Alia, & quarta fuit opinio contraria, quòd ubi ex statuto substitutus in successione gravati non excluderet filiam, aut neptem, eo casu faciant conditionem, quia eis potest videri reservatum jus legitimarum hæreditatum, *dict. l. Lucius*, & *l. vel singulis*, *ff. de vulg.* etiam quod propriorem filiam testator exclusisset, sic clarè sensit Alexand. *dict. consil.*38. *in* 6. Curt. senior, *consil.*44. *Statuto*, *col. antepen. sub numer.* 20. *in ver. respondemus*, ubi quamvis substitutus, ex forma statuti, excludat à successione avi neptem ex filio gravato, si tamen non excludat à successione patris gravati, statutum non sit considerabile, immo statutum secundum eum retroquetur adversus substitutum, si velimus, successionem fideicommissariam ex mente testatoris, ad statuti ordinem referre, sequitur Curt. jun. *consil.* 49. *numer.*10. & idem plenè firmavit Socin. *consil.*60. *Visis consil. in* 3. ubi inquit, quod qui contrarium dicunt ex statuto, videntur paralogizare, nempè argumentum à statuto locum habere, cum à successione gravati substitutus filiam excluderet, & subsequitur Socin. jun. *consil.*158. *numer.* 50. *in* 2. quod etiam fuit de mente Socin. senioris, *consil.*73. *numer.*13. *in* 3. ubi considerat, an masculus in successione gravati excludat filiam, quod etiam considerarunt in re hac Decian. *consil.* 12. *numer.* 31. 37. 38. & 44. *in* 1. & *consil.*1. *numer.*129. & 171. *in* 2. Gabriel. *consil.*97. *numer.*18. & 19. & *numer.*14. & ultra hos, addo Ruin. *consil.*143. *numer.* 6. 8. & 10. & 144. *numer.* 11. & 154. *colum.*5. *volum.*2. ubi quod testator ex vi statuti præsumitur ad sexum masculinum habuisse respectum, quatenus statutum illum præfert; & non ultra, quod etiam clarè voluit Jason. *consil.* 142. *colum.*9. *vers. præterea*, *in* 2. & idem quoque, ut inspicitur persona gravati, non testatoris, firmavit Ruin. *consil.* 100. *colum. ultim. in* 2. & idem Ruin. *consil.*124. *colum penultim. & ultim.* 133. *col.* 3. 138. *colum. penultim. & ultim.* & 141. *numer.* 8. 9. & 10. *in* 2. Paris. *consil.*89. *colum. ultim. libr.*2. Crav. *consil.*250. *numer.*5. Cæphal. *consil.*45. *numer.*140. & *consil.*46. *d. numer.*19. Nec obest, quod per fideicommissum succeditur testatori; nam respondet Cæpal. *dict. consil.* 45. *numer.*18. & 20. ut scilicet succedatur ex ordinatione testatoris, sed in bonis factis ipsius hæredis in ejus locum, & hujus quoque sententiæ fuit Alban. Cardin. *consil.*23. *numer.* 2. quorum omnium sententiam probavit Bursat. *consil.*300. *numer.*26. ubi adducit Corn. *in pluribus consiliis*, 55. *in fine*, *volum.*1. 91. & 124. *lib.* 2. & prosequitur plures allegando, & *in* 7 *Argumento*, *numer.*27. 28. & *infra*, plenè firmat spectandum esse personam patris gravati in re hac; non testatoris: plenissimè autem Gabr. *consil.*100. *volum.*2. *numer.* 36. & *numer.* 50. *usque ad finem*, & *consil.*89. *ejusdem volum.* qui post hæc mea scripsit. Honded. *consil.* 57. *numer.*44. *lib.*1. & latius, *numer.*59. & 72. 76. Et horum Conclusio locum habet, etiam quòd substitutus, pro parte succederet gravato, defuncto una cum filia ex eo, prout Paduæ consuluit Decian. *dict. consil.*12. *numer.*31. *in* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.*3. *consil.* *numer.*13. *cons.* 70. *numer.* 7. *libr.* 4. *consil.* 57. *numer.*5.

Et eo maximè, si à patre ex testamento fuisset 41
hæres instituta, quod etiam ponderatum compe- ti in re præsenti à gravissimis auctoribus, Socin. *dict. cons.*182. *colum.*2. *in* 2. & *in repetition. l. cum avus. ff. de condit. & demonstrat. sub num.* 96. *vers. sed iterum.* Corn. *dict. consil.*1. *numer.* 28. *in* 4. ubi refert sic consuluisse, prout verè consuluit, *consil.* 202. *numer.* 11. *in* 3. ubi inquit, quod testator videatur se conformasse cum statutis, quatenus feminæ ex eis non succedant; veluti ab intestato, sed si ex testamento succedere possint: non videantur exclusæ, & idem quoque advertit Ruin. *consilio* 153. *numer.* 3. *in* 3. ubi adducit ejusdem opinionis Socin. *in* §. *cum ita*, *in ultim. col.* & *dict. consil.*182. & sic etiam clarè sensit Brun. *de stat. excl.* *Art.*5. *numer.*36. refert Mantica *de conject. libr.* 11. *tit.* 14. *numer.* 9. Zanch. *in* §. *cum ita*, *numer.* 758. & 1194. Ferran. Gargia, *Patrocinior libr.*2. Bero. *cons.*118. *num.*12. *libr.*2. Vegius *cons.*85. *nu.* 96. non tamen

tamen in re hac patris testationem posse aliquid operari, notavit Surd. *Decis.66.numer.*17. & hæc firmata conclusio indubitanter procedit, præsupposito, quod testator propiorem feminam ab universali successione non excluserit: idem Gabr. *d. cons.36.num* 22.† Remiss. ad eund. Peregr. *libr.*4. *cons.26.numer.8.*

42 Alia & quinta principalis fuit opinio, quod ubi ex forma statuti agnatus substitutus, non excluderet filiam, vel neptem, gravati, à successione ejusdem, aut gravantis, quòd eo casu statutum non sit considerabile, & res sit consideranda in terminis juris communis, sic in specie præter alios, Hieronym. Gabriel. *dict.cons.97.numer.9.* nil mirum, quia statutum nullam agnato illi tribuit successionem; privilegiatam adversus filiam; vel neptem gravati, & attenta horum opinione, quæstio decidenda esset in terminis juris, ac ideò recurrendum ad scripta supra, *numer.*16.*&* 17. *& cons.*100. *num.*36. & in hanc plures adducit Honded. *consil.* 57. *numer.* 51. *libr.* 1. sed contra pro substituto agnato, præsupposito statuto in genere præferente sexum masculinum, nec non & præsupposita exclusione propioris feminæ; decidit Paul. Castr. *dict. consil.* 401. quem sic declaravit Ruin. *consil.* 141. *numer.* 9. *in* 2. & fuit de mente Socin. apud Curt. senior. *consil.*40. ubi non exigit, quod substitutus sit de descendentibus, & satis esse, quod sit agnatus, quod etiam amisit Decian. *consil.*370. *Viso testamento*, Socin. junior. *consil.*158. *in* 2. & Curt. junior. *consil.*137. *sub numer.*16. qui tamen intelligere videntur, modo rationem agnationis habuerit; quo etiam in casu, cum de agnatione habita fuit ratio; quamvis non concurrat conjectura conclusionis propriæ filiæ; pro substituto plenè respondit Ruin. *consil.*146. *in eodem volum.* Hoc hactenus vidimus varias majorum nostrorum sententias; specialiter in casibus suis consideratas; ex quibus nobilissime lector; prout casus se in practica obtulerit, facilè erit proximam veritati, vel etiam veram adipisci resolutionem; parcissimè autem pro substituto agendum est, quia nititur conjectura præsumptæ voluntatis, quæ fallax esse potest. Item obstat ei conditio non verificata secundum verborum proprietatem. Item potest ei objici, hoc casu non loquitur substitutio. Item ex parte filiæ gravati agitur de damno vitando, ne portionem patri quæsitam amittat, & præterea contra fideicommissum, facilè pronunciandum est: si autem non una tantum, sed plures accederent conjecturæ, facilè esset pro substituto inclinare adeo, ut materia hæc à legitimis pendeat conjecturis.

43 Rapio secundum casum principalem, cum testator dispositivè vocat filios, & descendentes: adhuc in eadem occurrit dubitatio; an fæminæ contineantur: & in terminis juris communis, nisi aliqua evidens resistat conjectura; feminas contineri planum est: ad ea quæ supra dixi, *numer.*1. tàm in institutionibus, quam in substitutionibus, Dec. *consil.*446.*numer.*12. Cor. *consil.*124.*numer.* 21.*libr.*2. Ruin. *consilio*168. *numer.*13. *lib.*3. Gabriel.97.*numer.*28. Menoch. *præsumpt.*85.*numer.* 3. Conjecturæ autem considerantur prout in materia conditionali, veluti cum testator propiores feminas exclusisset, masculum autem, & ejus filios, descendentes instituisset, dubitatio non modica occurrit; an feminæ videantur institutæ, quia in re, ne testator magis videatur dilexisse neptes ex filio, quam proprias filias, neptes in institutione non contineri, quamvis aliquo casu ob illarum præteritionem agi possit de nullitate testamenti; firmavit Ruin. *consil.*150.*num.*5.6.*&* 7. *in* 2. consultus in terminis juris communis, ubi vult, quod substitutio facta secundum ordinem Galli, & Velleii, interpretetur ab institutione, & sicut in institutione feminas propriores exclusit, ita etiam in substitutione necessaria exclusisse videatur, subjungens in sensum sensati cadere non posse, quod testator qui propriam filiam non instituit, instituere voluerit neptem ex filio, & quod semper capienda est interpretatio, ne sequatur absurdum; quod minus dilectus sit melioris conditionis; quam magis dilectus, *ad leg. Publius*, §.1.*ff. de condit.& demonstr.l. si viva matre, C. de bonor. mater.* & quod notat Bart. *in l. Gallus*, §. *etiam ff. de liber. & posth.* Curt. junior. *cons.*114.*numer.*19. eadem consideratio occurrit, cum testator habens fratrem, & sororem non male meritam, fratrem, & ejus filios hæredes instituisset.† Remiss. ad eundem Peregr. *libr.3.cons.*23.*num.*6.*cons.*52.*numer.*3. *libr.*4. *cons.*54.*numer.*15.*libr.*5.*cons.*41.*numer.*22.*cons.*50. *num.*1.

Sic etiam in substitutione fideicommissaria, ubi præsupponitur propiorem feminam exclusam 44 fuisse, & substitutus descendentes filiorum hæredum institutorum, quod ea substitutio de descendentibus activè facta, intelligatur de masculis, & non de feminis, per eandem rationem argumentatus fuit decisivè Fulgos. *in dicto consilio* 18. *& consil.*39. & pulchrè Bald. *in suo consil.*482. *incip. in causa testamenti Andreoli*, relato per Corn. *consil.* 202.*numer.*12.*&* 230.*numer.*8.*in* 3. & per Rimin. sen. *consil.*233.*numer.* 66. nam in casu suo; testator institutis duabus filiabus in rebus certis, tribus autem filiis masculis hæredibus universalibus, eosdem filios superstites, & eorum filios, vicissim si sine filiis decederent, substituit; decessit primus relicta filia, per cujus existentiam præsuponit defecisse substitutionis conditionem; decessit secundus nullis relictis filiis, in cujus persona extitit conditio fideicommissi, fuit dubitatum; an filia ex filio prædefuncto concurrat cum filio superstite, & pro masculo respondit dicens concedere, verbum illud, sine filiis, prolatum in conditione, includere etiam filias, ad substitutorum exclusionem: sed verbum, filios, prolatum dispositivè; non includere neptem illam, quia testator in institutione locutus est discretivè, de masculis ad feminas: ergo in substitutione universali; quæ illius loco subrogatur, & illam Bald. decisionem sequutus quoque fuit Hieronym. Grat. *cons.* 54.*numer.*35.*in* 2. & Hieronym. Gabriel. *dict. cons.* 97.*numer.*16.*& in suo consil.*101.*libr.*2. ubi inquit, quod quia per fideicommissum succeditur testatori, talis putatur ejus mens in substitutione fideicommissaria qualis fuit in institutione universali, adnotata per Bartol *in l. fin. ff. ad Trebell. & in l. Lucius*, *colum. penultim. ff. de vulgat.* & idem quoque in dispositiva vocatione per easdem rationes, scripsit Ruin. *dict. consil.*150.*numer.*14.*in* 2. Curt. jun. *consil.*112. *numer.* 5. & eandem differentiam, & inter dispositivam & conditionalem, ut scilicet in dispositiva testator videatur se conformare cum dispositione juris municipalis; licet non sic

sic de facili in conditionali probavit Socin. *in §. cum ita, colum. fin. ad finem, & in suo consil.* 182. *in* 2. Sequuntur Riminald. sen. *consil.* 224. *numer.* 49. Decian. *consil.* 12. *numer.* 31. *in* 1. Ruin. *consil.* 142. *colum. fin. vers. & per prædicta, lib.* 1. Cæphal. *consil.* 46. *numer.* 38. *& seq.* Honded. *dicto consil* 57. *num.* 55. *lib.* 1. *cum aliis adductis supra, numer.* 14. & ratio differentiæ ultra ibi dicta, inter dispositivam, & conditionalem, hæc est, quia in conditionali merum factum inspicitur, *l. Mævius, & l. qui hæred. ff. de condit. & demonstr.* ac ideo conditio inspecto nudo facto aut impletur, an deficit: sed in dispositivis effectus magis cosideratur, ideo dispositivè vocatus si non succedit, quia nolit, vel non possit, perinde habetur, ac si non extaret, *l.* 2. §. *sed si sint sui, ff. ad Tertul.* In conditione autem positis, conditionem facit, quamvis sit insuccessibilis, *l. filiusfamilias*, §. *cum quis, ff. de leg.* 1. *& Authent. licet, C. de. natur. lib.* declarat utrumque Bartol. *in* 1. §. *penultim. ff. de bonor. possess. contra tab. & in l.* 1. §. *si pater, ff. de conjun. cum emancip lib.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 3. *consil.* 23. *num.* 6. *consil.* 52. *num.* 3. *libr.* 4. *cons.* 30. *num.* 3. *cons.* 57. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 5. *cons.* 41. *num.* 22 *cons.* 58. *num* 7.

Hæc autem firmata conclusio fortius procederet, cum testator exclusis filiabus ab universali successione, fratres suos instituisset, & eorum filios substituisset, sicuti punctualiter eo loci consuluit Gabr. sequutus est Menoch. *d. præsumpt.* 84. *n.* 24.

45 Item testator discretivè locutus fuisset de filiis, & filiabus, eo casu filiorum nominatio filias non includeret, ut quia testator filiabus dotes legasset, filios autem instituisset hæredes, vel quia substituisset filios & descendentes, filias autem eorum dotari mandasset; tunc enim filiorum nomen masculos designaret, sic ex Bald. *in l. in multis, ff. de sta. hom.* tradiderunt ubique communiter interpretes Curt. sen. *dict. consil.* 52. *num.* 29. Socin. *cons.* 63. *sub num.* 15. *libr.* 3. *& melius in consil.* 73. *colum.* 1. *libr.* 4. Jason. *in l. si quis id quod numer.* 13. *ff. de jurisc. om. jud. & in l. cohæredi*, §. *qui discretas*; *num.* 8. *ff. de vulg.* Socin jun. *cons.* 1. *numer.* 37 *libr.* 1. concordantibus adductis ab Anton. Gabriel. *de verbor. signif. conclus.* 6. *numer.* 63. & consuluit Menoc. *cons.* 215. *numer.* 70. Ludovic. Molina, *dict. cap.* 5. *numer.* 55. plenissimè ultra hos Decian. *consil.* 12. *num.* 38. *& cons.* 28. *num.* 26. *in* 1. & Menoch. *dict. cons.* 204. *num.* 45. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 4. *cons.* 57. *num.* 5. *lib.* 5. *cons.* 57. *num.* 9.

46 Similiter ubi ex natura rei, masculi & non feminæ in re illa succederent, veluti in primogeniis, feudalibus, jurisdictionalibus, & majoratibus: nam erectio in personam masculi pro se, & filiis, & descendentibus suis liberis, aut posteris, intelligeretur de masculis per prius sicuti plenissimè consuluit Paris. *cons.* 72. *numer.* 7. *&* 8. *& num.* 33. *&* 81. *in* 4. Cæphal. *consil.* 158. *numer.* 7. Tiraq. *de jure primigen. quæst.* 10. *numer.* 16. Menoch. *cons.* 204. *numero* 8. & infra, ubi in feudalibus, & primogeniturìs, *& numer.* 29. & præter hos Guid. Pap. *quæst.* 506. hoc enim casu, quia diversa est ratio masculorum, & fæminarum, masculinum non concipit femininum, Bartol. *in l.* 1. *ff. de verbor. signific.* cum aliis, ut per Decian. *cons.* 453. *colum.* 2. Socin. jun. *cons.* 21. *numer.* 89. *libr.* 1. Tiraq. *de retr. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *numer.* 195. & latè Ant. Gabr. *de verb. sign. conclus.* 6. *num.* 51. & 54. & in majoratibus amplè scripsit Ludovic. Molina, *de majorat. Hispan. libr.* 3. *cap.* 5. præsertim *sub numer.* 38. & sic cum istis commixta essent bona allodialia, & patrimonialia, hæc ne diverso jure censeantur, & ipse ad masculos tantum transirent, Menoc. *d. cons.* 204. *num.* 16.

Rursus conjectura admodum efficax est, ubi 47 ex dispositis testator agnationi suæ providere voluisset; nam de masculis sensisse videretur, per quos agnatio conservatur, non autem de feminis, in quibus agnatio finitur, *l. pronunciatio*, §. *fin. ff. de verbor. signif.* §. *cæterum*, *&* §. *media. Institut. de legit. agn. suc. & in conditione* (si sine filiis) dixi supra, *numer.* 17. sed in dispositivis extant decisiones apertæ, Joan. de Anan. *consil.* 4. Guid. Papa, *quæst.* 485. Socin. sen. *cons.* 63. *sub numer.* 14. *in* 3. ut quia in pluribus partibus testamenti, scilicet in institutionibus, in substitutionibus, & in conditionibns, de masculis expresserat, ex quo videbatur voluisse consulere agnationi, colligit conjecturam, ut in sequentibus partibus in quibus de filiis dictum fuerat, de masculis dictum intelligatur, & idem per eandem rationem, quia sæpius de masculis dictum fuerat, rationem agnationis habitam, colligit idem Socin. *in suo consil.* 73. *numer.* 11. *in* 4. & latius per eandem considerationem Ruin. *cons.* 146. *numer.* 4. *lib.* 2. Paris. *cons.* 22. *numero* 41. *& consil.* 40. *numero* 43. *libr.* 3. idem Paris. *cons.* 571. *numero* 8. *&* 9. *in* 2. Socin. jun. *cons.* 1. *numer.* 118. *& melius, cons.* 119. *numer.* 35. *in* 1. Curt. jun. *consil.* 112. *numer.* 5. *&* 154. *num.* 12. 172. *num.* 3. Alba *cons.* 87. *num.* 14. & sic quoquo ut hoc casu masculinum non concipiat femininum, notavit Anton. Gabriel. *de verborum significat. conclus.* 6. *numer.* 60. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9 *numer.* 194. *&* 195. Crav. *consil.* 180. *&* 250. Ludovic. Molin *dict. cap.* 5. *numer.* 25. Menoch. *in sæpè dicta præsumptio.* 84. *numer.* 8. Sed ultro hos addo ego, in favorem agnationis, & familiæ videri testatum, ita ut feminæ non videantur vocatæ, ubi testator vocasset agnatos, vel propinquiores suos de domo sua & agnatione, de sua familia: hæc enim ejusdem sunt significationis, Tiraq. *loco præallegato, numer.* 195. vel etiam cum familiæ cognomen expressisset. Ruin. *consil.* 24. *numer.* 4. *& infra, & cons.* 110. *numer.* 14. *in* 2. ubi adducit decisionem Petr. Anchar. satis celebrem *in consil.* 27. non servato ordine, de duobus antiquioribus de familia, ut feminæ non videantur vocatæ, & præclarè Curt. jun. *consil.* 154. *numer.* 10. Crav. *consilio* 180. *numer.* 1. *&* 306. *num.* 5. de qua re dixi *in Articulo* 22. *numer.* 25. & ultra hos sic expresse sensit Socin. sen. *consil.* 63. *sub numer.* 14. *vers. Tertia quia vult.* Item cum dixisset fideicommissum constituisse, quia vellet bona in agnatione sua conservare, Lud. Molin. *dict. cap.* 5. *numer.* 1. & latius *numer.* 69. vel saltem in his casibus femina agnata non concurreret cum agnato, sed in ejus defectum, *ad d. infra nu.* 51. & magis in terminis sic sensit Ar. Pinel. *in l.* 3. *nu.* 29. *vers. & hæc opinio, C. de bon. mat.* Marz. *q.* 43. & obiter notandum est, quod ubi in fideicommisso successivo vocantur agnati, feminæ propinquiores defuncto excluduntur per agnatos, licet remotiores, quia ita fert natura fideicommissi successivi, uti præcitati Doctores sensere, quamvis in majoratib. aliud dixerit Lud. Mol. *d. li.* 3. *c.* 5. *n.* 71. ex pluribus, quæ non huc pertinent. Quia licet in statutis excludentibus feminas, capiatur interpretatio, ut in dubio femina excludatur ab agnato ejusdem gradus non remotioris,

tioris, Paul.Castr.*cons*.47.*in* 1. Alexand.*in l.si.dotali,ff.soluto matrimonio*, Brun.*de stat. exclud. Art.* 12.*numer*.14. aliud est in fideicommissis, ex quibus patet agnatos successivo ordine vocatos, & idem esset in primogeniis & majoratibus successivis pro descendentibus masculis, vel favore agnationis institutis, dicta supra, *numer*.46. sed ubi fœminæ cum masculis admitterentur servata prælatione masculorum, prælatio hæc posset videri concessa data paritate graduum, ut non remotior agnatus propinquiorem feminam excludat, de quo tamen puncto adhuc speciatim differui *in Artic. sub numer*.1.*&* 2.†Remiss. ad eundem Peregr.*lib*. 3.*cons*.52.*num*.4

48 Præterea si testator in præcedenti parte dispositivè vocasset filios aut descendentes masculos hæredis instituti, sequentes substitutiones de filiis & descendentibus, intelligerentur cum qualitate masculinitatis, quoniam talis putanda est mens testatoris in sequentibus, quæ fuit in præcedentibus, sic expressè colligitur ex illa decis. Guid.Papæ, *cons*.485. & sic arguit Gabr.*dict.cons*.97.*num*. 57.*ad text*. & quod ibi notatur *in l*.3.§.*filiis*, *ff. de liber.& posthum*.& per Bartol.*in l.fin.ff.ad Trebell. & in l.Lucius, colum.penultim.ff.de vulgat*.& in dispositivis sic concludunt Bald. Corn. Ruin. Dec. & alii relati supra, *numero* 44. & præter eos Socin. *cons*. 73. *colum*. 2. *vers.sed dicet in* 4. Qua etiam ratione, si testator in præcedenti substitutione vocasset descendentes masculos, & feminas, & in sequenti gradu alium substituisset, & ejus descendentes; substitutio hæc secunda informiter facta, juxta ordinem primæ intelligeretur, tam ex præmissis, tum quia præceduntia præbent intellectum ad sequentia, *l.avia, ff.de cond.& demonst*.& ibi notatur, & quia verbum ambiguum, seù pluris significationis, in ea accipitur significatione prout in alia testamentis parte testator, illud accepit, ut latius exposui supra ex complurium auctoritate, *numer*.34. quibus addo, quod in dubio nisi alia resistat ratio, voluntas testatoris sic accipi debet, ut sit uniformis, *ad l. jam hoc jure, ff.de vulg*.& ne voluntatis divisio contingat, *l.eum, qui § pro parte, ff. de indign*. & ne feminæ ulterioris gradus minus dilectæ plus consequantur, ac magis videantur honoratæ, quam feminæ propinquioris gradus, *an l.Publius*, §.1.*ff.de conditio.& demonst*. & quod notat Bart. *in l. Gallus*, §.*etiam*, *colum* 2.*ff. de liber.& posthum*. & sic reperi, licet non per has rationes, ex auctoritate, decidisse Panc.*cons*.91.*num*. 18. quæ quidem intelligentia multo magis accipienda foret, ubi ex statuto loci, masculi concurrentes excluderent feminas à successione gravati intestati defuncti; sicuti infra dicam, *numer*. 54. Advertendum tamen est, quod si in sequentibus gradibus testator masculos vocasset, & in præcedentibus descendentes simpliciter, non facilè sumeretur conjectura restrictiva ad descendentes masculos, quia sic læderetur jus feminarum descendentium, quas testatorem verisimile est præposuisse transversalibus masculis, *ad l.cum acutissimi, C. de fideicommiss*. ut saltem ordine successivo post masculos descendentes videantur vocatæ, ad dicta infra, *numer*.50. ac ideò substitutis descendentibus masculis, & post eos, vocatis proximioribus simpliciter, dixi aliàs descendentes feminas, & qui ab illis descendunt, succedere exclusis agnatis remotioribus nisi de illis sensum videretur, ut quia testator vocasset proximiores de domo sua, aut de sua agnatione, veluti in suo consulto à Soc.jun.*cons*.168.*in* 2.

Sic etiam, si statutum præferat masculos feminis rectè argumentari solet ad masculorum prælationem, quod ut planius intelligatur, notandum est, quod in extraneo testatore, idest non agnato, qui quidem instituisset filios Titii, aut Sempronii, statuti prælatio non est considerabilis, ac ideo filii, & viriliter succederent quia de extraneo statutum non loquitur, & quia in extraneo agnationis ratio, quoniam agnatus non est, non præponderat, sic decidit Ancharan. *in l.tres fratres, ff.de pactis*, quem secuti fuere Alexandr. *in l. hæred. mei*, §. *cum ita*, *numer*. 10. *ff. ad Trebell. & in consil*. 127. *in* 1. *duplicato consil*. 15.*in* 4. & Moder. Paris. *in addition. ad illud consilium*. Secutus est Didac. *in cap. Rainaldus ante numerum* 3. & ultra hos, addo Curt. senior. *consilio* 64. *aliàs* 49. *Antiquissima*, *sub numer*.15.*vers*.4.*respondemus*, Ruin.*in cons*.141. *numer*. 5.*in* 2. Paris. *consil*.78.*numer*. 10. *volum*. 2. Quod utique verum est, cum ad successionem directam, aut fideicommissariam, vocantur filii alicujus extranei, quorum pater in ea re non successerat, in quibus terminis Anchar. loquitur, & sic præcisè Ruin. dixit *consil*. 141. *numer*.5.*in* 2. secùs autem si Testator Titium extraneum hæredem instituisset, cui substituisset liberos, & descendentes ab eo, nam librorum substitutio intelligeretur subordinata juxta ordinem succedendi de jure communi, vel municipali, inspecta persona gravati, & ejus proximitate in succedendo; sic idem Ruin. *dict. consil*. 131. *numer*. 5. *& in eodem casu*, Socin. sen. *consil*.12. *in* 3.& Ruin. *consil*.174.*in* 3.& idem Socin.*consil*.51.*numer*.30.*& consil*.73.*numer*. 13.*&* 14.& iterùm idem Ruin.*consil*.158.*numer*.9. *in* 3. Dec. *consil*. 24. *numer*. 21.*in* 2. Pancirol. *dicto consil*.91.*numer*.7.*&* 8.& sic etiam dixi *in Articul*. 22. *numer*. 43. & est conclusio, meo quidem judicio, vera & necessaria, nempè, quia substitutio dispositiva per nomina collectiva liberorum, descendentium, & hujusmodi, quoniam continet plures personas diversorum graduum, de necessitate ordine successivo interpretatur facta, per textum.*in l.cum ita*, §.*in fideicommisso, ff.de leg*.2.*& in l.fin.C.de verbor. sign*.& ego plenius dixi *in Articul*.18.*num*.21.*&* 22. & latius *in Articul*.19. *num*. 11. & infra, successivus autem ordo in materia hac fideicommissaria intelligitur & interpretatur juxta ordinem succedendi ab intestato personæ gravatæ, ut scilicet qui vocati sunt ad successionem in fideicommisso tanquam comprehensi sub nomine collectivo, eo ordine ad fideicommissum admittatur, quo ordine de jure succederent ab intestato gravato defuncto, cui quidem ordini testator ipse adhæsisse creditur, postquam alium non præscripsit, velùti plenè declaravi *in Articulo* 21. *numer*. 5. *& infra*, ubi rationes & auctoritates copiosè adduxi, non repeto hic, & prætetea comprobatur ex alia regula communi, quod in successionibus fideicommissariis, quæ successivo ordine ad plures deferuntur, observatur proximitas respectu personæ gravatæ, sicuti ex communi plenissimè probavi *in Articulo* 20. quæ quidem proximitas quoad masculum & feminam, ejusdem gradus consideratur respectu intestatæ successionis, ut scilicet mascu-

masculus, quia in successione gravati prævalet fœminæ, videatur esse in primo gradu, fœmina autem in secundo, & sic in specie declaravit Ruin. *consil.* 120. *n.* 11. *in* 1. & *consil.* 117. *n.* 8. & 151. *n.* 14. & 15. & *consil.* 167. *n.* 10. & *consil.* 168. *col. ult. in* 2. & ante eum clarè Aret. *in l. ventre, col.* 4. *ff. de acquir. hær.* Socin. *in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. sub n.* 4. & *in suo consil.* 113. *sub n.* 3. *in* 1. & præter hos, Bal. à quo collegerunt, *in l. fratres, in* 8. *q. C. de inoff. test.* Paul. Castr. *consil.* 164. *col.* 6. *in* 2. Curt. jun. *cons.* 125. *n.* 5. Lud. Mol. *de Hispan. primog. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 12. Nec quicquam prodesset fœminæ, quod cum masculo æqualiter testatori successisset, quia non testatoris persona intuenda est, sed gravati, ut jam dixi, & latiùs dicam infra *n.* 54. Nec quoque, quòd fœmina sit in eodem gradu; nam in materia successoria gradus non consideratur respectu sanguinis, & parentelæ, sed respectu successionis, adeò ut qui potior est in successione, is dicatur esse in primo gradu, sicuti plenè deduxi *in eodem Art.* 21. *n.* 9. & 10.

Quid autem sit, ubi substitutio de filiis extranei facta fuisset post ejus mortem, & admissionem: nam ut fœminæ cum masculo concurrant inspecta persona testatoris, non gravati, decidit Socin. *cons.* 33. *n.* 3. *in* 4. sed contra stante præmisso statuto exclusivo fœminarum substitutione de fratre & filiis, ut filiæ ordine successivo post filios sint vocatæ, decidit ipsemet Socin. *in l. Gallus, §. quidam rectè, sub num.* 4. & *in consil.* 113. *sub nu.* 3. *in* 1. *duplicato consil.* 238. *in* 2. & idem Socin. *consil.* 51. *num.* 35. *in* 4. & dixi in *Artic.* 17. *num.* 34. & ultra ibi dicta, addo, quod ita decidit Ruin. *d. consil.* 141. *num.* 5. *in* 2. & *in eod. vol. consil.* 151. *ante num.* 9. & *consil.* 166. *ante num.* 6. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 56. *num.* 7. *lib.* 4. *consil.* 26. *num.* 8. *lib.* 5. *consil.* 41. *num.* 13. & 25. *consil.* 56. *n.* 19.

50 Cùm autem testator agnatus est, & inter agnatos est ordo succedendi ex statuto à prælatione fœminarum, quemadmodum successio reguletur, pulchra est consideratio, ac valde frequens & utilis: plerique enim sentiunt, quod stante statuto exclusivo fœminarum, quia materia successionum est differens inter masculos, & fœminas, masculinum non concipiat fœmininum, & eo casu filiorum appellatio non includat filias; ex decisione Anchar. *in d. l. si fratres*, ubi institutis filiis stante præmisso statuto, concludit filias non succedere, sed filios masculos, videri institutos, sequitur Jas. ibi *in* 6. *limitat.* & idem Jas. *in l. si quis id quod, num.* 18. *ff. de jurisdict. omn. jud.* ubi in hunc sensum intellexit Anchar. & sic quoque Alex. *in l. Gallus, §* 1. *num.* 10. *ff. de liber. & posthum.* & *in d. §. cùm ita, num.* 10. & *in d. consil.* 15. ad quod etiam allegatur Ant. Butr. *consil.* 1. *in primo dubio*, & sic per easdem auctoritates tradiderunt Corn *consil.* 124. *num.* 16. *in* 2. Dec. *consil.* 270. Dn. Raynaldus *ante num.* 6. *consil.* 299. *num.* 11. 316. 545. *col.* 2. & *consil.* 627. *num.* 14. Ruin. *d. consil.* 150. *num.* 4. *in* 2. & *consil.* 168. *in* 3, Gozad. *consil.* 89. *num.* 8. Tiraq. *in rep. l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, num.* 101. *C. de revoc. donat.* Rimin. jun. *consil.* 80. *col.* 2. & *consil.* 246. *n.* 33. Tob. Nonius, *consil.* 36. Dec. *consil.* 74. *n.* 28. *in* 3. & stante tali statuto in substitutione de agnatis, fœminæ non continebuntur, Crav. post plures, *consil.* 1. 80. *col.* 2. & *consil.* 306. *n.* 5 † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 54. *n.* 15. *lib.* 5. *consil.* 41. *num.* 12. *lib.* 6. *consil.* 28. *num.* 8.

Alii verò intelligunt, ut stante statuto, quod in effectu tribuit prælationem filiis, & descendentibus masculis, fœminæ intelligantur vocatæ juxta ordinem statuti, scilicet secundo loco post masculos, quasi masculis substitutæ, ita ut extantibus, & succedentibus masculis, fœminæ non succedant, alias admittantur consequenter masculi per prius, fœminæ per posterius, & indubitanter, cum per nomen collectivum, liberorum, & descendentium, aut simile, facta fuisset institutio, aut substitutio, directa vel fideicommissaria. Et hanc intelligentiam ad Ancharanum habuit Soc *in d. l. Gallus, §.* 1. *n.* 4. *vers. secunda Conclusio.* & *in consil.* 113. *col.* 2. *in* 1. & *consil.* 227. *col.* 8. ubi inquit, nec aliter Ancharanum sensisse, Corn. *consil.* 145. *in* 1. 2. & 3. *in* 4. pulchrè Jas. *consil.* 84. *n.* 2. *lib.* 1. Dec. *cons.* 568. *in fine.* Ruin. *consil.* 220. *n.* 10. *lib.* 1. & *in consil.* 117. *n.* 15. 16. & 19. & 130. *n.* 11. & *cons.* 140. *n.* 4. & *melius*, 154. *lib.* 2. Bero. *cons.* 83 *per totum, lib.* 2. Cæph. *cons.* 252. *n.* 23. Simon. Pret. *de interp. ult. vol. pag.* 329. *n.* 63. & hæc verior est, quæ etiam ratione demonstrativa probatur: nam statutum non reddit incapacem fœminam, sed masculum ei præfert; ideoq; si masculus nolit aut non possit esse hæres, aperitur locus fœminæ in successione, *l.* 2. §. *sed si sint tui, ff. ad Tertull.* pulchrè Bart. *in ea l. in §. sed videndum, col.* 2. Paul. Castr. *consil.* 359. *Suprascriptus, in* 2. Brun. *de statut. exclud. in* 10. *Artic. q.* 4. Paris. *consil.* 62. *in* 3. idcircò testatoris dispositio, quæ ad statutum conformis præsumitur, sic erit interpretanda, consequenter masculus reputabitur esse in primo gradu, fœmina autem in secundo, uti ex pluribus dixi supra, *n.* 49. sed utrum masculus remotior excludat fœminam propinquiorem quam ab intestato non excluderet, videatur Menoch *cons.* 957. *sub n.* 13. His addo, quod in primogenituris, & majoratibus constitutis per nomina communis generis: vel etiam per nomina masculina, quæ soleant concipere fœmininum: quamvis masculi excludant fœminas primogenitas, & majores natu attamen deficientibus masculis fœminæ primo natæ excludunt post natos. Tiraq. post alios *de jur. primigen. q.* 10. *n.* 8. Ludov. Molin. *de majorat. Hispan. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 10. & 12. & *cap.* 5. *n.* 72. Cels. Ugo *cons.* 120. *n.* 22. Menoc. *cons.* 957. *n.* 7. & 8. adeò ut fœmina per masculi existentiam in his non censeatur perpetuò exclusa, sed suspensa à successione, donec masculus extat, & idem Molin. *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 22. Surd. post hæc *decis.* 84. *n.* 9. Sic & in simili, si testator duobus aut tribus universaliter institutus, altero autem ex re certa, eisque simpliciter vicissim substitutis, ille ex re certa non concurrit in substitutionibus cum aliis, quia minus dilectus sed ordine successivo post illos, & in illorum defectum. Bald. *in l. in testamento, quæst.* 6. & 7. *C. de testam. milit.* Angel. & Imol. *in l. hujus, §. pater ad Tertull.* Ruin. *consil.* 136. *n.* 15. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 10. *n.* 9. *lib.* 3 *cons.* 56. *n.* 8. *lib.* 4. *cons.* 54. *n.* 15. *lib.* 5. *cons.* 41. *n.* 12. & 25. *cons.* 42. *n.* 10. *cons.* 56. *n.* 21. *cons.* 58. *n.* 4. & 9. *cons.* 149. *n.* 18. *cons.* 159. *n.* 5. & 14.

Alii autem senserunt in dispositione hominis non esse recurrendum ad statuti interpretationē, sed prout à jure, & natura diffinitum est filiorum, & descendentium nomine filias, & posteriores fœminas contineri; sic enim determinavit Pileus antiquus Doctor, relatus per Socin. *cons.* 73. *col.* 1. *in* 4. & per Ripam *in d. §. cùm ita, n.* 79. ubi quoq; ejus- 52

ejusdem sententiæ retulit Bald. *in l. quicumq. n.12. C. de serv. fug.* & Pet. de Anch. *in c. Canonũ statuta, extr. de constitut.* sensit Dec. *consil. 49. n.8. lib.4.*

53 Sed prior recepta opinio tenenda est, ut testatorum & hominum dispositiones ad mentem juris sui municipalis redigantur, sicuti Bart. notavit *in d. §. cùm ita, ff. ad Trebell.* & sequuntur posteriores omnes, idem Bart. *in l. ut jurisjurandi. §. si liberi, ff. de oper. lib.* Bal. *in l. si duo, ff. de acquir. hær.* Anchar. communiter receptus *in d. l. tres fratres.* quinimo voluntas d sponentis magis informatur à dispositione legis particularis suæ patriæ, quàm à lege communi, quasi testator uti civis, affectus magis sit legibus suæ patriæ, veluti pulchrè declaravit Socin. *consil. 90. in 1. & iterum consil. 15. num. 23. in 4.* ideoque cogitare solent testatores de conservandis bonis suis in sua familia, sicuti per statuta disponitur. sic Corn. *consil. 263. num.3. in 1.* Jason *consil. 142. colum. 9. versic. præterea, in 2.* Ruin. *consil. 143. num.9. & 10. volum.2.* Decian. *cons. 1. num. 171. itidem in 2. vol.* & ideò si testator in suo testamento retulerit se ad dispositionem juris, intellexisse creditur de jure municipali, non de jure communi, sicuti post plures tradidit Menoch. *d. consil. 95. n.93.* ubi alios ad hoc retulit, ab hac tamen conjectura contrariis præsumptionibus de facili receditur, Crav. post alios *consil. 205. num. 2.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 4. consil. 26. num. 8.*

54 Potest autem conjectura ex statuto sumpta indubitanter in casu, quando masculus successione gravantis, & gravati, prævaleret fœminæ, veluti quia pater filio suo instituto substituisset filios, & descendentes ab eo; nam quia nepos ex filio neptem sororem in utriusque excluderet, sic etiam in illa substitutione directa, aut fideicommissaria, præponderaret, sic in specie determinavit Corn. *consil. 1. num. 27. & num. 30. in 4.* Socin. sen. *consil. 51. num. 19. & infra, & consil. 73. num. 13. in 4.* & idem Socin. *consil. 55. in 3.* & in his terminis propriè consuluit Anton. Butr. *consil. 1. in 1. dubio,* & in his quoque terminis adversus Sibyllam rectè consultum fuit per Riminald. sen. Alex. de Imol. & Vincentium Palæot. apud Rimin. *consil. 36. 37. 38.* & habetur inter consilia Alex. *in 4. vol. consil. 15.* & apud Socin. *consil. 113. num. 3. in 1. duplicato consil. 238. in 2. & in l. Gallus, §. quidam rectè, sub num. 4.* quorum decisio probatur ex illa Anchar. decisione communiter recepta *in d. l. tres fratres,* & probatur: ratione nam compendiosa illa substitutio potuisse resolvi in vulgarem, & sicut ex vulgari nepos masculus uti directo institutus excluderet neptem sororem, & ex fideicommissaria, ut æqualis sit utriusque substitutionis determinatio, *ad leg. jam hoc jure, ff. vulg. & l. eum qui ædes, ff. de usucap.*

55 Si verò masculus excludat fœminam à successione gravati, non gravantis, veluti quia frater, instituto fratre, eidem substituisset filios, & descendentes suos & ex statuto in successione patrui testatoris, nepos non excluderet neptem sororem, adhuc pro masculo respondit Socin. *d. consil. 249. num. 21. & num. 25. vers. aliquando, & secundo,* & clarè idem Socin. *d. consil. 73. num. 13. & 14. in 4.* ubi ex pluribus probat intuendam esse proximitatem gravati non gravantis, ita ut qui potior in successione gravati intestati, ex vocatis esset, is etiam in successione fideicommissi potior sit, cujus quoque sententiæ fuit Socin. ipse *d. consil. 51. n. 30. in 4.* ubi in substitutione facta in testamento d. Geminæ descendentibus à Cionio & Credo. & rursus idem Socin. *consil. 73. n. 13. & 14. in cod. vol. & consil. 51. in 3.* Rimin. sen. *cons. 186. per totum,* Corn. *cons. 55. n.7. in 1.* Ruin. *consil. 141. n.5. & consil. 166. ante num. 6. in 2.* Curt. jun. *consil. 125. col. ult.* Dec. *consil. 12. n. 31. in 1.* & est verissima conclusio, cùm constat masculum esse de vocatis, quam etiam probavit Ruin. ipse *consil. 151. sub n.7. & 8. in 2.* Panc. *d. consil. 91. n.7. & 8. & 14. & 15.* quam quidem conclusionem accipio, qualecunque sit fideicommissum illud successivum, ascendens paternum aut maternum, vel transversale, ad dicta supra, *n.49.*

Major difficultas inest, quando masculus in successione gravantis excluderet filiam gravati, sed non à successione gravati, hunc casum præcisè practicavi pro M. & Excell. D. Claudio Abriano, super testamento & fideicommisso Mag. Equitis, & Comitis D. Mutii de Abrianis; hic enim in monasterio rejectis tribus filiabus, institutisque hæredibus universalibus tribus suis filiis masculis, Antonio, Petro, & Abriano, eos si absq; filiis decederent, vicissim substituerat, deinde prohibuerat alienationem bonornm, perpetuo permanerent apud descendentes de linea ipsius testatoris, per verba, quæ denotabant absolutum fideicommissum. Decessit D. Franciscus descendens ex Antonio, relicta D. Laura filia, superstitibus masculis ex fratribus hæredibus ab eo institutis, qui tamen ejus hæreditatem postea repudiarunt, sicque jacens erat, fuit controversum in binis instantiis de portioritate in successione fideicommissi: pro D. Laura, adducebantur hæc, primo, quod ex proprietate sermonis comprehendebatur sub illo collectivo descendentes, uti dixi supra *n.8.* igitur vocata, cùm à proprietate verborum recedere non liceat, *l. non aliter, ff. de leg. tertio.* Secundò, quia in fideicommissis successivis per nomina collectiva constituti, attenditur proximitas gravati, non gravantis, sicuti dictum fuit *in Artic. 21.* Atqui D. Laura est proximior gravato, ergo præferenda, & licet agnati masculi cum ea in successione patris pro dimidia concurreret ex statutis Paduæ, attamen satis est, quod & ipsa in portionem succedat, sicuti dixi supra, *n.40.* Tertiò, quia substitutio facta D. Francisco tacitam conditionem habebat si sine filiis, aut filiabus, decesserit, quia fideicommissum est ascendens *ad l. cùm avus, ff. de cond. & demonstr. & l. cùm acutissimi, C. de fideicom.* Quartò, quia in portione ejusdem D. Francisci, omnis ejus posteritas videbatur aliis substitutis sibi transversalibus prædilecta, *d. l. cùm avus, & d. l. cùm acutissimi,* ubi Bal. *in 1. col. cum concordantib.* adductis *in Art. seq. n.15.* Quintò quia illa conditio, si sine filiis adjecta in reciproca illa inter tres filios videbatur operari hunc effectum, quod si alter ex eis decessisset, etiam cum filia, fideicommissaria expirasset, ad text. *in l. Lucius, ff. de hæred. instit. & in l. 1. C. de cond. insert.* igitur si ita est in hac parte conditionali, sic quoque erit in parte dispositiva, quæ vocat descendentes per terminum magis communem, quoniam una pars testamenti aliam declarat, *l. si servus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. l. utrum, ff. de petit. hæred.* Augetur argumentum, quia filii in conditione positi censentur dispositivè vocati, secundùm communiorem horum temporum opinionem uti Dec. inquit, *consil. 28. in 2.* &

& consil.44.n.5.in 3. apud nos sub hoc Ser. Do. Veneto sic communiter practicatur. Sextò, quia secundùm proprietatem; descendentium nomen complectatur masculos, & fœminas, non recedendum à nominis proprietate, sub eo imaginato prætextu, quod testator voluerit per prius vocare masculos, deinde fœminas, juxta ordinem statuti, sicuti in specie tradidit Alex. *in d.§.cùm ita, num.* 11. Alciat. *Regul.3.præsumpt.32.* Septimò, pro hoc videtur decisio Corn. *consil.230. col 10. versic. sed filiæ, in 3.* ubi in substitione per verba communis generis, præsupposita exclusione fœminarum per statutum loci à successione gravantis, sed non gravati, & in eodem casu, Socin. *consil. 227. n. 10.* in quo etiam casum ponderant, quòd testator propriam filiam excluserat ab universali successione, & adhuc concludunt pro filia gravati adversus masculum pro quibus optimè faciunt scripta supra, *num.40.* ad hoc etiam videtur decisio Ruin. *consil. 203. sub num.20. in 2.* & in terminis Jacob. Beret. *consil.33. sub num.8.* & præterea Crav. *d. consil. 250.* & Sforc. Odd. *consil.46.n.50.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.6. consil.76.n.6.*

57 Sed contra pro masculis allegabatur, nam ex statutis Paduæ, planum est, quod masculi ex masculis descendentes in successione utriusq; ascendentis excludunt fœminas, & descendentes ab eis, adeò, ut materia successionum sit multum differens inter masculos & fœminas. Rursus illud quoque satis certum est, testatorem præsumi voluisse conformare dispositionem suam cum jure suo municipali, sicuti dixi supra, *num.53.* ac idcircò in materia differente, prout est ista, testator vocando descendentes, intelligitur eos vocasse juxta ordinem statuti, videlicet masculos per prius, & fœminas post eos, sic eleganter sensit Butr. *d. consil.1.* ubi inquit, quòd verba plus exaudiuntur à communi usu loquendi, quam à verborum proprietate, & secundùm communem usum, cùm de posteris dicitur in materia successionum, quia fœminæ per statuta communiter masculis extantibus repelluntur, de masculis dictum à testatoribus intelligitur, & sic Butrii consilium referunt, & sequuntur Jas. *in l.si quis, id quod, n.18. ff. de jurisd. omn. jud. & in l qui filiabus, in quinto not. ff. de leg.1. & in consil.142. col.5. in 2.* Socin. *d. consil. 227. col. 8. circa princ.* Dec. *consil. 627. num.14.* Ruin. *in dictis consil.117.n.16. consil.140.n.4. & consil.152.n.7. in 2.* & in terminis, ut ajunt, terminantibus in re hac adduxi Socin. *consil.168.n. 63. & per totum, in 2.* ubi in re hac amplum edidit consilium, Menoch. *consil. 95. n.62. & 63.* Decian. *consil.74.n.28. in 3. & consil.7. n.50. lib.5.* & plura Tiraq. *de retr. lignag. §.1. gloss.9. n. 204. & seq. cùm aliis allegatis* supra, *n.50. & 51.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6. consil.76.n.6.*

58 Secundò considerabam, quòd stante statuto exclusivo mulierum descendentium extantibus descendentibus masculis, testator ascendens si de filiis, & descendentibus suis in institutionibus, & in substitutionibus meminerit, de masculis dixisse, ac intellexisse præsumitur, quasi ad descendentiam masculinam proclivis sit, sicuti quoque ex lege municipali descendentes masculi in illius successione prævaluissent, & in specie sic decidit Petr. Anchar. *in l. tres fratres, ff. de pact.* sequuntur Jas. ibi, Alex. *consil.15. in 4 duplicato 127. in 1. & in l. hæredes mei, § cum ita, n.19. ff. ad Trebell. & in d. l. Gallus, §. quidam rectè,* Jas. *in d. l. si quis id quod, n.18 ff. de jurisd. omn. judic. cum aliis concordantibus adductis supra n.50. & 51.* & in specie dispositivis inspecta affectione testatoris *ex illa* Anchar. *decis.* consuluit Socin. *consil.33.n.3. lib.4.* præcisè autem Paduæ in fideicommisso dispositivo restitutorio, Jas. *consil. 120. in 1. col. penult. in versic. non obstat,* Curt. jun. *cons.115.n.22. & cons.116. sub n.9.* ex conjecturis enim deduci solet, cui testator magis reliquerit, *l. quem hæredi, ff. de reb. dub.* Corn. *in consil. 41.n. 4. vol.4.* & in dubio is præfertur, ad quem testator majorem habuit affectionem, *l. si ita fuerit, ff. eod.* Roman. *consil.408.n.4.* Mantic. *de conjectur. lib.8. tit.18 n.4.* & de quibus senserit, ex affectione testatoris, declaratur, *l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* affectio autem respectu ordinatæ charitatis à lege municipali, præsumitur proclivior ad masculos quàm ad fœminas. Considerabam præterea verisimile esse quod testator nobilis perpetuum constituerit fideicommissum ad favorem descendentium suorum, causa perpetuandi bona in familia, quo magis dignitas familiæ suæ salva sit, quæ aliàs sine divitiis sordesceret, *ad l. quisquis, C. ad l. Jul. maj. cum infinitis propemodum adductis* per Brun *de stat. exclud. in 1. Artic.* ideò de fœminis non sensisse, quia earum medio in alias devolverentur familias, & sic posthæc scripta reperi consulendo considerasse Sforc. *cons. 33. n.2. & infra.*

Ad contraria autem rei ponderatur, & ad primum, verum esse, ex proprietate sermonis, sub nomine descendentium fœminas contineri: sed stante statuto exclusivo fœminarum, quia materia est facta differens, & discreta appellatione descendentium non omnes indifferenter veniunt, sed pro materia subjecta significatio nominis quoad fœminas impropriatur, ut de masculis testator dixisse videatur, sic Butr. *d. consilio,* quem sequuntur relati supra, *n.57.* & sic in specie respondit Socin. jun. *d. consil.168. n. 88.* Sed ego ultra eos, secundo respondebam, quod ex statuto, licet fœminæ propriè contineantur sub collectivo descendentium, censentur tamen successivo ordine vocatæ post masculos, & sic in secundo loco, juxta ordinem succedendi ab intestato, ad dicta supra *n. 51.* nam, & nomen illud continet filios, nepotes, pronepotes, & quidem secundùm proprietatem vocabuli, attamen non omnes simul ad successionem admittuntur, sed ordine successivo pro ordine intestatæ successionis, dixi, *in Artic.17. n.35.*

Non obst. secundùm, nam respond. proximitatem testatoris esse intuendam, quando disputatur de gradibus consanguinitatis servandis: secus cùm disputatur, an ob aliquam circumstantiam, & qualitatē, veluti sexus fœminini, fœmina cum masculo concurrere possit, cùm ex statuto masculus excludit fœminam, uti supra dixi, ita ut masculus præferatur fœminæ considerata statutaria dispositione, vel respectu gravati, vel respectu gravantis.

Ad tertium respondi dupliciter, primò *dispositionem d. l. cùm avus, & l. cum acutissimi,* non prodesse filiis non succedent bus patribus gravatis, prout non successerat D. Laura, quia ex testamento non fuerat instituta, quia tacita illa conditio, ex legis auctoritate, præsumpta fuit favore ipsorum filiorum, ut substituto præferantur: ideò cum patri non succedunt, substituto ad alterius commodum obesse non debent, & sic decidunt Cuman. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1.* Alexand. *in* 59

in l. Centurio, n.60. ff. de vulgar. sequuntur Socin. *ibi, n.16.* & Jas. & idem Jas. & Jas. Dec. *in l. precib. super gloss. in verbo, omnino, C. de impub.* idem Soc. *in d. l. cùm avus, ante n.66.* Ruin. *consil.* 106. *nu.*8. *in* 2. & idem Ruin. *consil.* 112. *n.*5. *in* 3. *& consil.* 126 *n.*12. Menoch. *d. consil.* 95. *n.* 67. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 33. *num.* 4. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia, n.* 190. *deprobat.*

60 Secundò respondi, quòd tacita conditio non subintelligitur de filia quoties per existentiam filiæ gravati agitur de excludendo masculum substitutum, quem inspecto ordine statuti testator verisimiliter illi fœminæ prætulit, sic respondit Castren. s. *d. consil.* 409. *(casus iste, vol.* 2. sic Socin. jun. *d. consil.* 168. *n.* 89. & præter hos, Rimin. jun. apud Paul. Leon. *consil.* 24. *n.* 37. *&* 38.

61 Ad quartum respondi, quòd ubi qualitas propter quam testator prædilexit aliquem in sua portione, continuatin ejus posteritate, illius quoque posteritatem in ea portione videri potest prædilexisse, & sic procedit text. *in d. l. cùm avus, & in d. l. cùm acutissimi*, diversum est, cùm ob aliquam circumstantiam de masculis testator sensit, nam tunc in portione patris masculi, filiam, in qua cessat illa qualitas, testator non pòtest videri prædilexisse, sic Socin. *d. consil. num.* 90. Sequitur Menoch. *in eodem consil.* 95. *n.* 94.

Ad quintum respondi, concedendum esse, ut cùm in aliqua parte conditionaliter de filiis fuit facta mentio ad exclusionem substituti, in ea conditione etiam filiæ contineantur, sed in parte dispositiva stante statuto fæminas non contineri, nisi post masculos, sic Corn. eleganter post Bartol. ab eo relatum *in consiliis citatis* supra, *num.* 44. cum multis aliis ibi adductis, quæ hic non repeto.

Item responderi potest, quod stante statuto exclusivo, & quod substitutus sit de descendentibus, & filiæ testatoris non universaliter honoratæ, conditio illa si sine filiis ad masculos restringetur, ad dicta supra, *n.* 22. *& n.* 39.

Ad sextum respondi, prout ad primum: nam collectivum pro sui natura licet plures personas propriè complectatur, eos tamen non conjunctim, sed successivo ordine, ad successionem admittit. Non denique obstant *consilia* Corn. & Socin. nam quatenus vellent in fideicommisso absoluto, & perperuo, stante statuto excluso fæminas cum masculis concurrere, eorum opinio non est recipienda, sicuti ex deductis supra, *num.* 50. planè constat.

Hic casus in prima instantia, pro masculis fuit decisus per Ill. D. Bartholomæum de Silvaticis, Jurisconsultum Ser. Dominii, in secunda autem per Ill. Jurisconsultum D. Hectorem Feramuscam Vicentinum, Vicarium prætorium Assessorem celeberrimi nominis, die 18. Octobris 1591 & sic masculorum ratio, prævaluit, patrocinantibus pro altera parte præstantissimo Jurisconsulto & mihi uti fratre D. Ludovico Tolentino, nec non & Excellentiss. D. Johanne de Boattis, inter juniores ex præstantioribus Advocatis.

ARTICULUS XXVI.

Masculorum appellatione an contineantur masculi ex fæminis. Descendentium per lineam masculinam nomine an contineantur fæminæ ex masculis.

SUMMARIUM.

1 *Masculorum descendentium appellatione, an contineantur masculi ex fæminis, proprietas verborum suadet ut contineantur.*
2 *Exclusa una persona, & qui ab illa descendunt, remanent exclusi.*
3 *Masculorum appellatio, in statutis descendentes ex fæminis non continet.*
4 *Etiam quod statutum quoscunque descendentes masculos admittat.*
De & Ex denotant causam immediatam, & materialem.
5 *Fallit in statuto exorbitante, & conditionaliter de masculis loquente.*
6 *Fallit secundùm aliquos, cum jure suo, non ex persona matris, masculus intendit admitti.*
Jure suo veniens, non ex persona parentis capit, licet parens illius capere non posset.
7 *Filia in Regni successione exclusa, & masculus ex ea excluditur.*
Masculus non succedit in Regno, à cujus successione mater illius excluditur.
8 *Masculi ex fæminis in contractibus non continentur sub nomine descendentium masculorum.*
9 *Idem est in privilegiis, & immunitatibus.*
10 *Fallit, quando concessio fuit facta pro quibuscunque masculis.*
11 *Fallit in retransitoria ad quoscunque hæredes extraneos.*
12 *Fallit, quando ex natura rei videretur habita ratio sexus, non agnationis.*
13 *Fallit in concessione à principio facta, à fæmina, aut fæminæ.*
14 *Fallit in contractu gratuito, & liberatorio.*
15 *Masculorum mentio in fideicommissis, & dispositis per ult. volunt. masculos ex fæminis non continet, cùm dispositivè de eis facta fuit mentio.*
16 *Etiam si à fæmina fideicommissum fuerit, ordinatum, aut ab ea sumpserit principium.*
17 *Sed contra plerique alii tenuere.*
Et quid cum ponuntur in conditione negativa.
18 *Item cùm ex mente testatoris favorabilior est substituti conditio, quam masculi ex fæmina.*
19 *Mantica* de conject. ur. lib. 8. tit. ult. *improbatur.*
20 *Masculis, ex masculis, vocatis, absque dubio masculi ex fæminis non continentur.*
21 *Fæminarum appellatione non veniunt masculi ex eis.*
22 *Masculis in conditione positis, fæminæ tacitam legalem conditionem non faciunt.*
23 *Descendentium, virilis sexus, per virilem, de virili à virili, de linea à linea, per lineam masculinã, an contineatur fæmina ex masculo descendens.*
24 Genitivus *causam efficientem significat.*
25 Per; *dictio, demonstrat causam efficientem.*
26 *A præpositio, efficientem causam designat.*
27 *Opiniones multorũ, relatæ in præposita quæstione.*

28 *Linea*

28 *Linea masculina alicujus incipit ab ejus filio, fœminina à filia.*
Causa est potentior suo causato. (*tur.*
29 *Alexandri distinctio à multis approbata refer-*
30 *Opinio Auctoris in proposita quæstione.*
31 *Ex linea patris mei, non est, natus ex sorore mea, ejus filiæ linea paterna rumpitur per filiam.*

1 IN illa quæstione, an descendentium masculorum appellatione contineantur masculi ex fœminis provenientes, variè à majoribus nostris responsum extitit: nam quod contineantur suadet, quia verba in eis propriè verificari videntur: nempè masculi sunt, item, & descendentibus, unde in eis videtur verificata dispositio, *ad l.* 4. §. *toties, ff. de damno inf. & l. hos accusare,* §. *omnibus, ff. de accusat.* ad hoc text. *in* §. 1. *in Avth. de hæred. ven. ab intest.* ubi masculi descendentes numerantur, & qui ex fœminis descendunt, ad idem text. *in l. fin. Cod. de suis & leg.* & sic ad horum inclusionem in substitutionibus decidit, consultus Paduæ Raph. Fulgos. *consil.* 85. *Ex facto proponitur,* Cæpol. *cons.* 7. *nu.* 15. post Paul. Castr. *in l.* 1. *ff. de condit. inser.* Corn. *consil.* 246. *lib.* 2. Aretin. *in l. Gallus,* §. *nunc de lege, ff. de lib. & posthum.* & pro regula, sic in omni materia, per præmissas considerationes statuerunt, Alcia. *consil.* 15. *col.* 1. *lib.* 8. *consil.* 34. *col.* 2. & iterum, *consil.* 104. *lib.* 9. Alba *consil.* 86. *& consil.* 87. quibus etiam consensit Socin. jun. *consil.* 2. *in* 3. Ruin. *consil.* 49. *col.* 2. *& consil.* 120. *n.* 8. *in* 1. Curt. jun. *consil.* 1. *n.* 24. Guid. Pap. *quæst.* 612. *consil.* 176. *in* 4. *dubio,* & plenè Vegius *consil.* 63. *n.* 74.

2 Contra autem suadent aliæ rationes, nam mater eorum, quæ proximior est, non includitur, ideò nec masculus ex ea descendens, quasi proveniens à radice exclusa, per regulam, *in* §. *reliquum, in Avthent. eod.* & ibi notavit Ang. *& in l. fin. C. de natur. liber.* Abb. *in c. causam quæ, & in c. lator, ext. qui fil. sint leg.* Dec. *consil.* 311. *col.* 2. & idem Dec. *consil.* 484. Bru. *de stat. exclud. in* 6. *Artic. n.* 89. & omnium latissimè Tiraq. *de jur. primogen. quæst.* 12. nam ex radice infecta fructus non producitur, *c. vulnerato,* 10. *q.* 1. Item non debent admitti, quorum repelluntur auctores, *c. licet ex quadam, ext. de testib.* & quia absurdum videtur, quod exclusa matre, quæ propinquior est, admittatur filius ex ea remotior in gradu, *ad l. Publius,* §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l. si viva matre, C. de bon. mat.* quibus rationibus contra statuerunt permulti alii relati à Tiraq. *in d. tract. q.* 13. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 41. *num.* 8. *lib.* 5. *cons.* 8. *n.* 19.

3 Compertum est autem, in concursu, masculos ex masculis prævalere masculis ex fœminis, Ruin. *consil.* 49. *ante n.* 6. *& consil.* 120. *n.* 8. *vers. & dato, & col. antepen. vers. & per prædicta in* 1. Cæph. *consil.* 581. *n.* 5. & ultra eos, Alciat. *d. consil.* 15. *col.* 2.

In statutis autem præferentibus descendentes masculos, vel hæredes masculos, fœminis, quod nepos ex filia, aut alius masculus ex fœmina descendens, non concurrat, cum masculo per lineam masculinam descendente, nec utatur prærogativa adversus fœminam, communiter admittunt Paul. Alex & cæteri scribentes *in l. Gallus,* §. *nunc de lege, ff. de lib. & posthum.* Ang. *in consil.* 282. inadvertentia statuentium, *col.* 3. ubi inquit, quòd intentio statuentium in statuto vocante descendentes masculos, fuit præferre agnatos cognatis, & inter agnatos præferre masculos fœminis, & idem Paul. *consil.* 91. *præsupposito, in secundo, vol. ubi ita concludit,* etiam in statuto disponente circa successionem in bonis ascendentium per lineam maternam, & etiam quod masculus ille jam præ-defuncta matre ex sua persona succedere vellet, motus quia inconveniens esset, quod nepos ex filia præmortua admittatur ad successionem, à qua mater ejus, si viveret, excluderetur, & in eisdem terminis consuluit Ruin. *consil.* 18. *per totum, in* 3. Hujus quoque sententiæ fuit Alex. *consil.* 188. *n.* 3. *in* 6. ubi stante statuto excludente fœminas propter masculos, nepotem ex filia, non excludere matertеram: movetur, quia statutum debet intelligi de masculis ex masculis, adducit Bald. doctrinam *in c.* 1. *in tit. quemad. feu. ad fil. pertin.* ubi decidit, statuto disponente, quod fœmina non succedat: extantibus parentibus masculis usque ad certum gradum, masculum ex masculo uti statuti prærogativa, non autem masculum ex fœmina, ac idcircò avum maternum non contineri. Amplius stante eodem statuto, nec filium ex filia uti illius statuti prærogativa respondit Marian sen. *consil.* 31. *in* 1. ubi præter alia movetur auctoritate Bald. *in loco prææalleg.* secutus est Marian. jun. *consil.* 2. *n.* 34. *in* 1. *& consil.* 116. *n.* 4. *in* 3. & hæc Conclusio fuit de mente Bart. *in l. liberorum, col. antepen. versic. quæro pone, dicit statutum, ff. de verb. signif. & in l.* 2. §. *videndum, ff. ad Tertull.* quatenus concludit, exclusa filia, aut nepte, per existentiam descendentium masculorum, masculum ex filia, vel nepte, non gaudere ejus statuti prærogativa, & in statutis conclusionem hanc pro indubitata, admittunt Rub. Alex. *consil.* 22. *n.* 8. *repetito in ordine* 128. post Corn. *consil.* 246. *col. ult. in* 2. Guliel. Bened. *in rep. cap. Raynutius, in versic. duas habens filias, extr. de testam. n.* 175. amplissimè Alberic. Brun. *de stat. exclud. in* 5. *Artic. n.* 89. ubi rationes abundè discurrunt, & latissimè Tiraq. *de primigen. quæst.* 12. *per totam, & sub num.* 32. *& quæst.* 13. *n.* 6. intellige, & modera, ubi ratio agnationis conservandæ cadere potest, alias secus. Ac idcircò statutum excludens fœminas descendentes à successione aviæ propter masculos descendentes, locum quoque habet in masculis descendentibus ex filia. Dec. post Paul. Castr. *consil.* 303. *sub num.* 8. Bero. 120. *n.* 13. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 53. *n.* 18.

Hanc tamen Conclusionem limitavit in terminis statuti Brixiæ, Jas. *consil.* 115. *in* 4. cujus decisio mihi nunquam placuit: quia cum statutum illud vocet masculos descendentes ex linea masculina, equidem masculi ex fœmina provenientes includi nequeunt, per rationes ab eo ponderatas in argumentis pro parte negativa, ultra quem addo, quod istæ dictiones, de linea, vel ex linea masculina, important, ut masculus sit de substantia, & de materia masculorum, ita ut immediatè ab eis proveniat, nam dictiones istæ non remotam, sed immediatam, & intrinsecam, designant causam, ad notata *in Rub. ff. si cert. petit.* & in specie Zuchar. ibi, *sub n.* 11. & in propriis terminis sic argumentatur Cæphal. *d. consil.* 581. *num.* 12. & in alio proposito *consil.* 239. *n.* 7. & in specie contra Jas. consuluit in eodem statuto, Ruin. *consil.* 18. *in* 3. 4

Secundò limitavit Corn. *in consil.* 246. *col. ult. in* 2. in statuto exorbitante conditionaliter, non dispositivè loquente, veluti, quòd moriente ali-

quo sine descendentibus masculis, filia dotata non succedat, sed agnatus usque ad sextum gradum; concludit enim statutum ob ejus exorbitantiam strictè esse intelligendum: & licet esse in dispositivis dum masculi vocantur ad exclusionem fæminarum, statutum intelligi debeat de masculis, ex masculis, diversum esse quando statutum negativè loquitur, & conditionaliter, quo casu vocati non sunt, nam conditio negativa latiùs accipi debet: præsertim, ne quid exorbitans contingat, ut filia ob agnatum remotioris gradus à successione proprii parentis jure naturæ sibi debita repellatur, pro hoc optime juvant, quæ de conditione negativa, si sine filiis, dixi *in Artic. praeced. n.* 14. dubitavit tamen Corn. *de hac limitatione*, nam tuta non est, sicuti latius dicam infra, *num.* 17.

6 Tertiò limitatur, cùm masculus ex fæmina jure suo veniret ad successionem, non uti repræsentans matris personam, sic Bald. *in Avthentic. Cessante, sub num.* 3. *Cod. de legit. hæred.* ubi stante consuetudine; quòd fæmina non succedat in baronia, nepos natus ex fæmina, non admittitur, quando extant fratres, aut filii fratrum defuncti, quia tunc veniret ex matris persona, quæ consuetudine excluditur: sed si extarent alii remotiores, quia jure suo absque matris repræsentatione illos à successione excludit, excluderet quoque à successione in baronia, & sic quoque in emphytevsi accepta, & in concessionibus, pro se & descendentibus masculis, ex Baldi decisione tradiderunt, Socin. *in d.* §. *nunc de lege, nu.* 5. Ruinus *consil.* 49. *in* 1. Socin. jun. *consil.* 2. *n.* 20. *in* 3. Bero. *consil.* 96. *vol.* 1. Alc. *consil.* 34. *num.* 8. *lib.* 9. & in materia pulchrè & latè Joan. Cæphal. *consil.* 103. ubi ex pluribus decidit, nepotem non venientem ex persona patris, vel matris, capere posse, quamvis parens illius esset incapax, idque ex pluribus comprobat, quod etiam firmavit Pancir. *consil.* 169. *n.* 13.

Contrarium determinavit Aretin. *in d.* §. *nunc de lege, col. ult.* quia secundùm eum, intentio statuentium, & consuetudinis, fuit conservare bona in agnatione, & post eum Claud. Aquens. ibi, *sub num.* 13. & clarè Paul. & Alex. *in l. illam, C. de collation.* ubi statuto excludente fæminam, concludunt, natos quoque ex ea excludi, sive illa extet in medio, sive non, sic etiam voluit Paul. ipse Castr. *d. consil.* 91. *in* 1. Ruin. *consil.* 18. *n.* 10. *in* 3. Cæphal. *d. consil.* 581. *n.* 34. Nec obstat Baldi traditio, *in d. Avthent. Cessante*, nam communiter rejicitur, sicuti declaravit Corn. ibi, & contra stat alia ejusdem Baldi *decis. in l.* 1. *ff. de Senator. ubi inquit.*

7 Quod cùm filia Regis Francorum non succedat in regno ex rationabili Francorum consuetudine, seu ex lege Salica illius regni, non poterit filius ejus Rex Angliæ succedere, quia in causato non potest esse plus virtutis, quàm procedat ab influenti potentia causæ: ac ideò ubi non succedit fæmina, non succedit filius ejus, *c. ad Apostolicæ, de re jud. in* 6. nam omne, quod est ex radice, sequitur naturam proprii genitoris, & fuit quoque decisio Joan. Andr. *in d. c. Ad Apostolicæ*, sequuntur Doctores *in d.* §. *nunc de lege*, Jas. ibi *n.* 12. & est generale, quod exclusa una persona propter masculos, & quæ ab illa descendunt, censeantur exclusæ, Bart. *in l.* 2. §. *videndum, ff. ad Tertull. & in l. liberorum, n.* 14. *ff. de verb. signific.* Paul. *in l. illam, num.*... Corn. *n.* 7. Dec. *n.* 13. *C. de collat.* Brun. *de stat. exclud. Artic.* 6. *n.* 89. & plura more suo adducit Tiraq. *de primigen. quæst.* 12. Alciat. *d. consil.* 34. declarant ut agnatis non extantibus sit locus dicto Baldi.

In contractibus verò, veluti in emphytevsi concessa alicui pro se, & descendentibus suis masculis, quod masculus ex fæmina descendens non contineatur, determinarunt Spec. *in tit. de locato,* § *nunc aliqua, versic.* 146. & communiter Doctores per rationes supra adductas, Bald. *in Avth. si quas ruinas, ad fin. C. de sacrosanct. Eccles.* Bald. & Sal. *in l.* 1. *C. de condit. insert.* Paul. Alexand. Aret. Socin. Jas. & Claud. Aquens. *in d.* §. *nunc de lege,* Paul. & Alexand. *in l. sed si hac,* §. *liberos, ff. de in jus voc.* idem Alex. *cons.* 11. *n.* 16. *vol.* 3. *& consil.* 43. *col.* 2. *in* 7. Rub. Alex. *d. cons.* 22 *& consil.* 128. *& in feudis emphytevticis, & majoratib.* Tho. Marin. *de feudo fæminæ, tit.* 11. *n.* 7. *&* 8. Claud. Cantiunc. *consil.* 23. *n.* 23. Bursat. *consil.* 1. *n.* 40. moventur rationibus supra adductis, & quia verba illa (pro descendentibus masculis) non videntur ad aliud prolata, nisi ut provideatur descendentibus masculis per lineam masculinam, sicuti in feudis expressum est, quæ pro masculis conceduntur, nam masculus ex fæmina non succedit, *cap.* 1. §. *hoc autem notandum, in tit. de iis qui feud. dare poss.* & sic arguit Aret. *in d.* §. *col. ult.* Paul. Castr. *in l.* 1. *C. de cond. infer.* Socin. jun. *consil.* 2. *n.* 17. *lib.* 3. & præter hos Capra *consil.* 18. *n.* 10. Alba *consil.* 86. *n.* 4. & sic quoque consuluit Mantua *consil.* 74. *in* 1. Item quia in contractibus interpretatio fit adversus stipulatorem, *l. veteribus, ff. de pact.* sic Rub. *in dictis consil.* Alciat *consil.* 104. *n.* 6 *lib.* 9. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib* 5. *consil.* 8. *n.* 19. *lib.* 6. *consil.* 58. *n.* 8. 8

Similiter in privilegiis, & immunitatibus, concessis alicui, & descendentibus masculis, vel hæredibus masculis, masculum ex fæmina non contineri, tradidit Dec. *in leg.* 1. *n.* 61. *ff. de reg. jur. & in consil.* 207. *&* 223. 9

Limita nonnullis modis, primò, quando concessio reperiretur facta pro se, & descendentibus masculis, quibuscunque: tunc enim ob illam universalem, includerentur etiam masculi ex fæminis procedentes, sic in feudalibus, quod fortius est, consuluerunt apud Brun. Jas. Socin. & Campeg. *consil.* 9. 10. *&* 11. *& consilium* d. Jas. reperitur *in suo* 3. *in vol. in ordine,* 17. in quo etiam casu consuluit Curt jun. *consil.* 1. & horum consilia ex facto consulti probarunt Alba *d. consil.* 86. *&* 87. Socin. jun. *d. consil.* 2. *n.* 19. *in* 3. Vegius *consil.* 63. *n.* 109. Surd. *consil.* 153. *n* 6. & licet D. Mantua *in d. consil.* 74. *Visis in primo*, contra senserit attamen non recederem à limitatione, quam etiam amplio, quando accepta fuisset pro omnibus descendentibus masculis, nam universalis locutio facit, ut contineantur etiam, quæ non veniunt sub indefinita, *l. Julianus, ff. de leg.* 3. Cæph. *consil.* 105. *in* 2. Natta *consil.* 63. *n.* 13. & latè Roland. *consil.* 2. *in* 4. & comprobatur limitatio hæc ex scriptis *in Artic.* 32. *n.* 54. limita, & declara, ut supra, *n.* 4. 10

Limita secundò transitoria ad quoscunque hæredes etiam extraneos, veluti emphytevsis privati, & concessiones ex aliis contractibus, *ad l. si pactum, ff. de probation. & in l. veteres, ff. de contrah. stipul.* sic Cæpol. *in civilib. consil.* 7. *col. penult.* sequuntur Socin. jun. *d. consil.* 2. *n.* 17. *in* 3. Bertazol. *consil.* 85. *n.* 4. ista limitatio, si vera est, admodum restringit communem conclusionem, & ferè destruit; quocirca super hac limitatione consideran- 11

randum erit in casu occurrente, addo tamen fuisse de mente Ruini, *cons.49.num.3.in* 1.ac, & suffragari, quæ nunc statim subjicio.† Remiss.ad eund. Pereg.*lib*.1.*cons.5.num*.12.

12 Tertiò limitatur, quando ex concessione, ob naturam rei, videretur habita ratio masculinitatis, non agnationis, veluti in jurisdictionalibus concessis à Principe alicui, & descendentibus masculis, nam de masculis videretur dictum, non respectu agnationis, sed masculinitatis, ad excludendum sexum muliebrem, cui dominari propriè non convenit; veluti ex pluribus tradidit Anchar. *consil.*339.*pro majora, num*.7.Dec. *in d.l.*1.*ff.de regul.jur.* & sic limitavit Socin.*in d.* §.*nunc de lege, num*.5.ubi ad hoc ponderat text. *in c.*1. *in tit.de eo qui sibi,& hæred.suis*, & apud Brun.*d.consil.fin.col.*2.secutus est per illum text. Alciat.*d.consil.*34.*num.*7.*lib.*9. quam etiam limitationem non improbavit Claud. Aquen. secuti sunt Rub.*cons.*22.*num.*11.Socin.jun.*cons.*2.*num.*11.*lib*.1. Gabr.*cons.*96.*n.*13.Menoch.*lib*.4.*præsump*.85.*num*.3.& mihi quoque satis placet: quia verba, & ratio subjectæ materiæ conveniunt.† Remiss.ad eund.Peregr.*lib*.1.*cons.5.num*.13.

13 Quartò limitatur, quando concessio facta fuisset à fæmina, vel principium in fæmina sumpsisset: nam verisimile indicat, ut masculos ex fæmina descendentes concedens non neglexerit: sicuti propriè idem Anchar. scripsit, *d.consil.*339.*num.*16.ubi infert, quod quia regnum Aragoniæ originem sumpsit in Majorali Regina, & deinde pervenit in Reginam Petronillam, quæ quidem regnum ipsum donavit Alfonso filio, & omni ejus posteritati, idcircò Jolantem fæminam, vel etiam Ferdinandum Leonoræ filium, illius regni capaces fore, & sic limitavit Soc. ipse loco præalleg. & sequitur Claud. ibi: quorum limitatio mihi quoque placet, & addo, quod in simili decidit idem Socin. *in rep. l. cum avus numero* 84.*ff.de cond. & dem.* addo etiam hanc limitationem sensisse Aretin. *in d.* §.*col.ult*.Jas.*consilio* 117.*col.* 2.*lib*.4.*& in l. sed si hæc*, §.*liberos ff.de in jus voc.*Dec.*cons*.303.*numer*.8. Alciat. *d. consilio*34.*col*.2. Rub. Alexand.*d. cons*.22.*&* 128. *in* 2.*col.num.* 9. & ex professo consuluit Roland. *consil.* 76 *in* 3.ubi *in ult.colum*.multos adducit concordantes, & præter hos Tiraq.*de primogen.q*.10.*num*.27.& ex professo idem Alciat. *d.lib.cons*.8.

14 Quintò limita in contractu liberatorio, vel gratuito, pro se, & descendentibus masculis: nam masculi descendentes ex fæminis continerentur: dum tamen ex persona sua, non matris veniant, & non extent masculi ex masculis; sic in his terminis, in eodem *casu* consulti responderunt, Ruin. *cons*.120. *in* 1. & Alciat. *d. consil.* 15.*lib*.8.*& iterum consil*.104. *lib*. 9. & in alio casu Ruin.*in prœalleg. cons*.49.*in eod.vol.* Quorum tamen decisio est valdè dubitabilis, quia ex facti serie relata à Ruino satis constabat donatorem de agnatione sensisse, remota autem hac qualitate ex simplici vocatione liberorum, & descendentium masculorum, non videntur rejecti, in gratuitis, & liberatoriis, nati ex fæminis, & sic quoque sensit Alciat.*d.consil*.34.& ante eum Guido Papæ *cons*.176.*in* 3.*quæsito*, Rub. Alexand.*in rep*.§.*quidam rectè*,*car*.15.*col*.4.Cæph. *cons*.581.*col*.1.

Quæ tamen Conclusio dubitabilis est, & contrarium apud Ferrariam consuluit Socin junior, sicuti ipse retulit, *consil*.116.*numer*.6.*in* 3. & contrarium expresse in donatione facta filio, & suis liberis masculis, determinavit Guido Papæ *q.* 133.

In ultimis verò voluntatibus, variè ex mente testatorum, & ex dispositis in testamentis responsum extitit. Nam Joan. Andr. *in add. ad Specul. in rub. de testamen. ad finem*, format quæstionem in testatore, qui institutis duobus fratribus disposuerat, quod alter eorum moriens sine filiis teneretur restituere portionem suam fratri superstiti, & ejus hæredibus masculis, nam mortuo primo relicto nepote masculo ex filia, decidit post Richar. Malumb. fratrem postea absque filiis morientem non teneri restituere nepoti illi, quia cognatus est ex muliere descendens, & testator dum de hæredibus masculis meminit, sensit de masculis ex masculis, per quos familia, & familiarum dignitas conservatur, & ejus decisionem sequuntur communiter Doctores, *in d.*§.*nunc de lege*, & nullus ab ea discrepat, Bald.*in l.Cajus, ff.sol.matr.*Alexandr. *in l.Gallus*, §.*etiam*, *col* 2.*ff. de liber.& posth.*Soc. *cons*.90.*num*.2.*in* 1.*& iterum.cons.* 63.*sub num*.14. *in* 3. & in dispositivis Conclusio non habet difficultatem, cum fideicommissum ordinatur à masculo, per illam decisionem, quam ubique consulentes probarunt. Ruin.*cons*.167.*sub numero* 6. *in* 2.Crav.post plures, *cons*.22.*col. ult.* latissimè Soc. Soc.jun. *cons.* 69.*per totum*, *& cons.*116. *in* 3.Beltrand.*cons*.245. *Viso*, *in* 3. & probatur ex dictis supra, *num*.5.*& nu*. 8. & sic quoque concludit Alex. *d.cons*.23.*&* 128.Natta *cons*.187.*num*.6.Lud.Mol. *de majora. Hispan.lib*.3.*cap*.5.*num*.45. Cæph.*cons.*581.*per totum*.Decian. 127.*num*.15.*lib*.3. Menoch. 172.*num*.12.Tiraq.*de primogen. quæst*.13. ubi plenè scribit, ex professo post hæc Gabr. *cons*.116. 15

Cum autem fideicommissum dispositivè ordinatur à fæmina, ad favorem descendentium masculorum suorum, vel etiam, quia instituta sit fæmina aliqua, & post eam substituti descendentes masculi, major est difficultas: nam adhuc pro masculo ex masculo adversus masculum ex fæmina, etiam quod fieret transitus ad aliam lineam, extat consilium d. Maria. junior. uti dixi *in ordine*, 69.*in* 3. & sic quoque Ferrariæ consuluerunt Paul. Leon. Rimin. jun. Simon Pretus, & Franc. Terzanius, uti habetur apud Paulum Leonium, *cons.* 23. 24.25.26.moventur, quia absurdum sit, ut exclusa una persona, admittantur illi, qui ex ea procedunt; & sic melioris sint conditionis, quandoquidem regula sit in contrarium, veluti dixi supra, *numer*.2. & hanc opinionem, in fortioribus terminis, in filia instituta gravata sub conditione si sine filiis masculis, ut nepos ex filia non faciat conditionem ad substituti exclusionem per rationem jam dictam, habuerunt Bened.Cap.*consilio* 18.Alexand. *consil*. 56.Idroandus, *in* 5. Rimin. senior *consilio* 253.*colum.ult.* idem Alexand.*in l.ex facto*, §.*fin.ff. ad Trebell.* & illic Ripa, *num.* 8.Decian.*consil*.127. *numero* 15. *in* 3. & extat pulchrum consilium Hier. Grat.120.*in* 2.ubi etiam quod fiat mentio liberorum masculorum descendentium à fæmina beneficiata. 16

Contra verò determinavit Socin.*in d.*§.*nunc de lege, colum.ult.*quia eo casu cessat ratio conservandæ agnationis, ac ideò masculi ex fæminis contineantur 17

tineantur, & idem sensit, quando substitutus non esset de agnatis testatoris, & refert sic consultum fuisse, & in specie in testamento, & fideicommisso, ordinato per mulierem, ad exclusionem extranei substituti, in quo descendentes masculi fuerant dispositivè vocati, consuluit Paduæ Fulgos. *cons.* 85. & sic quoque in dispositivis consuluit Socin. jun. *consil.* 2. *per totum, in* 3. ubi sub *num.* 11. approbat dicta patrui sui Socini, *in d.* §. *post Claud. Aquens. ibi*, & idem consulendo firmavit Rub. Alexand. *in d. cons.* 22. *&* 128. *num.* 9. ubi quod notandum est, etiam si mater supervivat, quia paria sint, non extare, vel extare, & non succedere, & in simili casu, quod matris existentia nihil impediat, Ancharan. *consil.* 359. *Nos Petrus.* reperi etiam, in eo casu, in quo consuluit Socin jun. *in consil.* 69. *supra relatus, in* 3. contrarium consuluisse August. Bero. & Alciat. sicuti legitur apud Alciat. *consilio* 127. *lib.* 9. & in alio casu pro masculo ex fæmina idem Alciat. *consilio* 8. *lib.* 9. idem quoque pro masculo ex filia, præsertim cum est de descendentibus, ad exclusionem etiam agnati transversalis, quamvis mater sit in medio, consuluit Alba *consil.* 89. *&* 87. ubi inquit, quod quia mater est exclusa à successione in illis bonis, habetur pro mortua, & quod ad abundantem cautelam poterit renunciare successioni, & facere locum filio, ad text. *in l.* 1 § *quibus, ff. de suc. edic.* & idem quoque post Moder. Parisiens. scripsit Roland. *d. cons.* 86. *num.* 15. *in* 3. ubi concludit, quod quando institutio, vel substitutio, incipit à fæmina, & fit mentio liberorum masculorum, vel in conditione ex parte gravatæ ad excludendum substitutum, vel in dispositione ex parte mulieris honoratæ, utroque casu contineantur masculi descendentes ex fæminis, & idem dixere in contractu donationis etiam quod mater superstes sit, & in medio, quam etiam opinionem habuit Ruin. quoque *in consilio* 167. *num.* 7. *in* 3. & ubi mentio masculorum fit in conditione, & ratio agnationis cessat, post Bald. & Paul. plenissimè scripsit Corn. *in l.* 1. *C. de condit. insert.* & sensit idem Corn. *cons.* 246. *col. ult. in secundo*, nil mirum, quia negativa conditio ampliorem habet significationem, & inclusionem, uti dixi *in art. præcedent. num.* 14. & sic quoque, partem hanc, cum in substitutionibus ratio conservandæ agnationis habita non fuit, ut masculus ex fæmina descendens substitutum excludat, etiam quod mater sit in medio, decidit Guido Papæ *in decis.* 612. sequitur Alcia. *cons.* 104. *num.* 1. *& num.* 13. *lib.* 9. quibus optimè conferunt, quæ dixi supra *num.* 13. & in terminis sic quoque sensit Tiraquel. *de jure primigen. quæst.* 13. *num.* 8. 9. 10. Mantica *loco infra allegando*, & idem Mantica *in eod. tit.* 11. *nu.* & in alio casu Mantua *cons.* 129. *in* Ludov. Molin. *loco supra allegato num.* 49.

Passus, ut videtur, est multum controversus, & ut dixi, cum masculi pronuntur in conditione, facilius est, ut masculi ex fæminis contineantur, quia agitur de extinctione fideicommissi, & de removendo onere, ac de liberatione bonorum: quo tamen casu, uti supra retuli, contrarium responderunt Capra, Alex. & Riminald. item cum concurrunt, masculus ex masculo, & masculus ex fæmina, ut ex masculo masculus præferatur, minus inest dubitationis, sicuti dixi supra *ante numerum* 3. allegando Ruin. Alc. & Cæph. & in his terminis propriè consuluit Soç. jun. *d. cons.* 69. *in* 3. Paul. Leon. Rimin. jun. Simon Præt. & Terzan. allegati supra *num.* 16.

Item cum aliqua probabilis ratio suaderet, masculum ex fæmina non contineri ad exclusionem substituti, licet de conservanda agnatione, non agatur, non utique contineretur, & substitutus prævaleret, & in his terminis rectè procedit decisio Bald. *consil.* 40. *Quidam magnus nobilis, in tertio*: nam in casu suo testator, relicta dote filiæ suæ, fratrem universalem hæredem instituerat, cui decedenti sive descendentibus masculis substituerat filiam ipsam, decidit mortuo fratre relicto nepote ex filia, locum esse substitutioni de filia testatoris, ne alioquin nepos transversalis ex fæmina natus præponatur propriæ testatoris filiæ, sitque nepos melioris conditionis, quam mater illius, & in eodem casu, ac facta specie, sic quoque consuluere Bart. Salic. Petr. Anchar. Anton. Butr. Florian. de S. Petro, Nel. de San. Geminian. & Mathes. sicuti habetur apud Mathesil. *nota.* 130. *& consilium* Butr. est in ordine 47. rectè decisum est sequuntur Jas. & cæteri *in d.* §. *nunc de lege*, Corn. 246. *in secundo*, Rubr. Alexand. *d. consil.* 22. *&* 128. *num.* 8. 18

Ex præmissis infertur ad decisionem casus qui in facto Tarvisii evenit super testamento Dom. Joan. Andreæ Ursinici: hic enim institutis in rebus certis, Marietta, Catharina, & Casta filiabus suis, & hæredibus universalibus institutis Hieronymo, & Gregorio filiis suis, substituit eorum legitimè descendentes masculos ordine successivo, donec ex eis aliquis descendens masculus reperiretur in infinitum, & deficientibus suprascriptis, ita quod nullus ex eis legitimè descendens masculus reperiretur, substituit filias supradictas, & descendentes legitimè masculos ex eis in infinitum, donec ex eis aliquis descendens masculus reperietur, quibus deficientibus, substituit eis filias fæminas dictorum suorum filiorum, & descendentium masculorum, & earum descendentes masculos in infinitum, & post eos substituit descendentes fæminas, seu masculos proximiores ipsius testatoris in infinitum ordine successivo: Hieronymus autem primo sine filiis decessit, secundò Gregorius relicta Isabetta filia, per quorum mortem fideicommissum devolutum fuit ad Mariettam, Catharinam, & Castam, testatoris filias: defunctis autem Marietta, & Casta absque filiis, Catharina deinde obiit relictis Josepho filio, Helena, & Cornelia, novissimè autem defuncto Josepho nullis relictis filiis superstitibus, Helene, Hieronymo, & fratribus, filiis Helenæ, ac etiam superstite Isabetta, quæ duos habebat filios masculos, Vannium, & Dominicum, fideicommissum, an ad Helenam seu ad ejus filios masculos, an verò ad Isabettam, & illius masculos pertineret, dubitatum fuit. Quæstio fuit gravis ponderis: nam pro D. Isabetta, & ejus filiis, pro ea parte consultus respondi & post me consuluerunt celeberrimi Jurisconsulti Cæph. *d. cons.* 581. Menoch. *cons.* 172. contra verò D. Mantica, & nonnulli alii, & ejus consultationem Mantica latissimo folio tuetur *in suo Tracta. de conject. lib.* 8. *tit. ultimo*, & licet studiosè, ut præfatur, conatus fuerit veritatem inquirere, attamen sententia adversus ejus consilium pro d. Isabetta lata fuit, & deinde recepta *in Exc. cons. de* 40. inclitæ Civitatis Venetiarum, & sic fuit executum. 19

Illud autem planum est, quod si de masculis ex 20
mascu-

masculis dictum fuisset, masculi ex fæminis, sicuti verba demonstrant, non continerentur, & ex facto scripsit Soc. jun. *consil. 9. num. 1.* idem erit si testator substituat masculos descendentes per virilem seu per masculorum sexum: Dilect. post plures. *Tit. 5. de Substitut. Cautel. 22.*

21 Utrum autem substitutis fæminis, masculi qui ex eis procedunt contineantur, quæstio non est nova, & licet masculorum mentio fæminas non includat, sed excludat, adeò ut facta substitutione filio, si sine filiis masculis deficeret, fæmina non faciant conditionem sicuti Bar. determinavit *in l. cum avus, ff. de cond. & demonstr.* quia unius inclusio est alterius exclusio, cujus decisio tam in conditionalibus, quam in dispositivis communiter recipitur. Socin. ibi, post Franc. de Alberg. & Imo. *num. 76.* idem Socin. *consil. 94. ante num. 3. in 4.* Abb. *consil. 36. Videtur, lib. 1.* Jonn. de Anan. *consil. 22.* Dec. *consil. 477. col. 2. & 574. col. ult.* & in individuo contra filiam: Curt. jun. *in consil. 172.* Paris. plures adducens, *consil. 18. num. 37. & consil. num. 3. in 2.* Quicquid dixerit Ruin. *consil. 49. col. pen. in 2.*

22 Fæminarum tamen mentio non videtur operari; ut masculus ex eis proveniens non includatur, quasi testator de his quoque à quadam majori imaginaria ratione senserit, verum crederem ego si casus occurreret, aliud dicendum esse: nam si masculorum mentio repellit fæminas, fortius fæminarum mentio masculos propulsabit, nam licet masculinum soleat concipere fæmininum, *l. si ita scriptum, ff. de leg. 2. l. qui duos, ff. de leg. 3. l. 1. §. eum qui, ff. de const. pec.* plenissimè Jas. *in l. si quis id quod, ff. de jurisc. om. jud.* nunquam tamen reperitur, quod fæmininum concipiat masculinum, sicuti post Fran. Tigrinum, & Alber. de Ros. scripsit Soc. *consil. 63. num. 17. in 3.* Imo. *in d. l. si ita scriptum, num. 8.* glos. *in § fi. Instit. qui testam. tut. dare pos.* exemplo enim turpissimum est, sub fæminino vocabulo masculos contineri inquit tex. *in d. l. si ita scriptum* ac ideò masculi, sub fæminarum nomine, nec propriè, impropriè continentur, Dec. *in l. 2. num. 127. ff. de Reg. jur.* licet aliud opinaretur testator, errore laberetur, nihilque sibi malè concepta opinio prodesset, *ad l. si quis in fundo vocabulo, ff. de leg 1. & l si alii, ff. de usufr. leg.* plenissimè dixi *in 4. Art. num. 21.* ideò substitutis filiabus alicujus, nepos masculos ex una prædefuncta, ex ea substitutione, cessante transmissione non juvaretur eo prætextu, quod filiorum, & filiarum appellatione nepotes, & neptes contineantur, quia sexus masculinus filiarum nomine maxime discrepat, & sic quoque reperi decidisse Gabriel. *consil. 96. num. 22.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib. 3. consil. 42. num. 9. lib. 5. consil. 41. num. 8. consil. 52. num. 11.*

23 Sed iterum in materia dubitare occurrit, an in dispositione de descendentibus virilis sexus, per virilem sexus per lineam masculinam, à linea masculina, de linea masculina, contineantur fæminæ ex masculis immediatè natæ, & est materia de qua per glos. & Doctores *in d l. Gallus, §. nunc de lege,* sanè gl. & ibi, Bal. Paul. Alex. Aret. Soc. Jas. & Claud. in terminis juris communis fatentur appellatione descendentium virilis sexus, contineri fæminam à masculo progenitam, quia à virili sexu immediatè descendit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. consil. 57. num. 4.*

Nil mirum, nam genitivus, pro sui natura, causam efficientem significat, Bar. & communiter posteriores *in rubr. ff. de oper. no. nunc.* ideò si dictum sit Sempronius Petri de Asinellis, denotatur, Sempronium esse filium Petri Alexandr. ibi, *num. 27.* post Sal. *in proœm. Cod.* quos sequitur Ruin. *consil. 153. num. 11. in 2.* ubi præterea in id adducit Bal. *consil. 321. Statuto primo*, & in alio notabili casu idem Alexand. *consil. 125. col. 2. in 7.* & significat etiam jus & originem, Bald. *consil. 205. num. 2. vol. 3.* & ad hoc quod fæmina ex masculo descendens sit virilis sexus, allegantur text. *in l. lege, C. hæred. & plura alia jura*, ut ibi per Alexand. 24

Idem si dictum fuisset, per virilem sexum: nam dictio (per) denotat & ipsa causam efficientem Bald. *in rubr. C. per quas person. nob. acquir.* ubi comprobat ex illo Joannis, *Omnia per ipsum facta sunt*, & ex eo, quod Legistæ dicunt, hæredem obligari per defunctum, sic Paul. Alexand. & cæteri alii, *in eodem §.* 25

Et idem quoque si dictum fuisset, à virili sexu, vel à linea masculina: sic putavit Alc. *eo loco, num. 14.* quia verba illa non possunt commodè restringi ad solos masculos, & quia præpositio (A) in materia subjecta denotat causam efficientem, uti Bald. declaravit *in l. ex arrali, C. de actio. emptio.* 26

Et idem quoque videtur dicendum, si dictum fuerit, ex virili sexu, vel de virili sexu: nam & istæ præpositiones denotant causam immediatam, & materialem, ut dixi supra, *num. 4.* & in specie ista, Socin. jun. *consil. 69. num 30. lib. 3.* ideò filia ex masculo nata dicitur de illius materia. Sed contra videtur decidere Alexand. *in d. §. nunc de lege*, ubi facto fideicommisso ad favorem descendentium per lineam masculinam, inquit fœminam ex masculo contineri, quia descendit per masculum: secus secundum eum, si dictum foret de descendentibus ex linea masculina, vel de linea masculina, adducit scripta à Paul. Castr. *in leg. maritus, C. de procurator differentia hæc*, quam Alex. constituit, non recipitur à posterioribus ibi, & videtur confundi per illam doctrinam Pauli Castr. *in d. l. maritus*, ut statim dicam, ac ideò Socin. *ibi n. 4.* dixit, vel quod lectura sit corrupta, vel quòd malè loquatur, unde *sub num. 2.* concludit fæminam ex masculo pervenientem descendere ex virili, & per virilem sexum, de linea, & ex linea masculina, vult autem Socin. ibi *sub num. 4.* differentiam esse si dictum fuerit, per lineam masculinam, quia ille dicitur descendere per lineam masculinam, qui est in linea, *ad l. urbana, §. per noctare ff. de verb. sign.* at fæmina non est in linea masculina, sed facit novam lineam sed ut inquit Paul. Castr. statim allegandus, ergo: adeò ut secundum D. Socin. differentia sit, an dictum sit, per virilem sexum, an vero per descendentiam masculinam, & differentiam hanc admisit Ruin. *consil. 110. num. 16. in 2.* sed idem Soc. *consil. 61. colum. 1. in 4.* secutus Alexand. concludit substitutis descendentibus per virilem sexum, aut per lineam masculinam, includi fæminam ex masculo natam & inquit, dicta hæc verissima esse. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. consil. 60. num. 4.* 27

Paul. verò de Cast. *in l. maritus, n. 4. C. de procurator.* notat ex eo textu, idem juris esse in causa, quod in causato, immo potentius esse jus: unde infert ad quæstionem de eo, qui receperat emphyteusim pro se, & descendentibus suis per lineã masculinam 28

ſculinam, qui poſtea deceſſit relicta filia, ut in emphyteuſi filia non ſuccedat, quia linea incipit à filia, non à patre, ſi enim pater habuiſſet filium, & filiam, in maſculo inciperet linea maſculina ipſius patris, & in fœmina inciperet linea fœminina: ſed certum eſt, quod deſcendentes à filia, quia deſcendunt per lineam fœmininam, non ſuccederent in emphyteuſi, ergo nec etiam filia, quæ eſt caput lineæ fœmininæ, adducit etiam quia intentio concedentis fuit, quod res non tranſiret ad cognatos, ideò licet fœmina ſit agnata, debet excludi, ne per ipſam perveniatur ad cognatos, & ſic conceſſio illa pro ſe, & deſcendentibus ſuis per lineam maſculinam, debet intelligi de maſculis deſcendentibus ex maſculis ad ſcripta per Specul. *in tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *verſ.* 146. Hæc Paulus: ubi præterea refert ſic conſuluiſſe, prout verè conſuluit *conſil.* 190. *in* 2. ubi latius, & pulchrius, ſequitur Ruin. *conſil.* 126. *num.* 13. *&* 208. *num.* 7. *in* 1. *& in eodem volum. conſil.* 90. *col.* 2.

29 Reperio, quod Alex. *in ſuo conſil.* 43. *num.* 6. *in* 3. quod eſt repetitum *conſ.* 53. *in* 6. multum eleganter in propoſito noſtro declaravit hanc materiam, nam teſtator in caſu ſuo, inſtituto Bartholomæo, ſubſtituerat deſcendentes ab eo per lineam maſculinam, & deficientibus illis ſubſtituerat Julianum: deceſſit Bartholomæus relicto Gabriele filio, & Mea filia, deinde Gabriel deceſſit abſque filiis, unde fuit dubitatum an D. Mea, uti deſcendens à Bartholomæo hærede ſcripto, tanquam deſcendens per lineam maſculinam excludat ſubſtitutum, & pro ea arguit ex ſcriptis *in d.* §. *nunc de lege*, tandem pro ſubſtituto determinat per illam doctrinam Pauli de Caſtr. motus, quia linea deſcendentium ab aliquo incipit à primis, *c. quod dilecto, & c. fin. ext. de conſang. & affin. cum gl.* ideò in Gabriele habuit initium linea maſculina, & in d. Mea, linea fœminina, conſequenter D. Mea non comprehenditur in ea ſubſtitutione de deſcendentibus per lineam maſculinam: & ad notata per Bald. & alios *in d.* §. *nunc de lege*, reſpondet diſtinguendo, quod aut agitur de filia recipientis, vel inſtituti gravati, & hæc non ſit de deſcendentibus, per lineam maſculinam, quia eſt principium, & caput lineæ fœmininæ: aut agitur de filia nata ex filio recipientis, aut ex filio hæredis gravati, & hæc contineretur, quia deſcendit per lineam maſculinam illius primi, unde infert in caſu propoſito, quod ſi ex Gabriele extitiſſet filia, ſubſtitutus non admitteretur, & licet attenta Alex. diſtinctione, filia primi non admitteretur, ſed neptis ex filio primi, id quod durum videretur Jaſ. *in d. l. Maritus, C. de procur. in* 2. *col. & in d.* § *nunc de lege*, *num.* 9. *&* 10. *per rationem:* nam ſi filia licet propinquior non admittitur, ergo nec neptis remotior, non tamen ab ea diſcedit, & illam Alex. diſtinctionem probarunt Claud. *in d.* §. *nunc de leg.* ubi inquit ſic intelligenda eſſe dicta ejuſdem Alex. *in eod.* §. *vitio impreſſoris corrupta*, Curt. jun. *de feud. in* 3. *par. princ. numer.* 28. Alc. *conſil.* 13. *num.* 12. *lib.* 3. & poteſt differentiæ ratio reddi, quia in primo caſu verba non conveniunt filiæ recipientis, in ſecundo conveniunt nepti ex filio, probavit quoque ſic declarando Bero. *conſil.* 77. *num.* 19. *lib.* 2. & communem dixit Hier. Gabr. *conſil.* 90. *num.* 33. Cæph. *conſ.* 413. *num.* 18. *& infra* Menoch. *conſ.* 370. *n.* 26. adeò, ut ex præmiſſis deciſionibus dixerit Bero. *in d. conſil.* 77. *n.* 19. *in* 2. exiſtente filia ex maſculo teſtatoris, non eſſe finitam ejus lineam maſculinam, ac ideò non eſſe locum relicto in caſu finitæ lineæ maſculinæ. Quod etiam probavit Cæphal. *d. conſil.* 413. *ſub num.* 18. In quibus tamen terminis contra ex profeſſo conſuluit Menoch. *conſil.* 205. *lib.* 3. Qui tamen *in conſil.* 625. adhæret priori ſententiæ, & iterum *in conſil.* 732. *num.* 31. *& infra.*

Hos circa iſti majorum noſtrorum dicta, advertendum eſt, quod in primo caſu, deciſio Pauli de Caſtr. *in d. l. maritus*, *& in d. conſil.* 190. quam probarunt Alex. Socin. Jaſ. Clav. & alii, *in d.* §. *nunc de lege*, & idem Alex. *in d. conſil.* 43. *veriſſima eſt*, & præter ſupra adductos, illam quoque probarunt Curt. jun. *conſil.* 154. *num.* 12. *&* 172. *vol.* 2. Soc. jun. *conſil.* 186. *num.* 14. *& per totum in* 2. ubi in individuo in ſubſtitutione, & ultra hos Cur. ſen. *conſ.* 44. *Statuto col.* 7. Ruin. *conſ.* 4. *col.* 1. *in* 3. ubi, & ipſe ſecus Paul. & Alex. quod linea maſculina Dionyſii incipit non ab eo, ſed ab ejus filio, & idem Ruin. *in præallegat. conſil.* 96. *col.* 2. Socin. jun. *conſil.* 69. *num.* 30. *num.* 3. Gabr. *conſil.* 90. *num.* 32. Celſ. Ugo *conſil.* 120. *num.* 4. latiſſimè Menoch. *d. conſ.* 205. *n.* 19. *&* 20.

Circa verò ſecundum caſum, major eſt difficultas: nam Paul. de Caſtr. *in d. l. maritus*, *& clarius, ac pinguius, in d. conſ.* 190. *in* 2. tenuit, ſubſtitutione facta de deſcendentibus per lineam maſculinam, vel ex linea maſculina, non contineri fœminam ex maſculo procedentem, quia in hujuſmodi conceſſionibus, & ordinationibus, cogitatum fuerit de maſculis orientibus ex maſculis non etjam de fœminis ex maſculis procedentibus, movetur auctoritate Specu. toties adducta, unde diſtinguit, quod aut quis vocatur ad aliquod commodum ſub nomine agnationis, & continetur etiam fœmina agnata, aut vocatur ſub nomine maſculinitatis, & hoc caſu duo requiruntur quod ſit maſculus, & ex maſculo proveniat: adducit etiam, nam deſcendentes ex fœmina excluduntur, quia ſexus fœmineus à quo producuntur, illis obeſt, igitur, & ipſi fœminæ obſtabit. Quia omne jus potentius eſt in cauſa, quam in cauſato, & hujus ſententiæ fuit quoque Gozad. *conſil.* 87. *n.* 15. ubi, quòd cum quis vult ſuccedere, tamquam ſit de linea maſculina, duo ſecundum eum requiruntur. Primum, quod deſcendat ex maſculis per lineam maſculinam. Secundum, quod ſit maſculus, & ejuſdem ſententiæ fuit quoque Alciatus, *in d.* §. *nunc de lege*, ubi non diſtinguit, an de ſexu, an de linea, ſed an dictum ſit, à linea maſculina, & hoc caſu filia ex maſculo proveniens contineatur, ſecus ſi dictum ſit per virilem ſexum vel per lineam fœmininam, vel ex virili, ſeu ex linea maſculina, ſequuntur Mantica *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 11. *col. pen.* Menoch. *conſil.* 205. *col. ult. Reperi præterea*, quod idem Menoch. tum *in d. conſil.* 205. *per totum, & præſertim, num.* 27. *cum etiam in conſ.* 585. *num.* 18. poſt Celſ. Ugo. *conſil.* 120. *ſub num.* 4. Socin. junior. Curt. jun. & Mar. Salomon. voluiſſe quod ubi de linea maſculina ſit mentio, filiam quamvis, ex maſculo procedentem non contineri, quia filia licet deſcendat à maſculo, eſt principium lineæ fœmininæ, & hanc cum ex diſpoſitis cogitatū conſtaret de conſervandis bonis in agnatione, & de fœminis excludēdis, facilius probarunt, Soc. jun. *d. conſil.* 186. *in* 2. Dec. *conſ.* 319. *n.* 1. Ruin. *in conſ.* 127. *n.* 13. *in* 1. Crav. 656. *n.* 8. Certum eſt autem deſcendentes à fœmina non contineri in ea vocatione

tione descendentium virilis sexus per virilem sexum, per lineam, aut ex linea masculina, Paul. Alex Soc. *num.*5. Jas. & alii, *in d.* § *nunc de lege*, Dec. *d. cons.*319. *num.*2. Socin jun. *d. cons.*96.

30 Ego perpenso diutius hoc negocio, licet verum sit, fœminam ex masculo natam, dici de descendentibus virilis sexus, à sexu virili per virilem, de virili, & ex virili, & sic quoque à de, & ex linea masculina, vel per lineam masculam, *d. l. lege*, *C. de legit. hæred. & §. item vetustas*, *instit. de hæred. quæ ab intest. cum aliis*: attamen in concessionibus, & in substitutionibus fideicommissariis, quod contineantur, non facilè consentiendum est, quia de fœminis non videtur disponentem cogitasse, nisi ad illarum exclusionem, & quia cum descendentes ab illis dubio procul excludantur, efficax videtur insurgere ratio, ut etiam fœmina illorum auctrix excludatur, per rationem illam, quia plus est in causa, quam in causato, & quia masculus ex ea excluditur, non quidem, quia masculus, sed quia procedit per sexum fœmininum, fortius igitur mater illius, quæ est sexus fœminini, & statuto concurrente, rem minus dubitationis habere constat, ex scriptis supra in *Artic. præced. num.*50. *& infra* quamobrem ex mente disponentis significatio nominis restringenda erit ad masculos ex masculis descendentes, sicut etiam ex mente ejusdem, significatio descendentium masculorum restringitur ad masculos ex masculis, uti superius dixi, & quia sicut ubi constat rationem agnationis habitatam, non venit fœmina, quamvis propriè agnata sit, quia in ea finitur jus agnationis, uti plenè dixi, *in Artic. præced. num.*47. Sic in proposito non veniet fœmina, in qua finitur descendentia virilis sexus, & incipit sexus fœmininus, & conclusio hæc minus dubitationis haberet, si testator proprias filias ab universali successione exclusisset, Ruin. *cons.*149. *n.*4. *lib.*2. Gozadin. *cons.*87. *n.*16. Cæphal. *cons.*413. *sub n.*5. Menoch. *d. cons.*205. *n.*32.

Quid autem juris sit, ubi substituti, vel in alia dispositione vocati sint, descendentes per lineam paternam, vel ex parte patris, seu ex linea patris. 31 an eo casu contineantur descendentes ex fœmina ab eo patre procedente, alia est consideratio: constat enim, quod sunt de descendentibus: sed tamen hos non esse de linea patris, profitetur, Bart. *in cons.*10. *Viso statuto*, ubi ad literam inquit, quod iste, qui ex aliqua muliere mihi consanguinea descendit, non est mihi conjunctus ex linea paterna, sed ex linea materna, ex matre enim sua mihi consanguineus vulgariter dicitur, *Instit. de legit. agnat. tut.* §. 1. *& l. sunt autem, ff. eod.* Sequitur pro notab. Curt. jun. *cons.* 5. *n.*24. *&* 29. ubi præcisè inquit, per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo, *l. Jurisconsultus*, §. *cognationis. ff. de gradibus quia fœmina, est caput, & finis suæ familiæ, ad l. pronunciatio*, §. *fin. ff. de verbor. sign.* & idem scripsit Ruin. *cons.*141. *num.* 21. *in* 5.

ARTICULUS XXVII.

Prælatis masculis in successionibus fideicommissariis, an nepos excludat amitam; Et an filius excludat matrem? & an masculus unius lineæ præferatur fœminis alterius lineæ.

SUMMARIUM.

1 *Masculus præfertur fœminæ in fideicommissariis si sic testator disposuerit.*
2 Semper, *dictio, cujus sit natura.*
3 *Masculus ex fœmina excludit amitam à successione feudi accepti pro se, masculis, & fœminis, cum clausula prælativa masculorum.*
4 *Et idem est in fideicommissis, & emphyteuticis, cum ea clausula prælationis masculorum.*
Argumentum à feudalibus, ad empyteutica, & fideicommissaria, valet.
5 *Et idem quoque est, etiam quod fœmina sit filia, & hæres illius, qui feudum ultimo loco possidebat.*
6 *Inhabilitas medii influit inhabilitatem in extremo.*
7 *Masculus ex matre etiam superstite, succedit in emphyteusi ad exclusionem amitæ, stipulata pro se, & descendentibus masculis, & fœminis, cum clausula prælativa masculorum.*
8 *Nec matris existentia impedit filium, uti sua prærogativa masculinitatis.*
9 *Masculus proveniens ex matre, quæ incapax sit sæpè ex sui persona capax est.*
10 *Nepos in successione amitæ, & patrui, pronepotem excludit.*
11 *Masculus superveniens post successionem fœminæ quæsitam, an ei auferat si res alis sit, quæ pro sui natura transeat in masculos & in fœminas, cum prælatione masculorum.*
12 *Masculi unius colonelli, an excludant fœminas allterius in fideicommissariis, feudalibus emphyteuticis, quando ab initio concessio facta fuit duobus, aut tribus, pro masculis, & fœminis, cum prælatione masculorum in fideicommissis referunt opiniones pro masculis.*
13 *In feudalibus & emphyteuticis cum ab initio concessio est facta duobus vel pluribus cum clausula prælativa masculorum, masculi unius lineæ non excludunt fœminas alterius lineæ.*
Cum autem concessio est facta uni, pro se & descendentibus masculis, & fœminis cum clausula prælationis masculorum, adhuc videtur filiam in portionem patris sui præferre aliis masculis transversalibus, num. 14.
15 *Prædilecto uno, videntur in ejus portionem prædilecti quoque ejus posteri, & descendentes, masculi & fœminæ.*
16 *Fœmina semel exclusa, an perpetuo duret exclusa.*
17 *Exclusus semel in legalibus perpetuo durat exclusus.*
18 *Exclusa una persona excluduntur quoque quæ ab ea descendunt.*
19 *Amplia ut ibi.*
20 *Fœmina exclusa in successionibus fideicommissariis ob masculi existentiam, an remaneat perpetuo exclusa, &* num. 21. & 22.
23 *Clausula, ita quod extantibus masculis fœminæ non succedant, declaratur.*

Sæpè

1 SÆpè evenit, testatores in suis fideicommissis vocare masculos, & feminas, & descendentes ab illis præponendo semper masculos feminis: unde oritur quandoque quæstio, quid si per extinctionem lineæ masculinæ femina successerit, ex qua extet masculus, & femina, hoc casu ex voluntate testatoris manifestum est masculum præferri fæminæ, quia id apertè est ex voluntate testatoris, cui serviendum est, *l. ille*, §. *cum in verbis*, *ff. de leg. tertio*. Difficultas est, quid si mater decedat, relicta filia, & relictis masculis ex filia prædefuncta an hoc casu masculi præferantur. Item quid si decedat relictis duabus filiabus, & ex altera earum tunc nati sint filii masculi, hos ego ambos casus practicavi, primum super testamento D. Francisci Crescentii, nam hic instituta D. Lucia transversali substituerat descendentes ab ea in infinitum præponendo semper masculos fæminis, defuncta ea, superstite d. Justina filia, nec non d. Antonio, & fratribus filiis Do. Bernardi Gasparini, natis ex q. D. Marietta, similiter filia D. Luciæ, dubitatum, an masculi isti præferrentur, & casus fuit valdè controversus, quia de non mediocri patrimonio lis agebatur: nam D. Guerinus Pisonus Soacia Jurisconsultus, tutando jura d. Justinæ, dicebat, prælationem considerandam esse, data paritate successionis, videlicet inter fratrem, & sororem, non inter amitam, & nepotem ductus auctoritate Curt. jun. *de feud. in 3. par. quæst.* 15. Paris. *cons.* 21. *num.* 29. *in primo* Præpos. *de feud. March. num.* 10. Tiraq. *de jure primigen. q.* 10. *num.* 25. quæ tamen auctoritates casum immediatè non attingunt. Ego autem tuendo jura masculorum, indubitanter dixi, præferendos esse, quia cum testator per nomen collectivum, descendentes substituerit, & masculos in concursu cum fæminis prætulerit, equidem cum hi sint de masculis, uti prædilecti, & specialiter nominati, præferri debent, per casum *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *ff. de leg.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 40. *n.* 3. *&* 14.

2 Secundò inducebam dictionem illam (semper) quæ pro sui natura operari debet effectum sempiternæ, ac perpetuæ masculorum prælationis, scilicet in omni casu, & in omni tempore, ad text. *in l.* 1. *ff. solut. matr.* ubi sic notavit Bar. *in* 5. *col.* per tex. *in l. Cajo.* §. *Imperator*, *ff. de alim. & cib. leg. & in semper*, *ff. de jure immun.* Sequuntur communiter Doctores ibi, plenè Paris. *cons.* 90. *num.* 28. *in* 2. & omnium latissimè, de vi illius dictionis (semper) scripsit Boer. *in decis.* 158. & sic in terminis pro masculo, ob illam dictionem (semper) decisivè respondit Paul. Castr. quem ad hoc retulit Corn. *cons.* 263. *col. pen. & ult. in* 1.

3 Tertiò induxi decisionem glos. *in c.* 1. *in tit. de eo qui sibi, & hæred. suis*, ubi in feudo accepto pro se, & descendentibus, masculis, & fæminis, cum clausula, quod extantibus masculis fæminæ non succedant, prout est de natura feudorum, eo casu nepos ex sorore amitam excludit, & sequuntur Doctores communiter ibi. Jacob. *in verbo, & fæminis, n.* 16. Bal. *in Auth. Cessante, C. de leg. hæred.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *cons.* 5. *n.* 40. *lib.* 2. *cons.* 20. *n.* 1. *lib.* 3. *cons.* 41. *n.* 7. *lib.* 5. *cons.* 11. *n.* 2.

4 Et argumentum à feudalibus ad fideicommissa valet, cum aliud non reperitur decisum, quia ad invicem symbolum habent, sic post Andr. Isern. argumentatur Dec. *cons.* 445. *n.* 18. sequitur Marzar. *cons.* 1. *col.* 9. *in fin.* & sic in illa quæstione, an attendatur proximitas gravantis, vel gravati, argu. Soc. pro gravato *in l. si cognatis, propè finem, de reb. dub. d. tex. in c.* 1. *in tit. de natu. suc. feu.* quem text. etiam ad emphyteutica extendit Corn. *cons.* 24. *n.* 25. *in* 2. nam quod pro masculo operatur generalis, & propria feudorum consuetudo, sic quoque in proposito operatur specialis testatoris ordinatio præponentis semper masculos fæminis, & sic per illum text. ad jura primogeniorum pro masculis ad prælationem fæminarum constituta, argumentatus est Tiraq. *de jur. primig. q.* 40. *n.* 146. 147. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 5. *num.* 43. *lib.* 2. *cons.* 20. *num.* 1. *lib.* 5. *cons.* 11. *n.* 2.

Quartò adduxi in fortioribus terminis decisionem Baldi, *in cons.* 167. *D. Jordanus, in* 2. ubi in feu- 5
do accepto pro se, descendentibus masculis, & fæminis, cum clausula prælativa masculorum, determinat, mortuo masculo relicta filia, masculum natu ex nepte illius defuncti excludere filiam licet proximiorem, & patris hæredem, sequitur Curt. jun. *de feudis, in* 3. *part. princ. n.* 18. *& in cons.* 140. *col.* 1. Tiraq. *de primig. q.* 13. *n.* 5. & idem quoque consultum reperio à Cald. *cons.* 13. *sub rub. de feu.* licet contra responderit Rober. de Salic. apud Bald. *cons.* 205. *lib.* 5. Ang. *cons.* 321. D. Jordanus, & causa solemniter discussa in voce, & in scriptis fuit decisum pro masculis ex sententia M. & Excell. Jurisconsulti D. Gasparis Fabiani, & Excell. D. Pacis Scala, & sic fuit executum, & nunc ea bona honorificè possidet D. Antonius, nunc addo Rub. Alexand. *in rep.* §. *Quidam rectè, nu.* 140. ubi in Emphyteusi accepta usque in tertiam generationem masculinam, & fæmininam, sic tamen, ut masculus semper præferatur fæminæ, concludit pro masculi prælatione etiam quod ex femina descendat. Secundum autem casum practicavi super testamento, & fideicommisso Peregrini Cardini pro D. Orpheo, & fratribus Malatinis natis ex D. Peregrina, nam constituto fideicommisso perpetuò pro masculis, & fæminis, cum prælatione masculorum, vacante portione Do. Magdalenæ sine liberis defunctæ, superstitibus D. Peregrina, & D. Bartholomæa sororibus nullis filiis ex ipsa Bartholomæa existentibus, sed nepote masculo, fuit dubitatum de successione in eo fideicommisso. Nam videbatur Dominas Peregrinam, & Bartholomæam sorores æqualiter succedere, & existentiam masculorum ex D. Peregrina non obstare, quasi non plus juris habere possent, quam earum mater, à qua descendunt. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 5. *n.* 40. *lib.* 2. *cons.* 18. *n.* 4. *cons.* 20. *n.* 1. *lib.* 5. *cons.* 11. *n.* 2.

Quia inhabilitas medii producit seu influit in- 6
habilitatem in extremo, *l. tria prædia, ff. de ser. rust. præ. cum aliis* adductis per Fulg. *cons.* 86. *Ex facto, col.* 2. & notat Bald. *in Auth. Si quas ruinas, ad fi. C. de sac. ecel.*

Sed in contrarium pro masculis ipsis adduxi in 7
terminis decisionem Petri de Anch. & Florian. apud Ancharan. *cons.* 359. *Nos Petrus*, ubi ita concludunt in Emphyteusi, eo modo accepta pro masculis natis ex fæmina superstite ad exclusionem amitæ, & consobrinæ, arguendo à feudalibus ad emphyteutica, quoniam ex vi pacti eadem est ratio, & subscripserunt D. Bononienses. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 5. *n.* 40. *lib.* 2. *cons.* 20. *n.* 9. *lib.* 3. *cons.* 12. *n.* 2. *lib.* 5. *cons.* 1. *n.* 13.

Nec obstare, quod mater sit in medio, quia ma- 8
tris existentia nō impedit filiū ex ea, ratione mascu-

linitatis, uti sua prærogativa, & eo magis, quia mater non est omninò inhabilis: nam, & ipsa vocatur, sed masculus sibi præfertur. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.5.consil.1.n.13.*

9 Immò sæpè conceditur, ut licet mater sit inhabilis, masculus tamen ex eâ procedens, habilis sit, veluti in concessionibus pro se, & masculis quibuscunque ab eo provenientibus, nam etiam masculus ex fæmina, licet inhabili in ea concessione continetur, quia non ex persona matris, sed ex propria venit, sic Bald. *in l.si avia, in quarta opp. C. de lib. præter. & in Avth. Cessante. C. de legit. hæred.* & in terminis sic consulendo tradiderunt Fulgos. *d.consil.86.col.2.* Curt. junior *consil.1. col.1. in vers. & sic dicatur.* Rub Alex. *consil.22.col.fin.vers. non obstat*, & latiùs ultra alios Socin. jun. *consil.2. num.18.19. & num.24.* ubi sic resolvit objectum de matris existentia, & est *in 3. vol.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.5. consil.1.n.13.*

10 Sed in eo casu videbatur consideranda persona Alexandri nepotis D. Bartholomeæ, ut & ipse in partem concurreret cum Malatinis filiis Dom. Peregrinæ. Verùm respondi personam ejus considerari non posse, ut concurreret in fideicommisso, cum Malatinis, quoniam ipsi erant proximiores Magdalenæ in gradu, & in successione, nempe ejus nepotes ex sorore, Alexander autem pronepos qui propterea in successione Magdalenæ præferrebantur, *§.verò neq; fratres, in Avth. de hæred. venient. ab intest. & in Avth. Post fratres, Cod. de leg. hæred.* ubi Bart. Bald. Sal. & Paul. & in terminis sic consulendo pro nepote adversus pronepotem, in successione patrui, & amitæ, tradiderunt Corn. *consil.186. in 4.* Curt. jun. *consil.5. vol. 1.* Socin. junior *consil.63.in 1. dubio, vol. 1.* Gabriel. *consil.135.* fideicommissariæ autem successione, deferuntur inspecta proximitate gravati, uti dictum fuit *in Artic. 20.* & sic obtentum fuit.

11 Major difficultas inest in tertio casu, scilicet cum fæmina successisset, an superveniens postea masculus auferat. Quod sentire visus fuit Curt. jun. *de feud. in 3. parte, num.18. & in d. consil.140. colum.1.* clarè autem sic decidit per quatuor argumenta, Andr. Isern. & Afflict. *num.12. in d. c.1. de eo qui sibi*, ubi inquit, quòd nepos post natus aufert partem ab amita, cujus decisionem post Laudens. Præposit. & Jacob. sequitur Decian. *consil. 93.n.8. in 3.* & in fideicommissis, Paul. Castr. *consil. 247. in causa, vol.2. ante num.4. & in 7. col.* cujus dicta probarunt Ruin. *consil.35.n.14. in 1. & consil. 22. col. penult. in 2.* Natta *consil.675. num.6. Celsus consil.26.n.48.* Ludov. Molin. *de majorat. Hispan. lib.3. cap.10. n.25. cum pluribus aliis per me adductis in Art.12.n.42.* & ultra hos Rom. *consil.134. in 4. dubio.* Contra in feudalibus firmarunt Jac. Belu. Nicol. de Neapol. & Bal. *ibidem*, sequuntur Alvarott. & communiter alii, Curt. *d.loco, num.33.* Joan. Ciricr. *in tract. de primogen. lib.2. quæst.21.* Clar. *in §.Feud.q.80.* Zas. *de Feud. par.8.n.54.* & in fideicommissis, Paul. Castr. *consil.16. col. pen. in 1.* Alciat. *consil.16. Circa fideicommissum, lib.9. & in l. pronunciato, §.agnatorum, ff. de verb. signif.* quorum opinio fundatur, quia non natus tempore cedentis fideicommissi non admittitur, veluti post Lambert. de Rampon. determinavit Alex. *consil. 22. in 3.* & latè scripsi post alios à me relatos *in Art. 22.n.40. & infr.* & horum opinio juvatur ratione: quia de facili conceditur retentio, *l. per retentionem, C. de usur.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 2. consil.18.n.5.*

Sed quid retento themate prælationis masculorum, si testator institutis duobus, aut tribus filiis masculis, jusserit, bona sua perpetuò devenire de hærede in hæredem masculum, & deficientibus masculis in fæminas, & contingat ex uno ex tribus extare fæminam, utrum masculi alterius colonelli illam excludant? pro masculis videtur clara decisio in emphytevsi sic à patre stipulata, Cor. *consil.263.col.2. & 3. in 1. & consil.24. in 2.* & præter eum, Petr. de Anch. Florian. & aliorum relatorum supra, *num.7.* & in feudalibus sic consuluit Joan. Bapt. Vincemala *inter consilia feudalia, consil.1.n.118.* ubi inquit, sic fuisse de mente Pauli Castr. *consil.176. & consil.100. Viso, col.ult. in 1.* & in his videtur casus *in d. c.1. in tit. de eo qui sibi*: in fideicommissariis autem sic super fideicommisso D. Jo. de Lignano consuluit Ruin. *consil.168. in 3.* sed aliter in fideicommissis, ut etiam transversum repulset fideicommissum consultum legitur, per per Paul. Leon. nunc III. Episcopum Ferrariæ, Hipp. Rim. & Sim. de Præt. apud consilia Leon. *consil.23. & consil seq.* ubi hujus sententiæ retulit Dec. *consil.514.* 12

Pro fæmina autem stant aliæ rationes: Nam cum duobus, aut tribus, ab initio sit concessio de re aliqua, pro se, & eorum descendentibus masculis, & fæminis, cum prælatione masculorum, ea quidem concessio, & prælatio inter masculos, & fæminas ejusdem lineæ intelligitur, masculus autem unius lineæ non excludit fæminam alterius lineæ, *c.1. de nat. suc. feud. & c.1. in tit. de duob. fratrib. à Cap. jun.* sic in feudalibus, & emphytevticis, notavit Bart. *in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. & in suo consil.58.* Ex *themate*, & sequuntur in ea *l. communiter Doctores*, Fulgos. *consil.229.* præclarè Alex. *consil.119. col.1. in 5.* Ruin. *consil.9.n.3. in 1.* Rimin. sen. *consil.259. num.31. & consil.223. col.4. vers.3. quod elicio*, Curt. sen. *consil.44.n.26. ad fin.* & pulchrè Cor. *consil.263. col. penult. & ult. in 1 & consil.24.n.16. in 2.* Ruin. Curt. jun. *de feud. in 1. q.3. par. princ. n.24. & infra.* Quibus tamen in locis distinguit, Aut concessio ab initio est facta uni, & masculi descendentes ab eo præferuntur, Aut facta fuit duobus, & masculi unius lineæ, non excludunt fæminas alterius lineæ, & idem consulendo, licet prædictos non referat, scripsit Bero. *consil.11. in 1. & consil.152. n.35. in 2.* Natta *consil.22.* Decian. *in consil.24.n.60. in 1. & consil. 98. n.13. in 3.* Octav. *decis.23.n.30.* 13

Verùm argumentatio hæc non satis concludit, quia in feudalibus, & emphytevticis, id contingit: quoniam cum duo ab initio stipulantur pro se, & descendentibus suis masculis, & fæminis, cum prælatione masculorum, quilibet eorum præsumitur posteritati suæ prospexisse, sicuti D. D. dicunt & clarè text. in dictis capitulis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.2 consil.24. num.14.*

Secundò, & melius facit, quia etiam cum ab initio concessio uni tantùm reperitur facta, secundùm formulam præscriptam, videtur, quod donec extant descendentes ab uno, de linea primi acquisitoris masculi vel fæminæ, qui capaces sint, descendentes alterius lineæ interim non sint vocati, sic per text. *in c.1. de nat. suc. feud.* arguit, Soc. *in l. si cognatis, in fine, ff. de reb. dub. & in suo consil. 249. col.12. in 6. & 7.* argumentis, Ruin. *consil.166. n.10.* 14

*n.*10. *in* 1. *& conſil.*19.*n.*6. *lib.* 2. Socin. jun. *conſil.* 126.*n.*27. *lib.*1.*& in feud.* Cardin. Alex. *in c.*1.*n.*10. *de feudo March.* Affl ct. *in d.c.*1.*n.*76. *in tit. de ſucceſſ feud. pat.* Rimin. ſen. *conſil.*259. *col.*3. Dec. Pedem.23. *n.*34. *& in primogen.* Bald. *in l. cum antiquioribus, n.*11. *C. de jure deliber. in* 9. *argum.* Tiraquell. *de jure primig. q.*10. *n.* 21. *& q.* 14. *& in majoratibus.* Didac. *in pract. c.*38. *in* 11. *illatione.* Lud. Molin. *de majorat. Hiſpan. lib.*3.*c.*4.*n.*14. *& cap.*10. *n.*30. Menoch. *conſil.*981. *n.* 5. & in dignitatibus majoribus Bal. *conſil.* 275. *Quod pro regula, lib.* 2. Curt. jun. *de Feud. in* 2. *par. in* 15. *limitat.*1. *quæſt.& in fideicommiſſis,* Paul. Caſtr. *conſil.*413. *in* 2. Socin. ſen. *conſ.* 227. ubi ſuper teſtamento D. Joannis de Lignano, & in eodem caſu Corn. *in conſil.*230. *in* 3. ubi pro fæmina adverſus maſculum, & ſignanter *col.*10. *in verſ. & licet,* refert Bald. dixiſſe in quodam ſuo conſilio, quòd ſi pater diſpoſuerit, ut aliqua bona vadant de liberis in liberos, ſi unus ex eis decedat relictis pluribus liberis, donec ſupereſt aliquis de una linea, non ſuccedunt alii de alia linea, ſed demum deficientibus omnibus de una linea, alii de alia ſuccedunt, & idem quoque voluit Corn. *conſil.* 190. *in eod. vol.* & idem Corn. *conſil.* 234. *nu.* 10. *in* 4. & eſt notandum, quod Socin. & Corn. ſuper illo fideicommiſſo de Lignano præſupponunt fæminas eſſe vocatas, ordine tamen ſucceſſivo poſt maſculos, ideò ſubſtitutum excludere. Ruin. verò *d. conſil.*168. *in* 3. proponit fæminas non contineri, pro fæmina etiam videtur juvare deciſio D. Cæphal. *conſil.* 401. & explicitè *in conſil.*17. *ſub n.*28. *in verſ. quæ concluſio,* & in terminis Decian. *in dictis conſil.* & præter hos Rol. *conſ.* 100. *n.*24. *in* 1. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *conſil* 42. *n.*6. *conſil.*53. *n.*19. *lib.*6. *conſil.*91. *num.*14. *deciſ.* 132. *n.* 2.

15 Tertiò facit, quia in ea parte, in qua teſtator prædilexit unum, videatur quoque prædilexiſſe omnem illius poſteritatem, ſicuti Baldus colligit *in l. cùm acutiſſimi, col.*1. *C. de fideicommiſſ.* & ex eo ſæpè argumentati ſunt poſteriores, Paul. Caſtrenſ. *conſil.*168. *col.*1. *in* 2. Alex. *conſil.*204. *n.*3. *in* 2. Cæphal. *in novis conſil.*18. *n.*4. Cor. *conſil.*263. *col.*2. *in* 1. *& conſil.*202. *n.*5. *in* 3. Rimin. ſen. *conſ.*223. *col.*4. Socin. ſen. *conſil.*217. *n.*10. Curt. ſen. *conſ.*44. *n.*26. Dec. *conſil.*370. *n.*4. Menoch. *lib.*4. *præſumpt.* 16. *n.*8. Dec. plurimos adducens *conſil.*98. *num.*12. & idem Menoch. *conſil.*95. *n.*17. Huic tamen objecto reſpondi non procedere, cùm in poſteritate deficit qualitas, ob quam teſtator vel expreſſè, vel ex legitimis conjecturis illum honoravit, ut, quia is maſculus ſit, deſcendens verò fæmina, & ex facto ſubjecto appareat maſculinitatis rationem ſupra fæminas habitam fuiſſe, & ſic in terminis reſpondit Socin. jun. *conſil.* 168. *n.* 93. *in* 2. Rimin. jun. apud Paul. Leoninum *d. conſil.* 24. *n.*37. 38. dixi *in Arti.*25. *n.*45.

Denique, quia actoris intentio pro fideicommiſſo non eſt fundata, quandoquidem clauſula illa maſculorum prælativa commodè intelligi poſſit inter ejuſdem lineæ perſonas, ideoque rectè videtur actori objici poſſe, hoc caſu non loquitur ſubſtitutio, ſicuti poſt Oldrad. & Joan. Andr. ſæpiſſimè argumentati ſunt majores noſtri, Socin. *conſ.* 63. 69. 104. *in* 3. & plenius dixi *in Art.*10. *n.*37. 38.

Punctus difficultatis in his terminis præciſè evenit ſuper fideicommiſſo q. M. D. Angelæ Calcia, defendi ego partes M. D. Angelæ filiæ Dom. Alexandri Calcia, unius es filiis D. Teſtatricis, uxoris Mag. & Excell. D. Camilli 48. Advocati in Criminalibus celeberrimi, adverſus M. Com. Hieron. Calcia, & cùm expectaretur iudicium poſt cauſam pleniſſimè diſcuſſam, partes tranſegerũt, & ex compoſito quæſtio fuit reſoluta. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.*2. *conſil.*43. *n.*3. *lib.*5. *conſ.*57. *n.*4.

Reſtat ut videamus, an fæmina per maſculos ſemel excluſa perpetuò duret excluſa, una cum ejus poſteritate. Et pro excluſione videtur caſus *in c.* 1. §. *quin etiam, in tit. Epiſc. vel Abb.* & ibi ſic notarunt Iſern. Bald. Avar. Præpoſ. & Afflict. idem Afflict. *in c.* 1. § *filia, in tit. de ſucceſſ. feud.* Curt. jun. *tract. feud. in* 3. *par. quæſt.*27. Paul. Caſtr. *conſil.*159. *n.*30. *in* 2. Cald. *in conſil.*4. *ſub rubr. de feud.* Alex. *conſil.*20. *lib.*3. Socin. *conſ.*19. *col.*2. *in* 1. Brun. *conſ.* 65. *conſ.*78. *col. pen. & conſ* 108. *col.*6. Pariſ. *conſ.*22. *n.*15. *in* 1. *& conſ.*72. *n.*79. *in* 4. Ruin. *conſil.*16. *n.*10. *in* 1. Socin. jun. *conſil.* 110. *&* 114. *in* 2. 16

Sic etiam eſt in legalibus ſucceſſionibus, nam & in his ſemel excluſus perpetuus durat excluſus, Bart. *in l. fin ff. ad Tertull.* Soc. *conſ.*92. *in* 1. *& conſ.* 50. *in* 3. pleniſſimè Alber. Brun. *de ſtat. exclud. in* 10. *Art. in* 5. *q.* Dec. *conſ.*309. Pariſ. *d. conſil. n.*16. 17

Nec ſolùm excluditur perſona illa ſemel excluſa, ſed, & qui ab illa deſcendunt, ſic Angel. tradidit *in §. reliquum, in Auth. de hær. venien, ab int.* ſequitur poſt plures Dec. *conſ.*484. *col.*1. *conſ.*589. *col.*2. Brun. *in* 6. *Art. princ. n.*89. Pariſ. *conſil.*49. *n.*58. *& n.*74. *in* 3. cum pluribus cumulatis à Menoch. *conſ.* 172. *n.*31. *&* 32. *& conſil.* 318. *n.* 25. *&* 26. niſi perſona illa excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ ceſſaret in derivantibus ab ea, Bart. *in l. lib. col.* 5. *ff. de verb. ſignif.* Bal. *in l. maximum vitium, C. de lib. præter.* Corn. qui plura adducit, *conſil.* 16. *n.*7. *in* 1. vel ob aliquod ejus demeritum, Ang. *in d. §. reliquum, cum concordantibus* adductis Rim. jun. *conſil.*564. *n.*69. 18

Ampliatur Concluſio, etiam quod fæmina foret excluſa, cum illa Clauſula (ita quod extantibus maſculi fæmina non ſuccedat) nam, & adhuc videtur maſculis poſtea deſinentibus extare, non reintegrari ad ſucceſſionem, ſicuti in ſpecie ſcripſit Socin. jun. *d. conſil.*110. 114. *in* 2. 19

Verùm in fideicommiſſariis ordinationibus; quorum eſt ſpeculatio noſtra, tres caſus ſunt obſervandi: Primus eſt, cùm teſtator ſubſtituiſſet maſculos, & hoc caſu fæminæ abſque dubio non comprehenderentur, ac ideò nunquam uti vocatæ ſuccederent, ex Bartoli traditione *in d. l. cùm avus, ff. de cond. & demonſtr.* communiter ibi recepta, quam conſulendo probavit Capr. *conſil.* 18. & permulti relati *in Artic. præced. num.* 21. finito tamen fideicommiſſo in perſonam maſculi, non prohiberentur fæminæ ab eo capere, per actum inter vivos, vel etiam ex cauſa mortis, ad ea, quæ plenè poſt gloſſ. gloſſ. tradidere Rom. Alex. Aret. Soc. Jaſ. *in l.*1. §. *veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi fæmina excluſa à ſucceſſione parentis propter fratrem, non tamen prohibetur fratri ſuccedere, & eſt indubitata Concluſio, quam probavit idem Pariſ. *d. conſil.*22. *n.*16. *& conſil.*23. *n.*52. *eod lib.* 20

Secundus caſus eſt, cùm per nomen collectivum vocantur ex fideicommiſſo plures diverſorum graduum maſculi, & fæminæ, maſculi tamen vel reſpectu gradus, vel reſpectu ſexus ob ſtatuti diſpoſitionem prærogativam habent, ut prius vocentur, quàm fæminæ, & hoc caſu quicquid ſit in feu- 21

feudalibus, in fideicommissariis arbitror admisso masculo fœminam non perpetuo censeri exclusam, sed temporaliter, donec masculus existit, adeò ut decedente masculo aperiatur locus fœminæ nisi aliud obstet, sicuti declaravi *in Artic.19.n.22.*

22 Tertius casus est, ubi per nomina appellativa facta fuisset substitutio, quia substituti fuissent filii, & ea substitutio ex ordine legis municipalis extantibus masculis intelligeretur de eis, hoc quidem casu masculis semel admissis filiæ perpetuò excluderentur, adeò ut filiæ per modum vulgaris tantum intelligerentur vocatæ, veluti pleniùs declaravi eo loci, *num.* 21.

23 Quartus casus est, ubi testator substituisset descendentes masculos, & fœminas præponendo masculos fœminis expressè, aut tacitè ex ordine legis, & hoc casu prælatio non intelligitur per modum perpetuæ exclusionis, sed naturaliter donec extent masculi. Sic enim consulendo declararunt Decian.*consil.*40.*&* 32.*lib.*1. Menoch.*consil.* 359.*num* 10.*lib* 4. *& consil.*585.*sub num.*35. *lib.*6. Quam conclusionem intellige in fideicommisso ordinato per nomen collectivum, vel etiam quando vocati sunt masculi, & fœminæ, ad Bartoli traditionem *in l.jurisjurandi,§.si liberi,ff.de oper. lib. & in suo consil.* 60. quam ad materiam fideicommissariam ex communi traxit Socin.jun.*consil.*79. *n.*9. *in* 4. *in feudalibus*, idem Socin.*consil.*76.*num.* 107. *in* 1. Qua etiam ratione masculus propinquior non excludit perpetuò masculum remotiorem, sed temporaliter, Paris.*consil.*72. *n.*100.*lib.*4. ubi ex pluribus comprobat.

24 Quintus casus est, quando dictum fuisset, ita quod extantibus masculis fœminæ non succedant, vel quod non existentibus masculis fœminæ succedant, & adhuc clausula hæc, ordine successivo, acciperetur, sicut in feudalibus etiam decisum legitur ita, ut mortuo masculo fœmina succedat, sic in specie Ruin. *consil.*9. *n.*10. *in* 1. *& consil.*115.*n.*5. *in* 3. & in causa Montiferrati pro Ducissa Mantuæ, Paris.*d.consil.* 22.*n.*22. *& cons.seq.n.*5. Gozad. *cons.* 9.*n.*58. & præter hos Alex.*consil.*73.*col.ult.in* 6. *& consil.*100.*col.*3.*in* 7. Dec. *consil.*480.*n.*6.*&* 8.*&* 589.*ad fin. & consil.* 594.*n.*6. Cravet. *consil.* 326. *col. ult.* de qua re dixi etiam *in Artic.*29.*n.*18. Eadem interpretatio capitur in majoratibus, & primogeniis, ut donec extat primogenitus, & descendentes ab eo; secundogenitus, & qui ab eo descendunt, non succedant, sed demum illis deficientibus, sicuti exposuit Paris.*consil.*72.*n.*100. *in* 4. & in terminis in emphyteusi sic, ut supra cum dicta clausula accepta consuluit Socin. jun. *consil.* 104. *lib.*2.

Nec obstat text. *in d. c.* 1. *§. quin etiam.* Nam tripliciter respondet Socin. jun. *d. consil.*79.*n.*10. *in* 4. *consil.*76.*n.*113. *in* 1. *&* 104.*col.*4.*in* 2. Primò, ut non succedant fœminæ donec masculi supersunt, per text. *in cap.*1.*in tit.de eo qui sibi, & hæred. suis*, & sic illum text. intellexit Fulgos. *consil.* 8. *& consil.* 12. & fuit declaratio Jacobi Beluis. & Mar. Laudens. *in eod. §. quin etiam.*

Secundò respondetur, filiam quidem per masculi existentiam perpetuo excludi à successione patris, sed non à successione in locum fratris sine filiis defuncti, sic Socin. junior *in dictis consiliis*, & ante eum fuit solutio Paul. Castr. *consil.* 191. *Visis, col.*1. *&* 2. *in* 2. quo in casu sic quoque responderunt Fulgos. *in præallegatis consiliis*, & Cuman. *in consil.*12. & sic quoque resolvit Paris. *d.consil.*22. *n.* 18.*&* 19. *consil.seq.n.*52. Cæphal. *consil.*30. *col. pen. & ult.* Octav. in Pedemont.*decis.*23. *in solutione ad* 6.*&* 8. *argum.* Surd. *decis.*91. *n.* 24. *&* 27.

Tertiò respondetur, quod text. *in d.§. quin etiam*, loquitur in feudo vero & proprio, ac ideò non trahendus ad feuda impropria, & conditionata, & multò minus ad emphyteutica & fideicommissaria, sic Fulgos. *d. consil.* 8. Paris. *in dictis consil.* & Socin. jun. *dictis locis.*

Quartò quòd etiam in feudalibus, præsupposita illa clausula, quod extantibus masculis fœminæ non succedant, vel non extantibus succedant, ut earum exclusio sit temporalis, non perpetua, plenè discussi *in Artic.*29.*n.*18. non repeto hic. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib* 2. *consil.*24.*n.*22.

ARTICULUS XXVIII.

Filii positi in conditione, an censeantur dispositivè vocati. Item qui contineantur filiorum appellatione. Item an oporteat eos esse hæredes. Et an monasterium excludat substitutum.

SUMMARIUM.

1 *Filii in ultimis voluntatibus in conditione positi, an censeantur dispositivè vocati.*
Variæ fuerunt majorum nostrorum opiniones.
2 *Sub Serenissimo Venetorum Dominio censentur vocati.*
3 *Et ubi pro vocatis censentur, perinde est ac si dispositivè forent vocati.*
4 *Facto quod servatur, perinde habetur, ac si de jure valeret.*
5 *De jure communi, & secundùm regulas juris civilis, non sunt dispositivè vocati.*
6 *Filii in tacita conditione à lege subintellecta non censentur dispositivè vocati.*
7 Lex 1. C. de pactis *declaratur.*
8 *Conditio non operatur effectum dispositionis.*
Limita, quando conditio, & dispositio ad unum refertur, & dispositio invalida est sub num. 12.
9 *Conditio adjici solet ad relevandum gravatum.*
10 *Argumentum à contrario sensu, quemadmodum sumi debeat.*
11 *Filii in conditione positi variis ex causis possunt videri non vocati.*
13 *Lex*, Lucius ff de hæred. instit. *declaratur.*
14 *Prælatio filiorum positorum in conditione diversa est in vulgari à fideicommissaria.*
15 *Filii in conditione positi in substitutione vulgari facta extraneo, an quia ab intestato succedere non possunt testatori, vocati videantur.*
16 *Filii in conditione positi in legatis, an videantur dispositivè vocati.*
17 *Filii in conditione positi videntur dispositivè vocati,*

cati, cùm argumentum à contrario sensu sic de necessitate infert.

18 *Argumentum à contrario sensu, in ultimis voluntatibus validum esse.*

19 *Filii intelliguntur dispositivè vocati in portionem proprii parentis, non alterius.*

20 *Nisi aliqua urgens ratio contrarium suadeat.*

21 *Petri Ancharini consilium 74. examinatur.*

22 *Filii non possunt videri dispositivè vocati, quando ex facto contingit non posse videri factam patrui substitutionem.*
Filii cùm non faciunt conditionem, non possunt videri dispositivè vocati.

23 *Alterum, de duobus dicitur.*

24 *Casus attenditur, qui evenit nō qui evenire potuit.*

25 *Filii in conditione positi, & dispositivè vocati, an capere possint, caducata patris vocatione.*

26 *Filii, & descendentes in conditione positi, dispositivè vocati, an ordine successivo teneantur sibi ipsis restituere de uno in alium.*

27 *Item an teneantur restituere substituto,* & n. seq.

29 *Filii in conditione positi, an in contractibus videantur dispositivè vocati,* & num. 30.

31 *Et quid in statutis.*

32 *Filiorum in conditione positorum appellatione continentur omnes descendentes, masculi & fœminæ.*

33 *Sed si in primis dispositio, aut conditio operata sit, non ulterius ad alios profertur.*

34 *Amplia, etiam si dictum fuerit, sine filiis ex suo corpore natis, secus si ex suo proprio.*
Proprium est, quod alteri non est commune.

35 *Neptis aut nepos ex filia, an dicantur de filiis ex se natis, & de semine, & generatione avi materni.*

36 *Filiorum appellatio in conditione, includit etiam fœminas, & ex fœminis natos.*

37 *Et in uno verificatur.*
Pluralis locutio in uno quandoq; verificatur.

38 *Filiorum masculorū mentio in conditione, operatur, ut fœminæ sub tacita conditione non veniant.*

39 *Naturales in conditione & dispositione de veris filiis non continentur.*

40 *Filiorum mentio relata ad eum, qui naturales tantum habere potest, de his intelligitur.*

41 *Secus si naturales habere non possit, nisi cum peccato, veluti in constituto in sacris.*

42 *Clerico fideicommissum injunctum, sub conditione, si naturales liberos non habuerit, invalidū est.*
Fideicommissum honorato injunctum si invalidum sit, attamen relictum debetur.

43 *Filiorū appellatio, an naturales contineat, quando refertur ad personā, quæ potest habere legitimos.*

44 *Spurii filiorum nomine, etiam in dispositionibus hominum non continentur.*

45 *Naturales regulariter continentur sub nomine filiorum in hominum dispositionibus. Amplia duobus modis.*

46 *Et multò magis si testator fuisset naturalis.*

47 *Limita, cùm testator fuisset nobilis aut in dignitate constitutus, vel honorabilis conditionis.*

48 *Idem esset, cùm gravatus fuisset ejus conditionis.*

49 *Naturalis ex concubina natus, vel etiam ex soluto, & soluta, filiorum nomine continetur.*

50 *Naturalis non concurrit cum legitimis, etiam in hominis dispositione.*

51 *Filius insuccessibilis patri ex legis ordinatione, non includitur in conditione, si sine filiis.*

52 *Secus autem si non succedat facto suo, per repudiationem, aut ob patris exhæredationem: nam conditionem deficere facit ad substituti exclusionem.*

53 *Nisi cum qualitate hæreditaria filios ipsos in conditione posuisset.*

54 *Amplia, ut etiam in conditione à lege expressa, sufficiat sola existentia personæ, licet non sit hæres.*

55 *Nisi persona à lege posita in conditione sit etiam dispositivè vocata, nam sola ejus existētia sine effectu successionis, non præberet impedimentum alteri.*

56 *Idem est, cùm filii sunt in conditione, non ab homine expressa, sed à lege subintellecta, veluti in materia l. cùm avus, ff. de cond. & demonst.*

57 *Matris sola existentia, nisi pupillo succedat, non excludit tacitam pupillarem in expressè vulgari contentam.*

58 *Monasterium, gravato sub conditione, si sine liberis, monasterium ingrediente, substitutum excludit, sic disponente utroq; jure civili, & canonico.*

59 *Strictè tamen ad suos terminos, ea jure recipienda & exequenda sunt.*

60 *Et requiritur, quòd ingressus in eo monasterio emiserit professionem.*

61 *Nec sufficeret, quod gravatus relinquat bona monasterio, citra professionem.*

62 *Item oportet, monasterium capere bona, alioquin si incapax sit, substitutus non excluditur.*

63 *Immo statim emissa professione in eo monasterio, substitutus succedit.*

64 *Et præterea monasterio repudiante bona, substitutus non excluditur.*

65 *Idem si esset si ante ingressum gravatus testatus fuisset in alium, quàm in monasterium.*

66 *Rursus jura illa locum non habent in eo, qui simpliciter post suam mortem rogatur restituere.*

67 *Nec quoque in eo, qui bona sua donaret sub conditione, si sine liberis decederet.*

68 *Item nec in contractibus onerosis, puta emphyteuticis, aut feudalibus.*

69 *Item nec in casu, quando liberi dispositivè vocantur.*

70 *Rursus nec etiam in casu, quando testator expressè, aut in necessariam expressorum consequentiam, excludit monasterium.*

71 *Conditiones impedientes nuptias temporales ex legibus magis rejiciuntur, quàm impedientes vitam contemplativam.*

72 *Conditio, si presbyter aut monachus fiat, quamvis nuptias impediat, valida est.*

73 *Conditio, si nupserit, habeat* 200. *si monachaverit, habeat* 100. *valida est.*

74 *Conditio, si nupserit, per ingressum monasterii habetur pro impleta.*

75 *Conditio, si presbyter non fiat, ut turpis rejicitur, & relictum purè debetur.*

76 *Monasterium non excludit substitutum per fideicommissum in favorem agnationis, & familiæ constitutum.*

77 *Idem est, cùm testator exclusit filios per juris interpretationem.*

78 *Dubium maximum est, quando verba non expressè excludunt monasterium, sed tamen denotant filios per naturam: nam pro substituto plurimi tenuerunt.*

79 *Contra autem complures alii referuntur.*

80 *Testatoris mens talis præsumitur, qualis ex verbis ejus apparet.*

81 *Monasterium non excludens substitutum tenet bona in vita professi gravati.*

82 *Nisi ex ordinatis à testatore, aut pro fideicommissi natura aliud statuendum sit.*

83 *Conditio, si sine liberis, statim purificatur per assumptionem sacerdotii.*

84 *Mo-*

84 *Monasterium non excludit piam causam substitutam.*
85 *Pia causa non detrahit Falcidiam aut Trebellianicam adversus piam causam.*
86 *Pius locus substitutus pro parte excludit monasterium etiam ad beneficium confideicommissarii.*
87 *Monasterium non praefertur filio substituto.*
88 *Filiis in successione parentum magis favendum est, quàm Ecclesiae.*
89 *Donatio Ecclesiae facta pro quanto revocetur per supernascentiam filiorum.*
90 *Clericus saecularis si dedicat se Ecclesiae, an de eo prout de professo religionem censendum sit.*
91 *Monasteria in regno Franciae non excludunt substitutos si sine liberis.*
92 *Professi monasteria, si ex statuto non succedunt parentibus, non excludunt substitutum.*
93 *Statutum Patavinum de professo religionem, declaratur.*
94 *Ingressus monasterium non pia mente, sed in substituti fraudem non efficit, ut monasterium substitutum excludat.*
95 *Idem est, si blanditiis, & monachorum suasionibus impulsus fuisset.*

1 Filii in conditione positi, an censeantur dispositivè vocati, concertarunt majores nostri, & ultra opinio verior, ac receptior sit, adhuc sub judice lis est: nam quòd non sint vocati, determinavit gloss. Accurs. *in l. Lucius, C. de haered. instit.* Sequuntur Jac. de Aret. Rayner. Cyn. Franc. Tigrin. Nicol. de Neap. Bart. Bald. Angel. Raph. & Imol. ibi gl. *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* quam ibi quoque sequuntur Rom. Imol. Paul. Alexand. Claud. & Ripa, *n.* 10. ubi de communi, & communem dixere Rol. Val. *consil.* 51. *n.* 3. *in* 3. Clar. *lib.* 3. *sent. recep.* §. *Testamentū, q.* 78. *&* 79. & quam plurimi alii relati à Mantica ad saturitatem usque *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 2. & ab Alex. Trentacinq. *in suo tract. de substit. parte* 4. *c.* 11. *n.* 20. Gabr. *consil.* 93. *num.* 34. *lib.* 2.

Contra verò tenuerunt plures alii antiqui, relati à Corn. *consil.* 22. *col.* 2. *& consil.* 146. *n.* 14. *in* 2. & à Curt. sen. *consil.* 42. *col.* 1. *&* 2. *& consil.* 45. *col.* 2. *&* 3. & à Socin. jun. *cons.* 4. *n.* 7. *in* 1. *& consil.* 158. *&* 174. *in* 2. & novissimè hanc secuti sunt, & communem dixere Port. Imol. *consil.* 46. *n* 9. & apud eum Decian. & Gribal. *cons.* 41. 42. & latissimè idem Dec. *cons.* 28. *in* 2. *& cons.* 44. *n.* 5. *in* 3. Caeph. *cons. cons.* 17. *n.* 13. *& cons.* 517. *n.* 17. Menoc. *cons.* 135. *n.* 4. *&* 142. *n.* 13. *&* 179. *n.* 49. *& cons.* 202. *n.* 86. Quorū sententiae visus est assentiri Lud. Sac. *consil.* 39.

2 Hunc autem articulum ex professo pertractavit Excell. Jureconf. D. Joseph. de Rusticis Patricius Aquilanus in suo elegantissimo tractatu de liber. posit. in conditione, ubi recensuit omnium antiquorum, & modernorum auctoritates, usque ad tempora haec, & post eum Thessaur. in Pedemont. *decis.* 96. ubi refert in eo Senatu saepius judicatum fuisse pro negativa, pro qua etiam in Camera Imperiali judicatum fuisse retulit Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 136. *n.* 20. & in Rota Florent. Magon. *decis.* 71. *n.* 14. *&* 75. *n.* 3. & in parlamento Gratianopolitano Guido Papae *q.* 39. & in Senatu Cathaloniae apud Hispanos, Cels. Ugo *consil.* 25. *n.* 5. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 52. *n.* 14. *lib.* 2. *consil.* 46. *n.* 13. *lib.* 4. *cons.* 33. *n.* 8. *cons.* 39. *n.* 4. *cons.* 54. *n.* 1. 2. 3. 4. 5. *&* 6. *lib.* 5. *consil.* 70. *n.* 2. *cons.* 132. *n.* 2.

3 Verùm sub Serenissimo Venetorum Dominio praevaluit opinio affirmativa: nam in Excell. Consiliis sic frequentissimè judicatum fuit, & ego saepissimè judicatum vidi, adeò, ut de re hac nulla amplius sit disputatio, sicuti etiam retulerunt Port. & Dec. & praeter eos Curt. jun. *consil.* 87. *in princ.* & Mantica *d. loco n.* 2. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 91. *n.* 28. *lib.* 2. *cons.* 46. *n.* 14. *lib.* 3. *consil.* 41. *n.* 1. *cons.* 73. *n.* 8. *lib.* 4. *cons.* 28. *n.* 1. *lib.* 5. *cons.* 65. *n.* 6. *cons.* 71. *n.* 1. Tract. varii *lib.* 6. *c. in praesentia n.* 145. *de probation.*

4 Propterea cùm secundùm receptam consuetudinem, ac fori, & judiciorum observantiam, filii positi in conditione censeantur dispositivè vocati, de his decernendum est, prout si revera fuissent vocati, & substituti, sicuti in specie advertit Ruin. *cons.* 63. *sub n.* 16. *lib.* 3. Curt. jun. *cons.* 43. *sub n* 6. *&* 7. *& cons.* 96. *col. pen.* Hier. Gabr. *cons.* 115. *ante n.* 12. Menoch. plures ad hoc adducens, *praesumpt.* 62. *n.* 59. *lib.* 4. & plures alii relati à me *Artic.* 13. *n.* 71. nec mirum, nam consuetudo legi aequivalet, *l. de quibus, ff. de legibus*, & legum praesumptiones sunt liquidae probationes, *l. licet Imperator*, & ibi notatur, §. *de legat.* 1. gl. *in l. si tutor peritus C. de peric. tut.* item cùm lex praesumit filios in conditione positos, ea praesumptio perinde operatur, ac si filii à testatore in conditione positi fuissent, *l. cùm avus, ff. de condit. & demonst. & l. cùm acutissimi, C. de fideicomm.* igitur pari modo cùm praesumit eos vocatos: tertiò, quia quod de facto servatur in foro, perinde censeri debet prout de jure constituto. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 46. *n.* 14. *lib.* 4. *cons.* 52. *n.* 6. *cons.* 55. *n.* 2. Tract. varii *lib.* 6. *c. in praesentia, n.* 143. *de probation.*

Nam quod de facto servatur, licet nullum sit, perinde habetur, ac si valeret: sic ex pluribus pulchrè Dec. *in l.* 1. *in princ. n.* 22. *ff. quod quisq; jur. & in suo cons.* 456. *col.* 1. Curt. jun. *cons.* 173. *col* 1. Alciat. *cons.* 53. *n.* 4. *lib.* 9. Cravet. *consil.* 137. *n.* 8. *&* 9. Nam haec paria sunt: actum non esse nullum, vel esse, & non posse dici nullum gl. *in l. si à creditoribus, C. de ser. pig. da.* Castr. *cons.* 288 *sub n.* 2. *lib.* 1. Caeph. *cons.* 3. *n.* 111. & hoc retento, infero, si testator in conditione posuisset liberos masculos, liberi masculi censerentur dispositivè vocati de uno in alium, uti clarè praesupposuit Crav. *consil.* 130. *n.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4 *consil.* 59. *n.* 5.

Quòd si secundùm jura scripta, & pro regulis juris civilis, quaestio decidenda sit, arbitror ego, negativam quae magis communis est, veriorē fore: pro qua est casus satis apertus *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* nam filii concepti ante deportationem (in casu illius textus) faciunt deficere conditionem si sine filiis: concepti autem post deportationem, non faciunt deficere, & hoc casu bona transeunt in fiscum cum sua fideicommissi causa: igitur in primo casu nō transeunt cum causa fideicommissi: ac ideò praesupponit text. ille, filios in conditione positos non fore dispositivè vocatos, alioquin utroq; casu bona transirent in fiscū cum causa in fideicommissi; scilicet in primo, ad favorem filiorum positorum in conditione, in secundo ad favorem substituti, & illum text. ad hoc pro casu adduxit Raph. Cuman. *cons.* 122. *Gerardus col.* 1. Castr. *cons.* 359. *Suprascriptus col.* 1. *in* 2. Cor. *cons.* 1. *n.* 21. *lib.* 3. Socin. *in rep. l. cùm avus, n.* 112. *ff. de cond. & demonst. & in cons.* 62. *n.* 1. *lib.* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 36. *n.* 18. 5

Secundò, ad hoc text. *in l. filiusfamilias, §. cùm quis, de leg.* 1. Nam quorsum disputatur ibi, an filii in conditione positi nō haeredes patris, faciant deficere

ficere fideicommissi conditionē, si sine filiis, si dispositivè vocati forent, nā utiq; deficeret, quia dispositivè vocati, etiā exhæredati, succedūt in fideicomisso, *d l.fili⁹ familias, §.cū pater.* Dubitatio autē inde proficiscitur, quia cū filiis in cōditione positis videatur reservatū jus legitimę hęreditatis, uti gl. inquit comuniter recepta *in d.l.Luci9,* proinde eis nō succedētibus, videbatur locus esse substituto, quæ tamē dubitandi rationē conditionis natura, quæ merū factū respicit, explodit, ad *l.Mævius, & l. qui hæredi, ff. de cond. & dem.* & sic notarunt scriben. ibi, & ego cōcordantes adduxi infra *n.52. & 56.* ubi secus dixi in tacita conditione; inductio autē de illo textu, quā fecit Thessaur. *d.loco, sub n.4* non videtur de mente illius textus, quia litera non dicit, quod per existentiam filiorum, hæres sit liberatus fideicommisso, prout ipse præsupponit.

Tertiò ad hoc pondero text. *in d.l.ex facto, §.ex facto, & in §.si quis autem.* nam Jurisconsultus ibi, in fideicommisso alicui relicto sub conditione, si hæres sine filiis decesserit, eo cum filiis decedente, absolutè dicit deficere fideicommissi conditionē; unde pręsupponit fideicommissum deficere, quòd tamen non omninò deficeret, si filii in conditione positi forent per fideicommissum vocati.

6 Quartò, ad hoc text. *in d.l.cum avus, ff. de cond. & demonst.* nam in fideicomisso à patre simpliciter injuncto filio, Papinianus, mente testatoris collecta, subintelligit tacitā conditionem, (si sine filiis) attamen compertum est, filios in casu illius legis, non esse dispositivè vocatos, Soc. ibi. *n.*111. Bal. Paul. & Corn. *in l.cū acutissimi, C. de fideic.* Socin. jun. *cons.75.n.17.in 3.* Alba *cons.7.n.22.* cum accumulatis per Modern. de Rustic. *in suo tract.1. part. cap.1.* Quod igitur in tacita conditione constituitur, idem quoq; videtur in expressa, quia taciti & expressi par est virtus, *l.3. ff. de leg.1. cum quid, ff. si cert. pet.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.5. consil.150. n.4. consil.152.n.18. lib.6. consil.2.n.34.* Tract. varii *lib.6. c. in præsentia, n.150. de probation.*

7 Quintò videtur casus *in l.1.C. de pact.* nam si Filini filius, quia positus in cōditione fuisset ex fideicommisso vocatus, utiq; ex fideicomissi caussa à Frontone sextantem repetiisset, non autem ex persona patris, uti ejus hæres, iniquitatē & injustitiā pacti ac dationis, sextantis adduxisset; quasi datū fuerit ob causam remissionis fideicomissi, quod per nativitatē ipsius defecerit; nec Imperator Severus dixisset, ea pactione finitum fuisse fideicommissum, si perseverasset ad utilitatē filii Filini in conditione positi. Quare dicere oportet in ea lege, esse casum pro negativa. Nec quicquā resistunt solutiones ad illū text traditæ à scribentibus ibi, latè reassumptæ à Rustico *d.loco c.2.in 2.* nā quòd sextans licitè per Filinum pro jure suæ legitimæ transferri potuerit in Frontonem fratrem, sine læsione fideicommissi debiti filio suo in conditione posito, uti Rom. credidit, & subsecuti sunt complures alii, qui etiam Trebellianicæ rationem commiscuerunt, non resolvit, quia textus ille in dubitatione, & in decisione, non respexit ad jus legitimæ, sed ad incertum conditionis, ex qua incerti ratione pactum justificatū autumavit, præsupponens filiū Filini ex fideicommisso non esse vocatum. nam dubius eventus ac pactorū justitiam multūprodest, ut ibi notatur, & est casus *in l. de fideic. C. de transact. in l. si ea pactione, C. de usur. & in l. si factum, ff. de action. empt.* nilmirū autem si de legitima non est agendū, quia eo tempore fructus percepti à filio pendēte fideicomisso conditionali imputabuntur in legitimam, *l.Papinian9, §.unde si quis, ff. de inoffic test.* Justinianus autem post diutina tempora nō imputari constituit *in l.scimus, C. de inoffic.* minus autē Trebellianicæ ratio juvare poterat, quia de jure civili una tantùm detrahitur, *l. filium quem habentē, C. famil. ercisc.* & ego plenè dixi *in Art.3.* adeò ut rectè considerata decisione illius text. legitimæ ratio habita non fuit. Item eo in re legitima Filini, quia fratrē habebat, non erat, sed quincunx. Nec etiam juvat Jas. consideratio, quē plures sequuntur, quod licet Filini filius rejectus fuerit agens ex causa iniquitatis, pacti, non tamen ejectus appareat agens ex fideicommissi caussa; hæ enim causæ agendi diversæ sunt, & una non parit exceptionem rei judicatæ super alia ad text. *in l. habebat, ff. de instit. in l. Biblius, ff. de pact. dotal. & in l. cum quæritur, ff. de except. rei judic.* Nam consideratio hæc solvitur, uti Curt. advertit, *n.10.* ex text. ipso, qui dicit, ea pactione finitum esse fideicomissum, & quia non est verisimile, filiū omissa utili agendi causa ad inutilē confugisse. Non etiam solvit inductionem de illo text. consideratio Coras. Miscellan. *lib.2.c.19.n.10.* quod hæres gravatus per fideicommissum bona fide, & absque dolo transigere possit, & transactionem factā fideicomissarius servare teneatur, sicuti plenè dixi *in Art.40.n.127.* Nam inter cohæredes ipsos gravatos inter se valet quidem transactio, *d l. de fideic.* Item de re hæreditaria super lite cū tertio in ea jus prætendente, transactio facta tenet, uti dixi *in d. loco.* Sed quod hæres gravatus portionē fideicommissi dare possit secundo in præjudicium primi, nullo jure, nullave auctoritate reperitur cautum; & contra obstat regula *l. id quod nostrum, ff. de reg. jur. & l. pen. de pactis,* quæ etiam locum habet in jure in spe nobis quæsito, Jason post plures ibi & ego plenè dixi *loco præcitato, sub n. 126.* Circumstantiæ verò illæ, quas consideravit idē de Rustic. *d.loco, n.29.* necessariæ non essent ad substinendam sextantis dationem in præjudicium filii, si præsupponeremus eum vocatum. Quocirca textum illum probare communem intentionem arbitror.

Sextò, est optimus textus, & inevitabilis *in l. jubemus, in princ. ad Treb.* juxta inductionem Alex. *consil. 185.n. 18. in 2. & generaliter, in principio, C. de inst. & subst.* juxta ejusdem Alex. inductionem, *in eodem consil. n.15.* Ultra autem jura prællegata, est casus *in Auth. de Restit. fideicomm.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.1. consil.52.n.18.*

Septimò loco, concurrunt efficaces cōnsiderationes, nam conditio non operatur effectū dispositionis, sed nudi facti sive referatur ad personā, ad text. *in l. ex facto, la piccola, & in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit. sive ad rē, l. si quis sub cōditione, ff. si quis omis. caus. test.* ubi ea cōditio, si Sēpronius dederit decē Titio, sit hæres meus, nō faciat Titiū legatariū optimus text. *in l. si cū præfinitione, ff. quā. dies leg. ced.* ubi si dictū sit, si nō dederis penū, centū dato: penus nō est legata, sed centū sub cōditione, unde colligitur ex iis juribus, positos in conditione, non esse in dispositione, & hoc ideò, quia conditio merū factū respicit prout exprimitur, & in illius eventū, dispositionē, circa quę añectitur, suspendit, ad dicta *in Art.43.n.13.* Ideoque hac ratione inter in cōditione dādi positos nō est locus juri accrescendi, *l. tales, ff. de cond. & demon.* & inde etiā fit, ut implementū cōditionis habiliter ad acquirendū, non autē operatur effectum acquisitionis, *l. ei qui, ff. de cond. inst.* Solutiones 8

autem

autem ad illum tex. traditæ ab Odd. Bologn. Mãti. & Rusti. *in eo suo tractatu sub n.* 48. & diversificant casus, sed nõ enervant vim argumenti sumpti à natura conditionis: imino *ex dicta l. si quis sub cõditione*, magis augetur argumentũ: nam si conditio adjecta dationi, non producit effectum dispositivum de dando, igitur, & conditio adjecta facto, si sine liberis decesserit, multo minus operabitur effectũ, ut liberi ipsi sint in dispositione, quoad successionem in hæreditate, qui quidem successionis actus ad illos nõ dirigitur. Item si verba hæc, (quia conditionaliter prolata, si Titius hæres non erit, sit hæres Sejus:) non faciunt hæredem Titium, *d.l. ex facto*, multo minus illa, (si Titius institutus sine filiis decesserit, substituo Sejum,) facient filios Titii hæredes. Adde, quæ conditio, (si sine liberis) habet naturam casualis, prout hęc,) si Navis ex Asia venerit.) *l. pater, ff. de pact. dot.*

Octavò considero, nam filii ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum de substituto: igitur illorum existentia non debet operari, ut pater gravatus sit illis dare, quia operaretur contrarium effectũ, *ad legata inutiliter, ff. de leg.* 1. & fuit argumentatio Clariss. D. Torniel. præceptoris mei, me audiente, quam etiam reassumpsit Dec. *cons.* 59. *n.* 3. *lib.* 2. & præter eos reperi sic prius argumentatum esse Cur. *d. cons.* 45. *n.* 15.

9 Nonò, quia conditio solet adjici ad relevandum gravatum, & ad onus substituti, Bart. *in l. illis libertis, ff. de cond. & demon.* sic præcisè arguit Alciat *cons.* 74. *n.* 3 *lib.* 9.

Decimò, quia nisi diceremus, per existentiam filiorum, hæredem liberari ab onere fideicommissi: teneretur hæres in utroq; casu sive nascantur, sive non, consequenter duplici fideicommisso afficeretur, contra regulam *in l. Titia cum testamento*, §. *qui in vita, ff. de leg.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *Tract. variis lib* 6. *c. in præsentia n.* 148. *de probation.*

10 Undecimò quia filii in conditione positi non possunt dicere se vocatos in sensu directo, quia in eo sensu substitutus est vocatus in eorum defectum, non etiam à contrario sensu, quia contrarius sensus indicat, ut eis extantibus hæres non sit gravatus, sic Socin. *cons.* 116. *col.* 2. *in* 3.

Cui addo, quod per argumentum à cõtrario sensu, cessat illud, quod in sensu directo ponitur, non autem nova inducitur dispositio, quia hujusmodi argumentum strictè ad limites verborum sumi debet: sic notavit Anton. Butr. *in c. cum Apostolica. in ult. notab. ext. de his quæ fiunt à præl.* Dec. *in l.* 1. *n.* 38. *ff. de off. ejus, & in suis consil.* 216. *col ult.* 364. *col.* 2. *& melius cons.* 626. & ante eum in pulchro casu Paul. Castr. *cons.* 106. *in* 2.

11 Duodecimò, quia alleganti se per fideicõmissum vocatum, onus docendi incumbit, & quidẽ per legitimas demonstrationes, sicuti amplè disserui *in Art.* 11. *n.* 37. *& infra.* ubi, quod dubia & nõ cõcludens probatio non relevat: verũ positi in conditione, ex hoc solo non possunt concludenter dicere, quòd testator ideò posuerit eos in cõditione, quia voluerit eosdẽ hæredi gravato substituere; cum alius potuerit esse sensus testatoris: videlicet, quod eis existentibus, noluerit locũ esse substituto, illos præponendo per viam conditionis, nõ ut patrẽ ad eorum favorẽ gravaverit, cum testator existimare potuerit satis esse, ut filiis in bonis paternis reservatũ sit jus legitimæ successionis, *ad l. vel. singulis, ff. de vulg.* nec patrẽ respectu filiorũ gravare voluerit, ut filii versus patrem in obsequio ac in officio maneant, & in potestate patris sit benemerentes filios præhonorare, & male meritos exhęredare: nec dubitare potuit de patre, ut extraneum filio in successione præferat, cũ ex naturali voto parentes pro filiis bonorum capere soleant consiliũ, *l. nec in ea, ff de adulter.* lucraq; omnia sua pro filiis comparant, *ad l. scripto, ff. unde lib.* & in specie, hæc præsupponit tex. *in l. qui filiũ. ff. ad Trebell.* & licet quandoq; evenire posset, ut pater cõsumeret per proscriptionem, vel aliter alienaret, casus isti adversæ fortunæ nõ sunt habendi in consideratione, *ad l. inter stipulantẽ*, §. *sacram, ff. de verb. obligat.* itaq; cum nõ proponatur pater necessariò rogatus, cessat fideicommissum, *l. Lucius*, §. *tres hæred. ff. ad Treb.* & sic per has cõsiderationes argumentatus fuit Soc. *in l. cum avus, ff. de cond. & demon.* & sic consideravit Soc. ipse licet non ita explicet, *cons.* 62. *col.* 4. *in fine, lib.* 3. *& cons.* 69. *col.* 5. *&* 116. *col.* 4. *in fine. eod. lib.* † Remiss. ad eund Peregr. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 23.

Nec his obstat quod verba cõditionaliter prolata quandoq; judicant dispositionẽ, *l. si ita stipulatio, ff. de oper. lib.* nã ad illũ text. vera est solutio, quod ubi in personã ejusdẽ cõfertur conditio & dispositio; si quidẽ quod in dispositione est deberi nõ potest debetur quod est in cõditione, quia cõcedẽtis & promittentis intentio fuit, ut hoc, aut illud habeat: sic fuit de mente Alex. *de cons.* 185 *sub n* 30. unde infero, si testatori ita dixisset, (si hæres meus nõ dederit Titio decem, det sibi Capitoliũ) quia dispositio de dando Capitoliũ est impossibilis, & à jure improbata, ad tex *in l. apud Julianũ*, §. *constat ff. de leg.* 1. decẽ erunt quidẽ in dispositionẽ, & peti poterũt. 12

Non obst. tex. *in d. l. Lucius. ff. de hæred. inst.* multipliciter inductus per Moder. Aquil. *in dicto suo tract. cap.* 2. *n.* 81. *in illis verbis*, prudens consiliũ testantis animadvertitur, qui nõ solũ fratrem, sed & filios fratris prætulit substituto, unde colligit, pòst alios tenentes contrariam sententiam, quod sicut fratre fuit prælatus substituto, ex testamento, ita etiam filii fratris, ut æqualis sit determinatio; & sicut frater venit ex providentia testatoris, sic quoq; & fratris filii. Nam respondeo absque dubio, prælationem esse ex testamento, item ex providentia testatoris: successionem autem esse ab intestato, declaro. Nam testator fratri suo hæredi instituto in utrumq; casum voluntatis, & impotentię, vulgariter substituerat servos, scilicet si nollet esse hęres aut decederet, priusquam hæreditatẽ adiret, unde nisi aliam addidisset conditionem, in utroq; casu, nõ existente fratre hærede, servi substituti successissent, exclusis filiis, nepotibus testatoris, sicuti notum est, & præsupponit textus ille, ideoq; testator futurũ hunc casum prævidens tertiam adjecit conditionem, aut filium, filiamve, ex se natum aut natam, nõ habebit: meritò prudens testantis consilium in ea re advertitur, qui nõ solum fratrem instituendo prętulit servis, sed etiã filios ejus, ponendo eos in conditione ad faciendã substitutionem servorum conditionalẽ; veniunt ergo filii fratris ex providentia testatoris, quia nisi testator, eos in conditione posuisset, servi ipsi in utroq; vulgaris casu potuissent succedere exclusis filiis illis, itẽ ex testamento prælati sunt, quia defectu conditionis, in qua reperiũtur positi; per eorũ existentiã servos substitutos excludunt, successio autẽ prælativa nõ est ex testamẽto, quia verba conditionaliter prolata nõ disponunt, sed est ab intestato: nec mirũ videri debet, quod positus in cõditione providentiã testatoris habeat, & prælationem ex testamento,

 sue-

succedant tamen ab intestato, nam ad hoc est casus legis, *in l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* juxta communem interpretationem, cujus legis auctor fuit Scævola, prout dicta *l. Lucius.*

14 Differt tamen prælatio in vulgari, de qua *in d. l. Lucius*, à prælatione in fideicommissaria: Nam in vulgari est ut conditionis, si sine filiis, reservatur filiis intestata successio directa in hæreditate testatoris, quod hærede non excluso substituto vulgari per existentiam filiorum in conditione positorum res deducitur ad intestati causam: in fideicommissaria autem, quia præsupponit hæredem gravatum adivisse hæreditatem, ideò si sine filiis, operatur prælationem adversus fideicommissarium substitutum, ut scilicet filiis videatur reservata successio in hæreditate patris, & in bonis illis exclusio fideicommissario substituto per eorum existentiam, ideoque filii hoc casu assequuntur bona illa uti hæredes patris, sicuti gl. Bald, Alber. Ang. & cæteri communiter tradidere *ad dict. l. Lucius.*

Nec obest, ut quidam dixere, quod consilium testatoris non omnino fuisset prudens, & perfectum si intestatam successione reservasset, quandoquidem evenire posset, filium, filiamve, ex fratre natos succedere non posse ab intestato, Lucio Titio testatori, quia concepti post mortem Lucii Titii, ad text. *in l. Titius, & in l. item prætor, ff. de suis, & leg.* sicuti advertit Ripa, *in l. 1. sub n. 7. C. de pact.* Menoc *cons.* 152. *sub n.* 16. Nam solutio est: quia conditio illa, aut filium non habebit, refertur ad tempus repudiationis, aut decessus ante aditam hæreditatem non autem longè post. Cum autem ad deliberandum tempus dierum centum indulgeatur, *l. 2. & 3. ff. de jure delib.* à die mortis testatoris, idcirco tunc temporis natum filium testatoris agnatum fuisse necesse est. Et si replicaretur, quod potuisset concipi filius inter illos 100. dies, qui quidem conceptus habetur pro nato, quoad excludendum substitutum, *d. l. ex facto, §. ex facto* Respond. Verum esse in fideicommissaria post aditam hæreditatem ad commodum patris gravati, ut bona habeat: sed in vulgari post repudiatam hæreditatem patris, nō interest nec etiam filii ut habeatur pro nato tempore conceptionis: quia non potest patruo præmortuo succedere, *de l. Titius*, ac ideò non habere-tur pro nato, cessante ejus commodo, *ad l. qui in vero, ff. de statu hom.* Bart. *in d. l. ex facto, §. ex facto* præclare Soc. *cons.* 275. *n.* 15. & 16.

15 Dubitatio major est quid si in casu d. l. Lucius, fuisset institutus hæres extraneus, cujus filii in cōditione positi non successissent ab intestato Lucio Titio, sic enim substitutum excluderent, nec tamē succederet, ideò nisi prælatio sit ex testamento, imprudens erit in vulgari testatoris consilium ponere hæredis filios in conditione ob substituti exclusionem. Quod tamen fateri necesse est, juxta naturam ac pro natura propositionis conditionalis, & est ratio: quia in conditionibus merum factū spectatur, & pro modo præscripto in forma specifica ut impleantur oportet, *ad l. qui hæred. & l. Mævius, ff. de cond. & demostr.* & hoc casu prælatio non erit favore filiorum, sed pro natura conditionis. Vel dicamus uti dicebat Cum. *in d. l. Lucius*, quod hoc casu, quia conditio non potest in favorē filiorum aliud operari, nisi effectum vocationis, proinde videantur vocati per text. secundum unum intellectum. *in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. tal.* sequitur Alex. *d. cons.* 185. *sub n.* 25. *vers.* 10. *non obstat, in* 2. cui optimè consonat consilium Anchar. *in ordine* 74. contra Philippum & in terminis decidit, *in cons.* 70. *Viso, n.* 9. *lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 141. 16. 17. & 174. *n.* 24. 25. *lib.* 2. cum aliis cumulatis à D. Rustic. *d. suo tract. lib.* 3. *c.* 4. quib. addo Rub. Alex. *cons.* 26. & Aymon. Crav. *cons.* 62. Pro alia autē opinione, ut substitutus defectu conditionis excludatur, faciunt scripta *in ar.* 15. *n.* 9. & 32. & *infra*, post Old. *cons.* 141. expresè Ang. & Imol. hic & retenta hac, quod filii in conditione positi in hujusmodi specie non sint dispositivè vocati, & præterea operentur exclusionem substituti, quia tamē habetur voluntatem testatoris, ideò si in testamento inserta fuisset clausula codicillaris, hæc operaretur, ut venientes ab intestato videantur rogati restituere hæreditatem filiis ipsi in conditione positis, quos testator substituto prætulit, sic contra Old. *d. cons.* respondit Dec. *cons.* 242. *col.* 2. *sub n.* 3. cui assensit Soc. jun. *cons.* 29. *sub n.* 5. *vers.* & *hoc ut dicendū, lib.* 3. & ultra hoc Soc. *cons* 12. *n* 15. *lib.* 3. Curt. jun. *cons.* 73. *n.* 22. & 114. *n* 9. Paris. *cons* 21. *n.* 53. *vol.* 3. Rim. jun. *cons.* 583. *ad fin.* Joseph. de Rustic. *d. suo tract. lib.* 6. *c.* 4. & quamvis opinione Old. subsecuti fuerint Purpurat. *cons.* 299. *n.* 3, 4. Soc. *cons.* 77. *lib.* 3. attamē Senatus apud Pedemontanos Decii opinionem in casu de facto maluit, teste Thessauro, *decis.* 60. quæ mihi applaudit, quam amica testatoris voluntati † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 54. *n.* 4. & 8. *lib.* 5. *cons.* 132. *n.* 6. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia n.* 151. *de probation.*

Hanc tamē communem traditionem limitarunt 16 nonnulli in legatis, & fideicōmissis, quia hæc solā voluntatem disponentis postulant, quocumq; modo, etiam nutu, declaratam, *l. nutu, ff. de leg.* 3. sic Angel. *in l. legatis, C. de leg.* ubi propterea limitat gl. *in d. l. Lucius*, ad terminos illius legis, scilicet in institutionibus & substitutionibus directis, quæ expressam per verba & solemnem desiderant voluntatem, *l. jubemus, C. de testam.* Idem Ang. *in l. & in epistola. C. de fideic.* & sequitur Jas. *in d. l. in legatis*, & Idem Jas. *in l.* 1. *in* 1. *not. ff. de off. ejus in l. pecuniam, ff si cert. petat. col.* 1. *in l.* 1. *§. si quis ita, n.* 9. *ff. de verb. obligationibus, & in cons.* 4. *n.* 5. *in* 1. quamvis de ea dubitaverit *in l.* 1. *n.* 13. *C. de pact.* secuti sunt Purpur. *ibid. n.* 112. Petra san. *singul.* 61. Soc. jun. *cons.* 158. *col. ult. in* 2. *ubi de communi*, Dec. *cons.* 41. *n.* 48. *in* 1. Mantic. *lic.* 8. *cap.* 1. *n.* 54. Rim. jun. *cons.* 767.

Verum limitatio hæc, ratione, & veritate caret, quandoquidem regula præscripta, quod conditio non operatur effectū dispositionis, propriè in legatis constituta sit, *dict. l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. ca. testam.* sic in terminis adversus Angel. decidūt Soc. *d. l. cum avus, col. pen.* ubi præterea induxit text. *in d. l. filiusfamilias, § cum quis* qui quidem commodè in legatis accipi potest, & *in l. generaliter, in principio, juncto fine illius legis C. de instit. & substit.* qui text. expresè loquitur in legatis, & contra Angel. tenuerunt Corn. *cons.* 1. *n.* 21. *in* 3. Cur. sen. *in l.* 1. *n.* 6. *C. de pact.* Claud. Aquens. *in d. §. ex facto, col.* 2. & *in l. si cum dotem in princ. col.* 5. *ff. solut. matrim.* Galiaul. *in rep l. Centurio, n.* 98. Paris. *cons.* 74. *n.* 2. & 3. *in* 2. Alciat. *in d. l. Lucius, n.* 48. Didac. *in cap. cum tibi, §.* 3. *n.* 6. *ext. de testament.*

Limita secundò, & melius, in casu, quando argu- 17 mentum è contrario sensu sumptum strictè ad limites verborum sic importaret: ut quia, instituto Titio, dictū fuisset, & si Titius decesserit sine filiis, volo, quod liberè disponere possit de bonis meis; nā à contrario sensu, eo cū filiis decedente, noluit quod possit disponere, cōsequēter resultat fideicōmissum

missum, *d.l.qui filium, in principio, ff. ad Trebell.* immo quod plus est resultat etiam in portionem alterius, quam patris, veluti quia beneficatis C.& N. dictum foret, & decedente N. sine filiis, possit C. de sua portione liberè disponere, nam existentibus filiis ex N. per argumentum à contrario sensu infertur, C. disponere non posse, & cum id favore filiorum N. ordinatum sit, eis acquiritur fideicommissum, sic Paul. Cast. *cons.* 355. *Ad* 1. *in* 2. adducit.

18 Argumentum à contrario sensu in ultimis voluntatibus concludere, *l. legatum. purè, ff. de adim. leg. l. aliquando, ff. de cond. & demon. & l. quod purè, ff. quan. dies leg.* Jas. ex pluribus, *in l.* 1. *n.* 46. *ff. de offi. ejus*, Rom. *cons.* 359. Everar. *in loco*, A. contrario sensu, quam limitationem nota & signa, quia verissima est.

19 Limita tertiò, ut quæstio de filiis positis in conditione, an sint dispositivè vocati, propriè locum habeat, quoad portionem proprii parentis, sed nō quo ad portionem patrui, aut alterius cohæredis, ideò institutis duobus, ac eisdem sub conditione, si ambo, vel si uterq; sine filiis decederet, substituto Titio, filii unius faciunt conditionem quoad portionem patris, & quoad ejus portionem dubitari potest, an sint dispositivè vocati, sed quoad portionem alterius, quia conditionem non faciunt, ideò nec etiam dispositivè possunt videri vocati, uti est casus expressus *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* quia si ex eo, quod sint positi in conditione, dubitatur, an sint dispositivè vocati, igitur dubitatio cadere nequit quoad eum in cujus persona non faciunt conditionem, & ad hoc illum text. ponderavit Soc. ibi, *in princ.* & post eum Ripa, & Zanch. *n.* 794. idem Soc. *cons.* 62. *in fine*, 69. *n.* 8. 104. *col. pen* 116 *col. ult. in* 2. Ruin. *cons.* 144. *col.* 3. 181. *sub n.* 7. *in* 2. *& in* 3. *vol. cons* 134. *n.* 7. 141. *col. pen.* 142. *in princ.* Ripa *in l.* 1. *n.* 11. *C. de pact. & in l Centurio, n.* 166. *ff. de vulg.* Curt. jun. *cons.* 96. *col. pen. &* 131. *n.* 6. Alc. *cons.* 147 *lib.* 9. Beltrand. *cons.* 105. *Salva pace in* 3. Natta. *cons.* 551. *n.* 7. Gabr. *cons.* 121. *n.* 48. *&* 115. *n.* 8. & generaliter, ut Corn. inquit *cons.* 180. Multitudo in primo dubio vol. 4. disputatio non cadit in portione patri non acquisita, & reperio quod ante hos supra relatos, sic in specie adverti Paul. Castr. *dict. cons.* 355. *ad finem*, *in* 2. & præterea Crav. *cons.* 130. *col pen. & cons.* 306. Dec. *de cons.* 28. *n.* 13. *in* 2. Sfor. Odd. *cons.* 45. *n.* 20. Thesaur. *Decis.* 245. *n.* 16.

Quamobrem perperam argumentatus fuit Dec. *cons* 270. D. Raynaldus, *col.* 2. *& cons.* 245. *Viso*, *in principio juncto fine*, dum arguit, filios in conditione positos, videri vocatos in portionem patrui. † Remis. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 36. *n.* 19. *lib.* 4. *cons.* 33. *n.* 8. *cons.* 55. *n.* 5. *lib.* 6. *cons* 2. *n.* 37

20 Sed adhuc ut in portionem patrui videantur vocati, quando alias decedente patruo succederet in ejus portionem extraneus substitutus, aut ecclesia, ad exclusionem descendentium, extat solemnis decisio Petri Anch. *d. cons.* 74. *contra Philippum*, quam plures secuti sunt & in individuo Alba, *cons.* 87. *num.* 12. Crav. *cons.* 326. *n.* 3. & idem Crav. *in suo cons.* 62. *per totum* 130. *n.* 6. Ruin. *cons.* 139. *&* 142. *col. antepen. in* 3. Rol. *cons.* 51. *n.* 9. 10. *in* 3. ubi sectatores adducunt, & tetigit Zanch. *sub n.* 796. nam text. *in §. cum ita*, loquitur in casu quando substitutus est de descendentibus, sic pariter conjunctus defuncto, prout filii in conditione positi, & ultra Anchar. ratione vitandi absurdi pro filiis in conditione positis, plenè consuluit Crav. *cons.* 62. *n.* 8. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 36. *n.* 25.

Verum licet Ancharani, & sequacium auctoritas permulta sit, & maxima, attamē à priori conclusione non est recedendum. Nam in terminis *§. cū ita*, quamvis substitutus foret extraneus, filii tamen in conditione positi, in portionem patrui ultimò sine filiis defuncti, non viderentur dispositivè vocati, sed tantum per eorum existentiam tanquam à testatore prædilecti, substitutum excluderent. Sic pulchrè in terminis declaravit Paul. Cast. *cons.* 449 *in* 2. idcircò cum quæritur, an nepotes uti positi in conditione excludant substitutum à portione patrui, non est recurrendum ad materiam gl. *in l. Lucius*, quia materia illa locū habet in filiis positis in conditione respectu patris: sed recurrendum est ad materiam *§. cum ita*, an uti prædilecti præferantur substituto sic Soc. ipse *d. cons.* 69. *n.* 8. ubi sic resolvit illud Anch. consilium, & idem, Soc. *cons.* 104. *col. pen. &* 116. *col. ult. in* 3. Curt. sen. *cons.* 63. *Antiquissima, col.* 6. *vers. sed prædictis*, Paris. *cons.* 31. *n.* 29. *cons.* 44. *n.* 21. *& cons.* 86. *n.* 27. *in* 2. Ruin. *d. cons.* 141 *ad fin. in* 3. Mantua *cons.* 92. *col. ult. in* 1. Gabr. *cons.* 2. *n.* 14. *&* 91. *n.* 13. *lib.* 2. editus post hæc mea scripta, ac ideò videndum est, an filii ex primo succedant secundo morienti ex testamento, aut ab intestato, & excludunt substitutum non succedentem tanquam prędilecti, aut non succedunt, vel etiam cum eis in portione concurrit substitutus, & substitutus eis præfertur, *d. §. cum ita*. Sic Paul. Cast. *d. cons.* 449. & est communis traditio, sumpta ex Bart. *in §. cum ita, col.* 1, 2. pulchrè deducta pro Paul. Cast. *in d. cons.* & pulcherrimè per Cor. *cons.* 286. *per totū, & n.* 4. *in* 1. dixi *in Art.* 13. *n.* 48. *& infra*. Notandum tamen est: quod licet filii positi in conditione, quoad portionem patrui non possint videri dispositivè vocati, si tamen substituti fuissent agnati, & sic per nomen comprehensivum filiorum, filii uti substituti succederent. Ruin. *cons.* 97. *in* 2 *dub. vol.* 3. Soc. jun. *cons* 145. *lib.* 3. † Remiss ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 25. *n.* 10. *cons.* 36. *n.* 22. *&* 23. 21

Ex his infertur ad decisionem quæstionis in facto practicatæ. nam M. D. Raynaldus Galiardus, in suo testamento reliquerat quoddam prædium pro dimidia. D. Ludovico Galiardo, & pro alia dimidia D. Tiburtio, & Antonio Mariæ fratribus, & altero eorum decedente sine filiis, & hæredibus, superveniens succedat in legato, decessit Antonius Maria sine filiis, cujus portionem habuit Tiburtius frater, deinde decessit Tiburtius cum filiis, pariter & Ludovicus, fuit dubitatum an filii Tiburtii uti in conditione positi videantur dispositivè vocati, tam quoad portionē patrui, quam etiam quoad portionem patris, quæstio videbatur apud nos, non absq; difficultate quia hoc jure utimur, filios ex eo, quod sint positi in conditione, videri dispositivè vocatos; dixi in specta hac formula fideicommissum cessare: quia Tiburtio secundo morienti nulla fuit facta substitutio, sed tantum Antonio Mariæ, de Tiburtio supervivente, idcircò filii Tiburtii non possunt dicere se substitutos patri suo: tunc enim filii uti positi in conditione possunt dicere se dispositivè vocatos, quando faciunt conditionem ad exclusionem substituti, uti supra proximè dixi, quod autem testator non substituerit Tiburtio secundo morienti, sed tantum Antonio Mariæ primo defuncto, deducitur ex formula illa: Altero decedente sine filiis, superstitem substituit: quæ demonstrat ex verborum necessitate uni tantum, & sic primo decedenti, substitutionem factam fuisse. 22

Nam

23 Nam alterum, unum de duobus pro sui natura includit, & denotat, Card. *in Clem.* 1. *in* 1. *notab. de præben.* Bal. *in leg. ancillæ, in* 4. *notab. C. de furt.* & probatur *in d.* §. *cum ita.* Quia alterum de duobus dicitur, *l. sed interpellatur,* §. *si ex altera ff. de arbitr.* Paul. Castr. *consil.* 264. *in princ. lib.* 2. ideoque substitutio non potest videri facta Tiburtio, qui secundus decessit, consequenter filii Tiburtii non possunt considerari uti positi in conditione, quia ubi non est substantia substitutionis, non potest adesse qualitas, & accidens conditionis, *ad leg. ejus qui, ff. si cer.* pet. & in terminis illis, quod secundo non possit videri facta substitutio, notavit Bal. *consil.* 435. *ad fin. in* 4. & Raph. Cum. per illum text. *in d.* §. *cum ita.* Sequitur Soc. *sub num.* 9. unde ex eventu perinde est, ac si testator decedente Antonio Maria sine filiis, substituisset Tiburtium, quo casu filii Tiburtii non possent dicere se substitutos.

Nec obstare, quod contigere potuisset Tiburtium præmori Antonio Mariæ relictis filiis, quo casu, uti positi in conditione portionem patris viderentur assequi, licet non portionem Antonii Mariæ patrui postea decedentis. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 138. *num.* 4.

24 Nam respondetur, attendendum esse casum, qui in facto evenit, non qui evenire potuisset, sicuti de compendiosa notavit Bart. *in leg. Centurio, col.* 5. *ff. de vulg. & in l. hæred. mei,* §. *cum ita, col. ult. ff. ad Trebell.* Dec. *cons.* 416. *num.* 10. Ruin. *in cons.* 168. *num.* 14. *in* 2. Gabriel. *cons.* 130. *num.* 7. Clariss. Mencoh. *cons.* 89. *num.* 100.

Nec quicquam etiam facit, quod si dictum fuisset, decedente Tiburtio sine filiis, substituo Anton. Mariam, & decedente Antonio Maria sine filiis, substituo Tiburtium, hoc casu, filii Tiburtii in portionem Tiburtii fuissent dispositivè vocati, secundum majores nostros. Nam respondeo, formulam diversam fore à specie subjecta, & sic contra filius diffinitive judicavit Clarissimus orator, & Excellentiss. Jurisconf. & Eques, D. Petrus Francisca Braida, nob. Veronensis, Vicarius tunc Prætorius Paduæ, vir quidem eminentis doctrinæ, & profundi judicii, ac omni laudum genere dignissimus. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 54. *num.* 17. *lib.* 5. *cons.* 32. *num.* 13.

25 Sed iterum aliud occurrit dubium, an caducata substitutione, vel relicto in personam patris, filii ejus positi in conditione possint relictum illud consequi & quidem si ponamus, non esse dispositivè vocatos, absolutum est, filios ex relicto inutiliter agere, & sic in specie scripsit Corn. *cons.* 118. *col.* 1. *&* 2. *in* 2. Si verò ponamus, dispositive vocatos adhuc videtur eos excludi, quasi testator ponendo illos in conditione, voluerit in portione patri quæsita præferre ad exclusionem substituti, & sic tenuit Corn. *cons.* 180. *Multitudo, in primo dubio, vol.* 4. & ultra eum Curt. jun. *cons.* 96. *num.* 5.

Sed ego horum sententiæ vix accedere possum: nam supposito, quod positi in conditione sint dispositive vocati, equidem de iis prout substitutis, censendum est, sicuti dixi supra, num 3. quo casu si substituti forent, equidem caducato gradu paterno, nedum non caducaretur filiorum locus sed aperiretur, ad notata per Bart. *in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.* & ego plenissime scripsi supra *in Art.* 15. & comperi adversus illorum sententiam determinasse Hier. Gabr. *cons.* 115. *col.* 3. *&* 4. & sic ex facto ex judicio prætorio judicatum vidi, & post hæc scripta sic quoque judicatum fuit in alia causa; & reperi sic sensisse Ruin. *cons.* 139. *vol.* 3. *col. pen. vers. tunc obstat.* Marzar. *cons.* 9. *sub num,* 11. *vers. non obstat.*

Ex quibus etiam infero ad aliud valde notandum. Nam si testator in testamento, in conditione dixerit, si sine filiis, & descendentibus, fatentur majores nostri, per existentiam filiorum, omnes substitutionum subordinatos gradus expirare, Oldr. ubique receptus *cons.* 21. item descendentes in conditione positos non esse dispositivè vocatos, sicuti de filiis dicitur, Jas. *cons.* 143. *n.* 4. *vol.* 2. Soc. jun. 176. *n.* 17. *in* 2. Ruin. *cons.* 19. *n.* 3. *&* 4. *in* 2. Cæph. *cons.* 17. *n.* 14. *&* 268. *n.* 21. dato autem quod filii censeantur dispositivè vocati, ulterior succedit dubitatio, an activè tantum, an vero etiam intelligantur passivè gravati restituere, nepotibus, & sic deinceps, prout si testator dispositivè substituisset filios, & descendentes, ad scripta *in Artic.* 21. nam quod activè tantum, videantur vocati, non passivè gravati, videntur decidere complures Doctores relati *in Artic.* 13. *num.* 70. contra verò permulti alii ibidem relati, num. 71. Supposito autem quod sint dispositivè vocati, perinde censendum est, ac si per viam dispositionis testator vocasset filios, & descendentes, quo casu successivum resultaret fideicommissum, sic apud nos consuluit Decian. *cons.* 86. *n.* 11. *in* 3. *& in aliis suis consiliis,* & sic quoque permulti alii responderunt relati à me *dicto loco num.* 71. & videtur vera opinio ex dictis supra num. 3. 26

Rursus alia occurrit dubitatio, an filii positi in conditione ad exclusionem substituti, qui quidem 27
aliquo respectu videri possunt dispositivè vocati si postea sine filiis decedant, teneantur substitutis restituere, quasi quod illis faciant prælationem, non perpetuam exclusionem. Breviter conclusio est, quod non teneantur, Oldr. *d. cons.* 21. quem sic etiam intellexerunt communiter Doctores, Soc. *consil.* 69. *Viso, in primo dubio, vol.* 3. Dec. *consil.* 63. *col.* 1. *&* 2. 218. 291. *col.* 3. 513. *col.* 2. Ripa *in l. Centurio, num* 168. *ff. de vulg.* Socin. jun. *cons.* 57. *num.* 4. *&* 5. *in* 4. Crav. *cons.* 98. *num.* 5. & ultra hos est decisio in terminis Bened. Capræ, *consil.* 134. *col. pen. & ult.* nam ex eo, quod positi in conditione sint activè vocati, non infertur quod passivè sint gravati Socin. *cons.* 104. *col.* 2. *vers. capio nunc, vol.* 3. Paris. *cons.* 31. *num.* 28. *vol.* 2.

Alias limitationes & ampliationes, in terminis juris communis, scripta legimus apud repetentes 28
in d. l. Centurio, & in d. §. *cum ita. & in l.* 1. *C. de pactis* & apud Mantic. *de conjectur lib.* 11. *tit.* 3. ego hic non repeto, sed remitto ad particularem tractatum insignis jurisconf. de Rusticis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. cons.* 41. *num.* 14.

Dubium est, quidem in contractibus, veluti in 29
pacto dotis lucrandæ, si uxor sine liberis communibus decesserit, qua in re Jas. *in l. pecuniam, col.* 1. *ff. si cer. pet.* tenuit dispositivè fore vocatos, per illum text *in leg. inter socerum,* §. *cum inter, ff. de pact. dotal.* sequitur Alciat. *consil.* 2. *num.* 6. *lib.* 8. Gabr. *in tit. de fideicomm. in* 4. *conclus. num.* 50. Honded. *cons.* 29. *numer.* 103. sed malè, quia in contractibus non est diversimodè statuedum ab ultimis voluntatibus, *ad l. qua de legato, ff. de leg.* 1. ideoque Socin. jun. *consil.* 108. *in* 2 *relato sub num.* 8. Jasonis dicto, illud *sub num.* 34. improbavit, & contrarium præ-

præsuppofuit fecundum regulam. Crav.*conf.*288. *vol.*2.*verf.Tertio.* Ut idem in pactis præsuppofuit Ruin.*conf.*40.*num.*4.*& conf.*89.*fub num.*14.*lib.*1. dum colligit vocationem ex conjecturis Dec.*conf.* 616.*num.*10.*& conf.*655.*num.*31. Exprefsè Alciat, *d.l.Lucius, in fine*, Bald.*in l.pro hæreditariis, C. de hæred.fub inftitut.fub num.*9. *&* 10. latè difputat & utiliter diftinguit.† Remiff.ad eund. Peregr.*lib.*3. *conf.*77.*n.*25.

30 Nec obftat text.*in d.§.cum.inter*, nam variis modis refpondet Moder. Aquilanus, fupra relatus *in l.fuo tract.par.*1.*c.*3.*num.* 2.vera folutio eft tradita à Bar.*in l.fi cum dotem, in princ.num.* 9. *&* 10.*ff. fol.matr.* ut ex eo pacto dos non acquiratur filiis in conditione pofitis, fed matri eorum, & fucceffivè filiis ipfis uti hæredibus matris juxta gl. *in fapè allegata l.Lucius*, & fequuntur communiter Doctores, uti ibi per Alex.Ruin.*conf.*132.*num.*11.*in* 2. Fanuc. *de lucro dot.gl.*11.*num.*9. & confuluit Bart. *conf.*130.Pater dedit dotem, & id judicio meo clarè probat text. *in d. l inter focerum*, §. *vir dotem*, dum *in eo text.* ponitur filiam folam hæredem patris, nam fi ad eam quia pofitam in conditione, dos materna pertinuiffet, fruftra poneretur eam folam patris hæredem. Sed & præterea eft text. *in l. Biblius.ff. eod.* multum clarius illis verbis, (utique dotem totã effe ejus fi filium filiamve habuiffet.)† Remiff. ad eund.Peregr.*lib.*3.*conf.*77.*n.*25.

31 Item quid in ftatutis: nam ut in his difpofitivè cenfeantur vocati, voluit Curt.jun.*conf.* 93.*col.*3. contra arguendo ab ultimis voluntatibus ab ftatuto, pro negativa in ftatuto de lucro dotis Petr. Ancharan.*conf.*349.*De jure*, Paul.Caftr. *conf.* 359. *Suprafcriptus, in* 2 Socin. jun. *conf.*27.*in* 1. Fanuc. *de lucro dot. gl.* 11. *num.* 10. Ruin. 132.*fub num.* 11. *lib.*2.

Et ex facto hic Paduæ ubi extat ftatutum, quod præmoriente uxore fine communibus liberis, maritus lucretur dimidium dotis datæ, ut liberi non intelligantur difpofitivè vocati, contra confilium Curt. junioris judicatum vidi, etiam quod allegaretur univerfalis confuetudo in ultimis voluntatibus in his regionibus recepta pro filiis ut difpofitivè videantur fubftituti, & in difpofitione legis, ut non fint vocati, addo text.*in auth.Licet.C.de natur.liber.* & in conditione negativa ita eft, diverfum eft in conditionis affirmativa legali quia dictum fit mafculis reftantibus fœminæ non fuccedunt; Nam mafculi difpofitivè cenfentur vocati. Bart.*in l.* 2.§.6.*dandum, ff. ad Tertull.* Card.*conf.* 359.Dec.*conf.*283 *fub num.* 5. † Remiff. ad eund. Peregr.*lib.*3.*conf.*77.*num.*25

32 Circa fecundam infpectionem, quod perfonæ in conditione fi fine filiis, contineantur, notandum primo eft omnes defcendentes contineri, tam primi, & fecundi, quam ulterioris gradus, ut eft cafus *in d.l.Lucius, ff.de hæred. inftit. juncta leg.* 1.*C. de cond. infer.* Bart. *in l. liberorum, col.*4.*ff.de verb.fign.* Bal.Ang.Imol.& pofteriores, *in l.Gallus §.inftituens, ff.de lib.& pofthum.* Bal. *conf.*413. *Vifo teftam. in* 4. per illum text. & quia etiam in tacita conditione includuntur, *ad l.cum acutiffimi, C.de fideicommif.* & plenius dixi *Art.* 25.*num.*1.*& infra.* Remiff.ad eundem Peregr. Tract. varii.*lib.* 6.*c.in præfent.num.*187.*de probat.*

33 Et idem quoque probavit Soc.*conf.*249.*col.*1.*&* 250.*col.*4.ubi notabiliter voluit, quod gravatis filiis in conditione pofitis, fi & ipfi fine filiis decefferint, intelligantur gravati omnes defcendentes, ea ratione, quia cum fub nomine filiorum in conditione pofitorum contineantur defcendentes omnes, confequens eft, ut gravamen relatum ad illos filios, omnes defcendentes contineat, quamvis fecus fit, cum teftator filios onerat, quos in conditione non pofuerat: nam tunc extra filios gravamen non profertur, uti plenè *in* 1. *Art.num.* 32.unde infert, quod licet inftitutus moriatur cum filio, & filius cum filiis, & ifti itidem cum filiis, fi denique ifti abfque filiis decedant, locum effe fubftitutioni de transverfalibus, quam ejus fententiam confideratis contingentiis plurium cafuum, comprobare ftuduit *in d.concluf.*250.*col.*4.

Verumtamen in eo cafu contrarium collegialiter refponfum fuit per Doctores Papienf. auctoribus illius confilii Curt. fen. & Chriftoph. Butigella, uti habetur apud Curt. *conf.*45. *Sæpè revoluta, col.*10.*&* 11. *n* 17. ubi concludunt, morientibus inftitutis, cum filiis, & his cum filiis, penitus expirare fubftitutiones per conditionis defectum & illam conditionem alternativam, aut ejus filii fine filiis, intelligi de primis filiis, nec ulterius in infinitum proferri, ad regulam *in l.boves, §.hoc fermone, ff. de verb.fig.* & fecundum eorum confilium fuit judicatum, uti retulit idem Curt. *conf.*63.*col.*8. & fic in eisdem terminis confuluit Calcan.*conf.*20. *Ifta quæftio, col.*1. quibus confonant quæ Dec.fcripfit *conf.* 95. *col. ult. verf.* 4. *& ult.* & eft veriffima hæc conclufio, quando filii ex inftituto fucceffe-runt, & in eis difpofitio fuit fortita fuum effectum, quod fi caduca fuiffet eorum vocatio, nepotes ex eis nati locum eorum ingrederentur, & tunc infpiceretur, an ipfi fine filiis decederent, & fic Curt. declaravit, & optime, ex Bar.doctrina *in d.l.lib.col. pen.verf.quæro quid fi aliqua*, ideoque removentur confiderationes, Socini, *d.conf.*250.*col.*4.

Amplia, ut etiam fi dictum fuerit fine filiis ex fe aut ex fuo corpore natis, contineantur nepotes, pronepotes, & alii per text.*in d.l.Lucius*, ubi Bart. Imola, & Angel.notat, & idem Bart.*in d.l.lib.col. pen.verf.quæro quid fi in aliqua*, Bal.& Paul.*in l.*1.*C. de cond.infer.* idem Paul. *conf.*164.*num.*4.*in* 2. ubi rationem reddit, quia in nepote eft portio paterni corporis, *l.cum fcimus, C.de agricol. & cenf.lib.*11. & fic confuluit Beltrand.*conf.*1.*num.*17.*in* 2.Curt. jun.*conf.*113.*num.*2. Ripa *in l.ex facto, §.fi. num.*5. *ff.ad Treb.*cum aliis adductis per Roland. *q.* 56. & in nepote; & pronepote, refpectu avi, & proavi paterni Conclufio vera eft, per rationem Pauli Caft quam pulchrè amplificavit, & deduxit Ruin. *conf.* 115.*in* 3. & licet aliqui contrarium fenferint ob illam dictionem, ex quæ caufam proximam, & immediatam fignificat, *l.*1.§. *ex incendio, ff. de incen. ruina, & naufrag.* Angel.*in l.*1.*de cond.infer.& in §, nec illo, in Auth. de trien.& femif.* Corn. *conf.*199. *col.* 12. *in* 2. & fuit argumentatio Bart. *in conf.* 133. *Licet in quæftione.* Attamen communis traditio eft, ut in his terminis nepotes, & pronepotes, contineantur, Ripa *in d.l.ex facto, §.fin.col.* 2. Roland. *in d.q.*56.& fic decifum fuiffe in Rota Avenionen. retulit Hieronym. Laurent. *decif.* 84. & in Rota Bononienfi plenius apud Burf. *Decif.* 4.ad rationem de dictione (ex) plenè refpondent, Paul. & Ruin.fupra relati. Quid autem fi dictum fuiffet (fine filiis ex fuo matrimonio natis) Paul. de Caft. *conf.*410.*col.*3.*in princ.in* 1.adhuc idem voluit, quia nifi præceffiffet matrimonium, ex quo natus fuit filius

filius,non esset natus nepos ex eo, & unde secundum eum, omnes nati sunt ex matrimonio Adæ, & Evæ,ac ideò omnes descendentes, dicuntur per continuationem eadem caro cum suis ascendentibus, *l.si.C.de impub.*

Quid si dictum fuisset de filiis ex suo proprio corpore natis? aliud esset dicendum; quia proprium,non recipit adjunctum,nec alteri communicatur,sed personæ cohæret, *c.nulli,in verbo,proprio juramento,& c.ut circa,§.fin.de elect.in 6.*& sic in specie determinavit Guido Papæ,*quæst.*353.*Testator.* nam alioquin,illa adjecto (proprio) nihil operaretur, & maximè quando substitutus esset persona valdè dilecta testatori,prout ipse considerat. Quid si dictum sit,de filiis Lucii, vide apud Menoch.*conf*315.*num.*21.

35 Major dubitatio est, quid in nepotibus, & neptibus ex filia natis, an contineantur in substitutione facta alicui,si decesserit sine filiis, ex se natis, ex suo corpore natis,ex suo matrimonio natis. Salicet.*in Auth.Sed & si quis,C.de secund.nupt.*determinat non contineri, quia non descendit ex semine gravati,cum per filiam, non per masculum descendat; & subdit; quòd communis usus loquendi ita interpretatur, refert Ripa, *d. loco*, ubi hujus quoque opinionis recensuit Bart.1. *d.conf.*113.& Bal.*conf.*206.*Dubium*, *lib.*5.& ultra hos præclarè Ruin. *d.conf.*115.*num.*15.*in* 3. & sensit Paul. Castr. *d.conf.*164.*num.*4.*in* 2.

Contra verò determinarunt Bald. *in l.*1.*num.*3. & Castr.*num 6.C.de cond. inser.* quia in nepote ex filia est continuatio sanguinis, unde immediatum dicitur,quicquid per rerum naturam continuatur, *ad hoc C. de fideic. l. cum acutissimi*; & quia, ut inquit Paul. Castr. mater æquè principaliter concurrit in generatione, nam præbet materiam, & masculus formam. Quam etiam opinionem habuerunt Bald. *in c.*1.§.*filia, in tit.de success.feud.* idem Paul.Castr. *d.conf.* 410.*col.*3. & Petr. Anchar. quem post Bal.& alios retulit & secutus fuit Alex. *in d.l. ex facto*, § *fin. num.*5. & communem dixit Ripa ibi, *num.* 6.& 7.& latissimè hanc probavit, communem dicens, Roland.*d.quæst.*56.ubi præter supra relatos hujus opinionis commemoravit Rom. Ruin. Corn. Curt.jun. Paris. & Alciat. pro qua sententia satis probat text. *in d.l. Lucius, juncta d.l.*1.*C.de cond.inser.*

36 Item conditio si sine filiis includit tam masculos, quam fæminas, & etiam ex fæminis progenitos, *d.l.Lucius*, *juncta d.l.*1. & est casus *in c. Raynaldus ext.de testam.*& ex legis interpretatione sic sumitur,l.justa,ff.de verb.sign.ubi filii appellatione, filia continetur; & tutor filiis datus, filiabus quoque datus creditur *l.si quis ita.ff.de testam.tut.* Ratio est: quia masculinum concipit fæmininum, *l.si ita scriptum*, *ff. de leg.*2.*l.qui duos.l.servis urbanis*, *ff.d.leg.*3 *l.*1.§.*eum qui*, *ff.de constitut.pecun.*& in conditionibus, & in dispositionibus fideicommissariis, Anch *conf.*120.*pro clariori*, Alex.*conf.*55. *col.ult.in* 3.& *conf.*17.*in* 7. & *iterum conf.* 108.*in* 1. Dec. *conf.* 15. *col.* 1. & 570.*per totum*, & latissimè Soc.jun.*conf.*158.*n.*31.*in* 2.cum infinitis aliis, quos brevitatis causa omitto: nam amplè dixi *in art.*25. *n.*1.2.& infra intellige, nisi aliqua legitima conjectura restringeret nominis significationem ad masculos,veluti abundè scripsit *in Art.relato.*

37 Et in uno etiam verificatur vel in una,quamvis in plurali de filiis dictum sit, aut de liberis, *l.non est sine liberis*, *ff.de verb.sign.l.fin.ff. de pollic. l. pater Severinam*,§.*ita fideicommisso*,*ff.d.cond.& dem. l.jubemus*,§.*sin autem*,*C.ad Trebell.& l.*1.*C.de cond. inser.gl.*Bart.& alii,*in l.ex facto*, §.*si quis rogatus ff. ad Trebell.* Ripa ibi, *num.*51. Alex. *conf.*108. *Viso themate*, *col.*1 *in* 1.& *conf.*53.*col.ult.in* 3 & *conf.*38. *perfectis*, *col.* 1. *in* 6. Corn.*conf.*202.*pluries*, *col.*1. *vol.*3.& latius *conf.*67.*in* 4.Socin.*conf.*55.*Visis*,*in* 3. Dec.*conf.*15.*in* 3.*col.*& 270.*num.*1.plenè Paris. *conf.* 58. *col.*2.*in* 2.Dec.*conf.*93.*num.* 6. *in* 3. ideoque in tali specie limitatur regula, quòd pluralis locutio plurium concursum desiderat, nec uno, pro sui natura,contenta est, *l.ubi numerus*, *ff.de testib. l.fin. ff ad Trebell.cap.pluralis locutio*, *de reg.jur. in 6.* nil mirum: quia ubi est eadem ratio in uno, quæ in pluribus,pluralis locutio, etiam in uno verificatur, Paul. Castr.*in d.l.*1. *C.de cond. inser.*sequitur Decian.*conf.*50.*col.ult.*Crav.*consil.*161.*num.* 4.& 180.*num.*3. & quia negativa, pro sui natura, defectum omnium desiderat, ad notat.per glos. Bart.& alios,*in l.hoc genus*, *ff.de cond.& dem.*& in terminis in conditione negativa, Dec.*d.loco*, ubi secus videtur concludere in dispositione affirmativa,quam etiam distinctionem,de negativa, & affirmativa,videtur probasse Ruin.*conf.*172.*col.*2.*in* 2.& *conf.*110.*col.*2.*in* 3. Sed ego in dispositione affirmativa non illam simpliciter admitto, sicuti scripsi *in Artic.*22.*num.*65.66.† Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*2.*conf.*43.*num.*9.

Si tamen dictum fuisset (sine filiis masculis,) fæminæ etiam sub tacita legali conditione non includerentur,de qua *in l.cum avus*,*ff.de cond.& demon.cum suis concordantibus*, & sic notavit Bart. ibi: cum quo transeunt Franc. de Alberg. Imola, & Socin.*num.*76.Paul.Castr. *in l.*1. *C.de cond.inser.* Socin. ipse *conf.*14. *in* 1.& *conf.*12. & *conf.*63. *ante num.*12.*in* 3. Dec. *conf.*15.*col.*3.latè Paris.*conf.* 8.*num.*37.& 25.*col.*1.*in* 2. Soc. jun.*conf.* 128.*num.* 56.*in* 1.& 69.*num.*10. *in* 3. 38

Sed utrum fæminæ includantur in conditione (si sine filiis) stante statuto exclusivo fæminarum, est materia latè discussa *in Art.*25.

Utrum autem in conditione, si sine filiis naturales contineantur, quæstionem reassumpsit Oddo *de compend. parte 6.artic.6.* Ego autem puto, sic distinguendum esse. Aut testator dixit (sine veris filiis,) vel (sine justis filiis,) & eo casu naturales non continentur, l. fin. & inde colligunt glos. & Paul.de Castr.*ff.de jure de lib.*& idem si dictum fuisset (de filiis legitimis, & naturalibus) & sic expressa aliqua qualitate excludente naturales tantum, ad hoc text. *in l. ex facto*, *si quis rogatus,in ult.verbis ff.ad Trebell.*& inde notavit Ripa.*num.* 30.alios adduxi *in Artic.*22.*num.*40.ad eund. Peregr. Tract. varii *lib. 6. cap.in præsentia num.* 153.*de probation.* 39

Aut verò dictum fuit (sine filiis) simpliciter,& hoc casu subdistinguendum est: Nam aut conditio refertur ad personam,quæ matrimonium contrahere non potest, filios tamen habere potest naturales,lege non resistente, ut in furioso,& de talibus conditio intelligitur, *l. hæred.* §. *fin. ff.ad Trebell.* secundum unum intellectum glos. quem sequuntur Bart. & Doctor. ibi Abb. *in cap. in præsentia,num.*14.*extr.de probation.* 40

Aut verò non potest habere filios naturales, nisi cum peccata, & adversus legis prohibitionem, ut quia esset in sacris, & tunc ea conditio 41

(si

(si sine filiis) intelligeretur de filiis legitimis, scilicet de ecclesia, ad text. *in d.c. in præsentia*, *& in §. sed & hoc in Authent. de sanctiss. episcop.* sequitur Abb. *d. loco, num.* 15. Sed contra facit: quia sic intelligendo, verba illa non facerent conditionem, de cujus natura est, ut se habeat ad esse & ad non esse *l. cùm ad non præsens, ff. si cert. pet. l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quidem text. est in materia, ecclesia autem non potest desinere esse, *c. si gratiosè, de rescript. in 6.* nec ab ea post adeptos sacros ordines potest ampliùs recedere, *c. cum. ex eo de elect. in 6.* qua ratione Dec. *d. c. in præsentia, num.* 32. Ripa *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, impugnarunt dictum Bart. ac ideò Dec. exposuit, de liberis adoptivis, quos constitutus in sacris habere potest, Bald. Ang. Imola, Paul. Alexand. & Jas. *num.* 8. *in l. si quis posthumos, ff. de lib. & posthum.* quod est notandum, sed limitationem text. *in l. si ita quis*, §. *is cui, ff. de leg.* 2. *& in l. fideicommissum, ff. de cond. & demonst.* Ripa autem exposuit, de liberis quos ex dispensatione Papæ constitutus in sacris contrahendo matrimonium suscipere valet. Sed certè de his non videtur testatorem sensisse, cùm à dispensatione summi Pontificis pendeat, quod à jure inter impossibilia connumeratur, *l. apud Julianũ*, §. *constat, ff. de leg.* 1. & sic arguit Bart. *in l.* 1. §. *quæ habebat, col.* 2. *in princ. ff. de bon. possess. contra tab.* Alex. *consil.* 15. *n.* 7. *lib.* 5. ubi in terminis.

42 Si tamen ex verbis testatoris appareret, eum sensisse de filiis per naturam, quia ea conditio invitaret clericum ad fornicandum, ut liberos susciperet, & substitutum excluderet, fideicommissum redderetur nullum, sicut fideicommissum injunctum mulieri honoratæ casu quo nubat, *l. quoties, ff. de cond. & dem.* sic Bart. eo loci & sequitur Abb. *d. c. in præsentia, num.* 16. & communiter Doctor Gabriel *consil.* 126. *nu.* 1. *lib.* 2. & adde, quod licet fideicommissum sit nullum, non tamen aufertur relictum sacerdoti, uti pulchrè declarant Dec. *consil.* 299. *num.* 10. Paris. *consil.* 109. *num.* 3. *in* 3. probatur dictis supra *Artic.* 11. *num.* 91. Adverte, quod in casus l. quoties, adducta per Bart. & in juribus allegatis, *in Artic.* 11. *nu.* 116. *& num.* 51. una sola est conditio turpis nimirum rejecta conditione deficit fideicommissum sub ea conditione constitutum, sed hic sunt duæ conditiones mortis scilicet, & sine liberis ex suo corpore: undè, quamvis ista sit nulla, & invalida, videtur quod substineatur ex alia. Rursus, advertendum est si dictum foret (sine filiis legitimis & naturalibus) seu de legitimo matrimoniali; hæc ubi necessaria, in Constitutis in sacris non vitiaret Ruin. *consil.* 144. *sub num.* 11. *lib.* 3. Bero. 73. *n.* 12. *lib.* 2. Mantica *lib.* 11. *tit.* 9. *in fine.* Gabriel *consil.* 126. *n.* 5. *lib.* 2.

Hæc autem in his terminis rectè procedunt. Dubium est, quid si testator honoratis pluribus, inter quos extaret unus ex eis in sacris constitutus, inter eos, & ad eorum gravamen constituisset fideicommissum sub conditione, si decederent sine filiis. in hoc autem puncto Paul. Castrens. *in l.* 1. §. *lex Falcidia, ff. ad l. Falcid.* censuit huic fideicommissum non videri injunctum, quia ei conditio non convenit. Sequitur Alex. ibidem, per illum textum, ubi sermo ad habilia restringitur. Quod etiam voluit Rom. *consil.* 438. *In casu, n.* 9. ubi adducit, quod generalitas verborum per sibi connexa restringitur, *l. fin.* §. *fin. ff. de tritico, vino, & ol. leg. & in l. nam quod liquide*, §. *fin. ff. de penult. leg.* & idem quoque secutus Alex. voluit Paris. *d. consil.* 109. *n.* 4. *& in d. c. in præsentia, n.* 47. & clarè Dec. *d. consil.* 299. *num.* 9. *&* 10. ubi concludit, in substitutione activa de liberis, de descendentibus, de agnatis, equidem comprehendi in sacris conconstitutos, sed in passiva ad illorum gravamen non contineri: quia conditio non convenit eis, ac ideò conditionis onus ad illos non refertur.

Sed horum opinio mihi nunquam placuit: Nam resistit testatoris voluntas, quæ in fideicommissis, & in ultimis voluntatibus prædominatur, juribus. Item si clericus activè succedit, fas non est, ut dicere possit se non per fideicommissum gravatum: quia cum vocatus fuit, fuit quoque gravatus. ideò gravamẽ sejungere non potest à commodo, ut in simili advertit Bal. *in l. omni innovatione, C. de sacrosanct. eccles. n.* 2. sequitur Alex. *consil.* 209. *col. pen. in.* 2. Præterea, duæ sunt conditiones, altera mortis, altera, si sine liberis, ideò quamvis rejiciatur hæc secunda uti inconveniens constitutio in sacris, non infertur ut altera, quæ propriè convenit debeat rejici, *ad l. cùm talis*, §. *autem, ff. de cond. & demon.* & sic quoque censuit Gabriel *d. consil.* 126. *n.* 11. *& inf.* & sic post hæc scripta per alias rationes, reperi decisum in Senatu Sabaudiensi, auctore Thessauro *decis.* 163. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 54. *n.* 10.

Cùm autem conditio refertur ad personam, 43 quæ potest habere etiam filios legitimos, & hoc casu videtur de filiis legitimis intelligenda conditio ad text. *in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui.* & quia sic etiam lex intelligit de talibus, in tacita conditione à lege ipsa subintellecta ex mente testatoris, uti est text. *in l. generaliter*, § *cùm autem, C. de instit. & substitut.* & pro hoc videtur casus *in d. l. hæredibus*, §. 1. frustra enim Jureconsultus, in propositione facti, & in decisione, matrimonium considerasset, si naturales in conditione (si sine liberis) contineretur. pro hoc etiam, quia verba in propriori significatu accipi debent, *ad l.* 1. §. *qui in perpetuum, ff. si ager. vectigal.*

Contra tamen, ut in conditione ab homine expressa etiam naturales contineantur, quatuor suadent jura, text. *in d. l. fin. ff. de jure de lib. in l. cùm pater*, §. *volo, & in l. Lucius*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ff. ad Trebell.* ubi Ulpianus ex Papiniani responso, quod habetur *in d.* §. *volo*, etiam naturales contineri colligit, & si quidem naturales ex legis, puta municipalis, aut provincialis permissione succederent, minor inesset difficultas, quia ad mentem legis, defuncti ordinatio regularetur, Bart. *in d. l. hæredibus*, §. 1. Abb. *d. c. in præsentia, ante num.* 22. *& n.* 36. Alex. *in d.* §. *si quis rogatus, n.* 10. & quamvis multa dici possent circa jura proximè adducta, ut per Dec. *d. cap. in præsentia, n.* 21. attamen vanum est adversus stimulum calcitrare, ideoque ad text. *in d. l. generaliter*, §. *cùm autem*, communiter Doctores ibi, gl. Rayn. Bal. Salic. Paul. & Jas. *num.* 6. Alex. contra Bart. & communiter Doct. ut latè per Ripam, *num.* 27. *in d.* §. *si quis rogatus*, latissimè Socin. *in rep. d. l. cùm avus, num.* 61. Dec. post alios Canon. *d. c. in præsentia*, cum multis aliis plenissimè relatis à Tiraq. *in rep. l. si unquam, n.* 56. *C. de revoc. donat.* & ab Oddo, *d. loco, num.* 2. respondent, in terminis suis procedere, in tacita filiorum conditione à lege subintellecta, secus in expressa ab homine, & ratio

tio differentiæ, secundùm me, est, omissis pulchris Socini, & Ripæ considerationibus: quia lex naturales non fovet, prout legitimos, ne tantum luxuria habeat, quantum castitas.

Nec obstat text. *in d. l. hæredibus*, §. 1. nam cùm maximo mysterio ponderatur matrimonium in casu illius textus contractum etiam facto patris illius filiæ, quia remota matrimonii figura, natus ex furiosa, uti naturalis censeri non potuisset, sed spurius fuisset, quia furiosa sicut nuptiis consentire non valet, *l. furor, ff. de sponsal.* sic etiam concubinatui, in quo etiam consensus requiritur, *l. in concubinatu, & l. seq. ff. de concub.*

44 Spurii enim, ut obiter dicam, & multò magis punibiliter nati, non includuntur in conditione (si sine filiis,) quia hos filios nominari lex abhorret, §. *si vero, in Avthent. Quibus mod. nat. effic. sui. & Avthent. ex complexu, C. de incest.* Bart. *in d. §. si quis rogatus, col. 2.* & post eum communiter Doctores Ripa *sub num. 49.* Bero. *consil. 73. num. 14. lib. 2.* Abb. *d. cap. in præsentia, num. 19. & num. 23.* Dec. *sub num. 33.* Cæphal. *consil 591. dixi in Artic. 22. n. 81.* fallit, si dictum fuisset (sine filiis legitimis & naturalibus, aut quoquo modo venientibus) nam hoc casu etiam spurii continerentur, pulchrè Alciat. *consil. 42. lib. 9.*

45 Redeundo autem ad propositum, Conclusio pro regula sit in conditione, (sine filiis,) ab homine expressa, etiam naturales contineri; & sic pro regula constituunt Bart. & cæteri, *in dict. §. si quis rogatus,* Ripa *ibi num. 15.* Abb. *d. cap. in præsentia, num. 22.* Dec. *num. 31.* Oddo *eod. loco.* Corn. *consf. 1. col. penult. lib. 4.* Tiraquell. *in d. l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, num 56. C. de revoc. donat.* Surd. *consil. 89. num. 36.* Mantic. *de conject. lib. 11. tit. 9. num. 2.* Ampliatur conclusio, cum conditio refertur ad personam gravatam, quæ tunc filios legitimos habuisset: nam adhuc conditio illa de naturalibus intelligeretur, quia non præsens, sed futurum tempus conditio respicit, ideò illud observandum est per text. *in l. Titius, ff. de testam. milit. & l. in dilectis, §. si extraneus, ff. de noxal.* & sic contra Paulum decidunt Alexand. *in d. §. si quis rogatus,* & Ripa, *num. 26.* sequitur Oddo, *loco præallegato, sub num. 8.* per quædam alia, quorum conclusio placet, quia regulæ in jure scriptæ tenaciter inhæredum est, *ad l. omnis definitio, ff. de reg. jur.* Ampliatur secundò, etiam quòd substitutus sit filius testatoris, quia qualitas substituti non ponderatur ad restringendum vim illius conditionis, sed testatoris, & hæredis gravati, *d. §. si quis rogatus.* sic post Alex. *consil. 94. num. 3. lib. 1. & in d. §. si quis rogatus, sub num. 7. concludit* Ripa *in d. §. num. 24.* ubi communem dicit, & sequitur Oddo, *loco prædicto, sub num. 7.*

Et idem quoque esset, ubi causa pia reperiretur substituta, sic per eandem rationem Alexand. *sub num. 8.* Ripa *ex communi, num. 25.* & Sforc. Oddo, *eodem loco,* nec enim dignitas substituti in re hac ponderanda est, quia ab eo, nec mediatè, nec immediatè filii in conditione positi capiunt, prout capiunt à testatore, & ab hærede gravato, & ultra præallegatos addo Cras. *in §. Fideicommissum, quæst. 37. num. 7.* Bero. *in d. c. in præsentia sed contra,* Mantica *d. loco, num. 18.* post Bald. *d. c. in præsentia. col. pen.* & Dec. *num. 35.* sequitur Joan. de Arnol. *Epit. 97.*

46 Ampliatur, & multò magis cùm testator ipse naturalis fuisset: nam hujusmodi natos non facilè abhorruisse censebitur, etiamsi nobilis fuisset, sic Dec. *d. c. in præsentia, ante num. 37.* adducit scripta ab Anchar. *consil. 341. pro majori,* & sic in simili, de fæmina testatrice, ut fæmininum sexum non abhorruerit, arguit Socin. *d. l. cùm avus, num. 83.* contra tenet Ripa, *in d. §. si quis rogatus, num. 18.* sed prior placet, ut regulæ inhæreamus. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. consf. 54. n. 25.*

Limitatur principalis Conclusio, cùm testator fuisset in dignitate constitutus, vel conditionis honorabilis, & honestæ: adeò ut verecundia ei esset, quòd bona sua, & domus sua pervenirent ad naturales & bastardos, sic text. *in d. §. si quis rogatus,* & ibi sic Bartolus notavit, quem omnes indifferenter sequuntur Abb. *d. c. in præsentntia, num. 18.* Dec. *num. 33.* Alexand. *consil. 25. num. 7.* & idem Alexand. *consil. 94. col. 2. in 1.* Paris. *consil. 9. num. 47. in 2.* Cæphal. *consil. 188. num. 20. in 2.* Roland. *consil. 67. col. 1. in 3.* Mantica *d. loco, num. 7. & 8.* nisi in alia parte testamenti de filiis naturalibus ipsius gravati meminisset eos honorando, nam & in hac parte includerentur, ad text. *in l. qui filiabus, in princ. & in l. si servus plurium, §. fin. ff. de legat.* sic Bart. *ibi in 1. col.* sequuntur posteriores, Ripa, *num. 17.* quod intellige, ut ipse loquitur cum de filiis naturalibus gravati locutus fuit, secus verò cum de filio naturali instituto, sic Alexand. post Imol. *in d §. si quis rogatus,* Ripa ibi, *num. 14. per text. in d. l. generaliter, §. cùm autem.* Sequitur Socin. *in rep. l. cùm avus, num. 65.* Dec. *loco prox. allegato.* Verum dictum hoc non placet, quia cum testator naturalem instituit, & eum si sine filiis gravat: jam constat, testatorem naturales non abhorrere. Nec obstat textus *in d. §. cùm autem,* quia ut supra dixi, loquitur in tacita conditione à lege subintellecta, quæ naturales non fovet. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 2. consil. 54. n. 6.* 47

Limitatur secundò, quando conditio hæredis gravati abhorreret naturales, nam & gravati conditio in re hac intuenda est, gloss. & communiter scribentes, *in d. §. si quis rogatus.* Cùm autem conditio gravati repugnaret conditioni testatoris, ut qui nobilis instituisset plebejum, eundemque fideicommisso gravasset sub conditione (si sine filiis) utrius conditio sit inspicienda, dubium est. Nam Angel. & Alex. *in d. §. si quis rogatus,* testatoris conditionem spectant. Contra putavit Ripa *sub nu. 13. & 16.* tum ut ipse ait, quia in interpretandis relictis plurimum consideratur persona honorati, *ad l. plenum, §. equiti, ff. de usu, & habit.* tum etiam quia testator nobilis instituendo, vel relinquendo, plebejo, in relictis illi, nobilitatem parvi fecisse videtur; putarem testatoris conditionem magis spectandam esse, addicta *in Artic. 20. num. 11.* & quia concurrentibus duabus causis, altera, quæ impedit, alia autem, quæ permittit, prævalet causa impediens, adnotata *in l. fin. Rufinus, C. de testam. milit.* Unde ex his infero, facta substitutione mulieri (si sine filiis decesserit) si quidem illustris sit, naturales in ea conditione non continerentur, quia repugnaret mulieris conditio, *ad l. si qua illustris, C. ad Orfic.* si verò non sit illustris, inspiciendum est, an per fornicationem mulieris lædatur dignitas, & nomen testatoris, ut quia mulier sit de eius descendentibus, & agnatione, & hoc casu, ex conditione testatoris de naturalibus non fuisse sensum existimo, 48

una

una cum Bart. *in d. l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebell.* sequuntur Angel. Imol. Paul. *n.* 8. Alexand. *in 3. fallentia, in d. §. si quis rogatus,* Abb. *in cap. in præsentia, num.* 21. & Dec. *sub num.* 34. aut verò mulier est extranea, quo casu, quia non dehonoratur testatoris conditio, & matri sic nati succedunt cum legitimis, *d. l. si qua Illustris,* ideò hos contineri sentio, una cum Bart. *in d. §. si quis rogatus,* & fuit quoque conclusio Alex. ibidem, *in d. cap. præsentia, num.* 21. sequitur Oddo *loco sæpius allegato, n.* 6.

49 Superest ut videamus, qui naturales contineantur, & quidem, qui ex concubina in domo retenta nascuntur, hos contineri palam est. nam propriè naturales sunt, & non existentibus legitimis, in duas, ab intestato patri succedunt uncias, ad text. *in Auth. licet,* & in corpore unde sumitur, *C. de natur. liber.* & hæc in duabus unciis successio jure Canonico sublata non est, licet eo jure concubinatus sit inhibitus. Hostiens. *in c. lator, extr. qui filii sint leg.* Abb. *in cap. tanta, extr. eod.* Ubald. alios adducens, *de success. ab intest. cap* 1. *num.* 36. Severin. *in l. si qua Illustris, num.* 36. *Cod. ad Orfic.* Ripa *in d. §. si quis rogatus, nu.* 50. *& in rep. l. si unquam, nu.* 78. *C. de revocan. donat.* dixi *in tract. de jure fisc. in tit. de natur. lib. num.* 8. Item nati ex soluto, & soluta, licet non in schemate concubinæ retenta, qui & ipsi naturales communiter appellantur, adnotata per gl. & Canon. *in c. per venerabilem, extr. qui filii sint leg.* ubi D. Abb. *in pen. col.* Bald. *in c. nisi cum pridem, extr. de renunc.* & pulchrè *in consil.* 129. *Factum proponitur, in* 2. Ubald. *in d. tract. in cap. de natur.* Crav. *consil.* 166. *n.* 8. & plenè per Illustr. Palæot. *in suo tract. de spur. & nothis, quæst.* 40. *&* 41. & per Natt. *consil.* 123. *&* 623. Berett. *consil.* 90. *num.* 7. Bero. *consil.* 165. *num.* 4. *lib.* 2. & ego dixi *in loco præallegato, n.* 9. ideò hos quoque in hominis dispositione de naturalibus contineri, Jas. sensit *consil.* 51. *in* 3. modo tamen ex testamento capere possint.

50 Unum tamen admonendum esse adverto, quod ubi extarent filii legitimi & naturales, & naturales tantùm, & uti positi in conditione censerentur dispositivè vocati, eo casu naturales non continerentur in fideicommisso cum legitimis, cum quibus nec etiam ab intestato succedunt, sic colligo ex Alex. post Imol *in d. §. si quis rogatus, num.* 16. sequitur Ripa *n.* 57. Ruin. *consil.* 49. *num.* 5 *& consil.* 129. *num.* 20. *in* 1.

Cætera autem supple ex his, quæ scripsi *in Art.* 22. *n.* 80. ubi quando dispositivè vocantur.

Adoptivi autem an contineantur in dispositione, vel in conditione (de filiis) abundè scripsi *in d. Art. n.* 91. *& infra.* non repeto hic.

Item an legitimati contineantur, scripsi *in Articulis* 23. *&* 24.

51 Sed utrum existentia filiorum positorum in conditione qui non succedunt, operetur defectum conditionis, utilis est investigatio, in qua has constituo conclusiones. Prima est, filius insuccessibilis ex legis dispositione, quoad bona habetur pro mortuo, ac ideò non operatur defectum conditionis ad substituti exclusionem, casus est *in l. ex facto, §. ex facto, secundo responso, ad Trebell.* nam conceptus post patris deportationem, uti natus ex novo homine, & insuccessibilis, non operatur defectum conditionis, si sine filiis, & substitutus capit fortius, igitur si filius ipse fuisset deportatus. nam quoad bona, deportatus, ac in metallum damnatus, pro mortuis habentur, *l.* 1. *§. quæ habebat, ff. de bonor. possess. contra tab. l. si necem, §. si deportatus, ff. de bon. liber.* plenè dixi *in tract. de jure fisc. in tit. de damnatis in metall. de deport. & de filiis deport.* & idem est in bannitis, qui ex banni natura, ex lege patria, facti fuissent insuccessibiles. & hanc Conclusionem per ea jura firmavit Bartol. *in l. filiusfamilias, §. cùm quis, ff. de leg.* 1. ubi infert, quòd filius ingressus religionem bonorum incapacem, quia pro mortuo haberetur, non operaretur per ejus existentiam defectum conditionis ad exclusionem substituti, sequuntur Cum. Imola & Paul. idem Bart *in d. §. qui habebat, num.* 3. Socin. *in rep. d. l. cùm avus, num.* 105. Alexand. *consil.* 13. *num.* 7. *vol.* 3. Alciat. *consil.* 50. *lib.* 9. idem est, cum filius per naturam est insuccessibilis, quia natus tempore immaturo, de qua materia dixi *in Artic.* 40. Vera autem hujus Conclusionis ratio redditur per Bartol. *in l.* 1. *§. si pater, col.* 2. *versic. contra prædicta, ff. de conjung. cum emanc. libro.* ubi inquit, quod lex operatur exclusionem à successione tempore mortis illius, ideò exclusus à lege, omni tempore reperit se exclusum, & propterea conditionem non facit, nec alteri impedimentum præbet, per text. *in §. soluto, in Avthent. de nupt.* & ultra Bartol. addo ego, quod in penitus incapace, prudens testatoris consilium, de quo *in l. Lucius, ff. de hæred. instituen.* considerari nequit. Nec huic conclusioni obstat text. *in d. §. ex facto, in primo responso,* ubi natus, ac conceptus, ante patris deportationem, quamvis ex lege patri non succedat, facit tamen conditionem, & bona infiscantur. Nam respondet Bartol. licet non succedat, vocatur tamen in portionem bonorum cum fisco, *ad l. cùm ratio, ff. de bon. damn.* & sic arguit de commodo illius filii. Sequuntur Imola, & posteriores ibi, Socin. *consil.* 275. *in* 2. Insuccessibilem autem accipio, qui nullo modo succedere potest, nec est in testamento, nec ab intestato. Secus si saltem ex testamento capere possit, gloss. *in d. §. cùm quis.* † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.* 4. *consil.* 54. *num.* 10. Tractat. varii *lib.* 6. *in præsentia, num.* 157. *de probat.*

Secunda est: filius insuccessibilis, facto suo per repudiationem, vel facto patris per exhæredationem, facit conditionem, & ejus existentia substitutum excludit, gloss. Bart. & communiter Doctores *in d. l. ex facto, §. fin.* Petr. & Cyn. *in l.* 1. *Cod. de cond. inser.* Bartol. contra gloss. Cuman. Imol. & Paul. *in d. l. filiusfamilias, §. cùm quis,* per illum text. idem Bart. *in d. §. quæ habebat, sub n.* 4. ubi præterea ad hoc. inducit text. pro casu, *in Avthent. Licet, C. de natur. liber.* & est communis ab omnibus ferè recepta conclusio, Alex *consil.* 66. *col.* 2. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 81. *n.* 15. *in* 2, Crav. *consil.* 62. *n.* 2. *cùm aliis adductis* per Mantic. *de conjectur. lib.* 12. *tit.* 6. *n.* 14. Bero. *d. cap. in præsentia n.* 218. & hujus Conclusionis vera est ratio; quia conditio (si sine filiis) refert ad tempus mortis gravati, quo tempore filii erant capaces, ideò ex tunc faciunt deficere fideicommissi conditionem; nec curandum est, quid postea de his contingat, *d. l. ex facto, §. pen.* repudiatio enim est actus voluntarius, & post mortem subsequens. exhæredatio quoque non sumit vires, nisi per aditionem hæreditatis confirmetur, *l.* 1. *§. sed cum exhæredatio,* 52

tio, ff. de bonor possess. sec. tab. ideò ante aditionem exhæredatus capax est, nec interim pro mortuo habetur, sic pulchrè declaravit Bart. *in d. l.* 1. §. *si pater, sub num.* 2. *ff. de conjug. cum. em. lib.* & eo non relato, reassumpsit Cuman. *consil.* 122. Gherardus, *propè finem*, cui subscripserunt Fulgos. Castrens. & Florian. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 132. *n.* 1.

53 Limitatur hæc conclusio, quando testator posuisset filios in conditione cum qualitate hæreditaria: veluti quia dixisset, si sine hæredibus, vel si sine filiis, & hæredibus, sic Bartol. contra gloss. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* de quo puncto abundè scripsi infra *in Artic.* 33. *num.* 9. *& num.* 18. ideò hic non repeto.

54 Ampliatur Conclusio, etiam in legis dispositione, cùm quis vocatur ad successionem alicujus sub conditione (si persona aliqua non extiterit) nam ea extante, licet non succedat, ille tamen à successione excluditur, & est casus *in Avth. Licet, C. de natur. lib.* & sic notavit Bart. *in d.* §. *quæ habebat, sub num.* 4. ubi inquit, quod sic operatur defectus conditionis, & idem Bart. *in d. l.* 1. §. *si pater.* ideò statuto disponente, quod præmoriente uxore sine communibus liberis, maritus lucretur dotem, non erit locus lucro dotali, si mulier decedat relicta filia, quæ repudiet maternam hæreditatem, Bald. *consil.* 139. *Præmissis, in primo dubio, lib.* 1. Socin. *consil.* 35. *Visa in* 2. *dubio, lib.* 4.

55 Tertia sit Conclusio, ubicumque per modum dispositionis aliqua persona vocatur, & alia per modum conditionis excluditur, sola illius personæ existentia absque successionis effectu, non operatur illius exclusionem, sic Bart. *in d.* §. *quæ habebat, sub num.* 3. *&* 4. ubi præsupposito statuto, quod extantibus filiis, vel extantibus fratribus, filiæ, & sorores, non succedant, quia illi ablativi absoluti faciunt dispositionem ad favorem masculorum, & conditionem respectu fæminarum, concludit, masculis repudiantibus, aut exhæredatis, fæminas succedere, & idem clarè Bart. *in leg.* 2. §. *sed si sunt sui, ff. ad Tertullian.* ubi colligit in materia successionum paria esse, non extare, vel extare, & non succedere, *ad l. si ex modica*, §. *si filius, ff. de bon. lib.* & idem Bart. *in d.* §. *si pater, sub num.* 2. ubi inquit, quod in casu, §. *Cum quis*, exhæredatus facit deficere conditionem, sub qua alius vocabatur, nil mirum, si ille excluditur. In proposita autem conclusione, exhæredatus alium impediebat in successione, & ei in successione uti potentius jus habens præferebatur, unde exclusus per exhæredationem, non impedit alium succedere. Sequitur Socin. *in rep. l. Centurio, col.* 7. *versic. sed posset dubitari, ff. de vulg. sub n.* 16.

56 Quarta sit Conclusio, cùm lex favore alicujus personæ, ultra disposita ab homine, subintelligit in conditione aliquam personam, veluti in materia *d. l. cùm avus, & l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* existentia illius personæ non operabitur exclusionem substituti, nisi effectualiter succedat & est ratio: quia legis providentia alicujus favore debet intelligi quatenus eum juvet, & tertio minus sit præjudicialis, arg. text. *in l. cùm avus, C. de emancip. lib.* & quod habetur *in l. nec utilem, ff. ex quib. ca. ma.* & sic determinarunt Albe. *in l. generaliter*, §. *cùm autem, Cod. de instit. & subst.* Raph. Cum. *in d.* §. *cùm quis*, Alex. *sub dubio tamen, in l. Centurio, num.* 60. *ff. de vulg. & illic*, Socin. *nu.* 16. *&* 17. Jas. *n.* 22. Dec. *in l. precibus, sub num.* 11. & ante eum Jas. *sub num.* 6 clarè autem Socin. *in rep. d. l. cùm avus, ante num.* 66. & est communis traditio, quam probavit Ruin. *consil.* 121. *n.* 5. *in* 3. Menoch. *consil.* 95. *n.* 67.

Quamvis non defuerint complures tenentes contrariam sententiam relati per Socin. *d. l. cùm avus, quo supra loco*, quos consulendo secutus fuit *consil.* 182. *in* 2.

Sed verior est alia opinio per rationem supra adductam, sic etiam, licet monasterium, in quo gravatus ingreditur, ex legis auctoritate, ex quadam tacita mente defuncti, excludat substitutum sub conditione si sine filiis, ea tamen exclusio locum non habet, nisi monasterium capiat bona, uti statim dicam.

Et hæc Conclusio vera, justificatur ex aliis 57 communibus traditionibus, nam in vulgari expressa inest tacita pupillaris, lex tamen induxit favore matris, ut pupillaris matre existente in medio non habeat effectum, sed mater ipsa succedat, *l. fin. C. de instit. & subst.* quid ergo si mater nolit, aut non possit succedere? equidem locus erit substituto, sic ex communi Alex. *in d. l. Centurio, nu.* 58. Jas. *num.* 20. Socin. *num.* 14. Jas. & Dec. *in d. l. precibus, in locis supra adductis.* Sic etiam cum ex præsumpta mente defuncti, conjunctus uti prædilectus excludit substitutum, *in materia l. penult. C. de impub. & al. sub.* equidem exclusio locum non habet, nisi conjunctus succedat, sicuti dixi in *Artic.* 13. *num.* 25. 26. *&* 27. & omnium latissimà, tàm in materia, *d. l. cùm avus, d. l. fin. & d. l. penult.* quàm etiam in materia, *l. si unquam, C. de revocand. donat.* quod tacita liberorum conditio à lege ad eorum favorem subintellecta non operetur, nisi eis capientibus, scripsit Tiraq. *in d. l. gloss. susceperit liberos, num.* 101. 102. 103. *& infra*, & licet *sub num.* 125. *& num.* 132. videatur adhærere alteri opinioni contra substitutum, una cum Socin. *d. consil.* 182. attamen firmata conclusio verior est.

Videamus modo, an monasterium, quod gra- 58 vatus ingressus fuerit, excludat substitutum, ita ut monasterium operetur defectum conditionis (si sine filiis.) Qua in re sunt tria jura satis nota adversus substitutum, *in* §. *sed & hoc in Avthent. de sanct. episc. in Avthent. nisi rogati, C. ad Trebell. & in d. cap. in præsentia, extr. de probation.* adeò ut utroque jure receptum sit, monasterium prævalere substituto. De qua re plenè scripsit Sforc. Oddo *in d. suo tract. de Compendiosa, par.* 6. *art.* 6. *in* 2. *dubio*, non tamen ea jura volunt Monasterium habere pro filio. Canonistæ *in d. c. in præsentia*, Bart. *in Avthent. Si qua mulier, Cod. de sacrosanct. Eccl.* Bal. *in l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui.* Tiraquel. *d. gl. n.* 47.

Notandum autem est primò, circa illorum ju- 59 rium interpretationem, quod uti exorbitantia à regulis ordinariis, strictè ad suos terminos intelligenda, & recipienda sunt, sicuti notavit gloss. *in d. Avthent. Nisi*, & reassumpsit Bald. *ibi in vers. quæro, quid si monasterium*, clarius autem gloss. *fin. in fine, in d. c. præsentia*, quem adverterunt post alios Fel. *ibi, ante num.* 58. & Dec. *ante num.* 62. Ripa *in d. l. ex facto, si quis rogatus, num.* 37. pulcherrimè autem Fulgos. *consil.* 53. *Quoniam, col.* 1. ubi inquit ante illa jura, conditionem nuptiarum, & filio-

filiorum, per ingressum monasterii non invalidari, ac idcirco strictè in terminis suis esse recipienda, ut jurium correctio, quam possibile sit, evitetur, sicuti jura admonent *l. præcipimus, Cod. de appell. c. cùm expediat, de elect. in 6.*

Quocirca cùm loquantur de ingrediente monasterium, ut bona eidem relicta, aut donata, sub conditionibus, liberorum, & nuptiarum, monasterio acquirantur, duo necessaria sunt, Primum, quod ille monasterium ingrediatur, & ingressus in materia hac intelligitur, cum effectu perseverantiæ, ita quod profiteatur. Sic sensit gloss. *fin. in d. c. in præsentia, in illis verbis,* (ita quod teneat monachatus,) & ex pluribus exornant Feln. *nu.* 57. Dec. *num.* 56. post Abb. *num.* 44. *cum aliis allegatis* ab Oddo, *num.* 9. nam verba in omni materia intelliguntur cum effectu, *l.* 3. §. *hæc verba, ff. quod quisq; jur* & ibi plenè notatur, & in actibus successivis prosui natura cum effectu perseverantiæ, gloss. *in l. inter Castellianum, ff. de arbitr.* text. *in l. si propatre,* §. *versum, ff. de in rem verso, & latiùs per eos dictis locis.*

61 Ideoque si gravatus non profiteretur, sed ex testamento hæredem faceret monasterium, substitutus non excluderetur, gloss. & communiter Doctores *in d. Authent. Nisi,* Gosfred. Cardin. Abb. *num.* 41. Dec. *num.* 56. & alii, *in d. c. præsentia,* Bald. *consil.* 85. *in* 1. Socin. *consil.* 92. *col.* 3. *in* 1. Dec. *consil.* 259. *col. pen.* Cravet. *consil.* 152. *n.* 1. Oddo, *eod. loco. n.* 8.

62 Secundò requiritur, quòd monasterium, in quod ingreditur, bona capiat, alias substituto locus erit, data incapacitate monasterii, Bald. *d. c. in præsentia, num.* 13. & sequuntur Canon. *ibi* Dec. 74. & est communis traditio, Alexand. *consil.* 13. *num.* 5. *vol.* 3. Socin. *d. consil.* 92. *num.* 3. *vol.* 1. *&* Dec. *consil.* 259. *col. pen. & consil.* 419. Parif. *consil.* 66. *num.* 10. *lib.* 2. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 8. decis. Pedemont. 126. *num.* 26. Oddo, *loco præalleg. num.* 20. ubi concordantes adducunt, & est ratio, considerata per Dec. quia ubi lex, aut statutum loquitur, aliquid supponendo, ut locum habeat legis, & statuti dispositio, opus est, ut statuti præsuppositum concurrat, alioquin cessaret constitutio, glos. Salic. & Fulgos. *in l. mancipia, C. de serv. fug.* Roman. *Singul.* 486. statutum puniens, Alex. & Mod. *in rubr. ff. solut. matrim.* ad regulares possint hæredes instituti, vide Peregr. *tract. de jure fisci, lib.* 3. *tit.* 14. vide etiam Tractat. varii *de succession. tam ex testam. quàm ab intest. pag.* 96. *quæst.* 29. *pag.* 162. *caut.* 11. *& pag.* 578. *nu.* 40. 41. 42 43. ubi de quampluribus statibus fratrum mendicantium, & non mendicantium videbis & latissimè Camil. Borel. *consil.* 17. *per totum.* Rodriq. *quæst. regul. tom.* 2. *quæst.* 125. *artic.* 1 & de quam pluribus modis faciendi legata fratribus, tradit *in artic. seqq.* Caprecol. *tract. de successión. ab intestat. lib.* 1. *n.* 308. *&* 309. Syntus *commun. opin. tom.* 2. *lib.* 6. *tit.* 43. *num.* 44. *& eodem tom. tit.* 15. *num.* 172. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 47. *n.* 4.

63 Et hoc casu, quando monasterium est incapax bonorum, statim quod gravatus emisit professionem, committitur fideicommissum, & fideicommissis casus ad favorem substituti, non expectata morte naturali illius gravati, quia quoad bona, & bonorum capacitate, professio in monasterio incapaci mors civilis est, quæ quoad bona ipsa operatur effectus omnes, quos operari solet mors naturalis, & sic decidunt communiter Doctores, Bart. *in l. cùm pater,* §. *hæreditatem, ff. de leg.* 2. & post eum Bal. ibi Ang. *in l. ex facto, & in eadem l. in* §. *si quis rogatus, col.* 2. Imol. & Paul *ff. ad Trebell.* idem Alex, *consil.* 13. *col.* 1. *&* 2. *in* 3. *& in eod. casu* Socin. *d. consil.* 92. *col.* 3. Jas. *consil.* 135. *col.* 2. *in* 1. Crotus *in rep.* §. *& quid si tantum, sub num.* 13. *ff. de lib. & posthum.* Thom. Decius *consil. ult.* Joan. de Mont. Sper. *consil.* 125. Dec. *d. consil.* 419. *col.* 1. Boer. *decis.* 354. *num.* 11. Boss. *in tit. de public. bon. num.* 35. Beltr. *consil.* 33. *in* 3. Parif. *consil.* 65. *in primo dubio, vol.* 2. Octavian. in Pedemont. *decis.* 126. *ad finem.* Quorum tamen sententia non est absq; controversia: nam contra tenuerunt Imol. *in d.* § *hæreditatem,* Salic. *in l.* 3. *col.* 4. *C. de hæred. instit.* Alexand. *in d l. ex facto,* §. *ex facto,* Socin. *in rep. l. cùm avus, num.* 104. *ff. de cond. & demonstr.* Felin. *in c. licet undiq; extr. de offic. de leg.* quos sequitur Ripa, *in d.* §. *si quis rogatus, num.* 42. Quoniam spes est substitutum naturaliter prædecedere gravato, ac ideò evanescere fideicommissum ad favorem hæredum professi, penes quos interim bona ipsa manebunt. Sed prior opinio receptior est, & in practica apud nos servatam vidi & in ingressione religionem Jesuitarum consuluit Panciroł. *consil.* 114. & in religionem Capucinorum, Houded. *consil.* 62. *num.* 18. *& infra*, quam etiam probavi *in tract. de jure fisci, in tit. de deportat. num.* 21. ubi singulariter limitavi, quoad bona per professum ante professionem vendita, vel aliter alienata, ut interim durante vita naturali ipsius professi emptor conveniri nequeat, ut sic professionis factum operetur expropriationem; & abdicationem bonorum, quæ tunc professus possidebat, non autem in præjudicium tertii, ad quod adduxi decisionem Baldi in terminis, *consil.* 280. *factum tale, in* 1. & sic ex facto obtinui pro D. Marco Antonio Curtio amico mihi.

Sic etiam si monasterium bona repudiaret, 64 substituto locus esset, nam non aufertur, quod alteri non acquiritur, *d. l. nec utilem, ff. de quib. caus. ma. & not.* Bald. *in d. cap. in præsentia, col.* 6. Fælin. *ibi, num.* 90. post Caldr. per eum relatum, Socin. *in d. l. cùm avus, num.* 104. Panciroł. *d. consil.* 114. *num.* 4. ubi secuta repudiatione statim substitutum admitti censuit, quod tamen an verum sit, valdè dubito. Nam data monasterii capacitate, quia ingressus monasterium non esset, quod omnia civiliter mortuus respectu bonorum, non erit locus substituto, nisi secuta morte naturali, & interim apud proximiores agnatos residerent. Unde Socin. notavit monasterium non facere conditionem ad exclusionem substituti, quia si conditionem faceret, ejus repudiatio non restitueret substitutionem condi ione defectam, ad text. *in d. l. filiusfamilias,* §. *cum quis, ff. de leg. primo*, nam filii in conditione positi indistinctè per illorum existentiam excludunt substitutum, sive succedant, vel non, & illorum repudiatio nihil præstat, uti supra dixi, *numer.* 52. monasterium autem jure singulari præfertur substituto, ac si conditionis onus injunctum non fuisset, uti mox dicam.

Sic etiam si ingressus ante professionem de 65 bonis suis testaretur in extraneum, vel alium, non in monasterium, quia bona monasterio non acquirentur, ad textum *in Authent. Ingressi, & in Au-*

Avtht. Si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. substituto locus aperiretur, vel in totum, si ex toto monasterium exclusisset, vel pro qua parte bonorum sic Paul. Castr. *d. Avthent. Nisi*, post Bald. *n.* 20. sequuntur Corn ibi, Alex. Socin. & Dec. *in præ alleg. consiliis*, in quo tamen puncto contra reperi fuisse consultum apud Monte Sper. *consil.* 252 *in 2. dubio* sed prior verior est.

66 Infertur etiam, quod cum jura illa loquantur in gravato sub conditione liberorum, locum non habere in eo, qui post ejus mortem simpliciter rogatur restituere hæreditatem, aut cum sub aliqua alia conditione, quæ ad nuptias, & ad liberos non pertineat, nam non subauditur tacita conditio, si monasterium non intraverit, sic Bald. *in d. Avthent. Nisi, num.* 20. *& in d. Avthent. Si qua mulier, in 3. notab.* sequitur Dec. *in d. c. in præsentia, n.* 61. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 56. & ex facto sic decidit Rot. Romana in una Narnien. 1. Julii 1605. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 57. *num.* 2. *lib.* 4. *consil.* 50. *n.* 6.

67 Rursus, quia loquuntur in honorato ab aliquo, per donationem, aut per ultimam voluntatem, sub conditione nuptiarum, vel liberorum, & in gravato restituere donata, vel relicta, si liberos non habuerit, aut sine liberis decesserit. Nam & hic casus exprimitur *in d. c. in præsentia. ibi* (sine hærede decesserit) qui quidem æquipollet, ac si sine liberis dictum fuisset, *l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* quicquid ingeniosè, non tamen considerato textu illo, contraxerit Alciat. *consil.* 53. *lib.* 9. idcirco jura illa, quoniam strictè intelligenda, non protenderentur ad casum, quando quis donasset bona sua post mortem suam, si sine liberis decederet, nam profitente eo religionem, donatio non invalidaretur, sic Bal. post Marti. Silim. & antiquos *in d. Avthent. Nisi, col. pen.* Paul. de Castrens. similiter *in pen. col.* Joan. Andr. ad Specul. *in tit. de statu monach. in vers.* 15. *quæro*, Dec. post Abbas, *num.* 44. *& alios, d. c. in præsentia, nu.* 62. Ripa *in d. §. si quis rogatus, n.* 37.

68 Item cum loquantur in concessis per ultimam voluntatem, & per contractum gratuitum, ideò in contractu oneroso, veluti in emphitevsi, vel in feudo, ut decedente concessionario sine filiis, res revertatur ad concedentem, crederem monasterium non impedire reversionem, quia in contractibus verba sunt strictè intelligenda, & sic decidit Anton. Butr. *in d. c. in præsentia*, & fuit de mente D. Abbat. *ibidem*, clarè autem Bald. *in l. filium diffinimius, num.* 2. *ff. de his qui sunt sui, & in Avthent. Nisi, num.* 10. *& num.* 14. & licet Specul. *in tit. de locato, §. nunc aliqua, num.* 153. aliud senserit, attamen non rectè loquitur, & illum quoque impugnat Tiraquel. *in l. si unquam, in gloss. susceperit liberos, num.* 42. *&* 44. sensit Afflict. *decis.* 83. *col. ult.* † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib* 6. *c. in præsentia, num.* 13. *de probation.*

69 Item quid si dispositivè testator substituerit descendentes alicujus, aut filios, & is professus sit religionem, an bona, eo casu, monasterio acquirantur, non dico ad ejus vitam: nam hoc absolutum est, ut dicam infra, *num.* 81. sed ut perpetuò Ecclesiæ sint? & videretur, quod sic: quia monasterium loco filii est, gloss. *in d. Avthent. Nisi, & in d. c. præsentia*, quæ tamen ratio non est concludens, quia communis traditio Doctorum aliud sentit, plenè Tiraq. *in rep. d. l. si unquam, in gloss. præallegata, num.* 47. *C. de revocand. donation.* unde secundo adducitur: Nam emphyteuta prohibitus ex pacto alienare rem emphyteuticam in Ecclesiam, aut in personas Ecclesiasticas, quamvis non possit titulo singulari, potest tamen titulo universali, ingrediendo religionem, emphyteutica illa, cum sua persona, cæterisque bonis suis, in Ecclesiam transferre, quia multa conceduntur suo titulo universitatis, quæ singulari titulo fieri prohibentur, *l.* 1. *ff. de fundo dot. l. quædam, ff. de acquir. rerum dom.* & in specie Anchar. *consil.* 420. *Quidam ser. Antonius, num.* 1. sequitur Felin. *d. c. in præsentia, num.* 65. contra verò in specie proposita determinavit Afflict. *decis.* 83. *num.* 13. *&* 14. ductus auctoritate Anton. Butr. & Andr. Siculi, quos ibi refert, & quia text. *in d. §. sed, & hoc*, loquitur cum de filiis fuit habita mentio, non de descendentibus, quæ sanè rejicitur per casum *in d. §.* ubi de liberis mentio fit, & in *d. c. in præsentia*, ubi si sine hærede, movetur etiam, quia in contractibus strictè proceditur. Poterat melius dicere, quòd hic agitur de contractu oneroso: idem & de præjudicio domini, si emphytevsis non finiretur, uti supra proximè dixi; & in contractibus verissimam arbitror Afflicti decisionem: in ultimis autem voluntatibus sensit ipse pro monasterio: sed ego contra, quia jura illa nihil constituunt in terminis hujus casus, ac ideò proferenda non esse ad speciem istam. Ideò si testator rem aliquam reliquisset Titio, & ejus descendentibus, quibus finitis res ad hæredes suos reverteretur, ad text. *in l. illud. C. de legat.* crederem monasterio locum non esse ad præjudicium hæredum testatoris.

Sed iterum quæritur, quid si testator expresè, 70 aut in necessariam expressorum consequentiam, prohibuerit monasterium in bonis succedere; hoc casu jura illa non loquuntur, ac ideò voluntati testatoris videtur obsequendum, qui rei suæ legem dicere potuit, *l. legem, C. de pactis, l. verbis legis, ff. de verbor. signif. §. disponat, in Avthent. de nupt.* nec monasterii favor tanti habetur, ut voluntatem testatoris tollat, aut impediat: nam iniquum est liberis hominibus liberam rerum suarum dispositionem auferre, *l. non usq. adeò, ff. si à par. quis fuer. man. l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles. & Ecclesia*, quæ cultrix justitiæ est, *c.* 1. *in tit. de alienat. feud.* nusquam testatorum voluntates pervertit ad sui commodum, & sic concludunt magis communiter Doctores, per has, & plures alias rationes, de Beluis. *in d. §. sed, & hoc*, Host. & Joann. Andr. *in cap. Raynutius, extr. de testam.* Bal. Paul. Cor. & alii, *in d. Avthent. Nisi*, idem Bald. *in d cap. in præsentia*, cum aliis relatis per Decis. *num.* 64. & usus, & consuetudo hanc probavit, uti idem Bal. inquit, *in l. si ita quis, §.* 1. *in fine, ff. de leg.* 2. *& in consil.* 407. *in quæstione, num.* 13. *vol.* 1. Fulgos. *d. consil.* 53. *col.* 2. & consulendo ubi extat constans testatoris voluntas, sic tradiderunt Alexand. *consil.* 121. *col. penult. in* 2. *& consil.* 35. *colum. pen. in* 3. Corn. *consil.* 18. *&* 253. *vol.* 4. & ex facto sic consuluerunt Jason & Curt. jun. apud eundem Curt. *consil.* 187. *lib.* 3. Dec. amplissimè, *d. consil.* 257. *&* 419. Calcan. *consil.* 20. *col.* 3. *& consil.* 69. *colum.* 2. Crav. *consil.* 152. Ripa *in d. §. si quis rogatus, n.* 39. Didac. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 21. *ante nu.* 9. *& infra*, Octav. *in d. decis.* 128. Mantica *d. loco, n.* 18. Sforc. Oddo, *loco præallegato, num.* 24. Franc. *decis.* 29. † Re-

†. Remiss. ad eund. Peregr. *Tract. varii, lib. 6. c. in præsentia num. 83. deprobat.*

71 Non tamen contradictoribus caret opinio istorum; nam contra senserunt permulti relati à Ripa, Mantica. & Octaviano, Bart. *in d. l. si ita quis, §. 1. ff. de leg. 2. & in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nom.* ubi latè Socin. & idem Bart. *in consil. 1. incip. Parmensis.* Abb. *d. cap. in præsentia*, 48. & post eum Felyn. Alexand. *consil. 100 col. 1. in 4.* & plures alii. Adducunt, quia conditio prohibitiva nuptiarum temporalium, adversus voluntatem testatoris, uti impediens bonorum temporale, quod in procreatione sobolis plurimum consideratur, *d. l. 1. ff. solut. matrimon.* jure scripto rejicitur, *l. quoties, l. hæres meus*, *§. fin. & l. Titiæ si non nupserit*, *ff. de cond. & dem.* igitur & conditio vitam contemplativam impediens, quæ activa melior existit, *c. infirmitas*, *extr. de pœnit. & remiss. & in Authent. de monach. §. 1.* rejicienda est. Sed argumentativa hæc ratio non satis concludens videtur: nam Romani legumlatores expressè rejecerunt conditiones nuptias impedientes, ob publicam utilitatem, quam in eo præcipuè versari existimarunt, quod civitates liberis hominibus repleantur, qua ratione multa privilegia adversus juris communis regulas, & contra testatorum voluntates condonarunt, ad text. *l. 1. ff. sol. matr. & in Authent Res quæ, C. com. de leg.* favore autem religionis, ac vitæ contemplativæ, nihil Ecclesia, quæ justitiam colit, & quæ neminem benefacere cogit, *c. de Judæis, 45. distinct. c. ad fidem 23. quæst. 5.* adversus hominum voluntates constituit.

72 Idcircò fideicommissa, & legata, relicta ab hærede, vel alio honorato, sub conditione, si præsbyter, vel monachus efficiatur, valent, sicuti Ripa, & Didac. *locis præcitatis*, ex communi intentione deduxerunt, quamvis contrà deciderit Alex. *cons. 100. col. 1. & col. 3. in 4.*

73 Sic etiam si testator relinquat filiæ ducenta, si nupserit, & centum si monachaverit, valebit relictum in centum, & si professa sit, non obtinebit ducentum adversus testatoris voluntatem; nec in ea locus erit, quod in nuptiis temporalibus constitutum reperitur, *in d. l. Titiæ, si non nupserit*, sic Bald *in l. Deo nobis, C. de episc. & cler.* ubi sic de consuetudine receptum tradidit idem Bald. & Paul. *in d. Authent. Nisi*, Paul. *in d. l. Titiæ* Bal. & Imol. *in l. Lucius ff. de hæred. instit.* Pet. Anchar. *in c. nemo potest, col. 3. de reg. jur. in 6.* Jas. *consil. 43. col. 4. in 2.* Decian. *d. consil. 419. col. 1. & 2.* Didac. *loco præcitato, sub numer. 9.* Menoch. *consil. 169. numer. 18.* & in eo consil. plenè probat relictum mulieri, si nupserit, non ei deberi, si Monasterium ingrediatur: & hoc jure apud nos utimur, quamvis Bartol. *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nom.* & latè Socin. *ibi* Fælin. *d c. in præsentia, num. 67.* Jas. *in Auth. Si qua mulier, C. de Sacrosanct. Eccles.* post plures ab eo relatos contrarium tenuerit, & communem dixerit, quam etiam consulendo probarunt Dec. *consil. 674.* Sforc. Oddo *consil. 19.* attamen à priori, quam consuetudo roboravit, recedendum non est, *l. minimè ff. de legib.* † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *libr. 6. c. in præsentia numer. 83. deprobat.*

74 Nota tamen, quod si testator reliquisset centum mulieri nubenti, vel in casum nuptiarum, ea monachante, centum illa relicta deberentur, improbata nuptiarum conditione; casus est *in d. §. sed & hoc*, & idem esset si relicta essent in casu, cum liberos habuisset, ut ubi, & sic notavit Paul. Castr. *d. Auth. Nisi*, sequitur Alex. *consil. 121. num. 16. in 2.* Didac. *d. loco sub num. 10.*

Concedendum tamen est, relictum sub conditione, si presbyter, aut monachus non fiet, rejecta illa conditione, ut improba, & turpi, purè deberi, per text. in l. conditiones, ff. de condit. institut. sic Abb. *d. c. in præsentia, num 42.* Dec. *num. 57. & 58.* Fælin. *numer. 66.* post Archidiacon. & Goffred. ab eo relatos, declarando tamen, nisi testator expressisset, ne in aliquod certum monasterium ingrederetur: nam quia facultas ingrediendi in aliis non videretur sublata, sed permissa ideò jussio valeret, sicuti etiam valet relictum mulieri, sub conditione, ne certæ personæ, vel in aliqua familia nubat, *l. hoc modo, ff. de condit & dem.* ubi sic notarunt Bal. & Imol. secuti sunt Fel. *d. c. in præsentia, num. 68.* Dec. *num. 58.* 75

Adducunt præterea tenentes negativam, text. in d. §. sed, & hoc, ubi Imperator conditiones illas (si nuptias contraxerit, si liberos habuerit, vel si liberos non habuerit) uti invalidas, & pro non scriptis rejicit, in solatium ingredientium, & favore castæ conversationis, unde si rejiciuntur hujusmodi conditiones, quæ tacite, & sub velamento quodam vitæ resistunt contemplativæ, fortius rejici debent, quæ expresse repugnant. Sed ad hoc respondetur, legislatorem constituisse in tacita voluntate, quæ potest colligi, dum de nuptiis, dum de liberis, dispositive aut conditionaliter, testator aut donator locutus fuit: nam eo casu non apparet de clara ejus voluntate, quod voluerit monasterium ea bona habere, quia potuit credere hæredem, aut aliter honoratum, non ingredi monasterium, ideò eas conditiones Imperator rejicit, uti invalidas, & pro non scriptas. credens non ita dispositurum fuisse, si de ingressu monasterii cogitasset, sicuti pulchrè declaravit Paul. Castrens. *dict. Authen. Nisi*, sequitur Corn. ibi & Pulchre Dec. *dicto consil. 259. & d. c. in præsentia num. 64.* & secuti sunt posteriores, Didac. Ripa, & Mantica.

Ideoque si testator decedenti filio sine filiis substituat aliquem de familia, adjecta ratione, quia testator velit bona sua perpetuò in familia conservari, monasterium non excludet substitutum, uti Dec. probavit *d consil. 259. & 419.* & Paris. *cons. 22. num. 9. volum. 3.* sequuntur Didac. *dicto loco, sub numer. 11.* Mantica *loco præalleg. num. 21.* Pancirol. *d. consil. 114. num. 5* Alciat. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 7.* quem ad hoc solum retulit Oddo *jam dicto loco, num. 26.* Menoc. *722. num. 34.* Surd. *cons. 69. in princip.* † Remiss. ad eund. Pereg. *libr. 3. consil. 23. num. 15.* 76

Sic etiam testator dixisset, sine filiis, non secundum juris interpretationem, satis videretur expressum, ne monasterium excludat substitutum, quia verba insinuant filios naturales, & expresse excludunt alios, qui juris interpretatione filii censentur, Bald. *d. cap. in præsentia columna 4.* idem Bald. *in d. l. Lucius*, Cuman. *in d. l si ita quis §. fin. ff. de leg. 2.* Alexandr. *dicto consil. 121. numer. 12.* Felin. *dicto cap. in præsentia, numer. 16.* Jas. *in Auth. Si qua mulier, num. 20.* & Boer. *decis. 354. num. 5.* 77

Quamobrem recolligendo materiam, tres casus 78

casus principaliter sunt considerandi. Primus est, cum testator expresse, vel in necessariam expressorum consequentiam, excludit monasterium, & hoc casu secundum communiorem, ac usu receptam consuetudinem, monasterium non excludit substitutum. Secundus casus est, cum testator simpliciter ponit filios, aut liberos, in conditione affirmativa, vel negativa, & hoc casu pro monasterio clarè decidunt illa jura. Tertius casus est, quando testator non simpliciter filios posuit in conditione, sed cum aliqua adjectione, & qualitate, ex qua apparet de filiis per naturam sensisse, ut quia dixisset, (sine filiis ex se, aut ex suo proprio corpore natis,) vel (de filiis legitimis, & naturalibus) aut (de legitimo matrimonio natis,) vel (de filiis masculis.) Hic casus maximè est controversus. Nam Jacob. de Beluis. quem Angel. sequitur, *in d. §. sed*, & hoc, determinavit pro substituto, motus, quia verba expressè designant, filios natos per naturam, nec obstare text. *in d. §. sed, & hoc, & in cap. præsentia*, quia jura illa loquuntur, cum de filiis simpliciter facta fuit mentio, quo casu videri potest, testatorem se remisisse juris interpretationi, ideò ad casum subjectum repugnante testatoris voluntate jura illa non sunt protendenda, sequuntur Hostiens. Joan. Andr. & Cardin. *in cap. Rainaldus, extr. de testam.* Butrigar. Bald. Richard. & Bartol. de Salicet. *in d. Authent. Nisi*, & Corn. quoque post eos, Bald. & Imol. *in d. l. Lucius, ff. de hæred instit.* Practic. Papien. *in tit. de foro libel. quo agitur ex substit.* in verbo *ex suo corpore natis*: & pro substituto consulendo respondit Bald. *consil.* 407. *In quæstione, numer.* 13. *in* 1. ubi inquit, opinionem Jacob. de consuetudine foret approbatam, Fulg. *consil.* 52. *Quoniam, colum.* 2. ubi sic quoque attestatur Barbat. *consilio* 13. *volum.* 1. Corn. *in consil.* 18. *numer.* 16. infra, ubi latissimè pro hac parte; quam *sub numer.* 19. attestatur de consuetudine receptam, *in* 4. *volum. & in eod. volum. consil.* 253. *Ardua, per totum, ubi in fin. colum.* similiter de consuetudine attestatur, & idem quoque consulendo firmavit Grat. *consil.* 111. *num.* 50. *in* 2. Boer. *in decis.* 354. *sub num.* 6. Natta *consil.* 602. *num.* 4. Octavian. *in Pedemont. decis.* 126. *num.* 24. in quam etiam inclinat Mantica *loco præallegato, sub num.* 20. & Pancirol. *d. consil.* 114. *num.* 5. Storc. Oddo, *loco præalleg. sub num.* 29. Paris *consil.* 15. *num.* 27. Menoch *lib.* 4. *præsump.* 83. *num.* 45. *& in consil.* 722. *nu.* 32. † Remiss. ad eund. Peregr. Tractat. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 84 *de probat.*

79 Sed contra tenuerunt Bagarot. antiquus Doctor Dyn. Richar. Malumb. Rayner. Cyn. Bartol. Ang. Anton. Butr. Abbas, Fælyn. & plures alii, relati à Ripa *in d. §. si quis rogatus, sub numer.* 37. & à D. Mantica *dicto loco, numer.* 20. & ultra eos D. Joan. Montesper. *d. consil.* 252. *in* 1. *dubio*, & Curt. jun. *consil.* 193. *lib.* 3. & complures alii relati à Storc. *in eo loco.* Adducunt, quia hujusmodi conditiones uti repugnantes vitæ contemplativæ à jure rejiciuntur, tamquam invalidæ, & pro non scriptæ, *d. §. sed, & hoc.* Quæ sanè ratio legitima non est, nam præsupponit potestatis defectum in testatore, quod tamen verum non esse ex magis communi, & usu recepta opinione demonstravi, & sic solvit Corn. *d. consil.* 18. *num.* 23. *& in aliis locis.* Secundò moventur, quia expressio illa, sine filiis ex se natis, nihil operatur, nam tacitè inerat, quoniam adoptivi, & sic filii civiles non faciunt deficere fideicommissi conditionem, *l. si fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.* Sed ista argumentatio non satis est tuta. Primò non est generalis, ad omnes casus quid enim si dictum fuisset, (sine masculis,) vel (sine filiis legitimis, & naturalibus?) etenim hoc casu naturales tantum excluderentur, qui tamen, & ipsi in conditione si sine filiis, regulariter includuntur, *d. l. ex facto, §. si quis rogatus.* Item si dictum fuisset, (sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis,) nam per hanc formulam, necdum naturales, sed legitimati excluduntur.

Alio modo respondet Fulgos. *in d. Authent. Nisi*, nam licet adoptivi non faciant conditionem, monasterium tamen quia loco filii juris censura, speciali favore vitæ contemplativæ, facit conditionem deficere, ideo conditio illa sine filiis legitimis & naturalibus, veluti alio modo expressa, quam insit, aliquid ultra operabitur; & hæc est optima responsio, retenta opinione, tenentium monasterium censeri loco filii, sicuti Corn. deducit *d. consil.* 18. *num.* 20. *&* 253. *col.* 2.

Itaque rationes Bart. ac aliorum relatorum non videntur efficaces, supervenit Paul. Cast. qui in Authent. Nisi speculatus rationem illius constitutionis, dixit monasterium ideò prælatum fuisse substituto invalidatis illis conditionibus, quia licet appareret testatorem cogitavisse de filiis per naturam natis, non tamen apparet testatorem cogitasse de ingressu monasterii, & lex præsumit favore monasterii, & castæ conversationis, quod si testator de ingressu cogitasset, non eas adjecisset conditiones, ac ideò infert, etiam si dictum fuisset de liberis ex suo corpore natis, legitimis, naturalibus, vel de legitimo matrimonio natis, locum esse monasterio, quia per ea verba necessariò non constat, de monasterio fuisse cogitatum. Sequitur Alexandr. *cons.* 121. *in* 1. 52. *in* 3. *&* 92. *lib.* 4. plenè Dec. *d. c. in præsentia, numer.* 64. *& d. cons.* 259. *& &* 426. *numer.* 2. Cravet. *cons.* 152. ubi in conditione si sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreandis, & sic quoque in hac resoluit Ripa, *in d. §. si quis rogatus, ante num.* 40. Didac. *eod. loco, sub num.* 11.

Conclusivè à priori opinione uti magis consentanea testatorum voluntati, & quæ apud nos pro substitutis, adversus monasteria ex frequenti judiciorum usu recepta fuit, non facile est recedendum: quia ratio per Paul. Castr. considerata, non satis tuta videtur. nam verba, (ex suo corpore natis, legitimis, & naturalibus, de legitimo matrimonio natis,) non possunt convenire monasterio, immò expressè refragantur, & ubi habemus clarum testatoris sensum; non est admittenda quæstio voluntatis, *l. ille aut ille, cum in verbis, ff. de leg.* 3. & sic arguit Natta, *dicto consil.* 602. *num.* 4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 59. *num.* 2. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 84. *de probat.*

Item mens testatoris talis præsumitur, qualis apparet ex verbis secundum eorum rectum sensum, *l. fin.* ubi Bart. *ff. ad Trebell.* Curt. junior. *consil.* 57. *colum.* 3. Bellon. *consil.* 53. *num.* 9. quod ad hoc retulit Octa. *d. decis.* 126. *sub numero* 25. sed ultra hos addo ego rationem: nam quando lex præsumit super non cogitato à testatore, veluti in casu, & materia *l. cum avus, ff. de condit. & demon.* 80

demonstr. præsumptio non capitur, quando conditio à testatore expressè demonstrat in conditione de certo personarum genere cogitatum. Declaro: nam in fideicommisso ascendente subintelligitur tacita conditio, si gravatus decesserit sine descendentibus, masculis, aut fœminis, *l. cum acutissimi. C. de fideicom. & d. l. cum avus.* attamen si testator posuerit in conditione masculos, fœminæ non subintelliguntur in tacita, seu præsumpta legali conditione, Bart. *in d. l. cum avus, cum concordantibus adductis supra numero* 28. Hanc tamen opinionem turbare videtur textus *in d. §. sed, & hoc* ubi conditiones affirmativas nuptiarum, & liberorum, impleri vult per ingressum monasterii, quamvis de liberis ex nuptiis ipsis procreandis conditio loquatur.

31 Præsupposito autem monasterium non excludere substitutum, fatentur, & pro indubitato admittunt scribentes, monasterium interim in vita monachi possidere bona fideicommissaria, restituenda post illius mortem naturalem, & moriente interim substituto evanescere substitutionem, ad text. *in Statius*, §. *Cornelio*, *ff. de jure fisc.* Ubi Bartol. & sic notavit Bartol. ipse, *in d. l. cum pater*, 2. *hæreditatem*, explicitè autem Bald. *d. consilio* 407. *num.* 13. *volum.* 1. Corn. *de consil.* 18. *num.* 23. & 253. *num.* 8. & 9. Did. *dicto loco, sub num.* 7. & Mantica *loco præalleg. sub num.* 4. Crot. *d.* §. & *quid si tantum, num.* 15. Alexand. & Ruin. *in consiliis allegatis infra, num.* 83. & sic præsupposuere Legistæ omnes *in d. Authent. Nisi*, & *in d. c. in præsentia*, & est casus in illo tex nempè, non disputatur an monasterium in vita gravati capiat, sed an post ejus mortem retineat, excluso substituto † Remiss. ad eund Peregr. *lib.* 4. *cons.* 28. *num.* 5. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 92. *de probation.*

32 Intellige, nisi testator expressè adjecisset, quod nolebat bona sua exire de familia sua, sed perpetuo in sua familia conservari excluso monasterio, nam exclusio hæc operaretur etiam in vita gravati, & idem quoque dicendum videtur, licet testator non specialiter expressisset de exclusione monasterii, sed de conservandis bonis in familia, ideoque in primogeniis, & majoratibus, quoniam in familiæ gratiam instituuntur statim, quod quis efficitur monachus, aut presbyter, sequens admittitur, etiam durante vita primi, sicuti Didacus tradidit, *d. cap.* 19. *sub numer.* 11. cujus dicta, quoad monachum, vera existimo, sed non quoad presbyterum sæcularem, cum omnia agnationis, & familiæ jura activè, & passivè, exerceat. Decian. *consilio* 114. Joann. de Amic. *consil.* 14. Paris *consil.* 100. *in* 1. *aliud statuendum puto.* & in monachis Menoch. *d. consil.* 722. *numer.* 41. † Remiss. ad eund. Peregr. *liber.* 6. *consil.* 21. *numer.* 11. Tract. varii *liber.* 6. *cap. in præsentia numer.* 92. *de probat.*

33 Reperio tamen nonnullos dixisse, per ingressum religionis, ac per assumptionem sacerdotii, intelligi statim purificatam conditionem, si sine liberis, quia certum sit, liberos non nascituros, qui operari possint conditionem, ad substituti exclusionem, *ad l. hæredibus*, & *l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ff. ad Trebellian.* & quæ utrobique notantur, & sic ex Alexand. *cons.* 100. *in* 4. deduxit Boer. *dicta decis.* 354. *num.* 13. Ripa *in d* §. *si quis rogatus, sub num.* 12. verum Ripæ assertionem confutavit Mantica *in loco præallegat. numer.* 25. ubi adducit contrarium, Alexand. *consil.* 2. *in primo*, Ruin. *consil.* 85. *numer.* 4. *in* 2. dicentes fideicommissi conditionem per sacerdotium, aut per ingressum monasterii, quod capax sit bonorum, non statim videri purificatam, sed mortem illius gravati naturalem expectandam esse, ideoque inferunt, prædecedente interim fideicommissario ante mortem illius gravati naturalem fideicommissum reddi caducum, nec transmitti ad illius hæredes, ad text. *in l. si ex pluribus, ff. de suis*, & *leg. in l. in causa*, §. *Pomponius, ff. de minor.* & *in l. unica*, §. *sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* & sequitur Boer. *d. decis.* 354. ubi tamen refert in magna Camera Dispositi pro transmissione fuisse judicatum, & malè secundum eum, cujus, & aliorum decisionem probo, non tamen Manticæ impugnationem: nam fideicommissum relictum ad onus hæredis, sub conditione, si sine filiis decesserit, duas conditiones habet, alteram mortis, alteram autem, si sine filiis, & licet hæc secunda possit videri purificata, in quibus terminis Alex. *d. consil.* 100. intelligi debet, & hoc videtur casus *in l. Deo nobis, C. de episc. & cler.* & tradit Jas. *consilio* 135. *colum.* 1. *in* 1. non tamen verificata est altera: & quamvis certum sit, hæredem gravatum moriturum, quia tamen dies mortis incertus est, & ante eum fideicommissarius posset decedere, ideò incertitudo diei operatur effectum conditionis, quoad impediendum transmissionem, sicuti notum est & probatur *in d. l. unica* §. *fin. autem*, & *in præallegatis juribus*, & *in l. dies incertus*, & *in l. hæres meus, ff. de condit. & demonstr.* quare sic declarando constat Alexand. utrobique, Ripam & Boer. bene fuisse locutos, nec meruisse à D. Mant. reprehendi.

Sequitur, ut videamus, an quicunque substitutus indistinctè excludatur, text. *in d.* §. *sed, & hoc*, 84
excipit duos casus, videlicet, si in redemptionem captivorum, relictum collatum fuerit, aut ad beneficium, & provisionem egentium alimenta, glos. autem *in d. Authent. Nisi.* & in corpore unde sumitur, & Bald. *in primo notab.* & posteriores ad eum, glos. & communiter Canon. *d. c. in præsentia*, Abb. *numer.* 36. Felin. *num.* 29. Decian. *num.* 51. & clarè Spec. *in tit. de stat. monach.* extendunt, ut idem sit, cum alia pia causa, vel ecclesia, substituta foret: quia uti dicebat Bal. non debemus cooperire unum altare, & alterum discooperire; & quod in simili dicitur de duabus causis dotalibus ut uni non faveamus in præjudicium alterius, glos. & DD. *in l. assiduis C. qui pot. in pig. hab.* & quia privilegiatus non utitur privilegio adversus simili causa privilegiatum, sicuti notatur *in Auth. Quas actiones, C. de sacrosan. eccl.* & est communis Doctorum traditio, Dec. *d. c. in præsentia, num.* 51. & 56. à qua in decisivis non est recedendum. Cor. *d. cons.* 81. *in* 4. Dec. *cons.* 246. *col.* 2. Cæph. *consil.* 7. *numer.* 14. quicquid contra attentaverit Calc. *cons.* 21. *per totum*, sed prior recepta est, Tiraq. *de priv. piæ caus. privil.* 95. ubi etiam quod locus substitutus esset adeò pius, post Dec. *dict. loco*, & sequitur, Sfor. Odd. *loco eod. num.* 21.

Amplia etiam, quod pia causa non foret immediate substituta, sed mediatè, & substitutio de primo habuisset effectum, sic pulchrè idem Cor. *d. cons.* 18. *in* 1. *dubio.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 59. *num.* 4.

Et his pro confirmatione, addo quòd pia causa 85
sub-

substituta non utitur privilegio adversus aliam piam causam gravatam, ne detrahat Falcidiam, aut Trebellianicam, sicuti utitur adversus privatos, juxta text. *in Auth. Similiter, C. de l. Falc.* Abb. post Franc. de Albergotis, *in d. c. in præsentia, num.* 37. Dec. *num.* 54. de qua tamen re plenè dixi *in Art.* 3. *num.* 69.

86 Quid autem si testator substituisset pro parte locum pium, & pro parte privatum, utrum hoc casu, gravato ingrediente monasterium, retineat monasterium portionem privati, an vero privatus beneficio confideicommissarii assequatur, & ipse portionem suam, an potius locus prius substitutus totum assequatur per jus accrescendi, vel non decrescendi: est pulchra quæstio, in qua pro pio loco reperio respondisse Corn. *d. consil.* 18. *in* 1. *dubio, vol.* 4. & ejus decisio, præsupposito quod sint re conjuncti, vel re, & verbis, ita ut totum unicuique videatur relictum, sustineri potest, quia locus pius per jus non decrescendi totum jure suo caperet; si autem verbis tantùm sint conjuncti, adhuc, Cor. *ante num.* 11. idem decidit, quia portio conjuncti deficiens accrescit conjuncto capaci *ad l. unicam* §. *sin autem, C. de cad. toll.* quæ quidem regula locum quoque habet, quando de jure speciali conjunctus admittitur & capit secundum defuncti voluntatem, Bartol. Bald. Imol. & Socin. *in l. mulieri, & Titio, ff. de cond. & demonst.* Idem Corn. *eodem loco, num.* 11. ubi autem omnino disjuncti essent, fatetur Corn. monasterium illius privati portionem retinere, & judicio meo vera est ejus decisio, quia monasterio in ea portione nihil obstat, nec privatus ex persona substituti juvari potest, *ad l. si is qui duos, ff. de liber. leg.* & quod ibi post Dyn. not. Bart. scilicet, socium ex persona socii consequi, quod jure suo non assequeretur: nam regula illa in sociis utique locum habet, non in iis, qui non sunt socii plenissimè Tiraq. *d. Retr. consangu.* 26. *gl.* 1. *num.* 33. *& infra*, & plura Hippo. *sing.* 180. Soc. jun. *cons.* 1. *in* 1. *dub lib.* 1.

Quid aut si substitutus sit de filiis, & descendentibus à testatore: an prævaleat monasterio? conclusivè sentio pro descendente substituto, quia magis favendum videtur in successionibus ascendentium, descendentibus quam Ecclesiæ: ex communi illa traditione.

87 Quod facta substitutione de Ecclesia post mortem filii, subintelligitur tacita conditio, si sine filiis decesserit, ad exclusionem Ecclesiæ substitutæ, ad text. *in l. cum avus, ff. de cond. & dem.* ubi plenè Socin. *sub numer.* 42. ex communi intentione sic concludit Bal. & posteriores *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* & est recepta sententia Marian. jun. *consil.* 128. *num.* 28. *in* 1. Bertaz. *consil.* 78. *numer.* 2. Nam si filii ex vi tacitè conditionis, à jure ex præsumpta defuncti voluntate subintellectæ, substitutam Ecclesiam excludunt, fortius cum substituti, expressè sunt, excludere debent ecclesiam, & facere ne cesset expressa conditio in eorum substitutorum favorem, ob legalem subauditionem, & interpretationem de qua *in d.* §. *sed & hoc. & in d. c. in præsentia,* & sic determinavit Bald. *in d. Auth. Nisi, colum.* 2. & consuluit *in consil.* 197. *Testamentum Picarelli, lib.* 1. & Baldi traditio communiter recepta fuit Jas. *consil.* 212. *in* 2. & apud Curt. jun. idem Jas. & Curt. *cons.* 187. *lib.* 3. Grat. *consil.* 111. *num.* 59. *& seq. in* 2. & sensit Alex. *consil.* 121. *numer.* 12. *vol.* 2. clarè autem Boer. *d. decis.* 354 *num.* 7. Ripa *in d.* § *si quis rogatus, nu.* 41. Berous, *consil* 114. *num.* 31. *in secundo,* Aleiat. *consil.* 157. *lib.* 9. decis. Pedemont. 126. *ubi* judicatum fuisse refert Mantica quoque *dicto loco, n.* 13 Tiraq. *in leg. si unquam, num.* 91. *C. de revoc. donat.* Thesaur. *decis* 163.

Contra verò, ut ea jura absolutè locum habeant etiam substituto descendente, præsupposuit Bald. *in consil.* 407. *In quæstione, numer.* 4. *in l.* Aneh. *in consil.* 46. *per totum*, & ex professo sic consuluit Dec. *consil.* 426. motus, quia jura illa generaliter loquuntur, ideò etiam personas alioquin favorabiles, complectuntur, *l. in fraudem,* §. *fin. ff. de test. mil.* quæ sanè ratio non concludit, quia filiorum favor prævalet causæ piæ in materia hac affectionis, & præsumptæ voluntatis testatoris, uti dixi supra, *in materia l. cum avus.* Rursus, non est verum, ut jura illa indistinctè accipiantur adversus quemcunque substitutum. Nam si alia pia causa sit substituta, cessat illorum jurium dispositio, sicuti supra proximè dixi † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 59. *num.* 3. *cons.* 68. *num.* 13. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 88. *de probat.*

Secundo adducit, filiis in successione parentum, ultra legitimam, jure civili debitam, non magis favendum esse, quam ecclesiæ & piæ causæ per text. *in Auth. Si qua mulier* & inde notarunt Bald. & Jas. *in* 6. *notab. C. de sacros. eccle.* Idem Jas. *in l. licet. col.* 1. *C. de pact.* & utrobique ex pluribus confirmat, & ante eum idem scripsit Aret. *in cons.* 12. *In causa,* ubi hoc probat, quia de relictis ad pias causas non detrahitur Falcidia, aut Trebellianica, & tamen hæ quartæ detrahuntur de legatis, & fideicommissis relictis descendentibus. Idem quoque Dec. scripsit. *cons.* 480. *in ult. verbis, & cons.* 495. *num.* 28. & fuit opinio Alex. *in l. pact. quod tot. C. de pact.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 59. *n.* 5. 88

Ideo donatio facta ecclesiæ non revocatur per supervenientiam liberorum, nisi pro mensura legitime sicut cum donatio in filium confertur, *ad l. si totas, C. de revoc. don.* parificando, ecclesiam filio, sic Bart. C num. & alii *in l. Titia, &* §. *Imperator, ff. de l.* 2. & est communis traditio Rip. *in rep. l. si unquã, in* 4. *q. C. de revoc. donat.* plenè Didac. *d. lib.* 1. *Var. resolut. c.* 5. *n.* 5. ubi in id latè deducit textum Augustini, relatum *in c. quicumque,* 17. *q.* 1. & per illum text. sic tradidit Felin. *d. c. in præsentia, nu.* 74. Sed nec ista argumentatio satis tuta est: nam plerique sentiunt potiorem esse filiorum causam in successione parentum, quam Ecclesiæ: præterquam in relictis pro malè ablatis, & pro anima, quæ cunctis rebus præferenda est, *l. sancimus, C. de sacrosan. Eccles.* sic Dec. ipse *in d. l. licet, in* 3. *notab.* & post eum Alciat. & ex pluribus exornat Soc. jun. *cons.* 189. *n.* 76. *in* 2. & latè Zanch. *in rep.* §. *cum ita, num.* 110. nam jure naturæ hæreditas parentum filiis debita est, *l. cum ratio ff. de bon. damnat.* Præterea, ad objectionem hanc respondit, & rectè, Jas. *d. cons.* 212. *col. pen. ad finem,* nam quo ad propria ingressi bona, ut magis faveamus ecclesiæ, quam filiis illius, ultra legitimam argumentativæ hinc inde rationes adduci possunt, nam in his terminis loquitur text. *in d. Auth. Si qua mulier,* sed quoad bona fideicommissaria, & conditionata, quæ ipse, tenebat, argumentatio cessat, quocirca à communi traditione pro filiis recedendum non esse puto, quibus paterna pietas, communis majorum nostrorum traditio, & indicia consentiunt, & præterea 89

sic

sic testantur divini auctores, Paulus ad Galatas. *si filius, ergo hæres*, & Divus Augustinus *loco prææ allegato*, qui Ecclesiam vult instituere, & filios exhæredare, alium consultorem quærat quam Augustinum, & ex nostris Bald. *in l. jubemus, C. de testam.* inquit, apud naturalem rationem, apud jus Civile, & Canonicum, magis considerandum esse favorem filiorum, quam Ecclesiæ, & pauperum, & Petr. de Anchar. *in Rub. de test. col. 2. & in c. si pater in 7. not. eod. tit. in 6.* scriptum reliquit, in successionibus parentum filios etiam ipsi Deo præferendos esse, cum pluribus aliis, ut per Socin. jun. *dicto loco*, licet Sforc. Oddo *in sæpius allegato loco sub num.* 21. recesserit à communi: quia hoc casu ecclesia contendit succedere uti comprehensa, & inclusa in ea conditione (si sine filiis,) quæ ratio non me movet, quia quæstio est de facto. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 68. num. 13.*

90 Hactenus de monachis diximus, quid in eo qui clericus sæcularis efficitur, text. *in d. §. sed & hoc* clarè comprehendit clericos, ibi (si monasteria ingrediantur, aut clerici fiant.) & licet glos. ibi exponat de clericis claustralibus, attamen communis traditio Doctorum ibi, gl. fin. & communiter Canon. *in d. cap. in præsentia*, relati per Felyn. *num. 56.* per Dec *sub num. 58.* tenent idem in clericis sæcularibus, duobus concurrentibus: Primò, quod perpetuò in ea ecclesia clericus maneat: Secundò, ut in pios usus bona dispenset, & sic consulendo, scripserunt, Capra, *cons. 20. Cum viso, col. 2. & 3.* Dec. *cons. 259. col. pen.* Ruin. pulchrè *cons. 153.* Boer. *d. decis. 354.* & Mantica *d. loco, num. 22.* & Sforc. Oddo. *num. 17.* contra tamen tenuit Abb. *sub num. 43.* & data priori opinione pro vera, inferebatur alias Monachum religionem profitentem ex permissione illorum jurium, rectè potuisse in pias causas, fideicommissaria, in quibus si sine liberis decederet, gravatus fuerat: dispensare, licet non in monasterium.

91 Restat, ut videamus, an jura hæc in foro recepta sint, & quidem cum utroque jure Pontificio, & Cæsareo, constituta sint, videtur, consequenter in utroque foro recipienda esse, Alexand. *d. consil. 121. col. ult. in 2.* & licet Alc. *consil. 53. num. 6. lib. 9.* & latius *in l. quinque pedum, num. 20. C. fin. regund.* arbitratus fuerit, ea jura non procedere in foro conscientiæ, attamen ejus sententiam impugnavit, & rectè C. Mantica, *dicto loco, num. 1.* & quia rationes videri possunt, ideò non refero. Illud tamen omittendum non est, ea jura in pluribus regionibus non servari, adeo, ut substitutus monasterio præferatur: sic enim in toto Franciæ regno servari, retulit Boer. *in d. decis. 354. num. 8.* adducit, quia juxta illius regni consuetudines, monachi professi non succedunt ab intestato parentibus suis. Item nec per ingressum religionis sit tacita dedicatio bonorum, uti inquit Masuer. per eum relatus, & ultra eum sic quoque testantur, Guliel. Bened. *in rep. cap. Raynutius, in verbo, & uxorem numer. 223.* & Petr. Rebuff. *in consil. 173. sub num. 11. & 12.* Tiraq. *l. mort. Saisit. par. 2. Declar. 15. num. 9.*

Ideòque Alciat. multum eleganter *in d. consil. 53. numer. 4.* dicebat & rectè, stante statuto excludente professos à successione agnatorum, eo casu cessare illorum jurium dispositionem, quia pro substituto stat mens, & voluntas testatoris, quæ ad statuta conformis præsumitur, & licet de validate statuti excludentis, multa dici possent, tamen ex quo per consuetudinem, & usum probata sunt, de eis censendum est, ac si jure valerent, sicuti in specie notavit Laurent Calcan. *consil. 3. & consil. 7.* cum aliis ab eodem Alciato adductis, & repetitis *in alio suo consil. 159.* Sed ultra eum addo ego, quod de facto servatur, perinde censeri, ac si de jure valeret, licet de jure invalidum sit. Sic pulchrè Dec. *in l. 1. num. 22. ff. quod quisque jur.* post Bar. & alios per eum adductos, *cum concordantibus allegatis supra, num. 4.* 92

Quæ omnia notanda sunt ad statuta Paduæ disponentia, ut ingressi religionem non possint habere de bonis suis ultra libras ducentas: Nam ex vi horum statutorum professi videntur repulsi à succedendo, ex testamento, & ab intestato quia si in suis non conceditur retentio, nisi pro summa librarum ducentarum, ergo multo minus in aliis concedetur nova acquisitio, *ad l. per retentionem, C. de usur. & reg. cui damus, de reg. jur.* notatur *in l. 1. §. quod ait ff. de superficiebus, in hoc autem puncto*, quia apud nos de re hac valdè ambigitur, & variè legitur fuisse judicatum, & circa statutum illud multa dici possunt, idcircò de ejus vi, & efficacia minimè scribere decrevi, nec tamen omittere volui, nunquam vidisse, aut audivisse, monasterium operari exclusione substituti, sed apud nos, ac si ille in sæculo mansisset, & sine liberis decessisset; substitutiones, & relicta, suam habuere executionem. 93

Denique advertendum est, quod ubi gravatus per fideicommissum non pia mente monasterium fuisset ingressus, sed animi cogitatione, ut fraudaret substitutum fideicommissaria hæreditate sibi debita, fraus hæc substituto non noceret quia ecclesia, quæ cultrix justitiæ est, *c. 1. de alien. feu. pater.* malitias istas auctorare non deberet, *ad. l. in fundo ff. de rei vend.* Gl. Cyn. Alb. & Bal. *in d. Auth. nisi* gl. *in d. c. in præsentia*, Ab. *num. 45.* Fel. *num. 34.* Dec. *num. 60.* Sfor. Odd. *in sæpe d. loco, nu. 12.* & in dictis locis animi conjecturam colligunt ex dictis ab ipso gravato, vel quia infirmitate oppressus religionis habitum sumpsisset, ut ibi per eos, ad quos negotium remitto. 94

Sic etiam si blanditiis & suasionibus monachorum impulsus fuisset, & persuasus ingredi monasterium (quod de facto attentatum intellexi) professo hæc uti fraudulenter obtenta minimè substituto obesset, sicuti determinavit Spec. *in tit. de stat. monach. in fine*, Bald. *in Auth. Si qua mulier. n. 13. C. de Sacrosan Eccles.* Oddo, *num. 11.* ubi etiam allegata posuit, Imol. *cons. 124.* 95

ARTICULUS XXIX.

Filiis in conditione positis, quo tempore oporteat eos extare.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Filii in conditione positi, quo tempore oporteat eos extare.*
2 *Et in conditione affirmativa, simpliciter, & absolutè prolata, ut verificetur dispositio, sufficit quandocumque eorum existentia.*
3 *Conditionem semel impletam esse sufficit, quamvis non duret illius implementum.*
4 *Viduæ, cum mulieri relictum debetur statim cum vidua sit, licet non perseveret.*
5 *Conditio, si liberos, aut cum liberos habuerit, statim impletur, cum quis liberos habet, quamvis postea moriantur.*
6 *Conditio si liberos habuerit, relata ad tempus terminatum, ut purificetur, oportet liberos eo tempore existere.*
7 *Qualitas requisita, quo tempore adesse debeat.*
8 *Lucrum dotis delatum marito præmoriente uxore cum liberis, ut debeatur, oportet liberos adesse tempore mortis uxoris.*
9 *In conditione autem negativa absolutè, & indeterminatè prolata, sufficit quandocumque liberorum defectus.*
10 *Relictum in defectum liberorum, & descendentium debetur quandocumque desierint extare.*
11 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis vel ejus liberi sine liberis, debetur, quandocunque liberi desierint extare.*
12 *Concessio alicui de re aliqua facta pro se, & descendentibus suis masculis tantum, finita descendentia masculina finitur, & res ad concedentem, & illius hæredes revertitur.*
13 *In conditione autem negativa ad certum tempus relata, ut purificetur, tunc oportet liberos nō extare.*
14 *Conditionis defectus cessare facit dispositionem conditionalem.*
15 *Conditio, an præsumi debeat terminata respectu temporis, vel indeterminata.*
16 Ut supra, *dictio repetitiva est præcedentium.*
17 *Relatio intelligitur semper facta cum omnibus suis qualitatibus.*
18 *Clausula,* ita quod extantibus masculis fœminæ non succedant, in feudalibus, *sic accipitur, ut quandocumque masculi desinant extare, fœminæ succedant.*
Investitura feudalis cum clausula, ita quod extantibus masculis fœminæ non succedant, quemadmodum sit accipienda.
19 *Conditio determinata intelligitur, si statim adjungitur dispositioni relatæ ad certum tempus.*
20 *Stantibus masculis fœminæ quod non succedant, conditio ista in statutis stat exclusivè in perpetuum, non suspensivè ad tempus.*
Fœminæ per existentiam masculorum à successione exclusæ perpetuò durant exclusæ.
21 *Conditio si liberos non habuerit, vel non genuerit, an defecta sit, si quis liberos susceperit, non tamen habuerit, tempore mortis suæ.*
22 *Filii ob quorum existentiam deficit fideicommissum, si postea sine filiis decedant, non reviviscit fideicommissum.*
23 *Etiam si modico tempore supervixerit.*
24 *Et etiam si posthumus natus sit, & modico tempore supervixerit.*
25 *Idem quoque est in contractibus.*
26 *Et idē etiā, quòd filii ipsi fuissent dispositivè vocati.*
27 *Et idem etiam si fideicommissum constitutum fuisset favore agnationis, & masculorum, quamvis alii contra,* sub num. 29.
28 Tunc, *dictio extremitatem temporis designat, & restringit dispositionem ad casum expressum, & ad alium impedit extensionem.*
29 *Substitutione prima defecta, evanescunt alia dependentes.*
30 *Oldr.* cons. 21. *plures improbarunt.*
31 *Voluntas testatoris ut locum habeat, interpretatione, & extensione juvanda est.*
32 *Extensio de persona ad personam in substitutionibus fieri potest, secundum complurium opinionem.*
33 *Sed contra plerique tenuerunt, & rectius.*
34 *Proximiore gravato, an videatur gravatus remotior.*
35 *Fideicommissum resultat, ut sequatur effectus à testatore consideratus.*
36 *Old.* cons. 21. *relictum à S. Collegio Paduano.*
37 *Oldr. consil. probavit auctor.*
38 *Limitationes ad regulas, ll. ex capite hominis inventæ non sunt recipiendæ.*
39 *Agnationis ratio in fideicommissis habita videtur in casibus provisis.*
40 *Fœminarum exclusio ab universali successione fideicommissaria operatur inclusionem masculorū.*
41 *Oldr.* cons. 11. *limitatur, ut ibi.*

1 CUm de liberis conditionaliter fit mentio, quo tempore oporteat eos existere, docere studuerunt, Soc. *in l. solemus ff. de cond. & dem.* Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6. Rol. *de luc. dot. q.* 51. verum ut materiam claram, & distinctam habemus distinguendum est. Nam aut filii ponuntur in conditione affirmativa, aut in negativa, utrumque autem caput adhuc subdividitur in duos casus. Nā quandoque conditio absolutè ponitur; quandoq; verò restricta ad certū tempus †. Remis. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consf.* 70. *n.* 8. *lib.* 4. *consf.* 52. *n.* 5. *consf.* 57. *n.* 10. *lib.* 5. *consf.* 40. *n.* 8. *consf.* 57. *n.* 6. *&* 14. *lib.* 6. *consf.* 71. *n.* 2.

2 In primo itaque casu, quando conditio affirmativè, & absolutè profertur, quandocumque contingat legatarium, fideicommissarium, aut aliter honoratum, filios habere, purificatur relicti conditio, nec quicquam obest, si filii nati postea deficiant, casus est *in l. cum uxori C. quan. dies leg. ced. in l. si quis hæredem C. de inst. & subst. & in l. in substitutione, ff. de vulg. & in l. hæredibus, in princ. ff. ad Trebell. & in l. fin. C. de ind. vid. toll.* Ratio est: sicuti ex illis juribus Doctores colligunt.

Quia sufficit conditionem semel fuisse impletam, quamvis non duret illius implementum, ac ideò Bal. eleganter *in l. precib. col.* 3. *in* 3. *opp. C. imp.* dicebat, quod in conditionibus attendimus principium primæ existentiæ, & non curamus postea ejus successum, & Bald. refert. Jas. *in d. l. in substitutione, & in d. l. si quis hæredem, columna* 2. ad quod adducit in simili optimum text. *in c. statutum, de rescript. in* 6. ubi Papa non delegat causas nisi existentibus in dignitate. ut ibi, & sufficit dignitatis qualitas tempore commissionis, quamvis post desinat inesse, & præterea gl. notab. *in Clem. Et si principalis, de rescrip.* ubi quod non est necesse, qualitatem requisitam ad actum semper durare, sed satis est, quid affuerit in principio actus, ideò legatum mulieri relictū, si vidua, vel cum vidua erit, sibi debetur statim quod vidua facta sit, quamvis in viduitate non perseveraverit. Bal. *in l. si. in* 2. *not. C. de ind. vid.* 3

vid.toll. sequitur Paris. multos adducens, *cons.* 32. *col.*9.*vol.*1.*& cons.*95.*num.* 53. *in* 2. adde Paul. de Castrens. *in d.l.fin.* ubi refert sic Venetiis obtinuisse, & sequitur Jas. *n.*30. Et ad regulam plura Menoch. *in cons.*315.*num.*8. † Remis. ad eund. Peregr. *decis.*76.*num.*8.

4 Quamobrem fideicommissum alicui relictum, cum, vel si, liberos habuerit, susceperit, vel educaverit, statim susceptis liberis debetur, etiam si postea moriantur, per dicta jura. Sic etiam gravatus fideicommisso usque quo liberos habuerit, liberis susceptis liberatur, *d.l.hæredibus, in princ.* & sic in terminis per illum tex. *d.l.hæredibus, in prin.* & sic in terminis per illum tex. consulendo respondit Menoch. *cons.* 274.*num.*9. nam testatrix dixerat, quod Seius filius suus, & ejus filii & filiorum filii gauderent, quousque ex eis erunt descēdentes concludit, quòd licet Seius videretur rogatus restituere filiis suis, & illi filii similiter filiis suis pronepotibus testatricis, isti tamen pronepotes non videantur gravati propriis filiis restituere, sed potius liberati à fideicommisso per illorum nativitatem, per text. *in d.l.cum hæredibus, & in d. l.cum uxori*, sic quoque si fideicommissum relictum sit, si masculi non nascentur, natis masculis expirat. Soc jun. *cons.*190. *n.*3.*lib.*2.

5 Hęc tamen jura reperio restricta fuisse per Cæphal. *cons.* 221. *sub num.*21. ad casum quando filij ponuntur in conditione affirmativa, ut alius habeat: secus si ut habeant ipsi, & ad illorum commodum: nam si præcedant antequam capiant, relictum non debebitur. Quæ sanè limitatio mihi non placet: quoniam fideicommissa etiam universalia, quorum conditio advenit, quamvis agnita non fuerint, transmittuntur tamen ad hæredes, sicuti notatur *in l. cum filio familias*, per Bart. & alios, *ff. de leg.*1.

6 In secundo autem casu, quando affirmativa liberorum conditio est determinatur respectum certi temporis, oportet tunc filios existere, ut purificetur, & locus sit dispositioni legis, aut hominis, casus est *in d.l.in substitutione, in* 2.*responso*, secundum intellectum gl. Bar. & aliorum, *ff. de vulg.* ratio est.

7 Quia qualitas, quæ determinat verbum, per quod significatur tempus, à quo dispositio sumit effectum, illo adesse debet tempore, quo dispositio sumit effectum, juxta Bart. doctrinam *in l. ex facto, col.*2.*ff. de vulg.* communiter receptam, & est regula generalis, quod qualitas adjecta verbo, regulatur, & adesse debet tempore verbi, *l. in delictis*, §. *si extraneus*, *ff. de noxal. l. Titius, de testam. mil. cum similibus.*

8 Ideoque disponente statuto, quod uxore præmoriente cum liberis, maritus lucretur dotem, ut lucro locus sit, oportet liberos adesse tempore mortis, quicquid postea de illis contingat, nec sufficeret ex ea filios fuisse genitos, & præmortuos, casus est *in l.inter socerum, in princ.ff.de pact.dotal.* per quem sic concludunt Raph. Imol. & Socin. *in d.l.solemus, ff. de condit.& dem.* Dec. *cons.*63.*col.* 2. sensit Roland. *d.q.*51. Sed utrum filii positi in ista conditione affirmativa sint dispositivè vocati, cōclusio est quod non Gabriel. *cons.* 91.*n.*18.*lib.*2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1.*cons.* 47.*n.*20.*lib.* 4.*cons.*53.*n.*3. *decis.*76.*n.*8.

9 In secundo autem membro principali, cum liberi ponuntur in conditione negativa primus casus est, quando liberorum carentia indeterminatè consideratur, & tunc donec potest esse spes, liberos extare, non est locus substitutioni, gl. *in l. peto*, §. *fratre, in verbo, ex familia, ff. de leg.*2. Hæc enim est natura conditionis negativæ, ut tunc impleatur, quando certum est esse non posse, & ad impossibile reducitur, Bald. *in l. Mutianæ, in fine, ff. de condit.& dem.* Vinc. de Franc. in Neapol. *decis.*169.*num.*14. ubi sic in specie decisum retulit. Quandocunq; verò contingat liberos nō extare, impleta erit conditio, & locus erit substitutioni, & est ratio: quia testator liberorum defectum in omni tempore consideravit, & quia sicut in conditione liberorum, affirmativè prolata, & indeterminatè respectu temporis, sufficit quandoque liberos existere, sic etiam in conditione negativa sufficiet quandocumque liberos non existere, ut contrariorum contraria sit disciplina, *l.*1.*ff. de his qui sunt sui*, & quod operatur propositum in proposito, operetur oppositum in opposito, *l.fin.*§ *fi. ff. de leg.*3. Sic Socin. *in d.l.solemus, ad finem*, ubi refert sic secundum hanc considerationem consuluisse cum D. Alexan. & Alexan. consuluit *cons.*43. *vol.*3.*repetito cons.*53.*in* 6. nam in casu suo dictum fuerat, & si de Bartholomæo non remaneret hæres per lineam masculinam, concludit, quandocumque deficiente linea masculina Bartholomæi, locum esse substitutioni, & idem Alexan. *cons.*101. *col* 3.*in* 7. nam in illo casu dictum fuerat, quod si nullus masculus ex filiis seu liberis dicti Joannis superesset, aut null9 eorum esset hæres testatoris, hæreditas ad fœminas perveniret; decidit, quòd licet ex filiis, & filiorum filiis ipsius Joannis, extiterint masculi, qui postea sine masculis decesserint, locum esse substitutioni de fæminis adducit, quia utroq; casu masculorum carentia fuerat respectu temporis absolutè cònsiderata, ad hoc etiam decisio Lau. Calc. *cons* 102. subscripserūt DD. Paduani, D. Ant. Ros. D. Franc. Capilistius: nam dictum fuerat, (& non extantibus D. Joanna, nec aliqua ex filiabus suis, bona distribuantur.) Nam absolutè interpretatur casum non existentiæ. Idē si dictum fuerit, (si filius meus decesserit sine filiis, & ejus filii sine filiis,) Soc. *cons.*250.*sub n.*4.*in* 2. Panc. *cons.*92.*n.*12. Menoch. 327.*n.*90. Sic quoque si dictum fuerit, (& in defectum filiorum masculorum, & filiorum ex eis.) in eodem casu responderunt Dec. *cons.*480.*col* 1. Ruin. *cons.*115.*in* 3. Paris. *cons.*18.*in* 2. Idem Dec. *cons.*594.*n.*6.*&* 636. *n.* 5. ad hoc etiam pulchra Corn. *decis. in cons.*236. *in* 1.*dub.vol.*4. nam testator instituerat Dominicū filium, & si nō viveret, instituerat nepotem ex eo, arguit ipse, conditionem illam, si non viveret, non esse restringendam ad tempus mortis testatoris, sed absolutè accipiendam, ac ideò provisionem de nepote resolvi in fideicommissariam, post aditam à Dominico hæreditatem, & in simili facti specie cōsuluit Rom. *cons.*56. & in alio pulchro casu Rebuff. *cons.*180. & Menoch. *cons.*117.*sub n.*26*& cons.* 310. & sic quoq; cum dictum fuisset, (& quandocumq; Angelus, & ejus liberi, decederent sine liberis descendentibus per lineam masculinam,) cōsuluit pro substituto, Soc. jun. *cons.*114.*in* 1.*dub. vol.*1. & in alio casu Crau. *cons.*326.*n.*16. & plures alii relati per Zanch. *n.*739. per Mant. *de conject.lib.* 11.*tit.*6.*n.*7. & verissima est Conclusio hæc: idem est, si dictum fuerit:(& sic contingeret liberos Titii quoquo tempore decedere) Menoch. *cons.*1. *n.* 184.

184.vel etiam si dictum fuisset (& si nemo ex descendentibus masculis extaret.) Alciat.*cons.82.lib.9.*

10 Unde si testator in defectum descendentium suorum mandat capellam construi, quandocumque etiam post mille annos casus eveniat, locus erit relicto, ad hoc Bald. decisio *cons.* 279. *Factum tale, inprimo,* Paul. de Castr. *cons.77.Visis,n.6. vol.1.* Ruin. *cons.97.col.ult.in 2.* Soc. jun. *d. cons.114.n.15.* Gabriel. *cons.117.n.33.* † Remis. ad eund. Peregr. *lib.1.cons.47.n.20.lib.4.cons.53.n.3.*

11 Sic etiam si testator, decedente filio suo hærede sine liberis, & ejus liberi sine liberis, substituat agnatos, vel locum pium, fideicomisso locus erit in omni tempore, quo contingat liberos deficere, Bald. *in l.precibus,n.* 50. *C.de impub.* quem sequitur Salic. *ibi.* Alex. *in l. Centurio, n.95.* pulchrè Curt. jun. *cons.139.num.21.* Paris. plures adducens, *cons.30.n.29.in 2.* Ruin. *cons.116.in 1.dub.col.2.* latè Dec. *cons.41.n.51.in 1.& cons.54.n.26.in 2.* Soc. *cons.62. ante n.10.vol.3.* ubi propterea infert, quod illa clausula, (& sic de liberis in liberos,) operetur, ut quandocumque deficiente una linea, bona transeant ad liberos alterius lineæ.

12 Sic etiam si per contractum res fuerit concessa alicui recipienti pro se, & descendentibus suis masculis tantum, quandocunq; contingat masculos deficere, res ipsa ad concedentem revertitur, & ejus hæredes, sic clarè Cyn. *in Authent. Sed, & si quis, Cod. de sec. nupt.* ubi tamen secus dicit, quando in concessione dictum foret, quod si recipiens decederet sine filiis masculis, res reverteretur ad concedentem, nam defuncto eo cum masculis statim deficeret conditio, & res non reverteretur, nisi concessio esset Feudalis, & ejus decisio, ac distinctio, comuniter recipitur, Bald. *in l.fin. in 25.quæst. C.de hæred.instit.* Alexand. *in præalleg.consiliis,* Soc. *in d.l.solemus,* Ruin. *cons.132.col.2.& 133.col.1. & in 2.* & in individuo consuluit Socin. jun. *cons.53.in 2.* & in alio pulchro casu Thom. Doc. *cons.106.* in quo donatio facta fuerat Matthæo fratri suo, in vita sua, & pro filiis suis masculis, ipsis viventibus, cum clausula etiam, quod in perpetuum non posset revocari, & in simili casu Rip. *Respon.lib.3.in 1. respon.col.2.* Sed contra obstat decisio Petr. Anchar. *cons.81.* Prima facie, ubi in jure patronatus fundato pro se, & descendentibus suis masculis concludit finita descendentia masculina, hæredes, extraneos succedere in jure patronatus: quia licet lex conventionis eos non vocet: eos tamen admittit lex communis, & cessante provisione hominis, subintrat provisio legis. Sequitur Roch. Curt. *de Jure patron. in §. ipse vel is, num.19.* & his non relatis idem expresse sensit Ruin. *consilio 122. num.4 & 5.lib.1.* & post eum Marcobrun. *cons.111.* ubi plenè scribit. Et ubi de masculis dictum non fuisset, sed de filiis, & descendentibus, minor inesset dubitatio. Sic in donatione plenè scribit Gerhar. Mazol. *cons.1.* Socin. jun. *cons.42. lib.3.* Bero.121. *vol.2.* Bursat. *cons.31.num.7.* ubi alios citat.

13 Secundus autem casus est, cum filiorum defectus refertur ad tempus mortis alicujus, pura gravati, si decesserit sine liberis, & hoc casu requiritur, liberos non extare tempore mortis, & liberi ante nati, & præmortui gravati, non faciunt deficere fideicommissi conditionem: qui autem extant mortis tempore conditionem deficere faciunt, ac ideò substitutus excluditur, casus est *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. d. l.1.ibi,* (conditio defecisse videbitur,) *& in §. si quis autem, ibi,* (an conditio defecerit) *ff. ad Trebel. & in l.1. Cod. de cond. inser. & in l. jubemus, §.pen. C.eod.ibi,* (non videtur extitisse conditio.) & idem quoque dicendum esset, quando filiorum defectus refereretur ad tempus mortis alterius, quam gravati, sic præcisè Fulgos. *cons.46.* Andreas de Luca.

Et est ratio: quia conditionis defectus cessare facit dispositionem sub conditione ordinatam, ubi dicunt jura illa, & præterea text. *in l. si donaturus, in princip. ff. de condict. cau.da. in l. hæc venditio, ff. de contrah. empt. in l. necessario, §.1.ff. de peric. & com. rei, vendit. & in l.1.ff. de donat.* & sic deducit, & arguit Decian. *consil.377.col.2.* immo conditionalis dispositio non eveniente cōditione habetur pro non facta, *l. pecuniam, ff. si cert. pet.* ubi sic notarunt Alex. Socin. Jas. & Dec. dixi supra, *in Artic.16. num.117.* Ratio autem, quare filii nati, & præmortui tempore mortis gravati, non operantur defectum conditionis, *d.l. ex facto, §. si quis autem,* ea est; quia liberorum defectus reperitur determinatus respectu certi temporis ideò tempus illud est considerandum, & non aliud tempus, quia qualitas restricta ad tempus, eo tempore adesse, vel abesse debet, *d.l. Titius, ff. de testam. mil. & l. quid ergo, §. primo, ff. de infam.* sic Imol. Alex. Paul. & Ripa, *in d. §. si quis autem,* & est materia, de qua per Bartol. Alexan. & alios, *in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nov. nunc.* Nota tamen, quia etiam si in vita testatoris is decedat cum filiis, deficit conditio. Oldrad. *cons.141.* Curt. sen. *cons. 63. num.10.* 14

Utrum autem conditio debeat in dubio præsumi, respectu temporis, terminata, vel indeterminata: & quidem videtur, ut indeterminatè sit accipienda, nisi testator per dictionem tunc, aut per aliam æquipollentem ad certum tempus dispositionem suam restrinxerit, per text. *in d.l. in substitutione,* conjungendo primum, & secundum responsum, & sic notarunt *gl.pen.ibi,* Bar. *in summario, & in 1.opp.* & sic argumentatur Alex. *d.cons.101.n.11. in 7.* Paris. *d.consil.18.n.43.in 2.* ad hoc tex. *in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig* & in notab. casu, quod ubi in eadem oratione carentia masculorum fuit considerata, restringatur ad tempus mortis, latiss. Joan. Anton. Lanar. *cons.60.n.101. & infra.* Cæterùm per dictionem (tunc,) restringeretur dispositio ad tempus, & casum expressum, & impediretur extensio ad aliud tempus, & ad alium casum, *l.4.§.1.ff. de cond. & demonst.* Dec. post alios *cons. 63. col.1. & num.3. & in consil.433. num.8.& 9.* & multo magis, si dictum fuisset, (eo casu,) vel (tunc, & eo casu,) Anch. *consil.356. Ex serie, num.5.* idem Dec. *cons.298. n.3.& cons.314. n.4.& 315.n.5.& 336.col.2.* vel etiam si testator usus fuisset dictione aliqua taxativa, sicuti post Fulg. & Alex. *in l. quamvis, C. de impub.* tradit idem Dec. *d.cons.315.col.2.* Sic etiam per dictionem (ut supra,) vel per aliquam aliam dictionem relativam, testator sequentem substitutionem retulisset ad superiorem restrictam ad certum tempus, sequens quoque restringeretur ad illum casum, & illud tempus. 15

Hæc enim est propria vis, & natura relationis, ut præcedentium, & eorum quæ superius dicta sunt, si repetitiva, *l.1.§. deinde, & §. ex hoc edicto, ff. de postulan.* ubi Bart. notat, *& l. item quæritur, §. ut Julia-* 16

Julianus, ff. locati, & in procemio Decreta. *in* §. *sanè,* & tradit Dec. *consf.* 182. *n.* 3. ubi subjungit.

17 Quod relatio videtur facta cum omnibus suis qualitatibus, respectu loci, temporis, & modi. Bar. *in l. sanctio legum, col. penult. ff. de legib.* Ruin. *consilio* 15. *num.* 9. *libro primo.* & idem Bartol. *in l.* 1. *ff. de receptatorib. & in l.* 1. §. *fin. ff. si famil. fur. fec. dic.* & idem Dec. *consilio* 227. *num.* 3. ubi ob dictionem, (ut supra,) infert, quod substitutio ultimo loco facta, videatur facta secundum conditiones, & qualitates adjectas in præcedentibus substitutionibus; & in pulchro casu Riminald. sen. *consil.* 29. *num.* 9. & 10. ubi ob naturam relationis, ac nominis relativi concludit substitutionem de fæminis, quæ videbatur absolute facta in defectum masculorum, restringi ad casum substitutionis de masculis, quæ ex defectu conditionis ob masculorum super existentiam evanuerat, evanescat quoq; substitutio ab ea dependens, & in alio casu idem Riminal. *consf.* 119. *num.* 21. & in simili casu, Alciat. *consil.* 72. *num.* 9. *lib.* 9. Paris. *consf.* 19. *num.* 65. & rursus *consilio* 48. *numero* 14. *in* 2. ubi propterea infert, quod quicquid continetur in termino relato, contineatur quoque in termino referente, per text. *in l. ait prætor,* §. *si judex, ff. de re judic.* ideoq; perinde est, ac si præcedens scriptura repetita foret in sequente, & idem Paris. *consilio* 2. *num.* 51. *& consilio* 5. *num.* 6. *volum.* 1. Bero. *consilio* 121. *num.* 2. *lib.* 1. sic quoque ex natura relationis arguit Gravet. *consf.* 887. *num.* 61. & præcisè ob illam dictionem, (ut supra,) Cæphal. *consf.* 269. *num.* 40. 292. *num.* 9. *&* 379. *num.* 35. *& iterum consf.* 125. *num.* 5. *&* 6. Rimin. jun. *consil.* 80. *num.* 33. ubi quod restringit ad casus, & ad personas, de quibus supra, & idem *consilio* 131 *n.* 72. Menoch. *consf.* 160. *n.* 295. *in* 2. *& consf.* 274. *n.* 18.

18 Redeundo autem ad propositam conclusionem, quod in dubio provisio, ad ordinatio hominis præsumatur respectu temporis simplex, & indeterminata: Addo, quod alias in quæstione de facto, in investitura concessa alicui pro se, masculis, & fæminis, cum clausula: ita quod extantibus masculis, fæminæ non succedant; fuit maxima controversia, utrum admissis semel masculis, perpetuò fæminæ remanerent exclusæ; an verò finita linea mascu lina, sit locus fæminis, adeò ut feminarum exclusio sit temporalis, non perpetua, & pro fæminis adduxi præmissam rationem, & præterea, quia aliter interpretata clausula illa, nihil prodesset, quando quidem accepto feudo simpliciter pro masculis, & feminis, ea acceptio intelligitur ordine successivo, per vulgarem, primo pro masculis, secundò pro fæminis, si masculi non succedant, eis autem succedentibus perpetuo fæminæ excluduntur, *cap. primo,* §. *quin etiam, in tit. episc. vel Abb. cap.* 1. §. *filia, in tit. de suc. feud. & cap.* 1. *in tit. de eo, qui sibi, & hæred. suis* adduxi etiam decisiones in terminis, Ruin. *consf. num.* 7. *in* 8. Paris. *consf.* 22. *num.* 22. *&* 24. *in* 1. ubi pro Ducissa Mantuæ super causa status Montis ferrati, arguit, clausulam illam inducere non perpetuam, sed suspensivam feminarum exclusionem, donec masculi extant, & sic servatum fuisse in successione illius feudi Marchionalis, & in alio casu *consilio* 72. *num.* 100. *in* 4. secutus est Gozadin. *consil.* 9. *numer.* 58. *ubi in eodem casu;* & sic quoque in alio casu Cæphal. *consil.* 30. *num.* 53. & Octavian. *in Pedemont. decis.* 23. *num.* 51. & præter hos Bertazol. *consf.* 39. *num.* 49. & in emphyseuticis pulchrè Socin. jun. *consilio* 104. *lib.* 2. & licet Octavian. in ea decisione contra adduxerit Uldar. Zas. *in tit. de feudi suc. num.* 39. & Tiraquel. *in repet. l. si unquam, in verbo, susceperit liberos num.* 95. *Codic. de revocand. donat.* non tamen loquuntur in his terminis, sed in feudo accepto pro masculis, & fæminis, sed in terminis contrarium consuluisse legitur D. Marian. junior. *consf.* 110. *in* 2. *pro nob.* Horologiis adversus nob. Silvaticos Paduanos, sed adversus ejus consilium judicatum fuit in Rota Rom. ac ideò dicta nobilissima familia, in qua nunc splendet Ill. Eques, & Clarissimus Jurisconf. D. Bartholomæus, possidet illud feudum, & sic judicatum fuit pro fæminis, non semel, sed bis, me patrocinante, & consulente. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consf.* 17. *num.* 6.

Sed contrà, quòd immo verba conditionis non 19
indeterminatè, sed determinatè, si fieri potest, accipi debeant, videntur plures majorum nostrorum decisiones, & primo Petri de Anchar. *consilio* 266. *Iste Magister.* nam testator decedentibus filiis sine filiis, substituerat Benedictum, & si Benedictus non viveret, nec ex eo extarent filii, substituerat pauperes Christi, determinat, conditionem illam, si non viveret, restringi ad tempus mortis filiorum, ac ideò, quia Benedictus tunc vivebat, pauperes fore exclusos. Secundum D. Abb. *in consilio* 40. *volum.* 1. nam testator institutis filiis, si filii ex eo non extarent substituerat Federicum, & eo non extante ejus filios, & si Federicus, & ejus filii non extarent, substituerat Leonellum: determinat, extante, & succedente Federico, substitutionem de Leonello expirasse, licet Federicus postea sine filiis decessisset, & per has decisiones, & nonnullas alias adductas, Soc. jun. *consil.* 180. *num.* 64. *& infra, in secundo,* determinavit Socin. ipse notabilem casum, nam testator Dom. Amabiliæ, hæredi institutæ, decedenti substituerat Dom. Catharinam ejus sororem, & ea non superstite filios ipsius Dom. Catharinæ, decidit, conditionem importatam per illos ablativos, ea non superstite, non absolutè accipi, quandocunque non superfuerit, sed determinatè tempore mortis, D. Amabiliæ, & in simili casu Paris. *consil.* 74. *num.* 16. *in secundo,* & in Institutione de Raphaele si viveret, & si non viveret,) restringatur ad tempus mortis. Alciat. *consil.* 207. *in princip. lib.* 9. Quam etiam Conclusionem, quod conditio non existentiæ restringatur ad tempus mortis, in casum vulgaris tantum, probavit Menoch. post Anch. Abb. Alexand. Corn. Socin. Jas. Dec. Paris. & Torniel. *in consil.* 496. *ante num.* 11. & in pulchro casu Gabriel. 125. *lib.* 2. *&* 127. pro qua facit ratio: quia in dubio contra actorem pronunciandum est, quoniam ei incumbit concludenter probare evenisse casum fideicommissi, uti dixi *in Artic.* 11. *num.* 37. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 53. *num.* 14.

Sed contra adhuc obstare videntur aliæ decisi- 20
ones: nam stante statuto, quod extantibus masculis fæminæ non succedant, ablativi illi absoluti faciunt conditionem, per si, perinde ac si dictum fuisset, si extabunt masculi, & sic conditionem exclusivum, adeò ut masculis succedentibus, fæminæ perpetuo remaneant exclusæ, non autem faciunt conditionem temporalem, & suspensivam, donec masculi extabunt, sic Bart. *in l. fin. ff. ad Tertul.* cujus

jus decisio communiter recipitur, Corn. *cons.*160 *num.*8. *in* 4. plenissimè Paris. *cons.*85.*n.*32. *in* 2.

Sic etiam si testator post mortem suorum hæredum substituat filios masculos, alias eis non extantibus, vel & eis non extantibus, filias fœminas, illi ablativi faciunt conditionem, si non extabunt tempore mortis gravatorum: ideoque si tunc extiterint, fœminæ penitus excluduntur, sic Corn. *d. consil.* 160. *num.* 4. Paris. *cons.* 74. *sub num.* 21. *vers. & si quispiam in* 2.

Quæ etiam decisiones difficultare videntur conclusionem supra firmatam *sub num.* 13. *de investitura feudali*, sed tamen adversus illam decisionem non obstat, nam successiones legales necessario non deferuntur ordine successivo de uno in alium, sed statim cum quis successit, bona efficiuntur sua, ac de eis liberè disponere valet, ideò in statutis illa sumitur interpretatio, feuda autem pro sui natura perpetua, & descensiva sunt, nil mirum conditio illa, ita quod extantibus masculis fœminæ non succedunt, ordine successivo accipitur, quandocumque contingat masculos non extare. Illæ verò Corn. & Par. decisiones procedunt ea ratione, quia non existentia masculorum relata fuerat ad tempus mortis gravatorum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 20. *num.* 29. *Decis.* 76. *num.* 8.

21 Sed hic congruè quæro, quid si testator hæredem scriptum post ejus mortem gravaverit hæreditatem, vel aliquid dare, sub conditione, si liberos non habuerit, an ad excludendum substitutum sufficiat, hæredem liberos habuisse, quamvis non extiterint mortis suæ tempore. Hanc quæstionem reassumit Mantica *loco præallegato, num.* 5. porrò contra substitutum decidunt Jacob. de Anan. & Alb. Rosat. *in d. l. ex facto*, §. *si quis autem*, & præter eos Paul. Castr. ibi, Jas. *in d. l. in substitutione*, *colum.* 4. *& in d. l. si quis hæredem, colum.* 4. *C. de instit. & substit.* ubi refert sic fuisse de mente Ang. *in l. generaliter*, §. *cum autem. Cod. de instit. & substit.* consuluit *in cons.* 364. Rationes autem & argumenta sunt hæc: Conditio cum liberos habuerit, statim filiis natis purificatur, *d. l. cum uxori, C. quan. dies leg. ced.* ergo per contrarium, conditio si liberos non habuerit, statim deficit, ut contrariorum contraria sit ratio.

Secundò, quia considerari potest, natis filiis, testatorem noluisse gravare hæredem propter diversa impendia filiorum causa.

Tertiò videtur text. *in l. hæredibus, in principio, ff. ad Trebell.* ubi illa conditio, donec binos liberos educaveritis, evacuat fideicommissum collatũ post mortem, sub conditione si sine filiis, statim susceptis filiis igitur & ista, si liberos non habebit.

Quartò, quia evidenter multum interest inter hanc conditionem, si decesserit sine filiis, & inter, si liberos non habuerit. nam primo casu, qui liberos præmortuos habuit ante ipsius mortem, verè sine filiis decessit, *d. l. ex facto*, §. *si quis autem*, qui autem filios habuit, licet præmortui sint, verum tamen est filios habuisse, ac ideo falsum est filios non habuisse, ideoque conditio defecit, nempè in conditionibus nudum & merum factum inspicimus, *l. qui hæredi, & l. Mævius ff. de condit. & demonstr.* denique ultra Paul. & Jas. non adductos per Manticam, extat Baldi decisio *consilio* 57. *in* 2. ubi determinat, quod conditio hæc, si liberos non genuerit, statim natis liberis deficit, & substitutus defectu conditionis excluditur. movetur: quia à forma conditio non potest, *d. l. Mævius.* Deinde ponderat, quod in casu suo dictum fuerat, (tunc, & eo casu.) est etiam decisio Rolan. Val. *in d. qu.* 51. *ad finem*, ubi sic tenendum dicit, ultra hos sic reperio voluisse Oldrad. *cons.* 141. D. G. Contrarium determinavit Bar. *in l. liberorum col. pen. vers. quæro quid si in aliqua, ff. de verb. signific. per text. in l. Lucius, ff. de hæred. instit.* ubi dictum fuerat, (si liberos non habebit,) & Jurisconsultus ibi considerat, an liberos habuerit tempore mortis. Sequitur Soc. *in d. l. solemus, in prima conclus. & in repet. l. cum avus, num.* 109. Cum *in d. l. in substitutione*, Alexand. *cons.* 101. *num.* 14. *in septima.* Mantica *loco præallgato*, & Sforc. Oddo *in tract. de compend in* 6. *part. in* 2. *Artic.* 2. *partis sub num.* 5. Rationes sunt: quia liberi positi reperiuntur in conditione, ad excludendum substitutum, igitur eorum existentia desideranda est tempore mortis gravati, quo tempore agendum est de exclusione, & admissione: & ad hoc induco text. *in l. is cui, ff. quan. dies leg. ced.*

Item text. *in d. l. Lucius*, ponderat prudens testatoris consilium, qui non solum fratrem, sed & fratris liberos prætulit substituto. prælatio autem considerari nequit, nisi cum substituto locus esse potest, ergo mortis tempus observandum. Sed certè inductio de illo textu evadi potest: nam ponamus fratrem repudiasse, & liberos tunc habuisse, erit ne locus substituto? certè non, quia liberi defectu conditionis, re ad causam intestati deducta, excludunt substitutum. Item conditio, ibi si filium aut filiam non habebit, de necessitate refertur ad tempus repudiationis, aut mortis hæredis scripti priusquam hæreditatem adiret, quia ad ea duo tempora tertia illa conditio refertur, sicuti in ea lege videri potest, de qua plenè scripsi *in Artic. præcedente, num.* 13. *& infra.*

Pro ista autem opinione melius, & efficacius, probat text, *in dicta l. in substitutione, ff. de vulgar.* juxta intellectum Bald. communiter receptum, uti per Jas. ibi *num.* 8. nam quoties conditio respicit personam substituti, ad illius admissionẽ tunc sufficit semel conditionem, & qualitatem conditionis fuisse adimpletam, quamvis implementum non duret tempore casus substitutionis, & sic deciditur *in d. l. in primo responso.* Quoties verò conditio respicit personam alterius, ad exclusionem ipsius substituti, oportet qualitatem adesse tempore substitutionis casus, ut conditio dicatur defecta & substitutus excludatur, & hic est casus *in d. l. in secundo responso*, retenta autem gl. & Bart. expositione ad illum text. videretur casus pro prima opinione. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cõs.* 138. *num.* 2 *Decis.* 76. *n.* 8. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentian.* 167. *de probationib.*

Cum autem conditio non existentiæ filiorum 22 refertur ad tempus mortis alicujus, adeò per filiorum existentiam expirat fideicommissum, ut licet filii ipsi postea sine filiis decedant, non resurgat jam extinctum fideicommissum, quamvis prudenti consideratione imaginatione suadeat, ut testator voluisset defunctis filiis sine filiis locum esse substitutioni, sic enim clarè deciditur in juribus adductis *sup. n.* 13. & præterea adhuc est decisio Oldr. satis nota, *in cons.* 21. Thema tale est, quam sequitur Jo. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de test.* §. *in ult. qu.* Jas. & alii *in d. l. in substit. ff. de vulg. & in d. l. si quis*

si quis hæredem, C. de instit. & substit. Paul. Alexand. & Ripa, *in dicta l. ex facto*, §. *si quis autem*, & consulendo, pluries, & pluries, idem Paul. Alex. Corn. Socin. sen. Jas. Dec. Rimin. sen. Curt. sen. Ruin. Curt. jun. Beltran. Paris. Socin. jun. Alciat. Crau. Natta, Roland. Rimin. jun. Dec. Cæphal. Menoc. & cæteri omnes consulentes, ut late per Mantic. *loco præallegato, n. 6.* quorum consilia congessi ego, sed hic brevitatis causa nōn recenseo, quia satis nota sunt, & de iis dicam infra, *num.* 27. ratio autem est multiplex.

Primò, quia de natura conditionis est, ut in forma specifica adimpleatur, *d. l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de cond. & demonstr.*

Secundò, quia hujusmodi conditionis defectꝰ facit deficere fideicommissum, *d. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg.* 1. *d. l. ex facto*, §. *ex facto, & §. si quis autem, ff. ad Trebell. & l. jubemus, §. penult. C. eod. & l.* 1. *C. de cond. inser.*

Tertiò, quia si filii positi in conditione faciunt deficere conditionem ad relevandum patrem gravatum, & ad excludendum substitutum, fortius ergo ad eorum favorem, quia testator eos prætulit substituto, *d. l. Lucius.*

Quartò, quia an qualitas adsit, vel absit, consideratur tempus, ad quod refertur, non autē considerantur subsequentia tempora, *d. l. quid ergo*, §. *pæna gravior, ff. de infamib. l. in dilectus*, §. *si extraneus, ff. de noxalib. cum similibus*, & in specie substituto collata in certum & determinatum tempus, non porrigitur ad aliud tempus, *l. si mater, §.* 1. *l. si quis ita, ff. de vulg.* & utrobique Bartol. & alii, cum concordantibus adductis supra *in Artic.* 15. *n.* 8.

Quintò; quia gravamen, & onus non porrigitur de persona ad personam. Arct. Socin. & alii, *in l. Gallus, § quidam recte, ff. de lib. posth. cum quampluribus concordantibus* adductis per Menoch. *cons.* 227. *num.* 26. Roland. *cons.* 56. *num.* 24. *volum.* 3. quam rationem considerarunt Oldrad. & Joan. Andr. Paul. Castr. *consil.* 97. *de impropriis, colum.* 2. *in* 2. Dec. *cons.* 63. *col.* 2. 218 *col.* 3. *vers. & ista conclusio, &* 377. *col.* 2. quibus in locis Oldradi decisionem sequitur.

Sextò, quia semel est extincta fideicommissi conditio, ideò amplius non potest reviviscere, *ad reg. in l. qui res, §. aream. ff. de solut.* & sic sensit unico verbo Bald. *in l. fin. in* 25. *qu. C. de hæred. instit.* ubi sic decidit, secutus Cyn. *in d. Authent. Sed & si quis, C. de sec. nupt.* Addo, ultra omnes, consilium Bart. *in terminis, contra substitutum, consil.* 155. *facti contingentia*, Bald. *cons.* 304. *in* 5. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 47. *n.* 9. & 13. *lib.* 3. *cons.* 65. *n.* 15. *lib.* 4. *cons.* 98. *num.* 1. *lib.* 5. *cons.* 47. *n.* 1. *cons.* 63. *n.* 4.
23 *cons.* 138. *num.* 2.

Ampliatur illa Oldr. & sequacium decisio, etiam quod filius modico tempore patri supervixisset, per text. *in d. l. ex facto, §. si quis autem, & l. quod certatum, C. de posthum. hæred. instit.* & sic decidit Bald. *in cap.* 1. *§. cum esset, in tit. Episcop. vel Abb.* ubi fæmina exclusa per existentiam masculi, perpetuò durat exclusa, quamvis masculis incontinenti decesserit, & sequuntur communiter Feudistæ ibi, Arct. *cons.* 50. *Copiosè, col. penult.* & in terminis nostris Alex. *cons.* 130. *num.* 3. *in* 6. Jas. *d. l. in substitutione, colum,* 3. *& in d. l. si quis hæredem, colum.* 2. *& in consil.* 51. *col. ult. & consil.* 66. *colum.* 6, *vol.* 3. Ruin. *cons.* 12. *num.* 1. *in* 2. *& in præalleg. cons.* 132. *n.* 5. & 153. *sub. n.* 1. *vol.* 3. Ripa *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, n.* 2. & consuluit Soc. jun. *cons.* 15. *in* 3. cum pluribus ad hoc accuratè congestis à Tiraqu. *in rep. l. si unquam, in glos. susceperit liberos, n.* 188. Sforc. *de compendiosa, in* 6. *part. in* 2. *artic. num.* 7. *& in suo cons.* 66. *num.* 20. & à Gabriel. *in tit. de fideicom. conclus.* 8. *in princ.* His addo, quod in conditionibus semper consideratur principium primæ existentiæ, non considerato quod postea sequitur. Bald. *in Authen. Sed, & si quis, num.* 6. *C. de sec. nupt. & in l. precib. num.* 6. *Cod. de Impuber.* Menoch. *cons.* 413. *num.* 25. *lib.* 5. dummodò conditiones non habeant tractum successivum: nam perseverantia requireretur. Bart. & Bald. *in l. inter. Castellianum, ff. de Arbitr.* Bart. *in l. fin. col.* 1. *ff. ad Tertull.* Bald. *d. Auth. Sed, & si quis, n.* 6.

Ampliatur secundo, etiam quod filii sint posthumi, nati post mortem patris gravati, nam, & isti deficere faciunt fideicommissi conditionem, quia pro natis habentur tempore mortis gravati, ex quo de illorum commodo agitur. vulgata *l. qui in utero, ff. de statu homin. l. cum quidam, §.* 1. *ff. de acq. hæred.* unde eis per fideicommissum relinqui potest, *l. cum inter, C. de fideico. liber.* & per fideicommissum gravari, *l.* 1. §. *sciendum, ff. de leg.* 3. & capaces omnium sunt, quæ ad acquisitionem rerum pertinent plenè Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 77 & quidem si superfuerint, & successione potiti sint, indubiam rem asserit Sforc *præcitato loco, num.* 9. sed si, postquam nati, in continenti mortui sint, quod intelligit ipse infra dies octo, post Franc. Mar. *decis.* 169. sensit per eorum existentiam momentaneam substitutum non excludi, etiam quod naturaliter vivere potuisset, quia de eorum commodo non agitur, crederem non esse recedendum à communi, quam ipse in contrarium fatetur, quia sicut filius natus, qui modico tempore post patrem supervixit, deficere facit conditionem, *d. l. ex facto, §. si quis autem*, ita, & qui conceptus est in vita patris, & natus post, deficere faciet, quoniam æquiparatur nato in vita, *d. l. quod certatum*, & satis de ejus commodo agitur respectu transmissionis, & successionis in bonis paternis, quando uti positus in conditione, non esset dispositivè vocatus: cæterum ubi posthumus naturaliter vivere non potuisset, aliud dicendum foret, ex scriptis in *Artic.* 43. *num.* 29. ubi latius scripsi de materia hac. 24

Ampliatur etiam in contractibus, *l. inter socerum, ff. de pact. dotal.* & in feudalibus, habetur per Bald. & Feudistas, *in loco proximè adducto.* Paul. Castr. *cons.* 324. *col.* 2. *in* 1. Dec. *cons.* 414. *Viso eleganti, per totum*, & pulchrè Rebuff. *in cons.* 172. 25

Ampliatur tertiò, quamvis filii in cōditione positi fuissent dispositivè vocati, nam adhuc per eorum existentiam substitutum excluderent, nec quoad eum censerentur gravati: nam ex eo quod activè sint vocati, non infertur, ut passivè videantur gravati. Sic concludunt Soc. sen. *cons.* 69. *Viso in* 1. *dubio. & cons.* 104 *col.* 2. *vers. capio nunc, vol.* 3. & ante eum Benedict. Capra, *cons.* 134. *colum. pen.* Dec. *cons.* 3. *col.* 1. & 3. Ripa *in rep. l. Centurio, num.* 168. *ff. de vulg.* Paris. *cons.* 31. *num.* 28. *& consil* 85. *n.* 32. *in* 2. Soc. jun. *cons.* 57. *num.* 4. & 5. *in* 4. Cravet. *cons.* 98. *num.* 5. *& in pulchro casu*, Cæphal. *cons.* 514 *per totum*, & latissimè Achil. Personal. *in tract. de Adipisc. poss. an.* 192. *usq.* 233. Sforc. Odd. *consil.* 66. *n.* 94. & Hier. Gabr. *cons.* 111. *sub num.* 15. & horum con- 26

conclusio probatur forti argumento adducto supra pro tertia ratione. † Remis. ad eund. Peregr. *lib.*3.*cons.*70.*num.*24. *lib.*4.*cons.*57. *num.*10.*lib.*5. *cons.*47.*num.*3.

27 Ampliatur præterea Old.decisio ad casum quando testator fideicommissum masculinum ad favorem agnationis,& masculorum constituissut, per plures gradus sub conditione, si hæredes decederent sine filiis masculis exclusis fæminis: nam decedentibus ipsis cum filiis masculis,quamvis postea filii ipsi masculi decederent sine filiis masculis expirarent omnes substitutionū gradus,sic in specie in notabili casu cōsuluit Alex. *cons.*139.*in* 6. nā testator exclusis sororib9 Antoniū & Isachinū hæredes instituit,& disposuit,quod si prædicti Antonius,& Isachinus decederent sine hærede masculino,quod bona ejus remanere deberent in propinquioribus ipsius testatoris,de ejus parentela semper de gradu in gradum : & quod ejus bona nunquam recederent de ipsius parentela, donec aliqui masculi reperirentur de familia de Gambazochis, in facto contigit Isachinum decessisse nullis relictis filiis, deinde Antonium relicto Antonello filio,qui postea decessit relictis matre & sororibus, consuluit per existentiam Antonelli fideicommissum expirasse,quamvis Antonellus postea sine liberis decesserit, & illud Alex.consilium ex professo sensit, & Menoch.*cons.*740. & sic quoque consuluit in alio casu,Alexander *cons.*24.*in* 3.& in similibus,ac eisdem terminis, sic pro extinctione fideicommissi licet per plures substitutionum gradus ordinati, consuluerunt Socin.senior *cons.*62. *Viso,in* 3. Riminald.senior *cons.*119.Jason.*cons.*66. *volum.*3.Decius *cons.*63.*cons.*218.287.361.377.*&* 636. Ruinus *cons.*89.*& cons.*92. *& cons.*153.*in* 2. *&* 168.*in* 3. Parisius *cons.*31.*cons.*44. *& cons.*89. *in* 2. Socin.jun.*cons.*4.*per totum.in* 3. *& consil.*29. *per totum in* 4. Mantua *cons.*329.*in* 1.*parte*, Cravet.*cons.*98 *per totum*, Portius Imol.*cons.*137. Pancirol.*cons.*93.*&* 94. Cæphal.*cons.*17. *col.*1. *&* 2. *&* 269.*n.*20.*&* 544. Baretta *cons.*63 *per totum*, Vincent.Honded.*cons.*60.*n* 94.*& n.*106.Sforc.Odd. *cons.*26.*in* 2.*dubio*, *& cons.*66.*n.*106. *& cons.*67.*n.* 30. Hieron. Gabriel.*cons.*111.*n.*16. & Simon.de Præt.*de interpretatio.ult.volunt.lib.* 3.*mihi fol.*198. *num.*120. ubi sic Oldr. consilium ampliat,etiam quod testator collectivè, ac ordine successivo, plures vocaverit, per plures substitutionum gradus,& de uno in alium in infinitum: & ibi ad hoc plures adducit: & sic quoque præter hos tradidere Rolan.Val.*cons.*56.*in* 3. Menoch.*cons.*85.*num.* 46.*&* 327.*sub num.*12. *&* 79.*&* 517.*n.*7.*& de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.* 69. Bertazol.*cons.*69.*num.* 4.*& infra*, ubi *sub num.* 8. refert fuisse judicatum adversus consilium Cravet. & Marzar.*in causa Sessia.* quod etiam retulit Marzar. ipse *in sua Epitom. quæst.*19.quibus in locis præfati auctores Oldrad. decisionem etiam in his terminis procedere constituunt; ac etiam subordinata fuisset primogenitura per plurimos gradus. Vinc.Honded.*cons.*45. *num.*26.† Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*1.*consil.*47. *num.*10.*cons.*49.*num.*2. *lib.*4.*cons.* 98.*num.*1.*lib.*5. *cons.*47.*num.*1.*cons.*63. *num.*10. *cons.*139.*n.*1. *lib.*6. *cons.*24.*n.*3.

28 Et maximè,si adjecta fuisset dictio,(tunc,)quæ pro sui natura extremitatem temporis designat & ad illud tempus substitutionem & dispositionem restringit, *d.l.in substitutione, in* 2.*responso, ff.de vulg.* optimus textus,*in l.pen.ff.de testam. tut. & in l.*4.§.*fin.ff.de cond.& demon.*vel etiam cum dictum esset (in eo casu) sic Bal.*d.cons.*57. *col.*2. in pulchrè Anch.*cons.*356.*Licet ex serie,col.*2. Jas.& alii,*in d. l.in substitutione.*Dec.*d.cons.*63.*& cons.*287.*num.*2. Crav.*cons.*98.*num.*6. Cæphal.390.*num.*53. Menoch.*cons.*106.*num.*324. ubi declarat dictionem (tunc) & dictionem (eo casu) æquipollere, & idē Menoch.*cons.*327.*num.*59. ubi declarat dictiones istas stare restrictivè,& demonstrativè, *& in suo consilio* 217.*num.*28.Beretta *cons.*63.*num.*6. & dixi *supra num.*15. movetur per jura, & rationes de quibus supra, *num.*14.*& num.*22.non repeto hic, & quia cum substitutiones sint subordinatæ,si hæres scriptus decesserit sine filiis: casus eveniens, quod decessit cum filiis, licet postea filii sine filiis decedant,non potest videri inclusus : neque secundum propriam nec secundum impropriam verborum significationem : ac ideò improvisus manet,quia decedere cum liberis,& decedere sine liberis,sunt casus omninò dissimiles,& contrarii: ideoque unus sub alio non clauditur, *l.inter stipulantem*,§.*sacram,ff.de verb.ob.*& sic in specie argumentatur Alex.*d.cons.*139.*col.*2. & confirmatur ex scriptis per me *in Artic.*11. ubi plenè disserui, in quibus terminis voluntas testatoris pater verborum sit servanda. Addo nonnullos tenentes,per illas dictiones,equidem in eo casu locum esse dispositioni, non tamen impedire extensionem ad alium casum.Marzar. *de Fideicomm.quæst.*24.*& in suo consilio* 5. & post eum Cravet. *cons.seq.* qui nituntur decis.Cassad.1.*sub Rubr.de Testament.* sed eorum consideratio decisivè non fuit recepta, ut supra retuli. † Remiss.ad eund.Peregr.*lib.*1.*consil.*47.*num.*10.*lib.*4.*cons.*28.*num.*4.*lib.*5. *consil.*27. *num.*4.

Evanescente autem prima substitutione, omnes 29
post primam subordinatæ corruunt,*l.cum in testamento*, §.1.*ff.de hær.instit.l.si mater*,§.1. ubi Jas. *in* 2.*nota.ff. de vulg.cum concordantibus*, de quibus Paris.*cons.*44.*col.*1.*& cons.*86.*num.*5.*vol.*2.per Gabriel.*cons.*117.*num.*3. & Rol.Val.*cons.*56. *col.*1.*in* 3. Cæphal.*d.cons.*17.*num.*10.*&* 168.*num.*14. De qua re plenè scripsi *in Artic.*15. † Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*5. *cons.*138.*num.*1. *&* 11.*lib.*6.*cons.*47. *num.* 10.

Sed contra, quòd illa Oldradi decisio locum 30
non habeat, ubi ex dispositis constat testatorem cogitasse de familia, & de bonis in sua familia,& agnatione per plures substitutionum gradus conservandis, & eo casu fideicommissum ordinatum sub conditione, si hæres institutus decesserit sine filiis,locum quoq; habeat, si filius decesserit cum filiis, qui postea sine filiis decedant,determinarunt gravissimi auctores,Paul.Castr.*cons.*343.*quia ex allegantibus,lib.*1. Corn.*cons.*146.*in* 1.*dubio, lib.* 2.Socin.*cons.*250.*col.*3.*vers.*2.*venit,lib.*2.Curt.sen. *cons.*51.*per totum.& præsertim col.*2. Dec.*cons.*207. Dom.Rainald.*propè finem,vers.non obstat.* quo etiam in casu consuluit Ruin.*cons.*139.*in* 3.idem Dec. *cons.*477.Grat.*cons.*5.*per totum*, *& præsertim n.*85. *in* 2. Crot.*cons.*58.*n.*18.*&* 19.*in* 1.Curt.jun.*cons.*111. *& latius cons.*121.Paris.57.*& cons.*63.*n.*28.*& cons.* 75.*num.*40.*& cons.*90.*num.*32.*lib.*2. *& cons.*1.*in* 1. *dubio*,*& cōs.*52. *ac latius cons.*109.*lib.*3.Port.Imol. *consilio* 46.*numer.*10.*&* 21. & in eodem casu apud eum Decian.*cons.*44.*col.*2. & idem Decian. post Crav.& alios consulentes,*cons.*84.*per totum*, *in* 3.

Crav.

Crav. *consil.* 306. *n.* 4. *&* 326. *colum. ultima*, *iterum consil.* 537. *&* 878. *per totum*. Et sic quoque in causa Sessia supra relata, consuluerunt Riminaldus jun. *consil.* 2. *per totum*, Marzar. *consil.* 4. *&* 6. & Crau. apud eum *in consil. sequenti*, & in alio casu idem Riminaldus *consil* 464. *n.* 20. *lib.* 4. Bursat. *consil.* 227. *lib.* 3. Hier. Gabriel. *consil.* 123. *n.* 10. *& num.* 27. *lib.* 1. Cæph. *consil.* 529. *n.* 32. Pancirolus *consil.* 69. *num.* 14. & in pulchro casu Paul. Leon. Consiliarius à secretis, & Episcopus Ferrariensis, *consil.* 1. *& consil.* 11. Achill. Personal. *in tractat. de adipiscen. n.* 203. *& infra*, Michael. Crass. *in* §. *fideicommissum*, *quæstio.* 33. Menochius *consil.* 117. *n.* 16. *&* 17. *in* 2. *& consil.* 220. *in* 3. *&* 327. *n.* 18. *lib.* 4. *&* 530. *n.* 32 *in* 6. *&* 647. *lib.* 7. *&* 1195. ubi declarat quando testator videatur habuisse rationem agnationis & familiæ & de præsumptionibus, *lib.* 4. *præsumptione* 69. *n.* 1. 8. 9. *&* 13. & novissimè Joseph. *de Rustic. suo consil.* 1. ubi de re hac amplissimè, & doctè, Thessaurus in Pedemont. *decisione* 270. *numero* 26. Laderch. de Imol. *consil.* 26. *numero* 19. *& consil.* 49. *num.* 4. in quam etiam sententiam judicia sæpè inclinarunt: sic enim pro fideicommisso, ut ea conditio intelligatur repetita in filiis positis in conditione, decisum retulit in Parlamento Delfin. Guido Papæ *decis.* 531. & in Senatu Sabaudiæ, idem Thessaur. *decisio.* 96. *num.* 34. *& in consilio Neapolitano*, Capyc. *decis.* 108. & sic quandoq; judicatum, attestatur Alciat. *consilio* 604. *numero* 4. *& consil.* 778. *num.* 3. Crass. *dicto loco*, & ita etiam in quadam Bassanensi, de qua statim dicam, decisum fuit Paduæ per Clarissimum Torniellum deinde per sacrum Collegium, & denique in causa Mirana sic quoque Paduæ judicatum vidi per Magnificum & Excellentissimum Jurisconsul. Dominum Julium Bradiolum, virum integerrimum, † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 29, *num.* 11. *consil.* 33. *n.* 23. *lib.* 4. *consil.* 98. *n.* 8. *lib.* 5. *consil.* 47. *num.* 5 *consil.* 63. *num.* 5. *lib.* 6. *consil.* 24. *n.* 3. *consil.* 46. *n.* 9. *consil.* 47. *num.* 13. *consil.* 71. *num.* 4. *&* 5.

31 Rationes autem tenentium partem hanc principales hæ sunt: primò, quia cum constat de voluntate testatoris, fideicommissum successivum constituentis in favorem familiæ & agnationis ejus voluntas, ut locum habeat, nec pereat, & ne tota fideicommissi agnatitii machina labatur: interpretatione, & extensione juvanda est, quia in fideicommissis præcipuè spectanda, servandaque est testatoris voluntas, *l. fideicommissa*, §. *item si quis, ff. de legatis* 3. *& lege penultima. ff. de leg.* 1. Et in conditionibus potius testatorum voluntates, quam verba considerari oportere, admonuit Papian. *in l. pater Severinam, princ. ff. de cond. & dem.* ac ideò nusquam verborum interpretatio admitti debet, quæ melior sensu existat, inquit text. *in l.* 3. *C. de liberis præter.* nam melius est, sententiam magis, quam verba amplecti, uti arguit Ulpian. *in leg.* 3. §. *conditio. ff. de adim. leg. & in l. cum virum, C. de fideicommissis.* Imperator ex ejusdem Papin. viri prudentissimi auctoritate ait, in fideicommissis plerumque magis voluntas, quam verba, spectantur: ac idcircò licet verba prima facie repugnare videantur, ne tamen absurdum aliquod adversus testatoris voluntatem contingat, locum esse fideicommisso, ea ratione, quia in fideicommissis voluntatem spectare conveniat, respondit Papinian. ipse *l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebell.* ideòque ex dictis juribus, & compluribus aliis docetur, testatoris voluntatem interpretatione juvandam esse, ne pereat, latissimè notatur per scribentes omnes, *in d.* §. *cum ita*, ut illic per Zanc. *n.* 133. Alexand. *consil.* 100. *in* 4. adeò ut liceat offendere verba, ut voluntati ac menti testatoris serviamus late Paris. *consil.* 37. *num.* 12. *in* 1. *consil.* 73. *col.* 2. *n.* 13. *l.* 2. & est casus *in leg. jam hoc jure, ff. de vulg. in l. quamvis, C. de impub. & in l. in testamento, C. de testam. mil. & in l. finali, C. de instit. & substitut.* in quibus juribus substitutio collata in casum vulgaris, si hæres non erit, trahitur etiam ad casum pupillaris, si hæres erit, *& in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* substitutio collata in casum impotentiæ, trahitur ad casum voluntatis, & quam sæpissimè dispositio collata in unum casum trahitur ad alium in quem testator verisimiliter sic disposuisset, *l. Gallus*, § *& quid si tantum, ff. de liberis, & posthum.* ubi amplè notatur, *l. mulier, in principio, ff. ad Trebell. & l. si quis hæredem, C. de instit. & substit.* & quod notat glos. *in l. tale pactum*, §. *finali, ff. de pact.* ideoq; ut voluntas defuncti servetur, & bona in agnatos transeant, juxta testatoris præscriptam conditionem illam, si sine filiis repetitam intelligi, per aliqua ex præmissis, argumentati sunt Corneus *dicto consil.* 146. Curt. sen. *d. consil.* 15. Guido Papæ, *quæst.* 531.

Quibus præterea addo; quòd sicut ad extinguendum fideicomissum, expressè à testatore constitutum, ex præsumpta ejus voluntate jura supplent tacitam conditionem, si sine filiis, quasi plus dictum, & minus scriptum, *ad l. cum avus, ff. de cond. & demonstrat. l. generaliter*, §. *cum autem, C. de institu. & sub. & leg. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* sic ut fideicommissum constitutum servetur, facilius est, ut conditio si sine filiis, propagetur ab hærede scripto ad filios illius.

Nam ad juvandam testatoris volutatem, sæpè ex facto juris latores supplevere, ad text. *in l. unum ex familia*, §. *si omissa, & in l. cum pater*, §. *cum imperfecta, ff. de leg.* 2. *in l.* 1. *ff. de hæred. instit.*

Et præterea ex identitate rationis, & à verisimili conjectura sumpta ex dispositis per testatores, 32 fit extensio in substitutionibus de persona ad personam, de qua sic disposuisse, verisimiliter per ordinata à testatore colligi potest, *l. Titius*, §. *Lucius. ff. de liberis, & posthum.* ubi Ias. sic notavit, *num.* 3. *&* 7. *& l.* 3. *C. de in offic. testam.* Angel. *in dict.* §. *& quid si tantum, colum.* 3. Crot. *num.* 27. & Fortun. *n.* 86. & consulendo tradidere Paul. Castr. *consil.* 264. *lib.* 4. Corn. *d. consil.* 146. *in* 2. Curt. sen. *consil.* 75. *num.* 14. Ias. *consil.* 148. *colum.* 3. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 119. *n.* 14. *in* 2. Paris. *consil.* 56. *n.* 54. *& consil.* 66. *num.* 68. *lib.* 3. Socin. jun. *consil.* 129. *num.* 35. *in* 3. Cassan. *consil.* 67. *n.* 46. Crav. *consil.* 115. *colum.* 3. Paul. Leon. *d. consil.* 1. *sub n.* 113. Cæphal. *consil.* 446. *n.* 36. Menoch. *cons.* 220. *n.* 36. & indubitanter, quando persona, ad quam fit extensio, potest comprehendi aliquo modo sub verbis, & mente disponentis, sicuti declaravit Aret. *in dicto* §. *& quid si tantum, sub. n.* 18. *versic.* 2. fallit, ubi regulam contrariam constituit. sequuntur Paris. *d. consil.* 66. *n.* 67. Socin. jun. *dict. consil.* 129. *num.* 31.

Huic autem rationi sumptæ à voluntate testatoris responderi potest: nam in fideicommissis, ex præsumpta mente testatoris non fit extensio à gra- 33

vamine unius, ad gravamen alterius; ac ideò fideicommissum injunctum filiis, non fertur ad nepotes; & idem est in prohibitione de non alienando; ad filios relata, veluti dixi *in Art.* 1. *num.* 28. ideoque quamvis in institutionibus, & substitutionibus, ex voluntate testatoris soleat fieri extensio, de casu ad casum, per quem idem sequitur effectus, *d.* §. *& quid si tantum,* & dixi *in Artic.* 11. *numero* 46. non tamen per identitatem rationis fit extensio de persona ad personam, etiam quod agatur de sustinendo testamento, sicuti præsupponitur & probatur *in l. Gallus, per totam, & in l. commodissimè, ff. de liberis, & posthum, & in l. si quis ita,* §. *si quis cum ignoraret, ff. de testament. tut.* & sic pro regula tradidit Aretin. *in dict.* §. *quid si tantum, num.* 18. & ante eum *ibidem num.* 6. Paul. Cast. quod etiam advertit Bartol. *in d. l. Gallus in princ. num.* 9. latè Ias. *consil.* 228. *lib.* 2. *colum.* 2. *in* §. *institutens, in eadem lege.* sequitur Dec. *in l. illam, num.* 11. *C. de collatio. & in suis consiliis* 211. 287. *numero* 8. 314. *&* 377. *num.* 3. Curt. sen. *consil.* 29. *ad finem.* Socin. *consil.* 74. *num.* 5. *lib.* 3. Ias. *consil.* 220. *col.* 3. *& consil.* 228. *lib.* 2. *& in l. talis scriptura, ad finem, ff. de leg.* 1. Cravet. *consil.* 161. *colum. penult.* Socin. jun. *consil.* 176. *&* 185. *lib.* 2. *& præter hos,* Ripa *in l.* 1. *n.* 92. *ff. de vulgar.* Tiraquell. *in l. si unquam, in verbo libertis, n.* 23. *C. de revocan. donat.* Menoch. *consil.* 97. *num.* 91. *& consil.* 327. *num.* 26. Roland. *consil.* 56. *n.* 34. *lib.* 3. Cæphal. *consil.* 394. *num.* 17. Hier. Gabr. 111. *num.* 13. Oddo, *d. consil.* 66. *num.* 98. Cacheran. *consil.* 74. *n.* 41. etiam quod aliud svaderet verisimilis testatoris mens. Gabr. *consil.* 127. *n.* 2. *lib.* 2. Rimin. jun. *consil.* 173. *num.* 15. Decian *consil.* 47. *n.* 34. etiam quod agatur de fidejus. activa producta de persona ad personam. Alciat. *consil.* 87. *lib.* 9.

Rursus voluntas testatoris fideicommittentis conditionata fuit ad casum, si hæres decesserit sine filiis; ergo ad illum casum redigenda pro conditionis natura, nec necessario dicere possumus, nisi ex quadam imaginaria consideratione, testatorem voluisse gravare, etiam in alio casu, quo sine filiis decedant descendentes à filio hærede instituto, cum id non dixerit, & facilè dicere potuisset: nempè potest dici, quod testator consideravit personam hæredis instituti, & circa ejus personam statuit, & disposuit: de filiis autem, & descendentibus ab eo, non disposuit ad eorum gravamen, quia futurum hunc eventum noluerit considerare, & quia inter descendentes ab hærede scripto non constituit ad eorum commodum successivum fideicommissum: non etiam videtur, ut ad transversalium commodum illud constituerit.

Ponamus ex filio hærede gravato sub conditione, si sine filiis, natos fuisse filios, ex istis nepotes, & ex nepotibus pronepotes: equidem nepotes, & pronepotes, ex vi illius conditionis, si sine filiis, non possunt videri dispositivè vocati, etiam quod filii primi gradus fuissent vocati, ex Bartoli doctrina, *in liberorum, colum. penult. num.* 17. *ff. de verborum signification.* Ponamus pronepotem decessisse sine filiis, si dixerimus hoc casu locum esse Oldradi consilio, equidem ratio cogit, ut per existentiam filii primi gradus ex hærede gravato fideicommissi conditio deficiat, quia uniformiter operari debet conditio illa, si sine filiis: nec plus sit in pronepote, quam in nepote, & in filio. Si verò dixerimus cessare Oldradi consilium, in absurdum incidimus, ut ad onus pronepotis, qui honoratus non est, prodeat fideicommissum: cætera autem resolvuntur ex abundè scriptis à me, *in Artic.* 11. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 36. *num.* 16. *consil.* 69. *num.* 15. *lib.* 5. *consil.* 52. *num.* 5. *lib.* 6. *consil.* 7. *num.* 17.

Secunda adducitur ratio. Nam si testator gravavit filium hæredem primo loco institutum, fortius, gravasse creditor nepotem ex eo minus dilectum, *ad l. Publius,* §. *primo, ff. de conditio. & demonstratio.* sic in specie argumentatur, Soc. sen. *d. consil.* 250. *col.* 4. *versic. item si filiabus.* Ruinus *consil.* 61. *n.* 4. *lib.* 2. Grat. *consil.* 5. *num.* 31. *lib.* 2. Grav. *consil.* 62. *num.* 7. Verum argumentatio hæc tuta non est: quia si vera esset, numquam haberet locum decisio Oldrad, ut inquit Cravetta *consil.* 98. *n.* 24. *versic. non obstat & consil.* 206. *colum. ult.* ac ideò illam rejicit Decius *consil.* 465. *n.* 15. per jura pro decisione Oldradi adducta Odd. *d. consil.* 66. *numero* 103. Menoch. 610. *num.* 12. *lib.* 7. *& consil.* 636. *numero* 30. ubi plures cumulat. unde *ad l. Publius,* §. *primo,* respondetur, non esse verisimile, plus relictum substituto, quam instituto, plus remotiori, quam propinquiori, *ad l. si viva matre, C. de bonis matern.* ubi in legis dispositione, sed in gravaminibus non licet arguere: gravavit proximiorem, ergo remotiorem, nam alias gravamina producerentur in infinitum. uti advertit Crav. *consil.* 306. *n.* 6. quod ego optima confirmo consideratione: Nam fideicommissa principaliter ordinantur ad providendum personis benemerentibus, & nobis dilectis *ad l. nec adjecit, ff. pro Socin. & Instit. de fideicommiss. hæredit. in princ.* ideòque testatores de facili moventur ad inducendum perpetuum fideicommis. inter suos descendentes masculos, per quos sustinetur decus propriæ familiæ ipsius testatoris. Sed non adeò moventur favore transversalium, quos testator longe minus diligit. Cravet. *eod. loco ante n.* 6. Decian. *consil.* 12. *num.* 45. *lib.* 1. Vel dicamus argumentum procedere negativè: testator non reliquit propinquiori, veluti filiæ, ergo nec etiam nepti, sic Menoch. *consil.* 205. *n.* 36. & ante eum Cravet. *dict. consil.* 306. *ante n.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *consil.* 23. *n.* 25. *lib.* 5. *consil.* 52. *num.* 6. *consil.* 138. *num.* 14.

34

Tertia adducitur ratio: quia nisi conditio si sine filiis, intelligatur repetita in filiis positis in conditione, effectus perpetui fideicommissi à testatore constituti, resultare non potest, ac ideò repetitam videri conditionem, ad text. *in l. Titia Sejo,* §. *Seja libertis, ff. de leg.* 2. & sic argumentati fuere pro variis causarum figuris Doctores relati *in Artic.* 11. *numero* 31. Hæc tamen augumentativa ratio facilis est solutionis: nam fideicommissum vires suas potest exercere in casu suo, scilicet evenientis conditionis, sub qua fuit ordinatum, ut infra dixi, *num.* 39. 35

In hac quæstione, quæ uti ex prædictis videri potest, est admodum difficilis, ob conflictum opinionum, Cravetta *in d. suo consil.* 68. videtur inhærere, quod ubi ex dispositis per testatorem colligi posset restrinxisse, personaliter fideicommissum ad casum, si hæres decesserit sine filiis, eo casu pereant substitutiones omnes, veluti, quia dictum fuisset, tunc & eo casu: aut si nominatim fuisset dictum, & si prædicti filii mei decesserint sine filiis, & multo magis illorum nomina fuissent nominatim expressa, veluti in casu Alex. *consilio* 139. 36

supra

supra rel vo, & hanc considerationem memini in hoc negocio habuisse Clariss. Jurisconsultum Domin. Gasparem Fabianum, cum quo de re hac alias sollicitè & anxiè cogitavi.

Volo autem præstantissime lector, te scire, bis in duabus solemnibus causis occurrisse disputationem, & dispunctionem hujus quæstionis, primò super testamento Joannis Compostellæ de Bassiano: hic enim in testamento suo Camillæ, Floræ & Dominicæ, neptibus suis exq. Petro filio suo prædefuncto dotes reliquerat, Antonium vero, & Bartholomæum fratres, nepotes testatoris ex quodam Matthæo fratre, hæredes universales instituerat, & eos vicissim jure fideicommissariæ substitutionis substituerat, ita quod si alter decederet sine filiis legitimis, & naturalibus, eidem superstes succedat de gradu, in gradum usque in infinitum, ambobus verò decedentibus ut supra sine filiis masculis, tunc voluit, quod cjus bona, & hæreditas devolvantur ad masculos de domo, & familia de Compostellis, usque in infinitum, servata semper gradus prærogativa. Hæc erat formula fideicommissi. Defuncto testatore, decessit deinde Antonius nullis relictis filiis, in cujus partem successit Bartholomæus, qui deinde decessit relictis duobus filiis masculis, & duabus filiabus feminis, postea verò decesserunt ambo illi filii masculi nullis relictis filiis: unde orta fuit dubitatio, utrum per existentiam dictorum filiorum masculorum penitus expirasset fideicommissum; an verò, quia & ipsi decesserunt sine masculis. locus foret fideicommisso ad favorem proximiorum de familia, & cum causa fuisset commissa ad decidendum consilio sapientum, & in prima instantia electus fuisset Consultor Clariss. Dominus Hieronimus Torniellus, olim in vespertinis, præceptor meus, exhibita fuerunt consilia pro agnatis masculis Domini Marci Mant. præceptoris mei, quod habetur *in secundo volum.* 240. item Domini Marzarii Vicentini, & Domini Dulciani Bassanensis, pro feminis autem consuluerunt Dominus Philippus Octavianus, Dominus Jacobus Philippus Portius, similiter ambo præceptores mei, Dominus Guidus Pancirolus, *cujus consilium habetur impressum, in ordine*, 93. & Dominus Hieronymus Campesanus Bassanensis, vir optimi judicii, Dominus autem Torniellus visis scripturis tulit consilium decisivum pro substituto.

In secunda autem instantia, causa commissa fuit decidenda Venerando Collegio Paduano, & in ea patrocinium præstitit adversus substitutum. Re autem discussa (juxta morem Sacri Collegii) inter quattuor Referendarios, & Priorem, fuerunt discordes.

Nam Dominus Prosdocimus Placiola Prior, Dominus Nicolaus Villa, Dominus Marcus Antonius de Mussatis, pro substituto senserunt: contra verò Dominus Annibal, Bacciacarenus & Dominus Julius Bradiolus: electis autem aliis duobus, Dominus Julius Spironus adhæsit pro substituto. At Dominus Julius Vigoncia contra. Re autem in Sacro Collegio deducta, disputataq; acerrimè causa, datis suffragiis, recepta fuere *in* 17. *vota* contra substitutum, *&* 34. contra sorores: & sic victoria inclinavit pro fideicommisso. Cum autem causa ventilaretur coram Illustrissimis Dominis Capitibus Excelsi Consilii X. sub prætextu inappellabilitatis, partes transegere, & sorores retenta quarta bonorum stabilium residuum relaxarunt actoribus. De hoc etiam casu meminit Marzar. *in sua Epitom. quæst.* 19. Iterum autem suborta alia causa gravioris ponderis super testamento, olim Reverendi D. Marci à Sole, inter agnatos de familia, & inter M. dominas Claram, & Isabettam sorores, filias Mag. D. Marci Aloysii, super fideicommisso etiam in ampliori forma ad favorem agnatorum de familia ordinato, in prima instantia lata fuit sententia per olim M. & Excellentiss. D. Terentium de Terentiis Jurisconsultum præstantissimum, ad favorem agnatorum pro fideicommisso, sumpto fundamento à decisione Sacri Collegii in illa Bassanensi, à cujus sententia cum appellatum fuisset, me pro Mag. sororibus similiter in causa patrocinante, una cum præstantissimo Jurisc. M. D. Anton. de Enselmis marito unius ex dictis M. sororibus, causa commissa fuit Excellentissimo Collegio D. Juristarum M. civitatis Veronæ, & responsum fuit benè appellatum pro Mag. sororibus, & malè judicatum pro substitutis: In tertia autem instantia partes non expectato judicio transegerunt. Hæc autem referre ac recensere volui, ut omnes intelligant, tum ob conflictum scribentium, tum etiam opinionum judicantium, quanta sit hujus rei difficultas. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 38. *num.* 7. *consil.* 49. *n.* 5. *lib.* 5. *consil.* 47. *num.* 4. *consil.* 139. *num.* 2. *consil.* 151. *n.* 7. *lib.* 6. *consil.* 47. *num.* 13.

Ego autem pro viribus ingenii mei, sæpè ac sæpius, perpenso negocio, in opinionem adversus 37
fideicommissum de facili consentirem, tum per rationes adductas, *supra num.* 22. tum etiam, quia habemus jura decidentia fideicommissa conditionalia, si sine filiis, conditione deficeret, cum hæres gravatus relictis liberis decedit, quicquid postea de filiis ipsis contingat, *dicta l. ex facto*, §. *si quis autem*, *ff. ad Trebellian.* cum aliis adductis supra, *n.* 13. *&* *num.* 22. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 38. *num.* 11.

Et limitatio, quam ad hæc jura tradiderunt te- 38
nentes contrarium, ut non procedant, quando testator ad plures substitutionum gradus divertit favore familiæ, & agnationis, est ex capite, & hominum consideratione, non legis auctoritate suffulta, ac ideò à juris regula, & determinatione recedere non licet, Bald. *in l. quinta*, *num.* 3. *C. fin. reg.* & præterea illa à Sole, apud celeberrimos Veronenses considerabam, fideicommissa sumpsisse originem temporibus Augusti, §. 1. *Instit. de fideicommissar. hæred.* & infrequenti fuisse usu, ut ibi dicitur, & ab eo, ad tempora Zenonis Isaurici Imperatoris auctoris *l. jubemus*, *C. ad Trebell.* intercesserunt anni 470. & interim floruere, Papinianus, Scævola Paulus, Ulpianus, cæterique alii nobilissimi Jurisconsulti, qui quidem absque dubio cognoverant fideicommissa ad favorem familiæ, de quibus exempla habemus *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *ff. de leg. secunda.* nec non & prohibitiones, de non alienando, similiter favore familiarum, de quibus in lege peto, §. *fratre*, *in lege unum ex familia*, & in pluribus aliis legibus, *ff. de leg* 2. attamen indistinctè statuerunt, defectu conditionis, (si sine filiis,) evanescere fideicommissa, nec contra statuerunt, cum ad favorem familiæ ordinantur. & præterea ponderavi ad hoc textum, *in* §. *nos igitur*, *in Auth. de restitut. fideicommiss.* ubi etiam quod interfuerit prohibitio de alienando,

nando, & adsint reciprocæ substitutiones, adhuc conditio illa, si sine filiis, suum operatur effectum extinctionis fideicommissi. Ad rationes autem ex adverso sumptas, ex voluntate defuncti, multipliciter respondit. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 47. *num.* 10. *lib.* 3. *consil.* 39. *num.* 11.

39 Et ad illam, quod testator rationem habuerit conservandæ agnationis, respondetur, verum esse advenienie casu à testatore expresso, sic Alex. *consil.* 59. *colum. penul. vers. nec. obstat si dicatur, vol.* 3. *& d. consil.* 139. *in* 6. *n.* 3. pulchrè Socin. *consil.* 62. *col. pen. vers. Nec obstat, in* 3. *& melius in consil.* 116. *colum.* 3. *&* 4. Dec. *in consil.* 287. *sub. num.* 9. *vers. Non obstat*, & idem Soc. *consil.* 116. *colum.* 4. *vers. non obstat etiam quarta ratio, in eod. lib.* Cæphal. *consil.* 17. *ante num.* 28. & præter eum, Ruin. *consil.* 153. *num.* 5. *vers. & substituti, lib.* 1. Menoch. *d. cons.* 327. *num.* 83. *&* 489. *n.* 7. Soc. jun. *consil.* 4. *num.* 5. *lib.* 3. *consil.* 29. *n.* 24. *&* 25. *lib.* 4. † Remiss. ad Pereg. *lib.* 6. *consil.* 31. *num.* 11.

40 Aliam limitationem ad Oldradi consilium tulit Dec. *consil.* 477. post Vincent. de Herculanis. Cum testator duobus, aut tribus filiis institutis, reciprocam inter eos, si sine filiis masculis, constituit, feminas autem dotari jussit, & residuum hæreditatis ejus, qui decesserit sine masculis pervenire ad alios masculos, vel eorum filios masculos, nam defuncto primo, cum filio masculo, & femina; si postea masculus sine filiis masculis decedat, quia femina est exclusa per expressam testatoris ordinationem, locus erit, secundum eum, substitutioni de masculis, & idem esse, cum testator feminas excludit, tam in conditione, quam in substitutione, uti per Ruin. *consil.* 53. *n.* 7. *vol.* 3. & quia filiarum exclusio ab universali successione, & dotium provisio, includit masculos in successione ipsa universali, ut latè deducit Paris. *consil.* 3. *num.* 31. *& consil.* 6. *per totum, num.* 21. *in* 3.

Sed contra verius est, nam provisio dotationis filiarum, & earum exclusio intelligitur in casu substitutionis: nec substitutionem extendit ad alium casum, & ad alias personas, prout in specie Oldr. loquitur *in d consil.* Ruin. *consil.* 132. *n.* 8. *in* 3. Dec. *consil.* 513. *ad. fin.* Soc. jun. *consil.* 118. *n.* 24. *in primo*, quos ad hanc rem induxit Menoch. *d. consil.* 327. *num.* 67. & infra, ubi multos alios refert & præsertim *sub num.* 70.

Alia autem adducitur limitatio, cum testator 41 instituisset hæredes alios, & eorum filios, vel descendentes, & si dicti hæredes instituti decederent sine filiis, substituit. hoc quippè casu ubi substitutio posset videri relata nedum ad institutos in primo gradu, sed etiam ad filios hæredum institutorum cessaret Oldrad. consilium, sic Paris. *consil.* 7. *in* 3. & latissimè Decian. *d. consil.* 84. *à num.* 3. *usq; ad* 13. *& num.* 26. *& infra, lib.* 2. quorum limitatio facilè procederet, quando filii & descendentes nedum per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam possent videri substituti, ad ea quæ scripsi *in Artic.* 18. *num.* 5. *&* 6. & verba eis possent aliquo modo, etiam per improprietatem adaptari: sed ubi per vulgarem tantum forent vocati, quæ in eis locum non habuisset, difficilè est, onus fideicommissi ad hos proferri, nam resistunt scripta *in Art.* 12. *n.* 10. Item ubi gravamen nominatim fuisset injunctum hæredi instituto, ita quod aliquo modo verba non convenerint filiis conditione positis, dubitabilis valdè esset limitatio hæc, ex auctoritatibus relatorum sup. *numero* 28.

ARTICULUS XXX.

Fideicommissa ordinata favore descendentium, & agnatorum, an sint perpetua; an verò temporalia.

Et quo ordine in fideicommissis succedatur; an in capita; an in stirpes.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum an sit simplex, an verò in casu contrafactionis adversus testatoris prohibitionem, in re hac non distinguitur.*

2 *Fideicommissum relictum liberis, & descendentibus in infinitum defertur, & latius.* n. 9.

3 *Agnatis autem & cognatis usque ad decimum gradum.*

4 *Nisi verba testatoris signarent etiam agnatos, & cognatos ulterioris gradus.*

5 *Gradus computatio in successionibus fideicommissariis, an sit facienda ex persona gravantis, aut gravati.*

6 *Fideicommissa, an proferantur ultra spatium centum annorum.*

7 *Pro negativa sunt auctoritates.*

8 *Legatum annuum relictum civitati, & locis piis, an spacio annorum centum finiatur, pro affirmativa plures adducuntur.*

10 *Feuda deferuntur ad descendentes in perpetuum.*

Fideicommissa relicta liberis & descendentibus, in infinitum proferuntur.

11 *Pro negativa plures alii.*

12 *Fideicommissa, an proferantur ultra quartam generationem.*

Generatio quarta, in terminis text. in Auth. de restitutione fideicommissi, dinumeratur omissa persona primi prohibitè.

13 *Fideicommissum ordinatum favore familiæ in perpetuum, non extenditur ultra quartam generationem.*

Secus si favore descendentium in perpetuum, ex communi traditione.

14 *Descendentium nomen & liberorum, etiam sine adjectione, in perpetuum, omnes in infinitum continet.*

15 *Familiæ nomen omnes cujuscunque gradus includit.*

16 *Modernorum traditiones referuntur, & impugnantur.*

17 *Verba secundum eorum proprietatem latè accipiuntur, etiam quod materia sit odiosa, & pœnalis.*

18 *Fideicommissa transversalia inter agnatos, an proferantur ultra septimum gradum.*

Feuda ascendentia deferuntur ad descendentes, & inter ipsos per transversum in infinitum.

Sed

Sed cum ab initio pro transversalibus accipiuntur, non egrediuntur septimum gradum.

19 *In fideicommissis successiones an perpetuæ sint, vel intra certos gradus, distinguit auctor.*

20 *In fideicommissis an succedatur per stirpes, vel per capita.*

21 *Feudalia, cum non reperitur in iis alius ordo à jure, vel ex tenore investituræ constitutus, deferuntur juxta ordinem juris communis.*

22 *Patrueles succedunt inter se per capita, non per stirpes, tam in hæreditatibus.*

23 *Item & in fideicommissis.*

24 *Item & in emphyteusi ecclesiastica.*

25 *Nepotes in successione patrui, ex diversis patribus nati succedunt in stirpes, non in capita.*

26 *Idem est in fideicommissis.*

Et in feudis.

27 *Nepos qui ab intestato non concurrit in successione, cum patruo, non etiam cum eo succedit in fideicommissis vacantibus.*

Item nec etiam in feudis.

28 *Patruus in quibus casibus excludit nepotem à successione intestati, in bonis allodialibus, in eisdem quoque casibus illum excludit in feudalibus, nisi investituræ tenor aliud insinuet.*

29 *Plures comprehensi sub nomine appellativo pro uno reputantur.*

Fideicommissa ordinata favore descendentium, liberorum, posterorum, familiæ, hæredum masculorum, de prole, de progenie, de parentela, agnatorum, cognatorum, & per hujusmodi verba, an perpetua sint, & sine aliqua temporis præfinitione, an verò intra certas metas, & personas, claudantur, perutilis est investigatio.

1 Primum autem scire oportet, nullam constituendam esse differentiam, an fideicommissum sit simplex, & absolutum, favore familiæ, & liberorum, ex quo insurgit tacita legalis prohibitio de non alienando, ad text. *in l. fi. §. fin. autem, C. com. de leg.* de quo exempla habemus *in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de verbor. significat.* an verò fideicommissum per expressam prohibitionem de non alienando favore liberorum, aut familiæ constitutum sit in casu contrafactionis, de quo fideicommissi genere plenè habetur *in l. filius familias, §. divi, ff. de legat. primo, & in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. cum concordantibus* plenissimè adductis *in 4. Artic.* nam & hujusmodi fideicommissum ordine successivo defertur, prout simplex in familiæ favorem, ordinatum, sicuti probatur *in d. §. fratre, juncto d. §. in fideicommisso,* nec in re hac reperi ab aliquo constitutam fuisse differentiam.

2 Secundò sciendum est, quod fideicommissa ordinata inter consanguineos, & qui conjuncti testatori sunt, nisi testator aliud dixerit, deferuntur ad eos, pro illis gradibus, & usque ad eos gradus, in quibus successio ab intestato ex lege competiisset, ac idcircò, quia descendentium successio nullis gradibus terminatur, §. *primo, in Authent. de hæredit. venient. ab intestato, l. fin. C. de suis & leg.* dixi *in Artic. 21. numero 6.* & omnes, qui à primo proveniunt, propriè sunt de illius liberis, posteris, & descendentibus, *dictis juribus, & l. jurisconsultus, §. parentes, ff. de gradibus, l. liberorum, ff. de verb. significat. & cap. novit, ext. de judic.* Bartol. *in l. item prætor, ff. de suis & legit.* idcircò in fideicommisso ordinato favore descendentium, omnes in infinitum comprehendi ex illis juribus suadetur, & præcisè advertit Natta *consil. 531. num. 24.* Grat. 132. *numero 11. in 2.* Paris. *consilio 72. numero 84. lib. 4.* ubi multo magis si dictum fuisset, de uno in alium, de gradu in gradum, de majore in minorem, *numero 90. & 92. cum pluribus concordantibus* adductis à Cæs. Barz. in Bononiens. *Decis. 4. numero 15.* ubi ampliat. etiam si dictum fuisset de descendentibus ex se, seu ex filiis suis natis. post multos per text. *in l. Lucius, ff. de hæred. instit. in l. 1. C. de condit. insert.* per Bartol. *in l. libertum, numero 10. ff. de verb. significat,* & prout in feudalibus servatur, sicuti dicam infra, *numero 10.* & indubitanter si testator descendentes in infinitum, aut in perpetuum, vocasset, sicut Belu. Bart. & Ang. tradidere *in Authent. de restit. fideicommiss.* & infra plenius dicetur. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 2. consil. 46. num. 11. lib. 3. consil. 35. n. 5. consilio 45. num. 10. lib. 5. consil. 40. n. 9. consil. 159. n. 3. lib. 6. consil. 47. num. 1.*

Cum verò fideicommissum relinquitur agnatis, cognatis, & familiæ, quia horum successio, in casu, quo testator intestatus decessit, & intra decimum gradum circumscribitur *in Authent. de hæred. ven. ab intest. §. si verò neq; fratres, & Institut. de success. cognat. §. fin.* & plenissimè notatur *in l. fin. C. unde cognati*, ideò fideicommissum relictum agnatis, & cognatis, non ultra decimum gradum extenditur, sic in specie consultum reperitur apud Anchar. *consilio 94. in quæstione,* ubi intelligit fideicommissum relictum inter consanguineos, propinquiores, intelligi de iis, qui intra decimum gradum sunt, qui ab intestato de jure civili admitterentur, & illud consilium reperitur apud Bald. *cons. 334. In quæst. lib. 3.* & in relicto familiæ, quod vocentur intra gradum succedendi ab intestato, consuluit Paul. Castrens. *consil. 383. ad finem, in 1.* plenius autem Philip. Dec. *consil. 321. In causa, colum. 2. & 323. colum. ult.* sequuntur Paris. *consil. 51. num. 8. in 2.* ubi etiam dicit, gradus computari secundum ordinem juris civilis, Alciat. *consil. 31. num. 42. & consil. 72. n. 3. lib. 9.* Tiraquel. *de Retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 23. & 24.* ubi etiam concludit, quod in retractu agnationis agnatus supra decimum gradum non admittitur. Duran. *de arte testan. sub titulo, de variis præcept. Caut. 3.* Anguissol. *consil. 79. colum. 1. lib. 6.* Cæphal. *consil. 386. n. 24.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 44. num. 5. cons. 52. num. 19. lib. 5. cons. 42. num. 6. consil. 56. num. 21.* 3

Hæc autem Conclusio vera est in suis terminis, cum testator simpliciter vocasset agnatos de sua familia, secus autem cum verba addidisset, ex quibus mens testatoris reprehenderetur, ut vellet agnatos cujuscumque gradus succedere: nam si cut sibi liceret extraneos de alia gente substituere, cur non sibi licebit, eos, qui de familia sunt sua, etiam ultra decimum gradum? sic colligitur ex Anchar. *decisione, consil. 27. Non servato,* & apud Curt. senior. *consilio 40. colum. penult.* Ruin. *consil. 110. num. 14. in 2.* & idem clarè tradiderunt Curt. junior, *consil. 88. num. 2.* Duran. *d. Caut. 2.* Ripa. *d. §. Divi, n. 112.* Socin. junior, *consil. 140. prope finem, in 3.* Didac. *Variar. resolut. lib. 3. cap. 5. sub numero 4.* Parisiens. *consil. 26. numero 14.* Marzar. *in epit.* 4

in epit. fideicommiss. q. 14. Cæphal. *conf.* 137. *n.* 38. *& 39. & 268. n.* 35. *in suo consil.* 386. *n.* 10. Alba. *consil.* 51. *num* 6. *&* 7. Beretta *consil.* 39. *n.* 12. Gabriel. *consil.* 13. 132. *num.* 59. & Petra Placentin. *in tract. fideicommis. quæst.* 11. *n.* 519. & horum sententia videtur solida ratione probari, scilicet ex testatoris voluntate, quæ in ultimis voluntatibus prædominatur, & ex potestate à lege data unicuique de rebus suis, pro suo arbitrio disponendis, quæ quidem conclusio locum quoq; habet, quamvis testator videretur se retulisse ad ordinem succedendi ab intestato, Cæphal *dict. loco.* Item cum in familia nulli alii essent, nisi illi sic distantes de his videretur testatorem sensisse, Anguissol. *consil.* 26. *lib.* 6. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 46. *num.* 11. *consil.* 47. *num.* 6. *lib.* 3. *consil.* 30. *n.* 4. *lib.* 4. *consil.* 44. *num.* 8. *consil.* 59. *num.* 6. *lib.* 5. *consil.* 40. *num.* 9. *consil.* 42. *num.* 6.

5 Cæterum in hac materia, an graduus computatio, fieri debeat inspecta persona testatoris, an potius gravati. Dec. *in præalleg. consil.* 321. *sub. n.* 5. ex mente Baldi & Anchar. profitentur personam testatoris intuendam esse, quod etiam sensit Curtius junior, *d. consil.* 88. *colum.* 2. cæteri relati supra, *numero* 3. contra quod inspiciatur persona gravati, quia in fideicommissariis successionibus servatur proximitas non gravantis, sed gravati, ad ea quæ abundè scripsi *in Artic.* 20. utriusque autem personam contemplandam esse, sensit Cæphal. *d. consilio* 136. *numero* 39. & sufficere fideicommissario si sit infra decimum gradum, respectu unius, aut respectu alterius: si autem ex testamento constaret testatorem vocasse agnatos proximiores ultimo ex descendentibus suis, computatio esset facienda graduum agnationis, inspecta persona gravati, ut pareatur defuncti verbis.

6 Hic autem occurrunt nunnullæ difficultates necessariæ, & opportunæ, & primo, an hujusmodi fideicommissum centum annorum spatio terminetur? pro cujus rei discussione notandum est, quod perpetuum accipitur secundum subjectam materiam: nam quandoque ad vitam alicujus, ut in contractu mandati, *l. & in perpetuum, ff. de procurat.* & in contractu societatis, *l. prima, ff. pro socio.* & in constitutione usufructus, qui morte finitur, *l. corruptionem, C. de usufr.* nam in perpetuum alicui facta concessio, morte ejus expirat. Dec. *qui ita consil.* 521. Menoch. *consil.* 451. *n.* 25. & si naturaliter mori non posset, ut quia Ecclesiæ, Civitati, aut alteri loco inanimato, ad text. *in l. proponebatur, ff. de judic.* in tempus centum annorum concessio proferetur: nil mirum, quia annorum centum ætas longissimum est tempus vitæ hominum, *l. fin. C. de sacro sanct. Eccles.* & est casus *in l. an usufructus, ff. de usufr.* & inde notat Bald. *& in l. si usufructus*, ubi Bartol. Alberic. & alii, *ff. de usufr. leg.* Cæphal. *consil.* 441. *num.* 110.

Aliquando pro tempore annorum triginta, uti habetur instit. de perpetuis, & tempor. action. ubi, perpetua dicitur actio, quæ in tempus annorum 30. & 40. profertur. sic Natta advertit *consil.* 591. *numero* 3. & eo non relato, Panc. *consil.* 135. Item. perpetuum dicitur, quod loco deficientis recipit subrogationem, sit per text. *in l. eum debere columnam, ff. de servit. urban.* notavit idem Natta, *consil.* 521. *num.* 28.

Rursus perpetuum dicitur, quod est sine præfinitione temporis, *l. ex facto, ff. de hæred. Instit.* & illic notarunt Bald. & Angel. Dec. ex illorum auctoritate, *consil.* 472. *numero* 22. *&* 516. *numero* 15. & per textum *in cap. cum haberet, ext. de eo qui duxit,* & est optimus text. *in l. purè*, §. *fin. ff. de dosi except. & in l. falsò, C. de divers. rescript. juncta glos.* & notat Cæphal. *consilio* 268. *numero* 31. ubi & alia adducit.

Quod igitur fideicommissa tanto tempore finiantur, extat in terminis decisio Cæphali *d. consil.* 268. *num.* 25. *& infra*, post Dec. *consil.* 378. *prope finem.* Quorum decisio fundatur à simili, & fortiori argumento. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 56. *numero* 11. 7

Nam annum legatum relictum Ecclesiæ, Civitati, aut loco pio, præscribitur spatio annorum centum, nec ulterius debetur, sicuti per dicta jura, *in l. an usufructus, & in d. l. si usufructus*, arguendo de usufructu ad annuum legatum, tradiderunt Bart. *in d. l. si usufructus.* Iacob. de Ra. And. Pisan. Nicol. de Neapoli *in l. annuam, ff. de ann. legat.* Petr. de Anchar. & Barbat. *in c. fin. ext. de. testam.* Petr. de Perus. *in suo tractat. de portio.* Canon. *in* 7. *c. princip.* Imo & Alexand. *in l. si hæres*, §. *ult. ff. ad Trebel. & in l.* 3. §. *item si Reipublicæ, ff. ad leg. Falcid.* idem Alexand. *in l.* 2. *in princip. ff. solut. matr.* ubi refert sic consuluisse, & obtinuisse, pro ut consuluit *consil.* 60. *volum.* 1. Sequitur Claud. Aquens. *ibi.* & retulit Iason. *in l. in annalibus, C. de legat.* & sic quoque censuit Cardinal. Zabar. *consil.* 66. *colum.* 1. & Ioan. de Anan. *consil.* 39. & sequitur Ludovic. Bolognin. ibi. 8

Et horum sententia triplici consideratione juvatur; Primò, quia infinitas, in omni materia vitanda est, *l. qui bona*, §. *fin. ff. de damn. inf. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eod. cap. cum in multis, de rescr. in sexto*, & ratione vitandæ infinitatis, multa inducuntur, uti Rom. tradit *in Rubr. de arbitr. colum.* 2. & sic arguit Dec. *consil.* 321. *ante num.* 5.

Secundò, quia omnium rerum corporalium aliquis finis per naturam est, igitur & incorporalium per artem, quæ naturam imitatur, ideòque actionum certa est meta, & finis.

Tertiò, quia annorum spatium centum longissimum est, ac ideò tanti temporis præscriptio omnia jura subvertit, plenè Felin. *in rubr. de præscription.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consilio* 56. *numero* 11.

Contra tamen, ut fideicommissa hæc ultra annos centum proferantur, suadent, testatoris voluntas, proprietas nominum, quæ etiam natos post annos centum comprehendunt: item lata, ac ampla in testando, & fideicommittendo, potestas à lege attributa, *l. verbis legis. ff. de verbor. signific.* §. *disponat, in Auth. de nupt.* & cum nulla resistat lex, sic videtur concessum, ad text. *in l. nec non, ff. quib. ex caus. ma.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 44. *num.* 8. 9

Et quia in feudis perpetuus in infinitum successivus ordo permittitur, Bald. Alvarot. Laud. & alij *in c.* 1. *in tit. de feudo March.* & est. text. *in c.* 1. §. *& quia vidimus, in tit. de his, qui feud. dare poss. & in c.* 1. *in tit. de nat. suc. feudi*, Curt. jun. *de feud. in* 3. *par. princ. in* 2. *regula.* Dec. *consil.* 85. *colum.* 2. Cæphal. *conf.* 133. *n.* 26. *& infra*, & Soc. jun. *conf.* 76. *n.* 71. *in* 1. Paris. *consil.* 13. *n.* 56. *lib.* 2. ubi etiam quod superstes longissimo gradu distet ab ultimo defuncto Clar. *in* §. *feudum, q.* 69. *&* 77. & alii 10

relati

relati infra, *n.*18. sic in fideicommissis descendentibus, primogenituris, & majoratibus, tradidit Didac. *lib.*3. *var. resol. cap.*5. *num.*4. Paris. *consf.*30. *n.*24 *in* 2. & *consf.*72. *in* 4. sensit Marzar. *in sua Epit. fideicommiss. q.*14. Grat. & Natta allegati supra, *n.*2. & est recepta in practica opinio, à qua non dissensit Cæphal. *consf.*386. *n.*24.

Nec obstare adducta in contrarium, nam tres considerationes tolluntur, cum quandoque finiturum sit fideicommissum per extinctionem lineę descendentis, ideoque & in feudis ejusmodi infinitas toleratur. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*4. *consf.* 44. *n.*8.

11 Non obstat, quod dicebatur de annuo legato. Nam contrarium, ut immo legatum annuum relictum Ecclesiæ, civitatibus, & locis piis perpetuum ac perenne, sit & supra annos centum præstādum, clare probant tex. *in l. annuam, in l. annua, in l. antepen. & in l. penult. ff. de ann. legat.* si rectè advertantur, *& in l. in annalibus, C. de leg. & in d. l. si usufructus,* & sic tenuerunt gl. *in d. l. annua,* Dyn. Rayner. Alber. & Cuman. *in d. l. si usufructus, ff. de usufr.* leg. ubi Alber. inquit, sic de consuetudine servari. Sequuntur Ang. & Raphael. *in l. si hæres, §. ultimò, ff. ad Trebell.* Abb. *in c. fin. ext. de testam.* Jas. *in l. videamus, §. jurare ff. de in lit. jur.* Socin. *in d. §. item si Reipublicæ, n.*7. Dec. *consf.*693. *&* 694. & utrobiq; de communi, & plenissime Barbat. *consf.*20. *in* 4. Ripa Crot. Parpal. *sub. n.*7. *in d. l.*2. *in princip. ff. solut. matrim.* & novissime ex professo Pācirol. *d. consil.*135. *per totum*, Rimin. Jun. *consf.*219. & sic de facto apud nos servatur, & practicatur. Nec obstat, quod de usufructu dicitur, per text. *in d. l. an usufructus, & in dicta l. si usufructus.* nam quoad propositum, evidens est diversitatis ratio: nempe, in usufructu tempus annorum 100. limitatum fuit, nec perpetuo abscedente usufructu, proprietas redderetur inutilis, uti exprimit text. *in d. leg. si usufructus.* qua ratione usumfructum finiri multis modis in jure constitutum fuit, *l. tertia, §. ne tamen, ff. de usufruct.* quæ sane ratio in legato annuo non occurrit, inde est, ut legatum annuum alicui, & ejꝰ hæredibus relictum, ad omnes, primos, & ulteriores hæredes pertineat, *l. in annalibus, C. de legat.* usufructus verò in primis hæredibus finitur, *l. cum antiquitas, C. de usufr.*

12 Secunda occurrit dubitatio, nam videtur, quod fideicommissa etiam perpetuo ordinata non progrediantur ultra quartam generationem, per text. valde notandum, *in Authent. de restitut. fideic.* ubi prohibita in codicillis quo quomodo alienatione proaustii, propter quo testator volebat eum in sua familia perpetuare, & nunquam exire de suo nomine, attamen deciditur ibi, eam prohibitionem non afficere ultra quartam generationem, & sic notarunt Jacob. Beluis. Bartol. & Angel. ibi, & Doctores infra allegandi, & quarta generatio incipit numerari omissa persona prohibentis, uti est casus expressus *in d. §.* sic Beluis. & Angel. ibi, quos in id retulit Alexand. *consf.*125. *num.*10. *in* 5. sensit idem Port. Imol. *consf.*40. *num.*28. sed idem Alex. *consf.*56. *num.*1. *in* 1. *repetito consf.*23. *in* 2. *& consf.*59. *num.*4. *in* 3. intellexit quatuor generationes numerari post personam prohibitam. & idem dixere Socin. sen. *consf.*43. *colum.*2. *lib.*3. Socin. Jun. 136. *num.*41. *&* 140. *num.*10. *lib.*3. Paris. *consf.*52. *n.*18. *in* 2. Cæphal. 386. *num.*22. Verior tamē est prior calculus sumptus à persona prohibiti, omissa tantum testantis persona: nam est secundum literam & casum *illius Authent.* quæ expresse vult, ut in quarta generatione & sic in abnepote, finiatur prohibitio, sic ut abnepotis hæres, licet nō de familia succedat, ut ibi, quamvis qui est in quarta non posset alienare, & si alienaret, alii etiam extra quartum gradum possent revocare, Cæphal. *d. loco.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*2. *consf.*46. *num.*5.

13 Redeundo ad propositam difficultatem Beluis. Bart. & Angel. intelligunt illum textum non in fideicommisso absoluto restitutorio, sed in fideicōmisso resultante ex causa prohibitæ alienationis in casu alienationis secutæ, & in alienatione prohibita extra familiam testatoris, ut res perpetuo maneat in familia, & nunquam de ejus nomine exeat, diversum esse, cum testator prohibet liberos suos alienare, quia velit perpetuo rem pervenire in liberis suis, vel in descendētibꝰ, nam nomina hæc, omnes in infinitum continent, *l.*11. *C. de suis, & leg. cum aliis adductis supra n.*2. unde constituunt manifestam differentiam inter nomen familiæ, & nomen descendentium, & secuti sunt relati supra, *n.* 12. & præter eos, Roman. *consf.*457. Cur. senior. *consf.*40. *sub num.*17. Barba. *in rep. l. cum acutissimi, n.*60. *C. de fidecom.* Jas. *in §. Divi, in* 2. *lectura, n.*111. *& in suo consf.*4. *num.*3. *in* 2. Dec. *consf.*23. *colum.*2. *prope finem, & consf.*516. *num.*15. Ruin. *consf.*123. *nu.* 17. *in* 2. Paris. *consf.*72. *num.*83. *in* 4. *& sub num.*90. formaliter inquit. Fideicommissum relictum de hærede in hæredem, de primogenito in primogenitum, de antiquiore in antiquiorem, perpetuum fore, Curt. Jun. *d. consil.*88. *num.*2. Natta *consf.*437. *colum.*1. Durans *sub tit. de variis pracept. caut.*2. Cæphal. *consf.*137. *num.*38. Decian *consil.*50. *n.*24. *in primo*, ubi quando dictum fuit de hærede in hęredem in perpetuum, & eam differentiam communiter receptam asseveravit Menoch. *consf.*233. *n.* 23. & idem sensit *consf.*327. *n.*114. & hanc ubi de descendentibus in perpetuum actum fuit probavit Riminald. jun. *consil.*20. *n.*6. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2. *consil.*46. *n.*5. *lib.*4. *consil.*44. *num.*8. *lib.*5. *consil.*41. *num.*5.

14 Hæc tamen communis traditio, non mediocres patitur difficultates: primo enim dum Bartol. & alii ponunt in prohibitione facta descendentibus adjectionem illam, quia velit res suas ad suos descendentes perpetuò pervenire, præsupponit aliud esse, remota illa dictione (perpetuo) cujus tamen contrarium probavimus supra, *n.*2. per jura illic allegata, ex Grati, & Nattæ auctoritate, clariꝰ idem Natta *d. consf.*437. quod etiam explicite sensit Didac. *loco præcitato, sub num.*3. nam vis horum nominum, liberorum, descendentium, & posterorum, absque alia adjectione, perpetuitatem denotante, omnes in infinitum continet, uti ibi dixi. Præterea, obstat Anchar. Bald. Decii, & sequacium traditio, relata *num.*3. quatenus concludunt in fideicommisso agnatis relicto, agnatos, usque ad 10. gradum contineri. Non ergo observandum est, an testator adjecerit dictionem (perpetuo) sed in descendentium nomine, apto sui natura comprehendere omnes infinitum, ad quod adducit text. *in l. fin. C. de suis, & legit.* illam tamen observationem admisit Ripa, *in d. §. Divi. num.*112. & receptam reperio à Paris. *consil.*39. *num.*1. *in* 3. & à Socin. jun. *consil.*81. *ad finem, lib.*3. & fuit de mente Bartoli, *in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de leg.*3. si rectè advertatur, dum voluit prohibitis hæredibus alienare,

nare, prohibitionem illam afficere hæredes hæredum, sed non extendi ultra quartum gradum, per text. *in illa Authent.* Sequuntur Alex. *in §. Divin.* 27. Jas. *in* 1. *lectura, num* 74. *& in* 2. *num.* 111. Ripa *in eodem loco* Alex. *dict. conf.* 56. *in* 1. *&* 59. *num.* 4. *in* 3. Decian. *dict. conf.* 50, *n.* 24. ubi ponderat dictionem, perpetuitatem importãte. & ultra hos Dec. *conf.* 23. *n.* 4. 516. *n.* 15. *&* 16.

15 Rursus advertendum est. Nam Bartolus manifestam constituit differentiam, an testator usus sit nomine familiæ, an nomine descendentium, quæ tamen differentia non videtur accipienda, quia familiæ nomen, omnes cujuscunque gradus à primo originem ducentes, continet, *leg. pronunciatio, §. familiæ, ff de verbor. signific.* quinimo parentes, & liberos, uxorem, nurum, & libertos continet, adeo, ut amplior videatur ejus significatio, *l. final. Cod. de verbor. signific.* quorum auctoritate jurium differentiam illam exploserunt Ripa, *d. §. Divi, num.* 112. Alciat. *num.* 42. *& in suo consil.* 31. *num.* 11. *lib.* 9. Crot. *prope finem* Romul. *num.* 175. Didac. *loco præcitato*, Cæphal. *dict. conf.* 386. *num.* 10. Menoch *conf.* 233. *num.* 24. Gall. Parisiens. ad Alex. *d. conf.* 56.

16 Quare Moderni isti in has abierunt opiniones adversus communes traditiones, Ripa enim *d. n.* 112. voluit prohibita alienatione extra familiam, ut res perpetuo remaneat, illis de familia, prohibitionem hanc non claudi intra quartam generationem; & sic consuluisse refert Curtius senior, *conf.* 40. & sic etiam sensit Alciat. supra relatus, *num.* 42 sed secundum eum, differentia constituenda est, an testator adjecerit dictionem, perpetuitatem denotantem, & pro horum sententia facit: nam Justinianus ipse auctor illius constitutionis, alibi diffinivit, emphyteusin perpetuam esse, quæ ad omnes devolvitur hæredes, temporalem autẽ, quæ intra tertiam generationem clauditur, *in Authent. de alien. & in emph. per totum, & in Authent. de non alienan. in §. alienationis*, Didac. autem & ipse differentiam illam rejecit, sed indistinctè voluit, sive sit adjecta dictio perpetuitatis, sive non, fideicommissum perpetuum esse. Crot. vero, Menoch. & Romul. *dictis in locis*, tenuerunt, prohibitionem, vel sub nomine familiæ, vel sub nomine descendentium, factam, quamvis adjecta sit dictio perpetuitatis, non protendi ultra quartam generationem, ducti per text. qui in fideicommisso, sub nomine familiæ, videtur clarus, *in d. Authent.* cõcludentes, idem esse, cum sub nomine descendentiũ, aut liberorum. Alii autem considerarunt, an testator nominatim prohibeat aliquos alienare, subjecta causa: quia velit rem perpetuo manere in sua familia, vel in suos descendentes, & hoc casu prohibitio non proferatur ultra quartum gradum, & locus sit illi Novellæ. An vero prohibuerit liberos, descendentes, aut familiam alienare, quia velit rẽ perpetuare in familia, in liberos, & fideicommissum. Et prohibitio in infinitum protendatur, sic novissime post hęc scripta, Joan. Bapt. Laderch. de Imola, *in conf.* 5. *n.* 5. *& infr. & conf.* 92. *col.* 2. ego autem sæpe & sæpius, ac diu, noctuq;, considerato textu illo, ac formula fideicommissi ibidem proposita, in qua duplex erat nota perpetuitatis, ibi, (perpetuare in mea familia,) & ibi, (nunquam de meo nomine exire,) & duplicitas augere solet, ad text. *cum materia, in l. Balista, ff. ad Trebell.* no potui, postquam lex sic scripta reperitur, à qua recedere non licet, *l. prospexit in ff.* qui è quibus nisi concedere, falsam esse Ripæ, & aliorum assertionem, quando fidei commissum sub familiæ nomine ordinatur, ut scilicet eo casu, intra quartam generationem contineatur quamvis adjecta sit dictio perpetuitatis; cum vero de descendentibus actum fuit, major videtur difficultas: nam Bartol. & communiter Doctores, aliud constituunt, obsequentes voluntati testatoris, & proprietati nominis, & relinquunt exorbitatem illius textus dispositionem in statu, & casu suo; ideoq; accipienda videtur communis dictio, quia ita legis auctoritas, & testatoris voluntas cogit, & quia text. ille *prope finem* restringit decisionem ad casum subjectum. Nec placet Croti, & Romul. opinio, ut idem sit in descendentium nomine, quod in nomine familiæ: quia cum in hac fideicommissi specie de descendentibus aliud non reperiatur legem decisum, standum est propriæ significationi verborũ, quæ late patet ultra quartam & quintam generationem.

Nempe, verba ample accipi debent, quatenus eorum vis, & proprietas patitur, *l. non aliter, ff. de legat.* 3. *l.* 1. *§. & generaliter, ff. de leg. præstan. l. de pretio, ff. de public.* etiam quod materia sit stricta & odiosa, *l.* 1. *§. pecuniam, ff. de calumniator. l.* 1. *§. quod autem, ff. de aleator. l. cum lege*, ubi Aret. notat, *ff. de test.* Interea autem agnatis in mente mea multis, consideravi dici posse, fideicõmissa absoluta in casu mortis protendi inter agnatos usq; ad decimũ gradum, inter descendentes à testatore in infinitũ, uti supra dixi in principio. Fideicommissa autem in casu prohibitæ alienationis, non egredi quartum gradum sive ad familiare, ad descendentes liberos, aut agnationem relata sint, nimirum, quia prima species cum impedit alienationem, & cessationem, *l. fin. § sin autẽ sub cõditione, & §. emptor. C. com. de legat.* Secunda autem impedit, *ut in §. Divi, in §. frater, & in libertis.* ac ideo odiosa magis sunt, *l. non usq; adeo, ff. si à par. quis fuer. manumis.*

Et cum constitutio illa Justiniani, satis manifeste testatorum voluntatibus adversetur, mirum videri non debet, si aliquibus regionibus recepta non fuerit, nam apud Hispanos, ex lege illius regni, rejectam fuisse, admonuit Didac. *loco præcitato, sub. n.* 3 & sub hoc Sereniss. Dominio non memini vidisse judicari juxta illius Novellæ decisionem. Quæ tamen ob novissimam hanc meam considerationem non videtur sine ratione. 17

Considerabam alias, si dici posset, quod in fideicommisso ascendente omnes in infinitum succedant, etiam quod inter se transversales sint: sed in fideicommisso per transversalem ordinato, nõ succedant agnati, nisi usq; ad septimum gradum, nisi aliud testator indicaverit, ad exemplum feudalium; nam in feudis descendentes primo acquisitore, in infinitum inter se succedunt, sed ubi non descendunt ab illo primo investito succedunt tantum usq; ad septimum gradum, nisi investituræ tenor ad ulteriores se extendat, *c.* 1. *§. & quia vidimus, titul, de his qui feud. dare poss.* sicuti ex cõmuni tradidit Curt. jun. *in* 3. *part. tertiæ princ. n.* 48. post Jac. Beluis. Nicol. de Neap. Joan. Fasiol. Bal. Alvar. Laudens. Jacob. & Franc. Aret. secuti sunt consulendo Paul. Castr. *conf.* 279. *in* 2. Soc. jun. *conf.* 76. *n.* 71. *in* 1. Ruin. *conf.* 12. *n.* 11. *in* 1. Roland. *conf.* 10. *n.* 21. *in* 3. Cæphal. *conf.* 173. *n.* 33. verũ cõsideratio hæc tuta non est in feudalibus sic singulari jure constitutum 18

tutum reperitur, in allodialibus autem secus, uti dixi supra, *num.*3.

19 Quare conclusive in negocio hoc distinguendum est: nam aut agitur de fideicommisso simplici, & absoluto, quod ego restitutorium appello, & tunc aut reperitur ordinatum in favorem descendentium, liberorum, & posterorum, & omnes successivo ordine in infinitum vocati censentur, ad ea, quæ dixi supra, *num.*10. *& in Artic.*19. *num.*11. etsi aliter sensisse videatur Socin. jun. *cons.*81. *ad finem in* 3. aut ad favorem agnatorum, cognatorum propinquorum, agnationis, cognationis, & per hujusmodi nomina, & hoc casu fideicommissum protenditur usque ad decimum gradum, prout etiam usque in eum gradum, datur intestati successio, ad ea quę dixi supra, *n.*3. ubi etiam in fideicommisso restitutorio familiæ ascripto. Immo etiam ad ulteriores proferetur, quando testatoris verba sic indicarent, veluti plenius dixi, *sub n.*4.

Aut vero agitur de fideicommisso surgente à prohibitione de non alienando, ob alienationem secutam contra votum testatoris, & hoc casu recurrendum est ad scripta *supra, n.*12. usque huc & distinctio hæc mihi necessaria visa est pro concordia jurium, & opinionum, scribentium. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *cons.*44. *n.*5. *&* 8.

20 Sequitur ut videbmus an in fideicommissis succedatur per capita, an vero per stirpes, qua in re conclusio sit, ut in his successio reguletur juxta ordinem intestatæ successionis, cum alius succedendi ordo constitutus à testatore non reperitur, ideoq; proximitas respectu gravati attēditur, quia sic ab intestato successio regularetur, sicuti plenius dixi *in Artic.*20. & in terminis sic arguit Rub. Alex. *cons.*36. *n.*5. post Corneum, *cons.*96. *in* 1. *&* 22. *in* 2. Soc. Jun. 133. *n.*23. *in* 1. *&* 149. *n.*4. *in* 2. Hondēd. *cons.*64. *n.*12. *lib.*2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3. *cons.*33. *n* 24. *lib.*5. *cons.*129. *n.*1. *lib.*6. *cons.*40. *num.*51. *cons.*97. *n.*33.

21 Sic etiam in feudis, ubi per investituram non repecitur, quoad descendentes, & agnatos diversus constitutus ordo, servatur ordo ex lege communi præscriptus, sicuti habetur *in cap.*1. *in titul. de feudi cognitione*, & ibi notatur. Alexander *cons.*55. *numer.*7. *volum.* *& in pupillari* Curt. Jun. *cons.*245. *lib.*3.

22 Quamobrem, quia de jure scripto secundum communes traditiones, ubi non agitur de successione alicujus ascendentis nec de successione patrui aut amitæ, avunculi, aut materteræ, sed de successione alterius transversalis, omnes, qui sunt in pari gradu, licet de diversis lineis, succedunt per capita, non per stirpes, veluti cum agitur de successione patruelium inter se, §. *si vero neq; fratres, in Auth. de hæred. venient. ab intestato*, notat Bart. *in leg.*2. §.1. *ad finem. ff. de suis & legit. & in suo cons.* 173. *incip. Super hæreditate.* Capra *cons.*121. *Cum de duobus, col. ult.* Joan. de Lignag. apud Alber. Bru. *in cons.*76. Jason. *cons.*173. *col.*2. *in* 4. Soc. jun. *consil.* 133. *col. pen. in* 1. ubi de communi & omnium latissime Rim. Jun. *cons.*126. ubi hanc veram & comunem demonstrat, quamvis contrarium attentaverit Paul. Leon. *cons.*2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2. *consil.*46. *n.*16. *lib.*3. *cons.*5. *n.*31.

23 Ita etiam in fideicommissis, cum per mortem alicujus vacant, & succedunt transversales ejusdem gradus, per hanc considerationem, ut in capita reguletur successio, tradiderunt Dec. *cons.*299. *sub n.* 7. Paris. *cons.*37. *ad fin. in* 2. *& cons.*4. *n.*15. *lib.*3. Roland. *cons.*38. *n.*52. *in* 4. & sic vidi judicatum, considerata persona gravati defuncti, inter transversales ejusdem gradus, quamvis inspecta persona testatoris fideicommissum esset ascēndens, super fideicommisso Nobilium de Lazara, adversus consilium Cæphali, *in ordine*, 457. *lib.*4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3. *cons.*5. *n.*31.

Et idem, cum agitur de emphyteusi Ecclesiastica, scripsit Jas. *d. cons.*173. *col.*2. *in* 4. Ruin. *cons.*154. *col.*1. *in* 1. ubi in eodem casu, nisi investituræ verba aliud signarent, ut late per Ruin. *ibidem*, & sic quoque in feudalibus, senserunt præcitati, & præterea Alex. *cons.*29. *col.*4. *vers. si autem in* 5. licet in feudalibus, & emphyteuticis, aliud determinaverit Bald. *consil.*199. *in* 3. quia in istis non jure hæreditatis, sed ex vi investituræ primæ, jure quodam accrescendi succeditur, ideo portio portioni accrescit. Sed verior, ac receptior est alia opinio, pro qua consultus respondit Joan. de Lignag. una cum pluribus Doctoribus Bononiensibus, in jam dicto suo eleganti consilio, quam etiam probavit Jacobin. *in sua invest. feudali, in verbo, præsentes, ante num.*14. 24

Si vero successio intestati deferretur in stirpes, veluti cum nepotes ex pluribus fratribus, concurrunt in successione patrui, juxta opinionem Accursii, contra Azon. communiter receptam, ut per Bart. *in d. l.* 2. §. *hæreditas, ff. de suis, & leg. in dicto suo cons.*173. & plurimos hanc tenentes longa serie recensuit Tiraq. *de Retr. Lignag.* §.11. *glos.*12. *num.*5. & ultra relatos per eum, sic quoque tenuere Paris. *cons.*25. *n.*9. *in* 1. Soc. jun. *cons.*74. *num.*7. *in* 1. ubi inquit, quod ista opinio practicatur, *& cons.*104. *num* 29. *eod. lib.* & practicari dixit quoq; Ang. *in Auth. Cessante, C. de leg. hæred.* Sequitur practic. Papiens. *in titulo de forma libel.* pro hæreditate ab intestato, in verbo, *nullis superstitibus*, & sic quoque decisum refert. Guido Papæ *quæst.*134. & receptam sententiam dixit Clar. §. *feudum, quæst.*75 & ex professo consuluit Franc. Bec. *cons.*16. & communem ac receptam dixit Mich. Crass. *de success. ab intest. quæst.*30. & cum hic casꝰ ex facto Paduæ occurrisset, sic obtinui ex judicio Clariss. Jurisconf. D. Casparis Fabiani, & D. Richardi Trivisani, 1577. ult. Januar. apud acta Nicolai de Macris Notarii, adversus consilium Cæphali 451. & D. Guerini Pisoni Soacia, & sic fuit executum, quamvis ex adverso, adducti fuissent alii magni nominis auctores, relati per Tiraq. *loco præallegato, num.*3. & præter eos Didac. *de success. ab intest. sub num.*8. ubi post alios refert eam opinionem Azon. ut in capita, probatā fuisse per Divum Carol. V. Imper. in Comitiis Germaniæ 1529. & latius referunt Zach. *consil.*4. *in* 1. Ferrar. *Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer.* Matur. Montan. *in tract. de success. ab intest. in regul.*18. Loriot. *in comment. de grad. affinit.* Eguin. Baro, Franc. Balduin. & nonnulli alii relati per Montan. *dicto loco*, ubi refert Anno Domini 1519. sic Parisiis centum virali judicio fuisse determinatum, & sic quoque in Senatu Sabaudiæ judicatum fuisse retulit Thessaur. *in decisione* 162. ubi auctores omnes hanc, vel illam tenentes, usque ad sua tēpora longa serie recensuit: sed uti dixi, apud nos Accurs. & Bartol. opinio prævaluit, pro qua sunt tex. satis aperti *in* §. *illud palam, & in* §. *si vero neq; fratres, in Authent. de hæred. ab intest. venient.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*1. *cons.*57. *num.*3. *lib.*2. *consil.*45. 25

*fil.*45.*numer.*25.*lib.*3.*conf.*57.*num.*14.*lib.*5.*conf.*64. *num* 6.

26 Hoc quidem casu nepotes in stirpes succederent in fideicommissariis, & sic sensit Menoch. *præsump.*95.*n.*16.*lib.*4. clare Bec.*conf.*299.*num.*7. Soc. jun.*conf.*104. *n.* 26. *in* 1. movetur per decisionem Paul. Castr. *in l.fin.C.de verbor.signif.* quę est communiter approbata, uti dixi *in Artic.*17.*n.*34. secūdo *ex regul.communi*, quod testator in successione sui fideicommissi intellexerit, quod servetur ordo jure communi ascriptus. ad not. *in l.hæredes mei, §.cum ita,ff.ad Trebell.* & dixi supra *in Art.* 20. & refert Soc. quod ita in fideicommissariis sensit Nic. Boer. *in quodam conf.ab eo relato*, & clare sic sentit Alex. *in conf.*55.*n.*7.*lib.*4. Capic. *Decis.*208. Quare non bene videntur sensisse Dec. *conf.* 412, & Paris. *conf.*4. *num.*8. *lib.*3. qui contrarium responderunt, & verior est in fideicommissariis firmata Conclusio, prout etiam sic quoque in feudalibus regulariter successio, sicuti Bald. notavit *in c.* 1. *in titulo de suc.feud.* & *in cap.*1. *in tit.de nat.suc.feud.* & sequuntur utrobiq; communiter feudistæ, uti Alvarot. inquit *in cap.*1. *de gradib.succed.* Jacobin. *loco præallegato,n.*13. & late Curt. jun. *in tract.feud. in* 3 *par.princ.in* 2.*memb.n.*53. quam consulendo probarunt Alexand.*conf.*55.*in* 1 *&* 2.*colum.* & post eum *in eodem conf.* Andr. Barbat. *n.*23.*& infra*, Aretin. *consil.*164 *col.*1. & pulchre Joan. de Lignano apud Brun. *d. consil.* 76. Quæ tamen conclusio non est absque difficultate: quoniam licet in feudo hæreditario relata opinio prævalida sit, attamen in feudo ex pacto, & providentia, aliter constituendum videtur, ut scilicet per capita successio deferatur, sicuti Bald. in effectu distinxit *in Auth. Cessante, colum.* 2.*C.de legit.hæredibus.* sequuntur Fulgos & Corn. *in Auth.post fratres, C.eod.* & sensit Clarus *in §.feudum,q.*75.*in fine*, & fuit opinio Jacobi de Ardizo. antiqui Doctoris, unde videretur, fideicommissa quoq;, quia de jure hæreditario nō participant, deferri in capita, & non in stirpes, verum distinctio illa non est recepta, & contrariū clare præsupponunt Jacobin. & Curt. *locis præall.* Alexand. & Barbat. *in d.conf.* ubi præsupponunt, feudum jure recti feudi concessum, ubi autem patrueles ex duobus fratribus succederent patrueli defuncto per viriles deferreretur successio in fideicommissariis, prout in liberis. Sic egregie Soc. jun.*conf.*133.*num.*21.*in* 1. clare Alex.*consil.*55.*col.*3. *num.*4.

Ex quibus infertur, quod dum successio in fideicommissis reguletur juxta ordinem intestatæ successionis, idcirco in casibus, in quibus nepos non concurrit cum patruo, in eisdem quoq;, & multo minus concurret in fideicommissariis, sicuti abunde scripsi *in Art.*21. ubi latissime demonstravi, maximam esse altercationem inter majores nostros, an nepos cōcurrat cum patruo in fideicommisso vacante per mortem alicujus conjuncti. Et resolutio est, quod ubi ab intestato nepos cum patruo succederet in hæreditate illi9, succedat quoq; in fideicommisso, nisi fideicommissi formula aliud dicere cogat: sed ubi ab intestato non succederet, non etiam succedat in fideicommisso. 27

Et sic quoq; in feudis servatur, nam, & hæc ordinem, & regulam capiunt à successione intestati de jure communi, nisi aliud singulari feudorum jure constitutum sit, unde patruus excludens nepotem in successione defuncti, illum quoq; excluderet, à successione feudi, & est verissima opinio, quam probarunt Alvarot. *in cap.*1.*§.is vero, in primo notab.in tit. de gradib.succ.* Præposit. *in cap.*1. *§.penult.in tit.de his qui feud.dare poss.* & sic consultum legitur in casu de facto per Joan. Anton. de Ferrar.*conf.*70.71.*&* 74. apud Albert. Brun. qui, & ipse *in conf.*75. idem consuluit, licet nonnulli contra, *conf.*72.73. 28

Quæ tamen intellige, & declara, nisi testator deficiente linea unius, vocasset linea, aliorum cohæredum, nam omnes lineæ admitterentur, servata inter illos de una linea potioritate gradus, nec inspiceretur, quod illi de una linea sint propinquiores gravato, *cap.*1.*de natura success.feud.* & late dixi *in art.*20. *n.*7.

Item declara nisi testator per nomen appellativum substituisset. nam plures sub appellativo comprehensi pro uno haberentur. *ad l. Titius,& leg.interdum,ff.de hæred. instit.* & pulchrè Curt. jun. *dicto conf.*245.*lib.*3. 29

ARTICULUS XXXI.

Fideicommissa, & legata, an transmittantur ad hæredes, & an cedi possint titulo aliquo.

SUMMARIUM.

1. *Fideicommissa, & legata, quæ legatariis, & fideicommissariis non acquiruntur remanent apud hæredes gravatos.*
2. *Legata, & fideicommissa particularia pure relicta ad hæredes transmittuntur, si post testatoris mortem etiam ante aditam hæreditatem legatarius decesserit.*
   Fideicommissa etiam universalia relinqui possunt ex die, & usq; ad certam diem.
3. *Fideicommissa universalia pure relicta etiam ante aditam hæreditatem per hæredem gravatum, transmittuntur ad hæredes fideicommissarii.*
4. *Multo magis post hæreditatem.*
5. *Ac etiam quod directa institutio per clausulam codicillarem conversa sit in fideicommissariam.*
6. *Fideicommissa conditionalia præcedente fideicommissario ante eventum conditionis non transmittuntur ad hæredes, etiam quod ascendens sit, & inter liberos.*
7. *Ratio ibi declaratur.*
8. *Limitatur secundum aliquos, cum paterfilio conditionaliter relinquit, ut ad ejus filios relictum transmittat.*
9. *Item cum æqualitatis ratio transmissionem suaderet.*
10. *Item cum ex conjecturis sumptis ex testamento aliud colligi possit.*
11. *Fideicommissum conditionale non transmittatur ad liberos, quorum in testamento nullibi facta sit mentio.*

12. *Sed*

12 *Seduti transmittitur, si de iis dispositive testator meminisses.*
13 *Sicuti Cumanus* conf.13.*consentit.*
14 *Et exemplum Soc.* in §.cum ita, n.12.& 13.
15 *Et aliud quoq; exemplum Ruin. & Soc.jun.*
16 *Fideicommissum conditionale ex vi reciprocæ inter duos, vel tres sub conditione si sine liberis, non transmittitur ad eos.*
17 *Secus autem cum testator ulterius processisset providendo de extraneo substituto, in quo tamen variæ referuntur opiniones.*
18 *Anchar.* conf. 47. *an sit acceptum.*
19 *Dies incertus facit conditionem in ultimis voluntatibus, sive adjiciatur substantiæ, sive præstationi legati.*
20 *Legatam in dubio sic accipi debet, ne reddatur caducum.*
21 *Conditionalia relicta duplicem habent inspectionē.*
22 *Conditio tacita an impediat transmissionem. Conditiones necessariæ differunt à voluntariis.*
23 *Impediunt nempe ortum obligationis, & actionis, non autem transmissionem.*
24 *Quæ autem sint necessariæ, non impedientes, declaratur ibi.*
25 *Transmissibile quod non est, potest testator facere transmissibile.*
26 *Dies quando videatur incertus ad effectum impediendi transmissionem.*
27 *Fideicommissum universale, an possit per cessionem in alium transferri.*
28 *Transmissibilia quæ non sunt ad hæredes, eadem per cessionem in alium transferri non possunt.*
29 *Cessibilia per contractum, trasmittuntur quoq; in hæredes.*
30 *Transmissibilia plura sunt ad hæredes, quam cessibilia.*
31 *Fideicommissa particularia possunt cedi, & in cessionarium transferri.*
32 *Procurator potest constitui ad petendum restitutionem fideicommissi universalis.*
33 *Cessionarius fideicommissarii universalis compellere potest hæredem, ut hæreditatem adeat, & fideicommissario restituat ad utilitatem ipsius cessionarii.*
34 *Fideicommissarius universalis post agnitum fideicommissum potest illud credere.*
35 *Publicatis bonis, an fideicommissa transeant in fiscum.*

1 Fideicommissa universalia, & particularia, an per decessum, aut cessum fideicommissarii in alium transponi possit, perutilis est tractatus, & quidem Fideicommissa, universalia, vel particularia, ac etiam legata quæ fideicomissariis, & legatariis non acquiruntur, hæredum gravatorum commodo cedere planum est, *l. hæres meus, in principio, ff. de condit. & demonstrat. & in l. hujusmodi, in fine, & l. si cum hæres, ff. quan. dies leg. ced. & l. unica, §. sin autem sub conditione, & §. cum igitur, C. de cad. toll.* tradit Jas. *in l. illud num.5. ff. de verb. oblig.* Dec. *conf. 617. col.2.* utrum autē remaneant cum onere injūcto ipsi fideicomissario, & legatario, plene scripsi *in Art.16. n.54. & infra.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.3. conf.69. n.20. lib.6. conf.14. n.18. conf.90. n.2.*

2 Videndum modo est, an legata, & fideicommissa trasmittatur ad hæredes legatarii, & fideicōmissarii, si contingat legatarium, & fideicommissarium, ante agnitionem, præcedere. Hic autem prænotandum est, quod licet hæreditas non possit directo relinqui ex certo tempore, vel ad certum tempus, *l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit. & l. extraneum, C. eod.* & utrobiq; notatur, per fideicommissum tamen universale relinqui potest ad tempus, & ex certo tempore, *§.1. Instit. de fideicommis. hæred.* & tradidit Natta *conf.472. numer.2.* nam in his cessat ratio, ne testator decedat pro parte temporis intestatus, & quidem in particularibus, pure, aut in diem certam relictis, planum quoque est, quia eorum dies ex morte testatoris cedit, & potest statim etiam ante hæreditatem aditam transmitti, *l. si post diem, ff. quan. dies leg.* cum pluribus aliis concordantibus in eod. titul. *l. Pontionilla, C. eod. l. vir uxori, ff. de dote prælеg. & l. Titio fundus, ff. de condit. & demonst. & l. Sempronius, Attalus, ff. de usufr. legat. & d. l. unica, §. cum igitur,* ubi tex. clarus, ratio est; quia legata particularia, & fideicommissa, etiam ignoranti quæruntur, revocabiliter tamen, *l. cum pater, §. surdo, ff. de l.2.* & ex die mortis, rerum particularium legatarum dominium transit in legatarium, eo, vel ejus hærede agnoscente legatum, *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de leg.1. l. à Titio, ff. de furt.*

3 Fideicommissa autem universalia, pure, vel in diem certam relicta, quoniam eorum dies quoq; cedit ex morte testatoris, etiam ante aditam hæreditatem, *l.3. §.1. versic. idem dicendum, ff. de adim. leg. & d. § cum igitur*, ideo ad hæredes transmitti; probavit Bartol. contra glos. & Dyn. *in l. cum filiofamilias, ff. de leg.1. in 6. quæst. num.13.* ubi ad hoc inducit tex. *in l. cog. §. idem Metianus, ff. ad Trebellian. & in l. si in persona, C. de fideicommis.* & etiam ponderat ordinem Rub. *tam in ff. quam in C. de titul. quan. dies legati, & fideicommissi cedat*, qui quidem situatus reperitur post tractatum de legatis, & fideicommissis, particularibus, & universalibus, & sequuntur communiter Doctores, ut ibi per d. Jas. *n.118.* ubi rationem adducit: quia fideicommissario universali statim secuta morte testatoris cōpetit officium judicis nobile, quo cogere potest hæredem adire, & sibi restituere hæreditatem, ad notata *in l. si legatus, ff. ad Trebellian.* judicis autem officium pro sui natura est transmissibile, *l. non solum. ff. de in integ. restitut.* & hanc probarunt Ripa, *num.79.* & posteriores, ubi concordantes adducunt, dixi supra *in Artic.22. n.3.* & ultra hos Sforc. Oddo, *de compend. par.6. Art.2.* †Remis. ad eund. Peregrin. *lib.3. consil.41. numer.20. lib.4. consil.55. num.7.*

Cum autem fideicommissarius decidit post aditam hæreditatem, ante restitutionem sibi factam, minus dubitationis est: nam pro transmissione sunt jura aperta, *in d. l. cogi, §. Metianus, & §. idem Metianus, in l. à testatore, ff. de condition. & demōstr. in l.3. & in l. si in persona, C. de fideicomm.* Bartol. *in d. l. cum filio. num.12.* Jas. *num.10. & infra,* Ripa, *n.74.* quare autem sit, quod hæreditas pure delata non transmittatur ad hæredes, & ad hæredes transmittatur restitutio hæreditatis ex Trebelliano, quæ idem in effectu videtur importare, quod aditio hæreditatis, varie se involuit Jas. & post eū Modern. *dicto loco.* Facilis tamen est solutio: nam hæres ante aditam hæreditatem nullum jus quæsitum habet deducibile adversus alium, nil mirum, si hæreditatem non aditam non transmittit, fideicommissarius autem universalis ante aditam per 4

hæredem hæreditatem habet jus à lege quæsitum, scilicet officium judicis, quo cogere potest hæredem adire, & restituere, uti dixi supra: post vero hæreditatem ab hærede aditam, habet actionem ex testamento, qua illum compellere potest, ut restituat; actiones autem pro sui natura ad hæredes transmittuntur. *l. veteres, C. de contrab. stipul. toto titul. C. de hæred. action.* ac etiam Judicis officium, *l. non solum, ff. de in integ. restit.* Observanda tamen est una regula, quod is, in quem transmittitur, utitur jure transmittentis, nec plus juris habet, *l. Sempronius Attalus, ff. de usufruct. leg. non mirum:* nam capit ex persona transmittentis, Socin. *cons.* 67. *n.* 14. *lib.* 4. Bursat. 61. *n.* 15. Rim. 607. *n.* 51.

5 Communem tamen traditionem limitavit Bart. *in l.* 1. *ff. de jure codicil. col.* 1. *& in cons.* 12. *In casu,* quando ex vi clausulæ codicillaris directa institutio convertitur in fideicommissariam, ut tunc non transmittatur, prout nec directa transmitteretur. Sequuntur relati à Jas. *in d. l. cum filio.* Sed communis opinio est contra Bart. Jas. ibidem *numer.* 120. Rip. *num.* 57. Socin. jun. *ult. par. n.* 46. Alex. *in l. quidam ita, in princ. ff. ad Trebell.* & consuluit Dec. *cons.* 478. 490. & est verior: quia in hac fideicommissaria concurrit eadem ratio, prout eum à principio fideicommissaria instituitur. Adde aliam limitationem, scilicet, in translatione legati, & fideicommissi ab uno in alium, nam si primus decedat ante habitationem, non transmittit ad suos hæredes indubitanter, ubi verba executive referuntur ad honoratum, sed ubi ad gravatum, distinguitur, an mora regularis, vel irregularis hæredi gravato imputari possit: ad text. *in l.* 3. §. 1. *ff. de adim. leg.* ubi plene Bartol. & *in l. quidam ita, in princ. ff. ad Trebell.* ubi Bart. & cæteri.

6 Fideicommissum autem conditionale, vel in diem incertum relictum (hæc enim paria sunt) quoniam dies incertus in ultimis voluntatibus facit conditionem, *l. dies incertus, ff. de condition. & demonstrat. & l. si cum hæres, ff. quan. dies leg. ced.* etiam quod dies incertus adjiciatur executioni, Angel. Alexander. & Claud. Seius Saturnius, *ff. ad Trebellian.* Mantica Cardin. *lib.* 11 *tit* 18. *n.* 1. Laderch. Imol. *cons.* 60. *n.* 7. præcedente fideicommissario ante adventum diei, aut conditionis, ad hæredes non transmitti, etiam quod sint filii, & descendentes, ac etiam quod fideicommissum, sit descendēs, vel paternum, probat tex. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. in l. cum ex filio, ff. de vulg. in l. intercidit, ff. de condit. & dem.* ubi sive honoratus præmoriatur naturaliter, sive civiliter, *in l. si in persona, C. de fideicomm. & in d. l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll. & in d. l. quidam ita, in prin. ff. eod. tit. ad Trebell.* ubi quod nisi cedat dies, no trāsmittitur, & *in l. in causa, §. Pomponius,* ubi Bald. notavit, *ff. de minor. & in l. conditiones extrinsecus, ff. de condition. & demonstr. & in l. quod pure. ff. quan. dies leg. ced.* & in relicto post mortem hæredis est casus formalis, *in d l. hæres meus, §.* 1. *ff. de condit. & demonstr. & in l.* 1. *ff. eod. & in d. l. si cum hæres,* & in relicto post mortem alicujus tertii, tex. *in l. quibus diebus, §. quidam, ff. eod.* & in substitutionibus directis, vulgari, pupillari, & fideicommissaria est casus in *l. si plures, in l. qui habebat, in l. Lucius, §. fin. ff. de vulg. in l. si pluribus, ff. de su. & leg & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat.* 2. etiam in relictis conditionaliter proprio filio, *l. si cui legetur, §.* 1. *ff. de leg.* 1. nisi in diem certum ætatis suæ relictum fuerit, *l. ex his, C. quan. dies leg. ced. & l. Seius Saturninus, ff. ad Trebel.* ubi utrobiq; sic filiorum favore notatur, & sic præcise inter liberos notavit gl. *in l. unica, in verbo, derelictis, C. de his qui ante aper. tab.* Sequuntur Bart. Bald. Salic. Fulgos. Paul. & Corn. ibi, idem Bart. post Din. *in l. is cui, ff. de action. & obl.* ubi reprehendit glos. in ea lege aliter tenentem, quam etiam reprehendit Bart. *in d. l. si in persona, & in l. si pater, in* 4. *quæst. C. de instit. & substitut.* & communem dixit Alexand. *in d. l. cum ex filio, colum.* 1. *& in d. §. cum ita.* & in judicando, & consulendo sequendam, post Alex. & Socin. Ripa *num.* 60. ubi refert sic à pluribꝰ fuisse consultum, & omnium latissime Zanchus, *n.* 147. & sic pro variis causarum figuris responsum fuit ab eminentissimis Jureconsultis, Alexand. *cons.* 92. *col.* 2. *& cons.* 93. *vol.* 3. *& cons.* 165. *vol.* 5. *& cons.* 16. *col.* 2. 250. *&* 252. *col.* 2. *in* 6. *& consil.* 62. *col.* 2. *in* 7. Socin. sen. *cons.* 77. *n.* 3. *in* 3. *in* 1. *& cons.* 84. *colum.* 1. *in* 4. Curt. sen. *consil.* 64. *colum.* 17. *vers. & ista est communis,* Jas. *cons.* 80. *in* 1. *&* 142. *num.* 12. *&* 203. *colum. ult. in secundo.* Dec. *cons.* 55. *colum. penult. &* 480. *num.* 8. *&* 511. Ruin. *cons.* 129. *num.* 4. *&* 9. *&* 139. *col.* 1. *lib.* 3. plenissime Paris. *cons.* 18. *num.* 56. *in* 2. *& cons.* 21. *vol.* 3. Curt. jun. *cons.* 1. *num.* 16. *& cons.* 69. & in pulchro casu *cons.* 234. *lib.* 3. & Socin. jun. *cons.* 117 *per totum, in* 1. & inter moderniores, Roland. Val. *cons.* 38. *num.* 2. *in* 4. Hier. Gabr. *cons.* 121. *num.* 29. Menoch *cons.* 95. *num.* 101. *& cons.* 105. *num.* 37. *& cons.* 173. *num.* 15. Eugen. Perus. *cons.* 61. Cacheran. *cons.* 73. *n.* 16. Natta *cons.* 551. *n.* 20. Surd. 267. *n.* 38. & generaliter in omnibus substitutionibus conditionalibus, vulgari, pupillari, fideicommissaria, pariterque in omnibus relictis, quæ conditionalia sunt, latissime Boer. *in decis.* 354. *n* 13. & Sforc. Oddo. *d. part.* 6. *art.* 2. *num.* 8. *& num.* 12. ubi plurimos adducit, non transmitti etiam ad descendentes. Hæc autem communis recepta traditio, valide probatur per tex. *in d. §. cum ita, ibi,* (cessante substitutione) nam si prior cum liberis decedens ad eos transmisisset, non cessasset substitutio, & sic advertit Socin. jun. ibi, *num.* 47. Secundo optime quoq; probat. text. *in d. l. cum ex filio,* nam si emancipatus præcedens ante pubertatem transmisisset portionem suam ad matrem pro patre, consilium illorum Jureconsultorum non satis providisset, & optime etiam probatur *in d. l. si in persona, & in d. §. sin autem sub conditione,* & in aliis juribus præallegatis, & ut dixi, locū habet etiam in fideicommissis conditionalibus inter liberos, per casum *in d. §. cum ita.* Nec obstat text. *in d. l. unica, C. de his qui ante oper. tab.* nam non loquitur text. ille in relictis conditionalibus, alioquin corrigeretur text. *in d. §. cum ita.* Nec etiam obstat inductio Sfor. *loco præallegato, sub. n.* 13. quia illa adjectio (licet non sint invicem substituti) non intelligitur de substitutione inter duos filios, uti præsupponit Oddo, sed de substitutione inter filium, & nepotē ex eo, sicuti glos. ibi explicuit, ideo penitus cessat ejus inductio & adde, quod ubi Fideicomissarius conditionalis prædecessisset in vita testatoris, penitus cessaret transmissio. Curt. jun. *cons.* 96. *colum. pen.* & idem Curt. jun. *in suis cons.* 57. *&* 69. Torniel. *in §. cum ita, n.* 62. Crau. *in rep. l. cum filiofamil. n.* 359. & ante hos Paul. Castr. *cons.* 400. *Visis, ut, lib.* 2. Zan. *d. §. cum ita, n.* 215. ubi retulit Dec. & Ruin cōtra tenentes, & male judicio meo: nam quomodo potuit transmittere moriens iste, cui viventi nullum

lum jus, re, nec spe, quæsitum fuerat. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.2. conf. 63. n. 26. lib. 3. conf. 28. n. 5. conf. 67. n. 1. conf. 69. n. 16. lib. 4. conf. 102. n. 20. lib. 5. conf. 52. n. 2. conf. 54. n. 2. conf. 57. n. 5. conf. 65. num. 2. conf. 70. num. 1. conf. 74. num. 4. conf. 142. n. 6.*

7 Quæ autem ratio sit, quare conditionalia relicta, ad hæredes non transmittantur, cumtamen successor sit in universum defuncti jus, *l. hæredem, ff. de regul. jur.* ac in eum transeant activæ, & passivæ actiones, *toto tit. C. de hæred. actio.* omissis multis in hac re consideratis, ea est juris civilis ratio. quia substitutio, quæ nondum competit, extra bona nostra est, sicut inquit text. *in l. substitutio, ff. de acq. rerum dom.* ac ideo legatarius, & Fdeicomiss. conditionalis, iterum donec conditio pendet, creditor non est, *l. legata, ff. de condition. demonstrat. l. is cui, ff. de act.* & ob id eo transmisso cessat. Alia etiam est ratio: nam ante conditionis eventum non potest dici, fideicommissum conditionale fuisse collatum in fideicommissarium, *l. 1. ff. de reg. Caton.* Alex. *in l. ita tamen, §. qui suspectam, n. 6. ff. ad Trebell.* post autem conditionis eventum non potest sibi videri datum, quia non est in rerum natura, sic post Bal. Alciat. & Æmilian. dixit Eugen. *d. loco. n. 24.* Intellige, ubi honoratus pendente conditione moritur, diversum est, si gravatus præmoriatur, pendente conditione, nam legatum non expirat, *l. legato sub conditione, ff. de condit. & demon. l. Sempronius Attalus, ff. de usufr. leg.* Item adde, quod sicut fideicommissa conditionalia non transmittuntur ad hæredes, sic nec jus implendi conditionem ad eos transit, tam ex parte personæ implere debentis, quam illius in cujus persona, *l. à testatore, & l. cum ita datur, ff. de cond. & demonstr.* Item purificata conditione transmissioni locus est. *l. Titio fundus, in fine, ff. de cond. & dem.*

8 Limitant nonnulli regulam hanc in legatis, & fideicommissis, à patre relictis filio, vel filiæ: ut licet conditionalia sint, transmittantur ad illius liberos, quia in ea portione in qua legando, filium dilexit, videatur quoq; ejus posteritatem dilexisse, *ad l. cum avus, ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideicomm.* & ad hoc pro casu inducunt text. *in d. l. unica, C. de his qui ante aper. tab.* & sic dicunt procedere gl. *in d. l. is cui,* & comunem opinionem recte procedere ajunt, in relictis ab extraneo, vel à transversali, vel etiam, cum ascendens substituit descendentem in portionem alterius descendentis, ut eo casu, prædecedens ille non transmittat, *d. §. cum ita,* secus vero, cum agitur de transmittenda portione per testatorem immediate conditionaliter relicta filio, vel nepoti sub aliqua conditione: nam, & alias favore filiorum in portione proprii parentis, contra juris regulas dispensatum legitur in materia hac, *d. l. unica, C. de his qui ante aper. tab. & l. ex his, C. quan. dies leg. ced. & l. Sejus Saturninus, ff. ad Trebel.* & sic senserunt, Soc. sen. *conf. 92. col. 8. vers. confirmatur hoc, in 1.* Card. Alban. *conf. 19. n. 28. & conf. 31. n. 4.* comunis tamen Doctorum sententia non hanc admittit, nempe, intelligunt legem illam, dum de legatis, & fideicomissis loquitur, in pure relictis, sicut ibi declararunt Doctores, & præter eos Ripa *in d. §. cum ita, n. 60. cum aliis à me adductis, in Art. 13. n. 92.* cõcludentes, quoad legata, & fideicomissa conditionalia, legem illam nihil novi inducere adversus anteriores regulas. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. conf. 69. n. 20. lib. 5. conf. 52. n. 4. lib. 6. conf. 7. n. 7.*

Secundo limitant, ubi ex voluntate testatoris 9 expressa, vel tacita, colligeretur transmissio: nam testator facere potest transmissibile, quod alias non transmitteretur, quia in testamentis, testatoris voluntas totum facit, *l. ex facto, ff. de hæred. instit.* & in specie sic decidit Bald. *in l. si pater, in 4. quæst. C. de instit. & subst. & in l. unica, C. de his qui ante apt. tab. & in l. unica, in sec. notab. C. ut actio ab hæred.* Ias. *in l. nemo potest, nu. 36. ff. de leg. 1.* Ripa *ibidem, n. 60.* & alibi sæpe Doctores, cumulati à Sfor. Oddo, *dicto loco, n. 15.* & à Zanch. *in §. cum ita, in prima editione, n. 148. & infr. & in 2. edition. in 4. par. n. 96 & infra, & sub n. 151.* ponit exempla expressæ voluntatis, *& sub n. 181.* exempla tacitæ voluntatis. *in 1.* autem editione exempla leguntur. *n. 223. & infra,* tacita autem voluntas conjecturatur potissimum ex facti circumstantiis, veluti æqualitatis inter filios servandæ causa, ut quia testator post mortem unius, substituisset nominatim filium, & nepotes ex alio filio prædefuncto, vel etiam fratrem, & nepotes ex alio fratre prædefuncto, nam interim filio, vel fratre, substituto prædecedente, relictis filiis, filii ex jure transmisso succederent in portionem patris, ac ideo concurrerent cum aliis nepotibus germanis suis, ne dura inæqualitas resurgat, sic consulendo responderunt gravissimi Auctores, Ruin. *conf. 145. num. 6. in 2.* Curt. jun. *conf. 259. n. 16.* Socin. jun. *conf. 63. in 4.* Menoch. *conf. 209. n. 22.* Zanch. *in §. cum ita, in 2. editione, parte 4. n. 377.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. conf. 43. n. 4. lib. 5. conf. 74. n. 9.*

Notandum tamen est, quod non sufficerent 10 conjecturæ extra testamentum sumptæ, sed opus est, ut ex testamento ipso legantur, & colligantur, ut in exemplo supra relato, aut quia ex dispositis constaret, testatorem habuisse rationem suæ agnationis, & masculinitatis. Ruin. *conf. 130. col. 2. & 3.* Menoch. 610. *n. 19. lib. 6.* vel quia de liberis, aut hæredibus prædefuncti in aliqua testamenti parte sit facta mentio, dispositive, aut conditionaliter, & sic sensit Bald. *in d. l. si pater, C. de instit. & substit. in 4. quæst.* ubi inquit, quod testator potest facere, quod legatum conditionale transmittatur, *l. 1. C. ut action. ab hæredib. & è contra,* legatum transmissibile non transmittatur, per tex. *in l. in conditionibus, in §. hæc scriptura, ff. de cond. & dem.* ubi sic notarunt Imol. & Socin. idem Bald. *in d. l. 1. in 2. notab. & in l. unica, C. de his qui ante aper. tab.* Ripa *dicto loco.* unde Bald. ipse *in d. l. si pater,* infert, si testator in conditionaliter legando, mentionem fecerit de filio, & ejus hæredibus, legatũ ad hæredes transmittatur, & idem Bald. *in d. l. unica, n. 10. de his qui ante aper. tab.* ubi ponit quæstionẽ de Petro substituto Ioanni fratri, si decederet sine filiis: nam concludit præobeunte Petro, filios Petri ex trãsmissione nõ succedere in eo relicto post mortẽ Ioannis sine filiis, quia per mortẽ Petri ante conditionis eventũ fideicommissum factũ fuit caducũ, ad tex. *in d. §. sin autem* sub conditione, nisi ex aliquibus indiciis constare posset, quod testator idẽ sensisset de nepotibus, *arg. l. Lucius, ff. de hæred. instit.* Nec obstare, quod testator verisimiliter idem voluisset de nepotibus ex Petro, si interrogatus fuisset, *ad l. tale pactũ, §. fin. ff. de pact.* nam respondet quod aut aliquid est omnino omissum, & habetur pro omisso. *l. commodissime, ff. de lib. & posthum.* aut sequitur ad aliquid expressum, & habetur pro

rato,

rato, *d. tale pactum*, §. *fin.* Hæc sunt pulcherrima verba Baldi. Sequuntur Corn. ibi, Socin. *ind.* §. *cum ita, n.* 10. & ubiq; Doctores communiter: ex quibus pro resolutione hujus notabilis articuli colligo infra scriptas Conclusiones. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 69. *n.* 21.

11 Prima est. Quoties de liberis, seu hæredibus, conditionaliter substituti nulla reperitur facta mentio, dispositive, aut conditionaliter, tunc prædecedente substituto, aut legatario, ante conditionis eventum, legatum, & fideicommissum, redditur omnino caducum, nec ad hæredes transmittitur, sive sint de liberis, sive extranei sint, sic Bald. *loco prææallegato,* & est casus *in cap. Raynaldus*, ubi sic *in* 3. *col.* advertit Anton. de Butr. & præcise consuluerunt Rom. *cons.* 480. *In casu proposita, & 124. Idem concludendum,* Alexand. *cons.* 165. *vol.* 5. *&* 150. *vol.* 6. *& consil.* 62. *n.* 2. *in* 7. Ruin. 180. *col.* 1. *lib.* 2. *& in eod. vol.* 140. *n.* 14. ubi inter filios reciproce substitutos, & quod hoc casu tacita conditio sine filiis, subintellecta ex dispositione, *l. cum avus, & l. cum acutissimi,* nihil operatur, & idem Ruin. *cons.* 122. *in* 3. ubi in relicto uxori, & post ejus mortem, filiæ, & post filiæ mortem, Ecclesiæ, ut præmoriente filia in uxoris vita, non transmittatur ad filiæ liberos, & in hac specie consuluerunt quoque Soc. jun. *in cons.* 54. *n.* 13. *in* 4. Natta *cons.* 232. *sub num.* 3. Eugenius Perus. *concl.* 61. *per totum*, & est conclusio recepta, legum, & plurium auctoritatibus suffulta, uti constat ex relatis *supra n.* 1. Ex quibus infero, dubitabilem, ac contra receptam communem Doctorum sententiam, fore consultationem Ill. D. Menochii, de quo, cum hæc scriberem, summopere lætatus audivi, à Sereniss. Hispaniarum Rege, ob ejus eminentiam scientiam, in Senatorem Mediolanensem decretum fuisse, *in consil.* 105. *n.* 100. & *infra*, & male reprehensum fuisse Ruin. *dict. cons.* 140. *n.* 14. nam recte dicit, tacitam filiorum conditionem nihil operari ad effectum transmissionis, per rationes ab eo inductas, & fuit decisio Bald. *in d. l. unica, n.* 10. ubiq; communiter recepta. Infero etiam, non recte consuluisse Dec. pro filiis Augustini, *in consil.* 174. in quo etiam casu consuluit Socin. *consil.* 156. *lib.* 2. sicuti ex præmissis satis luculenter constat. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 43. *numero* 2. *lib.* 6. *consil.* 7. *n.* 16.

12 Secunda Conclusio est, cum de filiis, vel hæredibus facta est mentio dispositive, tunc transmissioni locus est, ut quia post mortem Titii hæredis, substitutus fuerit Cajus, & ejus hæredes, hoc enim casu quia hæredes simpliciter sunt vocati, & eorum vocatio intelligi potest tam in casu, cum Cajus successisset, quam etiam cum prædecessisset, ideo & in hunc casum relictum intelligitur, quia potest testator facere, ut legatum illud conditionale incipiat deberi in personis hæredum, sic Bald. *in d. l. si pater, in* 4. *quæst. per text. in l.* 1. *C. ut act. ab hær.* ubi sic quoque idem Bald. *in principio* notavit, *& in d.* §. *cum ita*, Soc. sen. *sub. n.* 9. Soc. jun. *n.* 53. & Ripa, *n.* 61. & alii relati à Sfor. *loco prææalleg. n.* 17. sequitur Dec. *cons.* 397. *n.* 6. & est verissima Conclusio, quia hæredes veniunt ex dispositis, & in simili casu, in quo testator conditionaliter substituerat tam filios, quam nepotes, consuluit Dec. *cons.* 515. *n.* 1. Ruin. *consil.* 156. *n.* 4. *in* 2. Paris. *cons.* 25. *n.* 7. *in* 2. *& consil.* 91. *n.* 41. Rubeus Alexand. *consil.* 8. *numero* 9. Soc. jun. 141. *in* 2. & in alio casu Natta, *cons. ult. n.* 3. Zanch. *in* §. *cum ita, n.* 223. quo tamen casu hæredes, & nepotes, veniunt ex propria eorum vocatione, non jure transmissionis, sicuti dixere permulti ex supra citatis, & ultra eos advertit Cæph. *cons.* 16. *sub n.* 42. *& cons.* 283. *num.* 24. Bursat. *cons.* 71. *n.* 7. Gabr. 101. *n.* 22. *in* 2. quod multum interest. Nam venientes ex jure transmisso, oportet hæredes esse transmittentis, ad notata *in l. ventre, & in l. si quis filium*, §. 1. *ff. de acq. hær.* & late in materia scribit Zanchus, *in* §. *cum ita, n.* 353. & infra. & in proposito multum interesse, an quis veniat ex persona sua, uti substitutus, an ex persona aliena, jure transmisso, notavit Aret. *in l. cohæredi, colum.* 1. *ff. de vulg. & in l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & posthum.* Dec. *cons.* 427. *numero* 13. Cach. *in consil.* 73. *numero* 12. Cæphal. *dict. cons.* 16. *n.* 42. *&* 283. *num.* 25.

Ex hac autem conclusione comprobatur decisio Raph. Cuman. *cons.* 13. *Titius instituit*, nam decidit, nepotem ex Sejo præmortuo natum, fideicommissum capere, quia sub nomine plurali, (superstites,) ex vi grammaticalis locutionis, continebantur Sejus, & filius. 13

Infertur etiam, substitutis conditionaliter, Titio, & Sempronio ejus filio, & hærede, præcedente Sempronio, ac Titio ante conditionis adventum, relictis aliis filiis supernatis, & hæredibus Titii, hos jure transmisso recte succedere, quia de hæredibus Titii in persona Sempronii dispositive cogitatum fuit, ac ideo pro rato habetur, quod ex expresso, ex verisimili mente colligitur, *d. l. tale pactum*, §. *fin.* & sic in specie deduxit Soc. *d.* §. *cum ita, n.* 12. & probavit Ripa, *n.* 65. & Socin. Jun. *n.* 12. subsequitur Sforc. *d. loco, num.* 19. & sensit Cur. jun. *cons.* 16. *n.* 7. 14

Infero, & tertio, quod ubi duo forent instituti, & unus ex iis per fideicommissum conditionale substitutus cohæredi, qui quidem substitutum sibi per fideicommissum haberet Titium, prædecedente primo, ac in ejus locum succedente Titio fideicommissario, si postea contingat cohæredem illum decedere, Titius uti ex dispositione testatoris subrogatus, in jus, & locum primi, capit portionem illius cohæredis. Sic eleganter Ruin. *cons.* 64. *n.* 10. *& n.* 14. *in* 2. quod etiam sensit Soc. jun. *cons.* 63. *n.* 5. *in* 4. de eo autem consilio, ac de veritate illius decisionis, scripsi *in Art.* 15. *n.* 24. 15

Tertia est Conclusio, duobus, aut tribus, vel pluribus, hæredibus institutis, & facta substitutione de eis reciproca, si sine filiis decederent: nominatim, vel etiam per nomina relativa, puta *eos, alios, suprascriptos, superstites, supervivientes*, præmorientes cum filiis, non transmittitur ad eos spes fideicommissi conditionalis in portionibus cohæredum, sic Bal. *cons.* 435. *Punctus super quo, ad finem, in* 4. per jura supra, *n.* 1. adducta, & quia testator sic substituendo ordinem moriendi videtur cogitasse, ut qui prior sine liberis decedat superstitibus cohæredibus, aut legatariis, restituat, & ad hoc videtur casus in terminis, *in d.* §. *cum ita*, juxta intellectum Cumani, à quo non dissensit Soc. ibi, *n.* 9. clare autem Bar. 161. *in* 2. *oppos.* Nec obstare transmissioni locum non esse, quia Claudia substituta erat in coæquali gradu, cum filio primi defuncti: nam ex testamēto, filii ex primo defuncto, equidē prædilecti fuerant Claudiæ, quia positi in conditione ad illius exclusionem, & Conclusio hæc fuit de mente Cumani, *d. cons.* 13. ubi in illa reciproca, si 16

sine

sine filiis non nititur, quia filii fuerint positi in conditione, ac etiam de mente Fulgos. *cons.* 15. *Proponitur, col.* 2. ubi, & ipse aliis nititur rationibus, clare autem Alex. *cons.* 92. *col.* 2. *vol.* 3. *& cons.* 16. *col.* 2. *&* 252. *in* 6. Socin. *cons.* 6. *sub num.* 13. *& cons.* 69. *col. pen. in* 3. Ias. *cons.* 142. *in* 12. *arg. vol.* 2. *& cons.* 29. *in* 3. Dec. *cons.* 465. *perscrutatis, col.* 2. *& ult.* Cur. jun. *cons.* 69. ubi ponderat substitutionem, nominatim, vel relative factam fuisse, ac ideo transmissionem cessare, & sic quoque in his terminis de veritate consultus respondit, Ruinus, *cons.* 181. *in* 2. *&* 182. *num.* 4. 9. *&* 12. *in* 3. & idem quoque præcise sic consuluit Paris. *consil.* 63. *col.* 1. *&* 2. *in* 3. in quibus consiliis Curt. Ruin. & Paris. præsupponunt filios masculos fuisse positos in conditione, & idem consuluit Socin. jun. *cons.* 14. *in* 4. plenissime autem Natta, *cons.* 551. *n.* 15. *& infra*, Alciat. *cons.* 81. *lib.* 9. Menoch. *cons.* 200. *n.* 111. *&* 114. ubi, & alios citat. & sic quoque tenuerunt *in eod.* §. *cum ita*, Ripa, *n.* 64. Torniell. *n.* 67. Soc. jun. *n.* 37. *&* 47. Gabr. *consil.* 91. *n.* 6.

Hujus autem opinionis solida hæc sunt fundamenta, Prima tex. *in d.* §. *cum ita*. Secundo, quia jura absolute dicunt fideicommissum conditionale primoriente fideicommissario effici caducum. Tertio, quia limitatio hæc, ubi filii sunt positi in conditione, legum auctoritate munita non est. Quarto, quia si transmitteretur, equidem filii aut alii liberi in conditione positi, caperent uti hæredes, & ex persona transmittentis, quod tamen contingere nequit, quia in persona substituti præmorientis; fideicommissum jam factum fuit caducum. Quinto, quia filii faciunt conditionem, quoad portionem patris sui, & non patrui, ut dixi *in art.* 28. *n.* 12. igitur quoad portionem patrui, non videtur eorum persona contemplata.

Contra vero in his etiam terminis consultum legitur apud Ruin. *cons.* 166. *&* 178. *per totum*, *& consil.* 179. *in* 2. Paris. *consil.* 76. *itidem in* 2. qui tamen præsupponunt filios masculos positos fuisse in conditione, moti, quia testator habuit rationem masculinitatis, & agnationis, ac ideo ratione testatoris satis evidente, & expressa, arguere licere extensive, ad not. per Bartol. *in l. pater filium*, §. *fundum*, *ff. de leg.* 3. & per gl. satis celebrem *in l. quamvis, C. de fideic.* & quod dicitur de statuto exclusivo feminarum, propter filios masculos, ut ob eandem rationem locum quoque vendicet in nepotibus masculis, per Bartol. *in l. liberorum*, *ff. de verb. sign.* & est communis traditio, & hujus quoque opinionis videtur clare Curt. sen. *cons.* 75. D. Ludovic. *col.* 3. Cur. jun. *cons.* 258. *n.* 16. *&* 267. *n.* 12. Ias. *cons.* 52. *n.* 3. *lib.* 3. Soc. sen. *cons.* 6. *n.* 13. *in* 3. Sed in casu nostro si spes fideicomissi non transmitteretur, hæreditas transiret ad feminam hæredem, & cõcluderentur descententes masculi, quod est contra manifestam mentem testatoris, nam, & in casu suo masculi fuerant instituti, & in conditione positi. Pro hoc etiam adducit rationem: quia à principio pluribus institutis, vel conjunctim particulariter beneficiatis, & reciproce per fideicommissum conditionaliter substitutis, fideicommissaria fuit unita cum jure accrescendi, ac ideo sicut jus accrescendi ad hæredes primi fuisset transmissum, *l. si ex pluribus*, *ff. de suis, & leg. sic quoque spes* substitutionis fideicommissariæ conditionalis ratione unius efficeretur transmissibilis, *ad l. qui patri, ff. de acq. hær.* & hanc ex eo solo, quod filii in reciproca sint in conditione positi locum esse transmissioni, probarunt multi auctores Dec. *cons.* 397. *n.* 6. 594. *n.* 7. Crav. *cons.* 306. *sub n.* 3. *vers. hic ita, & in rep. l. cum filio, n.* 352. *ff. de leg.* 1. & alii relati à Natta, *consil. ul. col.* 2. *&* 3. & communem dixit Sforc. Oddo, *loc. præcitato, sub numero* 21. *& consil.* 54. *n.* 10. *&* 11. & specialiter ratione agnationis, & masculinitatis, plures alios cumulavit Menoch. *consil.* 452. *n.* 56. *&* 57. Cæphal. *consil.* 36. *n.* 42. *&* 43.

Ego autem, si inter tantos mihi dicere licet, quid sentiam, crederem in his simplicibus terminis reciprocæ inter plures, si sine filiis, non esse locum transmissioni, etiam quod de masculis fuerit expressum, quia conjectura hæc non est necessaria, sicut à regulis juris facile discedendum sit, & masculorum expressio principaliter fuit facta, ad favorem masculorum in portionem parentis, & ad beneficium substitutorum cohæredum, aut collegatariorum, ita ut per feminas non excludantur. Hi autem ad portionem patrui venire nequeunt, non quidem ex sui persona, quia quoad ejus portionem non faciunt conditionem, ac ideo illi substituti non sunt; non etiam ex jure transmissionis, quia conditionalia relicta non transmittuntur. Nec quicquam resistit text. *in d. l. qui patri*, nam loquitur in pupillari, quæ quidem rationes suas particulares habet distinctas natura fideicommissariæ, uti recte resolvit Ripa, *d.* §. *cum ita, n.* 66. Hieron. Gabr. *cons.* 91. *n.* 23. *lib.* 2. Laderch. Imol. *cons.* 9. *n.* 6. ubi multos adduxit, sed an loc9 sit trãsmissioni in portione alicui conditionaliter relicta facta eidem substitutione sub conditione, si sine filiis, ut eo præmoriente transmittat ad filios suos, est alia consideratio, nam transmissioni locum esse consuluit Cur. jun. *cons.* 313. *lib.* 3. Socin. jun. *cons.* 141. *n.* 24. 25. 26. *lib.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 63. *n.* 28. *lib.* 3. *cons.* 28. *n.* 7. *cons.* 36. *n.* 26. *lib.* 5. *cons.* 65. *n.* 5.

Quarta est Conclusio, cum testator plures instituit, & eos vicissim, si sine liberis substituit, & omnibus sine filiis decedentibus alium substituit, hoc casu an transmissioni locus sit, maxima est controversia: nam non esse, adeo, ut substitutus portionem ultimi sine filiis decedentis capiat, decidit text. *in d.* §. *cum ita*, sed ibi præsupponitur, Claudiam substitutam fuisse in æquali gradu cum filio primi defuncti, quo casu res expedita est pro substituto, Gab. *cons.* 91. sub. *n.* 11. *lib.* 2. Si vero extraneus fuisset substitutus vel remotior, aut locus pius, variarunt majores nostri: nam adhuc transmissioni locum non esse, consulendo tenuerunt Alex. *cons.* 92. *&* 93. *in* 3. *&* 252. *n.* 1. *in* 6. *&* 62. *n.* 2. *lib.* 7. Ias. *cons* 142. *in* 12. *Argumento, vol.* 2. Ruin. *d. cons.* 181. *vol.* 2. ubi sub. *n.* 7. impugnat dicta Socin. *in* §. *cum ita*. & idem Ruinus *cons.* 129. *n.* 4. 9. *&* 12. *in* 3. *vol.* & sic etiam fuit de mente Dec. *cons.* 287. *colum.* 6. *in vers. sed videndum, &* Corn. *cons.* 89. *vol.* 4. Socin. jun. *cons.* 14. *in* 4. ubi in eo casu una cum Alciato consuluit. & sic quoq; sensit Ripa, *in d.* §. *cum ita, n.* 64 *&* 66. & concordantes retulit Zanch. *in* §. *cum ita, sub num.* 286. *vers. contrariam opinionem.* Natta, *cons.* 551. *n.* 26.

Contra vero in his terminis, locum esse transmissioni, fuit de mente Bald. *in d. l. unica, sub n.* 10. dum inquit, nisi ex indiciis constare posset, quod testator idẽ sensisset de nepotibus, per text. *in l. Lucius, ff. de hær. inst.* ex cujus verbis plane colligitur, quod

quod dum testator ponit filios in conditione, ad exclusionem substituti, eo casu locus sit transmissioni, ne alioqui substitutus remotior nepotibus admittatur, adversus vim verborum, & defuncti voluntatem, & clarius hoc idem sensit Fulg. ibi, nec dissensit Cor. clare autem, & præcise, sic determinavit Soc. *in d.* §. *cum ita, sub. n.* 10. *& n.* 13. *& in l. cum filiosfamilias, ff. de leg.* 1. & in his quoq; terminis *in suo cons.* 6. *volu.* 3. & formaliter secutus est Ias. *cons.* 154. *col.* 4. *vers. accedit, in* 4. *& cons.* 52. *colu. ult. in* 3. & sic quoque late consuluit Curt. sen. *cons.* 75. D. Lud. *in* 2. *dubio*, Dec. *cons.* 397. *n.* 6. *&* 518. *col.* 1. *&* 594. *n.* 7. Ruin. 140. *n.* 13. *in* 2. Curt. Iun. *cons.* 16. *n.* 6. Paris. *cons.* 77. *per totum, &* 78. *in* 2. *& cons.* 5. *n.* 30. *&* 37. *cons.* 50. *n.* 18. *in* 3. Soc. Jun. *cons.* 141. *n.* 22. *in* 2. Crav. *cons.* 306. *col.* 3. *& in l. cum filios, n.* 233. *ff. de leg.* 1. Natta *in suo cons. ult.* eo magis, cum testator post mortem filiorum sine filiis, substituisset Titium, & ejus filios, ne magis videretur dilexisse filios Titii remotiores. Sic Ruin. *cons.* 79. *col. pen. & ult in* 3. Menoch. post plurimos ab eo adductos, *cons.* 325. *n.* 58. & hanc comunem dixit Sfor. *loco præall. sub n.* 21. ubi tamen ad hoc inducit Bart. & Alex. qui in his terminis non loquuntur. & idem Sfor. *sub n.* 21. ubi ex eo solo, quod filii sint positi in conditione, ait locum esse transmissioni, & plures hujus opinionis retulit Zanch. *in d.* §. *cum ita, n.* 275. In conflictu harũ opinionum, sentio in terminis juris non esse locum transmissioni, quia jura scripta nullibi permittunt transmissionẽ relictorum conditionalium, sive sint institutiones, substitutiones directæ, aut fideicomissariæ, & sive relicta sint universalia, sive particularia; sicuti plenissime scripsit Boer. *d. decis.* 354. *n.* 13. & dixi supra, *n.* 6. & ad hoc est casus *in d.* §. *cum ita, in dicto* & in sui ratione; veluti efficaciter inducit Soc. Jun. ibi, & latius *in præall. cons.* 14. & ad absurdum ex adverso consideratum, quod sic substitutus extraneus quandoque præferretur liberis testatoris, respondeo dupliciter. Primo, quod ultimus intestatus decederet, vel testatus, & utroq; casu nepos in conditione positus sibi succederet, equidem, uti persona prædicta excluderet substitutum, & absurdũ cessaret. sic Bart. *in d.* §. *cum ita, col.* 1. *&* 2. *& in ult. verbis*, & subsequuntur indifferentes omnes, & pulcherrime Paul. Cast. *cons.* 449. *Intentio, vol.* 2. Alex. *cons.* 197. *Videretur, col.* 3. *& ult. vol.* 5. & ego plene dixi *in Art.* 13. *n.* 40. Si vero nepos in conditione positus patruo non succederet, an tunc ne extraneus substitutus succedat excluso nepote, vel alio in conditione posito, qui sit de descendentibus statuendũ aliquid sit adversus juris regulas, variarunt majores nostri. Nam Alex. & alii, relati supra, *in* 4. *Conclus.* senserunt transmissioni locum non esse, ac ideo substitutũ quamvis extraneum in portionẽ ultimi sine filii defuncti, succedere. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 63. *n.* 29. *lib.* 4. *cons.* 33. *n.* 6.

18 Alii vero supra relati, senserunt pro transmissione. Tertia autem fuit opinio Pet. Anchar. *cons.* 74. contra Philippum, qui in hoc conflictu, ne extraneus in portionem ultimi sine filiis defuncti, excludat filios primi in conditione positos, qui sint de descendentibus testatoris, colligit eos videri dispositive vocatos in portione patrui, ex eo, quia testator progressus ad plures substitutionum gradus, filios institutorũ in conditione posuit, ad substituti exclusionem. Cujus decisionẽ in uno & eod. casu ad fideicommissum inducendum, probarunt Alex. *cons.* 64. *col. ult. in* 5. Curt. sen. *cons.* 51. *col.* 7. *&* 8. Dec. *cons.* 270. & Ruin. 139. *in* 3. Paris. *cons.* 77. *n.* 25. *in* 2. Soc. Jun. *cons.* 119. *n.* 27. *in* 2. *&* 110. *n.* 28. *in* 3. Crav. *cons.* 62. *n.* 10. 155. *n.* 6. *&* 326. *n.* 3. Alba *cons.* 87. *n.* 12. Dec. *cons.* 44. *n.* 27. *in* 3. & complurimos referentes decisionem illam, retulit Ioseph. de Rust. Aquil. in *suo Tract. An filii positi in condit. lib.* 3. *cap.* 1. & Anch. opinionem in istis terminis, in reciproca facta inter plures, si sine filiis, dato ulteriori substituto, si omnes sine filiis, per rationem jam dictam, in specie probarunt, Crav. & Alba, nec dissentire visus est Soc. sen. *cons.* 62. *col. ult. cons.* 69. *antep. in fine, &* 104. *n.* 9. *& cons.* 116. *col. pen. in* 3. *& in l. cum avus, col. pen. & fin. ff. de cond. & dem.* ubi tamen illam rejicit, quando testator uni tantum sub conditione, si sine filiis, plures copulasset substitutionum gradus, nil mirum, quia tunc absurdum supra consideratum contingere non posset. & eandem distinctionem probavit Rol. *cons.* 51. *n.* 9. *&* 10. *in* 3. Alba *d. loco*.

Verum Anchar. opinio nec tuta est: quia quæstio, de filiis in conditione positis, an sint positive vocati, ad text. cum glos. *in l. Lucius, ff. de hær. instit.* proprie procedit respectu portionis patris, non patrui, ac ideo in specie nostra non proprie versamur in terminis glos. *in d. l. Lucius*, prout arbitratus fuit Anchar. sed in terminis ac materia, §. *cum ita*, prout præcise advertit Socin. *d. l. cum avus, col. pen.* Rol. *cons.* 51. *lib.* 3. Hier. Gabr. *cons.* 2. *n.* 14. *lib.* 2 & latius *in cons.* 91. *n.* 12. editis post hæc mea scripta, quocirca ad materiã *ejusdẽ* §. recurrendũ erit, uti dixi *in Art.* 28. *n.* 19. & hæc, in re hac, satis sint.

Sed per præmissa non satis declaratum est, an omnis conditio impediat in ultimis voluntatibus transmissionem legatorum, & fideicommissorum. & quidem planum est in hac materia diem incertum facere conditionem, *l.* 1. *dies incertus. l. hæres meus, ff. de cond. & demonstr. & d. l. unica*, §. *sin autem sub cond. & l. si dies, ff. quan. di. leg. ced.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *cons.* 2. *n.* 36.

Quod etiam verum est, nedum quando incertus adjicitur dispositioni, sed etiam quando præstationi rei legatæ reperitur adjectus, sicuti est casus *in l. quibus diebus*, §. *quidam Titio, ff. eod.* ubi Bart. & posteriores sic notarunt. *& in l. Sejus Saturnius, ff. ad Trebell.* ubi sic notarunt glos. & Doct. Ias. *in l. si cui legetur*, §. 1. *ff. de leg.* 1. Ruin. *cons.* 65. *n.* 12. *&* 13. *& cons.* 85. *in* 2. quæ jura, quamvis loquantur de die relato in personam tertii locum habent etiam quando refertur post mortem gravati, secus si post mortẽ honorati, *l. si cum hæres, ff. quan. dies leg. ced.* Salic. *in l. cum uxori, C. eod. n.* 2. *& in l. unica*, §. *sin autem*, *C. de ead. tollend.* distinguit tamen Ruin. *d. cons.* 65. *cum in una*, vel in diversis orationibus sit designata præstatio legati ad tempus mortis, per tex. *in l. si quando, ff. de l.* 1. arguendo de loco ad tempus. & sensit Crav. *cons.* 161. Sed vereor distinctionẽ hanc improbari per casum *in d.* §. *Titio*, & in terminis sic, licet nõ ita, explicite sensit Rim. Jun. *cons.* 334. *n.* 19. & ad regulam præmissã plures adducit cõcordãtes Gabr. *cons.* 150. *n.* 3. *lib.* 2. 19

Quocirca, ut perfectam in re hanc doctrinam habeamus, an quælibet conditio, intrinseca, vel extrinseca tantum transmissionem impediat, hic recẽsere volui speciẽ facti gravissimi ponderis, super quo in scriptis, & in voce patrociniũ præstiti: Népe Ill. D. Ioachinus Genuensis, ex Cõdominis de Passano, in testamẽto suo disposuerat, fieri debere multi-

multiplicum cujusdam suæ columnæ, fundatæ super Monte S. Georgii inclitæ civitatis Genuæ, formaliter sic disponendo: *& quello fatto, & compitto, ordino che de detta somma con effetto se faccino le assignatione, & consegnatione de luochi* 12. *milia in la detta obligatio ordinata Mad. Catherina mia consorte luochi*, 1200. *ad Anna & Isabella mie figliuole luochi* 500. *per ciascheduna*, ad pias causas *luochi* 1000. *ad Ant. & Filippo, miei figliuoli luochi* 8800. *li altri* 3000. *restanti de vessero esser multiplicadi fin. à luochi* 20000. Evenit in facto, Ill. D. Annam desponsatam Ill. D. Pio Æneæ de Obicis Armorum ductori, & collaterali Generali hujus Ser. Dominii (quæ quidem apud subditos potissima existimatur dignitas) prædecessisse relictis filiabus, ante finitum multiplicorum locorum 15. millium, fuit dubitatum, an ad filias & heredes suas transmisisset relictum locorum 500. communis tunc æstimationis scutorum 15. mille circiter. Quæstio solenniter hic Paduæ discussa fuit coram Ill. & Excellentissimis Jureconsultis Menochio, Mantica, Rogierio, & in ejus locum suffecto, Guido Branca, patrocinantibus pro Illustribus Passanis Excel. Iureconsultis, Angelo Mattheatio, nunc ordinario in prima Cathedra de mane, Bartholomæo Zagio, & Ludovico Tolentino, & pro Illustrib. Obicis patrocinium præstiti una cum Excell. D. Pace Scala, & sub die 6. Maji 1585. lata fuit sententia pro transmissione apud acta D. Viviani Salvioni Notarii. Hic autem à me scripta subnectere operæ pretium existimavi, quod relictũ locorum 500. non fuerit transmissum ad filias, & hæredes Ill. D. Annæ, svadetur ex regula satis nota, relicta conditionalia præobeunte legatario ante conditionis eventum non transmitti ad hæredes, etiam ab ascendentib. relicta, ac etiam quod de transmissione inter liberos agatur, sicuti constat jurib. & auctoritatibus, (nunc non recenseo, nam supra adducta fuerunt, *n.* 6.) ideo apud hæredem gravatum remanet, Ias. *in l. illud, n.* 5. *ff. de verb. oblig.* Dec. *cons.* 417. *n.* 2. ubi plura ad hoc adducit. Conditionem autem, & diem incertum, importare verba illa, (*quello finito & compito*) satis notum est: quia ablativi absoluti conditionem faciunt, *l. à testatore, ff. de cond. & dem. cum similibus.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 18. *n.* 14. *lib.* 5. *cons.* 54. *n.* 2.

20 Verum his non refragantibus, oppositum sentio, ex pluribus: primo, quia legatum in dubio sic accipi debet, ne reddatur caducum, *leg. cogi, in principio, leg. ubi plura, in principio, & l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* Bald. *in l.* 1. *in principio, n.* 10. *C. de cad. tollend.* nec mirum: quia præsumptio pro actus validitate cæteris prævalet, Dec. *in leg. in testamento, C. de test. milit.*

21 Mox & secundo considero, retento supposito Dominorum de Passano, quod licet legatum, de quo agitur, possit videri relictum in diem incertam, saltem quando, & dies incertus in ultimis voluntatibus faciat conditionem, *ad l. dies incertus, ff. de cond. & demon.* attamen in proposito conditio seu incertitudo temporis, quæ inest legato, de quo agitur, illud non reddit conditionale, quo ad hoc ut impediatur illius transmissio ad hæredes, & maxime ad descendentes ipsius D. Annæ, & pro hujus rei demonstratione, considero, quod circa legata conditionalia duplex cadit inspectio.

Prima, an ante adventum diei, vel conditionis incertæ, oriatur actio & obligatio, & in hoc omnium est æqualis conditio, ut ante adventum diei, vel conditionis incertæ, non oritur obligatio vel actio, *leg.* 1. *ff. de cond. & demo. l. cum dies, ff. quan. di. leg. ced. l. is cui, ff. de act. & obl. l. quæ sub conditione*, §. *quoties, ff. de cond. inst.* sive conditio sit expressa, sive tacita, sive ex ordinatione hominis, sive ex legis dispositione, aut ex rei legatæ natura sit, ut in dictis juribus. Bartol. *in dicto* §. *quoties.*

Secunda consideratio est, an legata conditionalia, vel in diem incertam relicta, præobeunte legatario ante adventum conditionis, aut diei incertæ, transmittantur ad hæredes legatarii, an vero remaneant in hæreditate penes hæredes gravatos?

Quia in re considero, quod conditionum duplex est natura, quædam sunt mere voluntariæ ipsius testatoris, quæ insunt ex pura ordinatione ejus, non necessariæ ad actum legati, nec ad effectum legati, ut res legata debeatur, & hæ impediunt transmissionẽ: quædam vero sunt, quæ insunt ex legis dispositione, vel ex natura rei legatæ, quæ necessariæ sunt ad actum legati, vel ad effectum ut res legata deberi possit, sine quibus deberi nõ posset, & istæ non impediunt transmissionem, quamvis ante earum adventum non sit orta, nec actio, nec obligatio. Hæc differentia probatur *ex l. conditione quæ extrinsecus*, cum gl. & Bar. *ff. de cond. & demon. & in. quod pure. ff. quan. di. leg. ced.* similis differẽtia fit in alio proposito: nam conditiones volũtariæ debent impleri in forma specifica, nec sufficit, si per æquipollẽs adimpleantur, *l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de cond. & dem.* quę vero necessarię sũt ad actum, vel ad effectum legati, per æquipollens possunt adimpleri, *leg. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* ubi Bar. *in* 2. *col.* & posteriores ad eum ita tradiderunt, *l. mulier, in princ. ff. ad Trebell. l. mater, C. de inst. & subst.* Conditiones autẽ voluntariæ hæ sunt, veluti, si dictum fuerit: cum navis mea ex Asia venerit lego centum, vel, cum ille pubes factus fuerit, aut illa nupserit. Hæ enim sunt voluntariæ, quia nihil pertinent ad rem legatam, & de his *leg. cum dies, ff quan. dies leg. ced.* idem est in ea conditione, post mortem hæredis, lego centum, *l. hæres meus, ff. de cond. & demonst.* & in illa, post mortem uxoris meæ lego Titio centum, *de qua in l. quibus diebus*, §. *quidam Titio.* idem in tacita conditione repetita in sequenti legato, quæ expresse adjecta fuerat in præcedenti, de qua *in leg. duos, ff. eodem.* & in legato conditionali in alium translato, *ut in l. legato sub conditione, ff. eod.* & in legato pure relicto sub condit. adempto, de quo *in l. aliquando, ff. eo.* sic etiam in casu, de quo *in l. Titio centum.* §. *Titio genero, ff. de cond. & demon.* legatum pro dote, vel pro maritare, ideo transmissibile, non est, quia adjectio (pro dote) non est necessaria ad rem legatam, sed penitus voluntaria. sic etiam in casu *l. Stichum qui meus erit, ff. de legat.* 1. *& in l. nuper, ff. de leg.* 3. ea adjectio, qui meus erit, facit legatum conditionale, nec transmissibile, quoniam inducit conditionem mere voluntariam nempe, quia etiam rei alienæ legatum valet, *l. si res aliena, ff. de legatis*, 1. idem est in conditione tacita, à l. subintellecta, in qua factum hominis requiratur, nam & hæc, si impleta non fuerit, impedit legati transmissionem, ut est casus, & inde notat Bar. *in l. miles ad sororem*, §. 1. *ff. de legat.* 2. diversum est, ubi lex rejicit expressam cond. & tacitò subinducit, nam illa subintellecta non impedit transmissio-

missionem, *l. post diem, vers. sed si ea, ff. quando dies legat. ced.* & sic contra Dyn. secuti gl. tradidere Bart. Bald. & Paul *in l. quæ sub. cond. §. fi. ff. de cond. institut.* quamobrem jura omnia particulariter loquentia de legato conditionali non transmissibili præsupponent conditionem mere voluntariam, extraneam à re legata, nec necessariam, ut legatum deberi possit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5. consil. 54. num. 2.*

Quo circa textus *in l. unica, § fin. autem sub conditione, C. de caducis tollend.* qui indefinite loquitur, debet intelligi de conditione hujusmodi.

23 Conditiones autem provenientes ex legis dispositione, & ex rei legatæ natura, sine quibus legatum alias deberi non posset, suspendunt quidem obligationem, & actionem, neutiquam autem impediunt legati transmissionem; exempla de conditionibus legalibus habemus *in l. hæredis aditio, & in l. si Titio, §. 1. in l. si dies, §. finali, ff. quando dies lega. ced.* de legato relicto à Titio hærede sub conditione, si Titius hæres erit, item de legato relicto sub eadem conditione, sub qua Titius hæres institutus fuit: nam licet legatarius decedat ante adventum conditionis, legatum transmittitur, quia conditio est necessaria ad actum legati, nempe quia legatum non potest legatario deberi, nisi hæres adeat hæreditatem, *leg. si nemo, ff. de regulis juris, l. si nemo ff. de testam. tut. l. eam quam, C. de fideicommiss.* ad quod text. *in l. aliquando, ff. de condit. & demonstrat.* Sunt etiam exempla de legatis relictis à substituto per vulgarem, sub conditione, si primus hæres non erit, item à substituto per pupillarem sub conditione, si pupillus decesserit in pupillari ætate, nam ejusmodi conditiones, quia necessariæ ex lege ad validitatem legati, non impediunt ejus transmissionem *l. hæredis aditio, ff. qu. di. leg. ced.* idem est cum à legatario conditionali, puta ligatur ea res, *l. cum sine præfinitione, §. cum ab eo, ff. qu. de leg. ced. & in d. l. quæ sub conditione, §. quoties, ff. de cond. inst.* & in specie de hujusmodi tacitis legalibus conditionibus notarunt. Bart. *in l. qui filios, § si quis, ff. de hæred. institut. & in d. l. quæ sub conditione, §. Quoties, ff. de cond. institut.* Riminal. sen. *cons. 123. n. 9.* Ruin. *cons. 85. n. 8. lib. 2.* Sadolet. *in l. 3. n. 3. ff. de leg. 1.* Mantica *de conject. lib. 10. tit. 5. n. 10.* Addo ego aliud notabile de necessaria transmissione, *in casu l. Qui patri, ff. de acquir. hæredit.* nam ibi hæres substitutus pupillo transmittit substitutionem pupillarem, quamvis conditionaliter sit substitutus. Imola, *n. 5.* & Alex. *num. 15.* Bald. & Paul. *in l. qui liberis, §. Hæc verba ff. de vulg.* quamvis dubitaverit Bald. *in l. quidam elogio, C. de jure deliber. n. 22.* sed contra eum tenet Castr. *in d. l. qui patri.* Zanch. *in §. cum ita, n. 220.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 5. cons. 37. n. 3.*

24 Conditiones autem provenientes ex natura rei legatæ, & sine qua legatum deberi non potest, & ipsæ non impediunt transmissionem, cujus rei similiter sunt quatur exempla. Primum est in legato partus Arethusæ, nam inspecto tempore præsenti, legatum non consistit, sed quia testator retulit se ad tempus partus, & ut legatum debeatur, necessarium est, quod partus nascatur, & partu non nati legatum est inutile: ideò quamvis partus nati vita sit omnino incerta, & conditionalis, attamen quia ista conditio respicit rem legatam, & sine ea legatum deberi non posset, idcircò ea conditio, præcedente interim legatario, non impedit ipsius legati transmissionem, *l. 1. ff. de conditio. & demonstrat. l. cum illud. aut illud, §. 1. ff. quan. dies leg. ced.* contra tamen obstare videtur text. *in l. cum ita, in principio, ff. eod.*

Secundum exemplum est in legato fructuum nasciturorum, per easdem met rationes; ut in dictis juribus, *l. Firmio, in princ. ff. eo tit. & in §. pater, & in l. cum illud, aut illud, §. 1.* Tertium exemplum est de relicto à testatore, de eo, quod pupillus sibi debitor ex causa mutui solverit, nempe licet inspecto tempore præsenti legatum sit invalidum quia pupillus efficaciter non debebat, quia tamen testator in futurum eventum contulit legatum, scilicet solutionis faciendæ per pupillum, quia dixit quod pupillus solverit, lego, & potest evenire, quod pupillus agnoscendo bonam fidem, solvat idcirco licet incertum sit, àn pupillus sit soluturus, vel non, & sic conditio insit, quia tamen ea conditio solutionis necessaria est ad effectum, ut legatum valeat, & sine qua legatum valere non posset, propterea conditio nòn impedit transmissionem, casus est *in d. l. cum illud, §. 1.* circa quem text. nota. quod illa conditio, quod pupillus solverit, non impedit transmissionem, illa vero, Stichum qui meus erit, impedit, *d. l. Stichum*, ratio est: quia *in l. Stichum*, conditio importata non est necessaria, ut legatum debeatur, illa vero, quod pupillus solverit, necessaria est. Item dico, nihil interesse, an dictum fuerit, quod pupillus solverit, lego: an vero per ampliora verba, testator jusserit, quod per hæredem suum, & per procuratores suos sollicite agatur, quod pupillus solvat, & solvente pupillo, quod solverit, præstetur Titio, nam in effectu idem est: leges enim non imponuntur verbis, sed rebus, *l. omne verbum, C. com. de legat.* Nec obstat, si diceretur, quod ex modo legandi inducitur conditio, sicuti dicebat Paul. Cast. *in d. l. conditiones extrinsecus*: nam id verum est, cum modus legandi requirit conditionem non necessariam ad effectum, ut legatum præstari possit, veluti *in casu d. l. Stichum qui meus erit*, secus autem, cum importat conditionem necessariam ad rem legatam, nam tunc transmissio non impeditur.

Nisi voluntas testatoris repugnet, potest enim testator facere, ut id quod est transmissibile, non transmittatur, & è contra, *l. in conditionibus, §. hac scriptura, ff. de condit. & demonstr.* ubi Socin. notat Bald. *in d. l. si pater, in 4. q. C. de instit. & substitut.* dixi supra, *num. 10.* 25

Quartum exemplum habetur *in l. Firmio Eliodora, in princ. ff. quan. di. leg. ced.* testator legaverat fratri suo 500. ex fructibus prædiorum futuri anni: legatum erat collatum in tempus futurum, item præstandum ex fructibus prædiorum, incertum erat, an fructus essent nascituri, & sic legatum erat incertum, & conditionale, quia tamen 500. erant præstanda ex fructibus ex ordinatione testatoris; & fructib. non natis, legatum deberi non poterat, ideo conditio illa, si fructus nascentur, quæ est necessaria, ut legatum debeatur, non impedit transmissionem. casus est ibi, & ille textus quoq; locum haberet, si testator ordinaret per suos hæredes, & commissarios locari prædia sua, per factorem suũ colligi redditus, & ex redditibus collectis ad summam duc. 1000. 500. præstari Titio, & 500, Sempronio, nam legatariis præobeuntibus ante fructuum perceptionem, nefas esset dicere, legatum effectum caducũ, ex decisione illius tex. nẽpe quia

virtus conditionis attendi debet, an sit extra rem legatam, an verò de re legata sicuti supra.

Hæc autem applicando ad casum præsentem, planè constabit conditionem esse necessariam ad rem legatam, & de re legata, & ideò moram facere petitioni, non autem impedire transmissionem, nam testator jussit formari columnam 5000. locorum, deinde per officium 44. virum, multiplicati ad summam locorum quindecim millium, quo multiplico facto, & impleto, fieri assignationem locorum duodecim millium personis, de quibus supra in positione casus, & singulariter D. Annæ loca 500. columnam autem firmam manere in locis 3000. multiplicandis ad loca 20000. hic adest columna locorum 5000. quæ parit fructum & emolumenta, si multiplicum non fiat, legatum non potest deberi: multiplicum ergo est necessarium, ut legata debeantur, quia nisi fiat multiplicum, à quinque ad quindecim, non possunt duodecim assignari firmis manentibus tribus: hoc enim exploratum est, licet igitur incertum sit, & conditionale, an multiplicum fiat, quia tamen conditio de multiplico faciendo necessaria est, ut legatum debeatur, & sine qua non posset deberi, ideo uti necessaria non impedit transmissionem.

Nec quicquam obest, quod hic multiplicum sit faciendum ex facto hominis, nam, & in casu l. Firmio, fructus non poterant percipi absque facto hominis: Non etiam obstat, quod in casu l. Firmio, prædia naturaliter faciunt fructum, quia respondetur, quod industriales veluti segetes, & vina, desiderant factum hominis: item quod in casu illius legis, pecunia fuerat legata, quam prædia non producunt, attamen quia ex fructibus pecuniam testator dari jusserat, legatum perinde censetur, ac si ex fructibus datum fuisset.

Immo ex eo textu fortius arguo, nam testator poterat 500. de aliis suis rebus legare, quia tamen ex fructibus redigenda legavit, fructibus expectantur, & quia conditio est necessaria ad legati validitatem, ideò transmissio non impeditur. Hic verò à fortiori conditio necessaria est, quoniam testator loca legavit, quæ non alias poterant præstari, juxta ordinem per eum præscriptum, nisi multiplico finito ipsorum locorum, unde perinde est, ac si testator jussisset, perceptis ex suis prædiis stariis mille frumenti, dari Titio 100. Sempronio 500. Cajo 400. unde casus noster per jura reperitur decisus.

Nec quicquam facit, quod testator in suo testamento eas conditiones adscripserit, & ideò uti venientes ex testamento impediant transmissionem, d. l. conditiones extrinsecus. Nam respondeo, quod omnes dispositiones testatorum, sunt ex testamento venientes, quæ impediant transmissionem, illæ sunt, quæ merè voluntatis sunt, non necessariæ, vel ex rei legatæ natura, alioquin, & istæ expresè à testatore semper impedirent transmissionem. cum ergo dicitur, conditione ex testamento venientes impedire transmissionem, verum est in conditionibus, quæ sunt extra naturam rei legatæ, & quæ non sunt necessariæ, ut res legata deberi possit.

Præterea considerandum, quòd licet in fideicommisso reciproco inter duos, vel plures filios sub conditione si sine filiis, communis ac recepta sit conclusio, transmissionem cessare quoad portionem patrui, attamen cum pater relinquit sub conditione filiis suis, ut portio unius ex illis præmortui ante conditionem transeat in filios suos, tolerabile videtur, & sic posset intelligi text. *in l. 1. C. de his qui in an. ap. tab. & salvari gl. in l. is cui, ff. de act. & obl.* & juvant in ratione sui, text. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonstr. & in leg. cum acutissimi, C. de fideicomm.* ex quibus Bald. *ibi in prima columna*, colligit illud jam pertritum, quod quam charitatem pater habuit in relictis filio, præsumitur eandem in eisdem habuisse versus illius posteritatem, & latius dixi supra, *n.* 8. †Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3. cons. 43. num. 3. lib. 6. consilio* 14. *numero* 14.

26 Superest, ut videamus, quando dies sit certus, vel incertus, ita ut faciat conditionem impeditivā transmissionis, in hac re totum pondus versatur, an sit facta mora seu dilatio præfatione legati; ac verò adjecta conditio, & quidem dies certa est, cum constat eam venturam, veluti die prima Januarii 1593. nam constat eam diem affuturam, vel cum sub mense tali, vel anno tali: sed ubi incertum est diem illam venturam, quia relictum sit Titio, cum ad annos 25. pervenerit, nam quia præcedere posset ante illud tempus, propterea dies incertus existimatur, ac idcircò interim decedens relictum non transmittit, idem est, si cum hæres aut alius pervenisset ad certam ætatem, alicui relictum fuisset, casus est *in l. si ita scriptum, ff. de manum. test. in l. si servus liber esset, ff. de statu lib. in l. si. Titio, ff. Quando dies leg. ced. & in l. si cui legetur, §. hoc autem, ff. de leg. 1.* ubi Bart. & communiter alii sic notarunt, Nat. *cons.* 472. *num.* 8. Fallet cum dies adjicitur favore legatarii, nam non facit conditionem, *leg. Firmio, § 1. ff. Quand. dies l. ced.*

27 Hæc autem satis sufficient, quo ad transmissionem ad hæredes, aut alios successores titulo universali, veluti bonorum possessores, fiscus, & si qui alii sint, qui in universum jus fideicommissarii defuncti succedat. Videndum modo est, an per cessionem, aut venditionem, jus fideicommissi universalis ante illius agnitionem in alium transferri possit, nam post agnitam fideicommissariam hæreditatem nulli dubium est, cessionem fieri posse, *tot. tit. ff. & Cod. de hær. vend.* & in specie notavit Curt. jun. *in l. 2. C. de pact.*

28 Pro solutione autem propositi Articuli, primò notandum est, quod quæ ad hæredes universales transsibilia non sunt, hæc eadem per cessionem in alium trāsponi nequeunt, uti est casus *in l ex pluribus*, & inde notarunt Bart. & Doctores, *ff. de admin. tut. leg. non solum, §. si puella, ff. de ritu nupt. & l. si stipulatus fuerim, in princ. ff. de verbor. oblig.* ubi sic voluerunt Bart. & posteriores, & latè Alex. & Jas. Bald. *in rubr. C. de novo Cod. compon. in fine, & in l. ultima, C. de hæred. vend.* Cogn. *in l. secunda, n.* 38. *C. de pact. inter empt. & vend.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 39. glos. 1. num.* 47. & est ratio: quia hæres reputatur eadem persona cum defuncto, §. 1. *Auth. de hær. vend. ab int.* ideò si quæ sunt in hæredes non transsibilia, multo minus in singularem successorem, qui jus repræsentationis universalis non habet, ad *l. primam, §. si hæres, cum sua materia, ff. ad Trebell.* item quia cum universitate successionis plura transferuntur, quæ titulo singulari transferri nequeunt, *l. quadam, ff. de acq. rerum dom. & in l. modicis, ff. de contrahen. emption.* ex hac autem proposita Regula infertur, quod fideicommissa conditionalia, vel in diem incertam relicta

relicta, quia præcedente, fideicommissario ante diei, vel conditionis eventum, non transmittuntur ad hæredes, sicuti dixi supra, *n.6.* sic etiam per cessionem in alium transponi nequeunt.

Secundò notandum est, quòd omnia cessibilia per contractum, quorum cessio etiam post mortem cedentis prodesset in futurum, eadem quoq; per mortem transferuntur in hæredes, quia hæres est cessionarius universalis, & facilior est translatio per successionem universalem, quam per particularem: sunt tamen multa, quæ ad vitam cedentis transferri possunt, & quæ per ejus mortem finiuntur, ad text. *cum materia in c.nuper, extra de donat. inter virum, & in l.peto, §.prædium, ff.de leg.2.*

30 Tertio advertendum est, plura esse transmissibilia ad hæredes, & successores universales, quæ tamen cessibilia non sunt, sicuti latissimè explicuit Tiraq. *dicto loco, n.*48. & infra, ubi enumerat casus 39. inter quos est fideicommissaria hæreditas delata, sed nondum agnita, nam jus fideicommissi universalis cedi non potest, ita ut cessionarius ex Trebelliano succedat, & hæredem cogere possit adire, & sibi restituere hæreditatem, sed delegatione ob juris necessitatem infirmata, jura fideicommissarii integra manent, uti est casus *in l. mulier, §. hæres ex asse, ff.de jure dot.* & ibi notatur per Bart. & DD. & est ratio: quia restitutio non fieret, prout testator dispofuit, & ideò non ex Trebelliano, sic Bart. *in l.qui ita, §.1.ff. ad Trebellian.* & quia jura passiva in alium ex contractu transferri non possunt, sicuti pro ratione advertit Bald. *in l.2. in 1.opp.C.de pact.* & latè Jas. *in l.1.n.*84.*ff.de leg* 1. ubi propositam conclusionem per *d. §. hæres ex asse,* plenè probavit, & sic in specie consuluit Bart. *in cons.*219. Pepus, *num.*1.*in* 2. Tiraq. *d.loco, num.*52. & præter eos Natta, *cons.*200.*num.*3. & ego dixi *in Artic.*2.*num.*52.

31 Limita, & intellige, in hæreditate fideicommissaria, per quam jura activa, & passiva transferuntur, diversum est in fideicommisso particularia, nam cedi, & in alium transferri potest, cum actionibus realibus, & personalibus, cedenti competentibus pro re vendicanda, Jas. *in d.l.*1.*n.*8. Ruin. *cons.*126.*n.*12.*&* 15. *in* 3.

Limitato secundo, ut licet fideicommissarius universalis non possit cedere jus fideicommissi universalis, & cessionarium constituere procuratorem in rem suam, potest tamen constituere simplicem procuratorem nomine ipsius fideicommissarii ad restitutionem petendam, *d.l.qui ita, §.*1. *& l.restituta, §.*1.*ff.eod.tit.* & utrobique notatur, & in specie, Bart. *in d.l.si stipulatus fuerim, in fine principii,* & adverte, quia requiritur speciale ad hoc mandatum, Bart. *dic.l.qui ita, §. & idem,* Bart. & Imol. *in l.Paulus, ff.de acq.hær.* Thes. *decis.*155. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*5. *cons.*65.*n.*3. 32

Nota tamen, quia DD. admittunt cessionarium, quamvis agere non possit proprio nomine adversus hæredem, ut sibi hæreditatem restituat, agere tamen posse, & hæredem compellere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem tamen ipsius cessionarii, sic post Bald. Ang. Imol. & Raphael. ab eo relatos, tenuit Alex. *in l. apud Julianum, §.utrum, n.*3.*ff.ad Trebell. per text. in l.servo invito, §.*1.*ff.eo.* sequitur Jas. *in l. qui stipendia, C.de proc.* Boss. *in tit. Banniti quid amitt.n.*16. Gabr. *cons.*121. *n.*39. 33

Item post agnitum fideicommissum universale, potest fideicommissarius illud cedere, vendere, & in alium transponere, sicuti potest hæres hæreditatem aditam, *toto tit.ff.& C.de hæred.vend.* & in specie notavit Curt.jun. *C.de pact.in l.*2. *col.*1. 34

Ex his infertur, an per publicationem bonorum fideicommissa, nondum agnita per condemnatum transeant in fiscum, & quidem si conditionaliter, vel in diem incertum relicta sint, & condemnatio secuta si ante adventum conditionis, vel diei, non transeunt in fiscum, sicut nec etiam ad extraneum hæredem, & si postea eveniat casus conditionis, & diei, acquiruntur condemnato, si vero fideicommissa sint purè, vel in diem certam relicta, ita ut transibilia sint ad hæredes, tansibunt quoque in fiscum, pro jure ipsius condemnati, sic post plures conclusi *in tract.de jur.fisc.in tit.de pub.bon.n.*68. 84. *&* 93. ubi rationes adduxi, quamvis quod omni casu fisco non acquiratur fideicommissum nondum per condemnatum acquisitum, tenuerint gravissimi auctores, relati à me dicto loco, *sub numero* 84. 35

ARTICULUS XXXII.

Hæredum mentio quemadmodum accipiatur, præsertim in ultimis voluntatibus.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum mentio quemadmodum accipiatur præsertim in ultimis voluntatibus.*

2 *Hæredis nudum nomen citra hæreditatis aditionem, in jure non consideratur.*

3 *Ideoq; intelligitur de eo, qui per hæreditatis aditionem factus fuit hæres.*

4 *Hæredi ante aditam hæreditatem non concurrit tempus conficiendi inventarium.*

5 *Hæres accipitur pro eo, qui hæreditatem agnoverit.*

6 *Verba in omni materia intelligi debent cum effectu.*

7 *Hæredis nomen intelligitur pro ea quota hæreditaria, pro qua quis est hæres.*

8 *Hæres ex re certa alio existente hærede universali loco legatarii est, quoad actiones.*

9 *Hæredis nomen cum restringitur ad hæredes sanguinis, exigit, ut concurrat qualitas hæreditaria, secundum plerosq;, sed alia contra.*

10 *Hæredum nomen in feudalibus, pro liberis hæredibus accipitur, & requiritur, ut sint hæredes. Liberorum nomen in feudalibus ad masculos restringitur.*

11 *Hæredum adjectio, cum alia circumstantia, quæ designet liberos esse vocatos utrum operetur, ut oporteat illos esse hæredes.*

12 *Et hæredibus, adjectio hæc, in feudalibus, & alii, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, concessis pro se, filiis, & hæredibus, operatur, ut hi debeant esse hæredes, & sic stat copulativè.*

13. *Ver-*

13 *Verbum quodlibet sic debet accipi, ut stet cum aliquo effectu operativo.*
14 *Et hæredibus, adjectio, in transmissibilibus ad extraneos stet augmentative, ut etiam hæredes extranei contineatur, & latius,* n. 15.
15 *Pater stipulans pro filio, censetur stipulari pro eo uti ejus hærede.*
17 *Copulativæ natura qualis sit.*
18 *Et hæredibus, adjectio hæc, in ultimis voluntatibus, quia dictum sit filii, & hæredes, an stet conjunctivè, aut augmentativè, & deciditur stare augmentativè.*
19 *Ideoq; hæredes unius ex filiis prædefuncti concurrent cum alio superstite filio.*
20 *Nisi superstes esset filius testatoris, & hæredes illi non essent de descendentibus.*
21 *Hæreditaria qualitas cum requiritur in liberis succedentibus in re transmissibili, sufficit quod concurrat in re aliqua.*
22 *Hæres hæredis non dicitur, qui non est hæres ex quota hæreditaria.*
23 *Hæreditaria qualitas cum in liberis requiritur, an juvet, quòd hæreditas non fuerit delata.*
24 *Inventarii beneficium, an prosit ut separari possint bona quæ liberis deferunt cum qualitate hæreditaria.*
25 *Hæres cum beneficio inventarii excluditur à vēdicatione propriæ rei per defunctum alienatæ, si tantumdem ad eum ex hæreditate pervenit.*
26 *Hæredis nomen in materia indifferenti includit quemcunq; in hæreditate successorem.*
27 *Hæres idem est quod dominus.*
28 *Hærede vocato etiam in privilegiatis testamentariis hæres extraneus continetur.*
29 *Non tamen continetur hæres ex re certa cum extat alius universalis hæres.*
30 *Hæredis nomen institutionibus, legatis & fideicommissis, purè ascriptis Titio & ejus hæredibus, continet etiam extraneos hæredes, & per vulgarem hæredes censentur, vocati, non per fideicommissum.*
31 *Hæredis nomen in substitutionibus, post mortem hæredis scripti, si sine liberis decesserit de Titio, & ejus hæredibus, an complectatur hæredes extraneos.*
Et an in substitutionibus significet liberos, ita quod non extraneos hæredes.
32 *Et quid cum substitutio fuit facta non expressa conditione, si sine filiis.*
33 *Verior est opinio, ut hæredes bonorum, non hæredes sanguinis videatur vocati.*
34 *Et in relictis purè Titio & hæredibus, vel cum absq; conditione substituitur Titius & ejus hæres, res est clara.*
35 *Et idem est, cum post mortem honoratorum vocantur sui hæredes.*
36 §.fin. in l. ex facto, ff. ad Treb. *declaratur.*
37 *Hæredum mentio in conditionalibus pro liberis accipitur.*
38 *Paul. Cast. dictum* in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthum, *improbatur.*
39 *Conditio si sine liberis tacitè subintellecta, non est ejus vis, cujus est expressa.*
40 *Hæredum mentio extraneos non importat, cum agitur de excludendis liberis testatoris.*
41 *Idem est cum refert se ad liberos, de quibus supra locutus fuerat.*
42 *Idem est, cum de consuetudine ex loquendi usu hæredum mentio liberos designaret.*
43 *Idem cum dictum fuisset,* de hærede in hæredē. De hærede in hæredem, *plura de vi hujus clausulæ.*
44 *Idem cum hæredis mentio relata esset ad vitam illius, nam de liberis intelligeretur.*
45 *Idem quoque si dictum fuisset de hæredibus masculis.*
46 *Hæredum masculorum appellatio, an includat masculos transversales.*
47 *Et an includat masculos, qui ex fœmina descendunt, plenè discurritur.*
48 *Item quoque est, cum vocantur hæredes, & descendentes, sicut cum vocantur descendentes, & hæredes.*
49 *Idem est, cum vocantur legitimi hæredes, & eo casu agnati quoq; continentur.*
50 *Idem similiter est, cum vocantur hæredes utriusque sexus.*
Hæredibus utriusque sexus vocatis in materia differenti, fœmina non concurrit cum masculis.
51 *Idem dic in re non transibili ad extraneos hæredes, veluti in feudalis.*
52 *Et in emphyteuticis Ecclesiæ.*
53 *Nisi usus, & consuetudo regionis etiam extraneos hæredes admiserint.*
54 *Vel nisi investitura facta fuerit etiam pro quibuscumq; aut pro omnibus hæredibus.*
Hæredibus quibuscunq; infeudatio facta etiam extraneos includit.
55 *Fœminæ cæteris paribus non concurrunt cum masculis in feudis, quamvis vocatæ sint.*
56 *Fœmina extranea non succedit in feudo accepto pro quibuscunq; hæredibus.*
57 *Naturales & spurii non succedunt in feudis acceptis pro quibuscunq; hæredibus, nisi fuerint ad feuda solemniter legitimati.*
58 *Hæredis nomen positum in prærogativa, non in jure hæreditario, hæredes sanguinis designat.*
59 *Hæredis nomen in Principum gratiosis concessionibus ad liberos.*
60 *Hæredum appellatio omnes in infinitum continet, primos, secundos, & ulteriores.*
61 *Hæredum, an hæredis, mentio, in plurali, vel in singulari facta sit, an aliqua sit differentia.*
62 *In privilegiis multum interest, an in singulari, vel in plurali, de hæredibus dictum fuerit.*
63 *Hæredum mentio ex parte ejus cui conceditur, omnes in infinitum continet, tàm in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, potest tamen res alienari.*
64 *Annua relicta alicui, & hæredibus suis, an alienari possint in præjudicium hæredum.*
65 *Hæredum mentio in re non transibili ad hæredes, ad omnes in infinitum profertur, excepto, usufructu.*
66 *Hæredum alicujus jam defuncti, mentio, restringitur ad tunc cognitos, nec profertur ad futuros,*
67 *Hæredum testatoris mentio in gravaminibus, non solum primos, sed, & ulteriores complectitur.*
68 *Nisi testator conditionaliter de hæredibus suis expresserit, nam ad institutos restringitur.*
69 *Vel nisi expressè aut relativè, testator ad hæredes institutos nominatim se retulerit.*
70 *Ratio generalis ampliat dictum, etiam in gravaminibus & fideicommissis.*

71 *Hæres hæredis in pænalibus adjecta hæredi pæna non continetur.*
72 *Hæredum mentio in provisionibus ex contractu omnes, primos, & ulteriores, continet.*
73 *In ultimis autem voluntatibus continentur, cum onus hæredum hæredes comitatur.*
74 *Hæres hæredis non continetur, cum testator procedit providendo hæredi suo.*
75 *Hærede testatoris substituto, post mortem alicujus legatarii, ex substitutione venit tantum hæres scriptus.*
76 *Legata relicta ad ad vitam alicujus, ejus morte redeunt ad jus hæreditarium.*
77 *Vita alicujus finita, finiuntur quoq; concessiones sibi facta in ejus vita.*
78 *Legata relicta ad vitam legatarii, & post ejus mortem substituto hærede, an sint conditionalia.*
79 *Nominatim alicui relicta, eo præcedente ante casum pereunt, & deficiunt.*
80 *Substituti vulgariter, vel pupillariter, sub nomine hæredum continentur.*
81 *Fideicommissarius est loco hæredis, sed non est hæres, & appellatione hæredis non continetur.*
82 *Hæredum mentio in legibus, & in statutis, omnes in infinitum continet.*
83 *Hæredum mentio in ultimis voluntatibus, de hæredibus testatoris intelligitur, in re dubia.*
84 *Successorum appellatione qui contineantur.*

1 HÆredum mentio quemadmodum accipiatur, præsertim in ultimis voluntatibus. Totus iste tractatus dividitur *in tres principales Articulos.*

Primus est, an intelligatur de eo, qui titulum hæreditarium habet an de effectuali hærede per aditionem hæreditatis.

Secundus est, an intelligatur de quocunque hærede etiam extraneo, an verò de hærede sanguinis.

Tertius, an de primis, an verò etiam de ulterioribus hæredibus in infinitum. Et differentiam notabilem inter hæredem scriptum, & inter hæredem per adjectionem, tradit textus *in l. qui hæredi*, §. *fi. ff. de condit. & demonstr.* † Remis. ad eund. Peregr. *lib. 6. cons.* 39. *n.* 1.

2 Circa primum, notandum est, quod nudum nomen hæredis, in eo, qui noluit, vel non potuit hæreditatem sibi delatam adire, in jure non consideratur, ut est casus *in l. 2.* §. *sed si sint sui, ff. ad Tertull. & in l. Lucius, l. prima, ff. de fideicommis. liber. & in l. ab eo, C. de fideicom.* notat Imola *in l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de legat.* secundo, etiam ad commodum illius, qui fuit hæres scriptus, text. notabilis *in l. ex duobus*, §. 1. *ff. de vulgar.* quamvis in substitutionibus directis, ut eis locus sit, sufficiat illum fuisse hæredem scriptum, & aptitudine potuisse succedere, Bal. *cons.* 170. *Quidam Nicolaus, ad finem, in* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 45. *num.* 4.

3 Ideoque cum de hærede fit mentio, intelligitur de eo, qui hæreditatem adiverit, & per successionem factus sit defectus hæres, *l. hæredis appellatio, & l. sciendum ff. de verbor. signification.* nil mirum, quia hæreditas est successio in universum jus defuncti, *l. hæreditas, ff. eod. l. nihil aliud, ff. de reg. jur.* & in specie adnotavit Bart. *in l. si in diem, ff. de cond. & demonstr.* pe textum illum, ubi jussus dare hæredi intra certum tempus, temporis cursu non premitur, nisi post aditam hæreditatem, & est præterea casus *in l. quarta*, §. *si qui hæredi, ff. de statu lib.* & sic post Bartol. *in d. l. si in diem*, tradiderunt Alexan. Aretin. & Jas. *in l. si mihi & tibi*, §. *si quis servos, ff. de leg.* 1. ubi Jas. de communi, & pulchrè Bald. *in l.* 1. *in* 12. *qu. Cod. de his quæ pæn. nom.* Alexād. *consil.* 36. *colum.* 2. *lib.* 4. Natta *cons.* 198. *num.* 5. & præter hos, Rom. *cōs.* 228. *Pro plena, in* 1. *dubio*, Corn. *cons.* 262. *colum. ult. in* 2. Dec. & Cagnol. *in l. hæredem, ff. de reg. jur.* & consulendo idem Dec. *consil.* 635. *col.* 3. *n.* 13. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 108. *num.* 5.

4 Ad hæc glos. notabilis *in l. fin.* §. *cum igitur, C. de jure delib.* ubi tempus conficiendi inventarium à lege præscriptum hæredi, currit ex die aditæ hæreditatis, quia ante aditam hæreditatem hæres nō est, & sequuntur Bartol. & Doctores, cum modificatione tamen, nisi malitiosè distulerit, & est de re hac communis ubiq; Doctorum traditio. Dec. *cons.* 633. *Consuluit, col.* 1. & 2. Socin. jun. *cons.* 19. *col. ult. in* 3. Roland. *in tract. de inventar. in* 3. *parte princip. quæst.* 2.

Ad hæc etiam optimus text. *in l.* 3. §. *si quis ita, ff. de hæred instit.* ubi Imol. colligit eam adjectionem, si talis hæres erit, exponi, si adierit hæreditatem, adeò ut non sufficiat eum fuisse hæredem scriptum Socin. *cons.* 91. *colum.* 2. *in* 1. ubi rationem adducit. 5

Quia verba in omni materia debent intelligi cum effectu, *l.* 1. §. *hæc autem verba*, & inde notat Jas. *quod quisq; jur. c. relatū, ext. de cler. non resident.* & idem post Imol. *in alia simili specie*, Decian. *d. cons.* 635. *num.* 13. & *seq.* ubi post Bald. *in l. fin. in principio, Cod. si pend. appellat.* inquit, quod hæres quis non dicitur, antequam testamentum sit aditione confirmatum. 6

Rursus hæredis nomen semper intelligitur pro quota hæreditaria, pro qua effectualiter est hæres, *l. qui pecuniam, ff. de statu lib.* ideoque pecuniam dare jussis hæredibus, si plures sint hæredes scripti, & unus tantum agnoverit hæreditatem, ei soli tota præstanda est, *l. Thais*, §. *Stichus, ff. de fideicom. libertat.* 7

Et intelligitur de hærede pro tota; vel pro quota, non autem ad hæredem ex re certa. Hic enim adeunte hærede universali habetur loco legatarii, quoad actiones activas & passivas, *l. ex facto, ff. de hæred. instit.* ubi Bart. Ang. Imol. & alii, & *l. quoties, C. eod.* ubi plenissimè per Bart. Bald. Angel. Paul. Alexand. Jas. & alios scribentes, ideoque in transmissibilibus ad hæredes extraneos, cum extat universalis hæres, institutus, in re certa, hæc nō capit, sed universalis hæres, sicuti abundè notatur *in dictis juribus*, & præterea Angel. Alexan. & Jas. *in l. quædam*, §. *nihil, ff. de edend.* Alex. *cons.* 8. *numer.* 2. *vol.* 3. Ruin. *cons.* 9. *num.* 12. *in* 1. in non transmissibilibus autem ad hæredes extraneos, quid juris sit, dicam infra, *num.* 21. 8

Ex his sic præmissis inferri videtur, quod ubi hæredis mentio aliqua de causa restringeretur ad hæredes sanguinis, ita ut extranei non includerentur, non sufficeret illum esse de descendentibus, sed ulterius qualitas hæreditaria in eo desideraretur, veluti in casu *leg. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebellianum*, ubi conditio, si sine hæredibus, exponitur, si sine descendentibus: nam ut conditio deficiat, oporteret illos esse descendentes, & hæredes, & est ratio: 9

ratio: quia licet significatio vocis ad certos hæredes restringatur, non tamen adeò improbari debet, ut propriam vim, & significationem suam amittat, & sic in specie voluit Bart. *in d. §. fin.* sequitur Alex. & Claud. Aquens. ibi, Guido Papæ, *quæst.* 457. *in fine*, & idem quoq; voluit, cum de hæredibus dispositive facta fuit mentio, ut eo casu, hæredum nomine, liberi significentur, & idem quoq; expressè sensit Aretin. *in l. Gallus*, §. *etiam si parente, colum. penult. ff. de lib. & posthum.* Alciat, *cons.* 10. *num.* 14. *lib.* 9. ubi rationem adducit, quia minor impropriatio, qnantum fieri potest, capienda est ultra eos Socin. jun. *cons.* 14. *num.* 1. *&* 188. *num.* 14. *in* 2. Crau. *consil.* 131. *num.* 7. Decian. *cons.* 98. *num.* 9. *& cons.* 100. *num.* 12. *in* 3. ubi in ea clausula, de hærede in hæredem, quam pro liberis accipit, interpretatur, ut liberi sint hæredes, & hanc probavit Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 1. *num.* 9.

Sed contra tenuit glos. *in d. l. ex facto, fin.* quam probarunt Raph. Imol. Castrens. & Ripa, ibi dicens esse communem, & in dispositivis Socin. sen. *cons.* 57. *col.* 2. *vers. succedit, in* 3. ubi in clausula, *de hærede in hæredem.* Sequitur in eodem casu, Dec. *cons.* 38. *sub num.* 5. ubi rationem adducit, quia in his fideicommissariis ordinationibus, in quibus hæredum mentio pro liberis accipitur, si oporteret liberos esse hæredes, jam non possent alienata per auctorem suum revocare, *ad l. filius familias*, §. *cum pater, ff. de leg.* 1. & sic everteretur fideicommissis vis, sic quoque in clausula censuit Ripa, *in d. §. fin. in fine*, & subsecutus fuit per eam rationem, Natta *cons.* 531. *num.* 21. & sic tandem in fideicommissariis ordinationibus per rationem Decii concludit, licet eum non referat, Paris. *cons.* 31. *numer.* 42. *in* 2. explicitè Aimo Cravet. *cons.* 131. *numer.* 9. cujus quoque sententiæ fuit Ruin. *cons.* 174. *num.* 11. *in* 2. ubi determinat, quod in ultimis voluntatibus, dispositiva de hæredibus masculis mentio intelligatur de hæredibus sanguinis, nec necessarium sit, quod sint hæredes bonorum, allegat Oldr. *cons.* 131. *Quidam habens*, & idem Ruin. *cons.* 158. *col. pen. & ult. in* 3. ubi quod de hæredibus aptitudine licet non actu & in eodem casu Socin. sen. *cons.* 12. *&* 13. *in* 3. idem quoque in fideicommissis ordinatis ad favorem hæredum masculorum, in quibus hæredis nomen pro liberis accipitur, voluit Alciat. *consilio* 35. *numer.* 7. *lib.* 9. ubi tamen secus concludit in feudalibus, & emphyteuticis, quæ accipiuntur pro se, & hæredibus masculis: nam hos qualitatem hæreditariam habere oportet, tam respectu domini concedentis, ut magis restringatur concessio, quam respectu recipientis, qui sibi, & hæredibus suis providere voluisse creditur, idcoque nihil obstare text. *in cap.* 1. *de eo qui sibi hæred. suis*, & idem repetit *in cons.* 43. *num.* 19. ubi distinguitur inter contractus, & inter ultimas voluntates, & sic quoque distinguunt Natta *cons.* 679 *colum.* 2. Decian. sibi contrarius, *consilio* 50. *numer.* 12. *in* 1. Simon. de Prætis, *lib.* 3. *dubitat.* 1. *fol.* 5. Petra Placent. *in tract. de fideicommiss. prohib. quæst.* 5. *numer* 179. Cæphal. *consilio* 303. *numer.* 74. & infra, ubi alios adducit, *& consil.* 311. *numer.* 50. † Remiss. ad eund. Peregrin, *lib.* 1. *consil.* 57. *num.* 13. *lib.* 2. *consilio* 54. *num.* 24. *lib.* 3. *consil.* 70. *num.* 29 *lib.* 5. *consil.* 59. *num.* 9. *Decis.* 101. *numer.* 2. Tract. varii *cap. in præsentia num.* 190. *de probation, libro* 6.

Porro in feudalibus in quibus hæredum mentio pro liberis accipitur, *cap.* 1. §. *si clientulus, in tit. de alien. feudi pat.* ut dicemus in sequenti membro, non sufficit quem esse de liberis, nisi quoque in eo concurrat qualitas hæreditaria mediatè, vel immediatè, Bald. Isern. Alvarot. & Afflict. *num.* 13. *in titulo. An agnat. vel fil.* & idem Afflict. *in c.* 1. *in titulo de eo qui sibi & hæred. suis, colum.* 3. *&* 4. per illum text. *& in sua decis.* 112. inter Dominam. Alexand. *cons.* 10. *in* 3. Dec. *consilio* 185. *colum.* 3. *& cons.* 208. & in uno & eodem casu apud Brunum, consulti responderunt Socin. *cons.* 10. *numer.* 11. Camp. *cons. seq. num.* 3. 4. *&* 6. Curt. jun. *consil.* 1. *colum.* 5. Paris. *cons.* 3. *colum.* 2. *in* 1. *&* 112. *in* 2. Grat. *cons.* 4. *numer.* 22. *in* 1. Ruin. *cons.* 16. *numer.* 2. *in* 1. Cravet. *cons.* 197. *colum.* 3. *num.* 5. *& cons.* 256. *colum.* 2. *& ult.* Cæphal. *cons.* 224. *num.* 51. Natta apud Silvan. *cons.* 52. *colum.* 2. Clar. §. *feudum, q.* 83. Roland. *cons.* 67. *num.* 22. *in* 2. Octavian. *in Pedemontanis decis.* 161. *n.* 1. Menoch. *cons.* 114. *in* 1. *dubio, & cons.* 202. *n.* 51. † Remiss. ad eund. Peregrin, *lib.* 1. *cons.* 58. *n.* 19. 10

Et idem est nedum in feudalibus, sed & in aliis causis, in quibus cōcessio reperiretur facta alicui, & hæredibus suis masculis, vel ejus legitimis hæredibus, aut hæredibus ex suo corpore descendentibus, in quibus causarum figuris planum est hæredes extraneos non contineri, sicuti plenè notatur *in leg. Gallus*, §. *etiam si parente, ff. de lib. & posth.* Surdus, *cons.* 108. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. ubi alios citat. & ibi *sub num.* 12. quod retinet naturam feudi ex pacto & providentia, & fit inalienabilis, in his sanè speciebus, liberi quidem non succederent, nisi hæredes essent mediatè, vel immediatè, & in concessionibus inter vivos, hæc quidem communis est resolutio, nam ultra supra adductos, sic censerunt, Bart. *in l. ut jurisjurandi.* §. *si liberi, colum.* 1. *ff. de oper. liber.* Ripa *in rep. l. in quartum, num.* 18. *ff. ad leg. Falcid.* Clar. *d.* §. *feudum, quæstio.* 9. *versic. quandoq; & versic. sed quid*, & sic consuluerunt, Lofred. *cons.* 1. *per totum*, ubi sic voluit, etiam quod feudum deferatur ad primogenitum, Anton. de Alexand. *apud eum cons. ult. num* 53. *& numer.* 55. Brun. *cons.* 18. *num.* 13. *& cons.* 24. *&* 25. *&* 40. *num.* 3. *& iterum cons.* 80. *num.* 14. *&* 15. Afflict. *decis.* 140. *Tenementi, & decis.* 240. *In causa, numer.* 10. Ruin. *cons.* 36. *num.* 5 *in* 1. Rub. Alexand. *cons.* 18. *per totum*, Grat. *cons.* 55. *num.* 30. *in* 1. Paris. *cons.* 2. *num.* 20. *in* 2. *& cons.* 65. *in* 3. Socin. jun. *cons.* 76. *num.* 75. *in* 1. *& in eodem casu.* Paris. *cons.* 23. *num.* 175. *in* 1. *& cons.* 16. *num.* 12. *in eod. lib.* Socin. jun. *cons.* 42. *numer.* 7. *&* 8. *lib.* 3. *cons.* 103. *num.* 33. *lib.* 2. Crau. *cons.* 131. *num.* 7. Silvan. *cons.* 30. *in* 1. *dubio.* Natta apud eum, *d. cons.* 52. Didac. *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 18. *n.* 4. Octavian. & Menoch. *in locis supra adductis*, ubi concordantes adducunt, & præter hos Cæphal. *cons.* 303. *num.* 38. *& infra.* Cannet. apud Regnicol. *in c. Volentes, fol.* 49 *in cap. Sed quid si fuerit.* Milanen. *lib.* 1. *decis.* 7. *numer.* 3. *&* 4. non tamen in hac specie desunt quamplures magni nominis contradictores, tenentes qualitatem hæreditariam non esse necessariam, quos secutus fuit Roland. *cons.* 67. *num.* 21. *in* 1. *& iterum cons.* 67. *n.* 21. *in* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 77. *n.* 5. 11

Quid autem sit in concessione facta per copulam, puta alicui, & ejus filiis, & hæredibus, & quidem in feudalibus, ut requiratur concursus quali- 12

tatis hæreditariæ, nec sufficiat, de liberis esse, determinavit Bart. *in d.* §. *si liberi, colum.* 1. quia filius jure cõsuetudinario non succedit in feudis, nisi sit hæres patris *cap.* 1. *in tit. An agn. vel fil.* & ibi plenissimè Feudistæ omnes, Bald. *in Authent. Si quas ruinas, num.* 5. *C. de sac. san. Eccles.* & *in consf.* 428. *col.* 2. *vol.* 2. & *consf.* 287. *col. fin. in* 3. Corn. *consf.* 199. *num.* 41. & 43. *in* 2. *consf.* 100. *in* 4. Alexand. *consf.* 10. *Ponderatis, col. pen.* & *ult. in* 3. & *consf.* 13. *col.* 3. & *consf.* 26. *in* 5. Clar. *d.* §. *feudum, quæst.* 9. Octavian. *decis.* 23. *num.* 13. Bursat. *consf.* 3. *in princip.* & Menoch. *consf.* 311. *num.* 41. *lib.* 4. in concessionibus privilegiatis, pro se, filiis, & hæredibus, quæ ad extraneos non progrediuntur, pulcherrimè Cæpol. *in novis. consf.* 63. ratio est: quia alias copulata illa adjectio, (& hæredibus,) ociosè staret quandoquidem ampliativè stare nequeat, ad exclusionem extraneorum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consf.* 77. *n* 5.

13 Omne autem verbum, vel etiam syllaba, sic accipi debet, ut stet cum aliquo effectu operativo, *l. si quando, ff. de leg.* 1. *cap. si Papa, de privileg. in* 6. notat Bald. *in rubric. de contrah. empt. in* 9. *quæst.* pulchrè Dec. *consf.* 414. *colum.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consf.* 77. *n.* 5.

14 In emphyteuticis vero, & aliis concessionibus inter vivos, si quidem ageretur de re non transitoria ad extraneos hæredes, ut quia esset emphyteusis ecclesiæ non solita progredi ad hæredes extraneos, hoc casu absque dubio, illa adjectio staret qualificativè, ita ut liberi non succederent, nisi quoque hæredes essent immediatè, vel mediatè, per proximè dicta, & clarè sic voluit Bart. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, colum. penult.* Alexand. *consil.* 129. *in* 5. Sic etiam in his terminis, ut ob naturam copulativæ requiratur concursus utriusque copulati, decidit Paul. Castrens. *in d. l. ex facto* §. *fin.* secutus est Jas. *in l. non sortem*, §. *libertus, col. ult. ff. de condit. indeb.* Dec. *consf.* 38. *num.* 5. quorum decisio vera est, sed ratio ducta à copulativa non placet, ut statim dicam. Si verò de transitoria ad hæredes extraneos, planum quidem est, quòd filius rem habere non posset repudiata paterna hæreditate. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 77. *numer.* 5.

15 Et est ratio: quia pater, & ascendens, semper præsumitur stipulari pro filio, uti ejus hærede, nõ pro filio simpliciter, *l. si tibi*, §. *si pactus, ff. de pactis*, ubi gloss. Bart. & cæteri post eum notarunt, & *l. si pactum, ff. de probat.* & *l. veteres, Cod. de contrah. stipul.* latè Alexand. *in l. quod dicitur, numer.* 16. *ff. de verb. oblig.* Corn. *consf.* 288. *colum.* 1. *volum.* 1. & sic per illam rationem determinavit Alexand. *in d. l. Gallus*, §. *etiam, colum.* 4. & communem dixit Clar. *in* §. *emphyteusim, sub num.* 37. post Jas. *d. l. si non sortem*, §. *libertas, sub num.* 37. Didac. *variar. lib.* 2. *c.* 18. *num.* 3.

16 Hoc tamen casu, in re ad extraneos transitoria, adjectio illa, & hæredibus, staret ampliativè, ut non solum filii hæredes, sed etiam extranei admittantur, & sic ex communi Alexand. scripsit *in dict.* §. *etiam, colum.* 4. cui addo pulchram decisionem Ancharani *consf.* 80. *prima facie*, quam probavit Roch. Curt. *de jure patron. in* §. *ipse velis, n.* 19. Bursat. *in terminis, consf.* 31. *n.* 8. & 12. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consf.* 77. *n.* 1.

17 Et est ratio: quia de natura copulativæ est ut ponatur inter diversa, & stet augmentativè gl. & Bart. *in rubr. ff. de jur.* & *ignor.* tex. *in l. ea tamen adjectio*, ubi Bart. *ff. de leg.* 3. Bald. *in l.* 1. *C. de verbor. signific.* Canon. *in cap. ex parte, ext. de rescript.* Socin. jun. *consf.* 44. *num.* 4. *in* 4. Et indubitanter cum alternativè dictum fuisset, Titio & ejus filiis, vel hæredibus, Ruin. *consf.* 174. *n.* 7. *vol.* 2. sequitur Rimin. jun. *consf.* 252. *n.* 62.

In ultimis verò voluntatibus, si relictum sit Titio, & ejus filiis, & hæredibus, variant scriptores: 18
nam Paul. Castrens. *in d.* §. *etiam, sub num.* 6. expresse distinguit; quod aut relictum fuit Titio, & filiis, & sufficiat filios esse, licet non sint hæredes patris, aut dictum fuit, Titio & ejus filiis, & hæredibus, & eo casu requiratur concursus utriusque copulati, scilicet, quod sint filii & hæredes: unde sensit, extraneum hæredem, non esse vocatum, item nec filium, qui non sit hæres; movetur ea ratione: qua copula requirit concursum plurium copulatorum, *l. si hæredi plures, ff. de cond.* Bart. *in leg. si is qui ducenta*, §. *utrum, ff. de reb. dub.* & idem Paul. *consf.* 77. *num.* 7. *in* 1. & sensit Aretin. *d. colum. penult.* ubi refert sic expresse voluisse Bartol. *in d.* §. *utrum*, & in legato annuo relicto sorori, & ejus filiis, & hæredibus, Pancirol. *consf.* 35. *numero* 4. & 5.

Sed contra clarè sensit Bart. *in dict.* §. *etiam, col.* 2. quod illa adjectio (& hæredibus) amplietur etiam ad hæredes extraneos, nisi ratione absurdi vitandi restringatur ad hæredes sanguinis, veluti in casu per eum proposito; ideoque in eo relicto admitterentur filii, etiam non hæredes, item & hæredes extranei. Sicuti sunt Bald. Angel. Imola, Alexand. & Socin. *ibi*, & idem Bald. *in d. l. Gallus*, §. 1. *col. ult.* & ad rationem in contrarium de copulativa, optimè distinguendo circa copulativæ naturam respondit Bald. ibi, ut scilicet in dispositivis concursus utriusq; copulati non requiratur, quando plures qualitates copulantur non respectu unius subjecti tantum, *l.* 2. *ff. de condit. instit.* & *l. falsa*, §. *fin. ff. de condit.* & *demonstr.* Et est Bartoli doctrina *in l. si is qui ducenta*, § *etiam. ff. de reb. dub.* Ruin. *consf.* 116. *num.* 6. *lib.* 2. Nec obstant scripta à Bart. *in d.* §. *utrum*, quia ut inquit, & rectè Alex. *in d.* §. *etiam, colum. penult.* Bartol. non dicit id, ad quod per Paul. & Aretin. allegatur: concederem tamen, quod ubi filii haberent titulum hæreditarium, illa adjectio, & hæredibus, non staret ampliativè, & sic in specie voluit Bart. *in consf.* 7. Andreas Martini, sequitur Alexand. *consf.* 140. *n* 2. *in* 6. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consf.* 59. *n.* 7. 19

Ex quibus infertur ad decisionem quæstionis: 20
quid enim si testator reliquerit Titio & ejus filiis, & hæredibus, pone superstite Titio decessit unus ex filiis relicto hærede extraneo, mox decessit Titius, utrum hæres extraneus filii prædefuncti concurrat in portione cum altero filio superstite? Alex. *in d.* §. *etiam, col. pen.* concludit pro hærede extraneo, ex Bald. auctoritate, qui sic voluit *in d. l. Gallus*, §. 1. *colum. ult.* & per text. *in cap. Raynaldus, extra de testam.* ubi tamen limitat, nisi per alternativam substituti fuissent filii, aut hæredes, nam ordine successivo hæredes extranei viderentur vocati post filios, sicuti Imola ibidem notavit, per text. *in l. cum pater*, §. *pen.* §. *de leg.* 2. Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consf.* 59. *n.* 7.

Et hæc quidem Alex. traditio recepta est, quando res non agitur cum filiis descendentibꝰ à testatore, alioquin filiorum causa potior esset ad exclu-

sionem

sionem hæredum extraneorum, veluti in puncto determinavit Angel. *consilio* 306. *Charissimè*, nam testator reliquerat prædium uxori, & post ejus mortem voluit devenire ad suas filias & hæredes earum: una ex eis matre superstite decessit instituto ejus viro. deinde uxor testatoris decessit, respondit filiam testatoris superstitem, integrum prædium consecuturam exclusa extraneo illo hærede, argumento *l. cum acutissimi, in ratione sui, C. de fideicommiss.* & licet Alexand. ibi contradixerit, tamen communiter Doctores, decisionem illam probarunt, Aretin *ibidem*, *col. ult.* Socin. *numero* 11. Ias. *n.* 31. & consulendo Alexand. sibi contrarius *consil.* 49. *in* 6. Paris. *cons.* 44. *in* 3. Zanch. *in rep.* §. *cum ita*, *n.* 902. Menoch. *consil. ult. numero* 36. *in primo*, & ultra hos, sic præcisè in eadem facti specie respondit Bald *consil.* 283. *Verba testamenti, in secundo*, & Angeli traditio mihi semper placuit, tum rationibus per eum consideratis, tum etiam quia specialiter nominati præponuntur nominatis per nomen collectivum, *leg. cum ita in fideicommisso*, *ff. de legat.* 2. quam accipio cum conjunctim filiæ ad unam portionem vocantur: secus si disjunctim, ut quia testator substituisset in tertia filiam, & ejus filios, & hæredes, & alias filias in aliis portionibus: Nam in hac specie Bald. & Alexandri traditio accipienda esset, & sic reperi post multiloquium determinasse Rim. jun. *d. consil.* 252.

21 Cum autem in filiis, & descendentibus, requiritur concursus qualitatis hæreditariæ, in casibus, ut supra exposui: tunc sufficit, hæredem esse in aliqua quota, vel etiam habere titulum institutionis in re aliqua particulari, sic Bartol. tradidit *in d.* §. *si liberi*, post Specul. ab eo relatum, & sic consuluit idem Bart. *consil.* 55. *& consil.* 60. Imo. *in l. ex facto*, *ff. de hæred. instit.* ubi quod in re non transmissibili ad hæredes extraneos, sed ad liberos, appellatione hæredis continetur hæres ex re certa, sequuntur Angel. & Paul. *in l. quædam*, §. *nihil*, *ff. de eden.* & idem Angel. & Paul. *in l. quoties, C. de hæred. instit.* Alexand. qui plures refert, *consil.* 123. *colum. fin. in primo, & consilio* 9. *colum.* 1. *in* 2. *& consil.* 8. *col.* 1. *in* 3. *& consil.* 22. *n.* 2. *in* 5. & sic decisum fuisse refert Guido Papæ *quæst.* 458. & in feudis idem Bart. *in d.* §. *si liberi.* Bald. *in cap.* 1. *colum.* 3. *vers. quæro utrum filius, in titu. de suc. feudi* Alexand. *consil.* 19. *numero* 13. *in* 5. Aluarot. *in cap.* 1. *in ult. col. in titu. an agn. vel fil.* Ruin. *consil.* 9. *numero* 10. *& seq. in* 1. Curt. jun. *de feudis. in* 3. *part. princip. versic.* 5. *principaliter.* Silvan. *consil.* 30. *n.* 24. *&* 25. Vincemal. *in feudalibus, consil.* 1. *num.* 92. Roland. *cons.* 53. *in* 3. Surd. *cons.* 109. *n.* 9.

22 In hærede verò hæredis, quod requiratur, ut sit hæres universalis, probavit Ruin. *consilio* 69. *sub num.* 16. *in* 3. quamvis, quod etiam primus debeat esse universalis hæres, senserint magni nominis viri, ex eo, quia hæres institutus in re certa, fungitur vice legatarii, *d. l. quoties*, Bald. & alii relati per Alexand. *consil.* 124. *num.* 3. *in* 5. *& in d. l. quædam*, §. *nihil, ff. de eden.* Paris. post plures, *consil.* 28. *in* 1. Socin. jun. *consil.* 188. *n.* 15. *in* 2. Curt. jun. *consilio* 138. Roland. Val. *consil.* 67. *n.* 29. *& sequent. in* 2. *& consil.* 10. *numero* 19. *&* 20. *in* 3. tu in hac re varias scribentium doctrinas vide apud Tiraq. *Le mort saisit. in* 2 *part. declar.* 4. *num.* 14.

23 Difficultas est, quid si huic non fuerit hæreditas delata, veluti filia à successione per statutum exclusa, an in his succedere poterit. Dec. *consil.* 208. *colum. ultim.* concludit pro affirmativa, adducit dicta per Bald. *in Authent. Si quas ruinas, C. de sac. sanc. Eccles.* qui tamen non loquitur in habentibus qualitatem hæreditariam. Adducit etiam scripta per Alvarot. *in d. cap.* 1. *col.* 3. *vers. subsequenter addas*, *in titu. an agn. vel fil.* ubi sic concludit. Addo ego, quod idem voluere Jacob. de Beluis. Bald. & Præpos. ibi, Afflict. *n.* 6. *&* 7. idem Bald. *in l. cum secundum, colum. ultim. C. de fideicommiss.* Curt. jun. *consil.* 138. *n.* 25. *& cons.* 155. *col.* 2. Paris. *consil.* 25. *n.* 185. *in* 1. Cæph. *cons.* 224. *numero* 56. Rol. Val. *consil.* 53. *col. antepen. & penult. in* 3. *& cons.* 48. *sub n.* 50. *& cons.* 90. *n.* 46. *in* 4. Bertaz. *cons.* 90. *num.* 17. quorum tamen sententiam sublimitavit Natta apud Silvan. *cons.* 52. *col.* 10. cum non extat aliquis alius hæres descendens, succedens in ea re feudali, vel alia, tunc enim ille quamvis non hæres, succedere poterit.

Sed contra, quod deficiente qualitate hæreditaria non admittatur, expressè determinavit Brun. *consil.* 40. *numero* 3. & est ratio: quia qualitas requisita deficit, *ad leg. in delictis*, § *si extraneus*, *ff. de noxalib.* & sic consulendo responderunt Curt. sen. *cons.* 82. *colum.* 4. *&* 5. Paris. *cons.* 2. *numero* 28. *in* 1. & apud Brun. *in causa nobilium de Scarampis*, Socin. *cons.* 10. *numero* 11. Curt. Jun. *post tractatum feudorum, cons.* 1. *colum.* 4. *&* 5. plures alii relati per Roland. *in præalleg. cons.* 53. *num.* 14. *in* 3. *& cons.* 67. *col. fin. in* 2. *& cons.* 48. *num.* 28. *in* 4. Silvan. *cons.* 30. *in* 1. *dub.* Natta *apud eum, d. cons.* 52. *col.* 3. *in* 4. Menoch. *cons.* 464. *num.* 30. & hæc verior videtur in qualitate hæreditaria requisita in dispositione hominis, vel per contractum, vel per ultimam voluntatem, licet forte aliud dici posset in legis dispositione: nam facilius relaxatur legis requisitum, quam hominis, *l. Celsus, ff. de arbit. notatur in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habeant.*

Alia præterea succedit utilis dubitatio, an cum hæredes sanguinis censentur invitati, veluti in feudalibus, & in aliis causis, ea res mediante inventario solemniter confecto, ad formam *in fin. C. de jure de lib.* possit separari à reliquo patrimonio, hæreditario, ita ut creditoribus defuncti non possint super ea re, vel ejus fructibus, satisfieri, vel etiam successor possit rem illam à defuncto alienatam, vendicare, quæstio non est nova, sed per scriptores abundè tractata, & extat solemne consilium Rol. 44. *in* 1. ubi relatis opinionibus concludit pro negativa, & idem *in eodem vol. cons.* 10. *numero* 18. *& in suo tract. de invent. in* 4. *parte in cap. numquid hæres.* 24

Contraria opinio placuit Alexand. *cons.* 124. *col.* 3. *in* 3. Dec. *consil.* 185. *col.* 4. *in vers. ad abundantem*, *& in suo cons.* 445. *n.* 55. & aliis adductis per eundem Roland. *d. cons. n.* 4. & sic consuluisse reperi Rub. Alexand. *cons.* 84. *& cons.* 164. & est ratio: quia hujusmodi res non est simpliciter hæreditaria, quoniam non ad omnes transit hæredes, sed tantum ad certum personarum genus, ideoque secundum quid hæreditaria est, quia ad eos non aliter pervenire possunt, nisi sint hæredes cui requisito satisfactum videtur statim cum vestem induunt hæreditariam cum beneficio inventarii, alioquin nisi rem alienatam revocare posse concedamus, facilè est, ut successores his bonis carere necesse sit, contra votum majorum suorum, & sic quoq; decidisse cõperi Ruin. *cons.* 174. *in ult. verbis in* 2.

in 2. Hieron. Gabriel. *consil.* 125. *sub num.* 11. *col.* 3. Octavian in Pedemon. *Decis.* 68. & quod super fructibus creditoribus satisfieri nequeat, suadet ratio: quoniam jus debitoris in rebus istis morte ejus fuit finitum, consequenter jus creditoris, *per regulam l. lex vectigali, ff. de pignor.* ideoque & in fructibus: quia fructus rei sequuntur dominum illius, *l. ex diverso*, §. 1. *ff. de rei vendic.* in quo tamen puncto videndus est Ruin. *consil.* 176. *col.* 2. *usq; ad finem, vol.* 1. Ubi optime destinguit.

25 Si tamen ad hæredem cum beneficio inventarii ex hæreditate deducto ære alieno tantum pervenisset, quantum ex rei alienatione sibi abest, repelleretur à vendicatione rei etiam suæ, vel sibi debitæ per patrem alienatæ, gloss. *in l. cum à matre, C. de rei vendic.* cum aliis plenissimè adductis *in Artic. seq. num.* 13. quæ hic, ne bis, vel sæpè idem repetamus, recensere nolui,

26 Venio ad secundam partem principalem, in qua Conclusio sit, quod in materia indifferente, hæredis appellatio designet successorem bonorũ, ac ideò comprehendit quælibet hæredem ab intestato, vel ex testamento, conjunctam, vel etiam extraneum, sicuti probatur, *Instit. de hæred. qual. & differ. & ff. & C. de hæred. instit. & l. pater filium*, §. *fin. ff. de leg.* 3. *& in l. in annalibus, C. de legat. & l.* 4. §. *fin. ff. de Alim. legat. & l. Alimenta, ff. eod.* ubi etiam si nominatim ab hærede, & in contractibus, *in l. si pactum. ff. de probation. & in l. veteres, C. de contrah. stipul.* & sic de eo jure, pro regula tradiderunt Bart. Bald. Angel. Imol. & posteriores, *in d.* §. *etiam si parente*, & præ cæteris Paul. Castr. *in* 1. *colum.* 1. Ias. *n.* 12. ubi intelligunt, sive sit hæres de jure Civili, sive etiam de jure Prætorio, quamvis succedentes de jure Prætorio bonorum possessores appellentur, §. *quos autem, Institut. de bon. possess.* sic Angel. *d. consil.* 306. *Charissimè*, sequitur Alexand. *consil.* 36. *volum.* 3. *duplicato*, 49. *n.* 9. *in* 6. nil mirum: quia bonorum possessor est vice hæredis, *l.* 2. *ff. de bon. possess. & l. hæreditatis appellatione, ff. de verbor. sign.* & pro hærede sæpè accipitur, *l. in conditionibus*, §. *si patronus, ff. de cond. & demonst. & l. qui hæredi, in princ. &* §. 1. *ff. eod. juncta l. is qui*, §. *fin. ff. de legat. præstan. & l.* 1. §. *bonorum, ff. ad Trebell.* ubi plenè Bartol. & Doctores, & communem traditionem secuti sunt Dec. post Abb. *in cap. in præsentia, num.* 41. *ext. de probation.* Rimin. jun. *consil.* 252. *n.* 22. *& n.* 47. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 68. *n.* 5.

27 Ratio autem est, quam Bartol. advertit, *in d. l.* §. *etiam*, quia hæres idem est quod dominus, *l. his verbis, in princ. ff. de hæred. instit. leg. item Mela*, §. *legis, ff. ad leg. Aquil.* ideò quicumque successor bonorum continetur, in quem rerum dominium transit, & sic in terminis tàm in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, consulendo tradiderunt Imol. *consil.* 21. Decius, *consil.* 294. *colum.* 1. & decisum refert Guido Papæ, *q.* 230. Ripa, *in l. ex facto*, §. *fin. num.* 5. *ad Trebel.* Tiraq. *de retr. conu.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 36. & præter eum Cæphal. *consil.* 499. *n.* 14. ubi plures cumulant. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 68. *n.* 5.

28 Idcircò testamentarius hæres, quia in successione præfertur legitimo, censetur vocatus in dispositione, vel alia dispositione, ex qua hæres fit admissus, vel restitutus ad bona defuncti, Alexand. *consil.* 91. *Repetitus, lib.* 7.

29 Non tamen continetur hæres institutus ex re certa, cum de hærede bonorum agitur, & extat hæres universalis, Bald. *in l. liberti, num.* 30. *C. de bonor. lib.* Alexand. *in d. l. quadam*, §. *nihil, n.* 5. *de eden.* notatur *in d. l. quoties, C. de hæred. instit.* & latius dixi supra, *n.* 8.

Conclusio hæc in institutionibus directis, cum quis instituisset Titium, & ejus hæredes, ac in puré relictis; veluti, cum quis legasset Titio, & ejus hæredibus, aut per fideicommissum gravasset hæredem dare Titio, & ejus hæredibus, videtur clara, & indubitata, per præmissa, & per rationem multum apertam: nam hæc sunt donationum species, *l. legatum, ff. de leg.* 2. constat autem donata Titio, & ejus hæredibus, non ad hæredes sanguinis restringi, *d. l. si pactum, d. l. veteres*, & decisum refert Guido Papæ, *d. quæst.* 230. ideoque idem in legatis, & in ultimis voluntatibus, & hic est casus *in d. l. in annalibus*, etiam in terminis magis dubitabilibus: & sic clarè sensit Paul. Castrens. *consilio* 402. *Visis lib.* 2. effectus autem hujus Conclusionis est, quod capiente Titio, poterit ipse liberè disponere de rebus illis, prout potest donatarius, cui pro se, & hæredibus suis, res donatur; item non capiente Titio, quia prædecessisset testatori, hæredes Titii etiam extranei capient: non enim Titii hæredes possunt in vita Titii capere, uti in specie Corn. advertit, *consil.* 272. *sub numero* 7. *vers. his tamen, volum.* 2. & sensit satis clarè Fulgos. *consil.* 17. *colum. penult. vers. rursus forsitan*, & in his terminis nullus extat contradictor, adeò, ut in effectu hæredes, sint vocati per modum vulgaris, non per modum fideicommissariæ; nil mirum, quia nullum inest verbum fideicommissariam significans. Adde quod Fulgos. contra sensit: scilicet quod non alias relictum debeatur hæredibus, nisi initium sumpserit in persona nominata, clarè Dec. *consilio* 470. *sub numero* 10. ubi in donatione causa mortis facta Titio, & ejus hæredibus, & adducit Bal. *consil.* 306. D. Ioanna. *lib.* 1. cujus tamen consilium nunquam invenire potui, & idem Dec. *cons.* 513. *&* 662. Adde quod istam sensit decisivè Alciat. *consil.* 3. *n.* 20. *lib.* 8. adducit in specie Bal. *d. consil.* & Fulgos. *in d. consil.* 17. Lodov. Bolo. *consil.* 64. & præterea Bartol. Theor. *in l. stipulatio ista*, §. *si quis ita, ff. de verbor. obligatio.* idem Alciat. *cons.* 14. *num.* 18. *lib.* 8. Sed contra juxta priorem intentionem tenuit post Bald. *in l. si pater. in* 4. *quæst. C. de institut. & substit.* Zanc. *in rep.* §. *cum ita, n.* 223. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 191. *de probation.*

Dubium est, quid in substitutionibus conditionalibus? pone, dictum fuit, si hæres decesserit sine filiis, substituo fratrem meum, & ejus hæredes, Specul. *in titul. de testam.* §. 1. *vers. pone*, A. decidit hoc casu, hæredum appellationem de liberis esse accipiendam, per text. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* subjungens, quod hæredes nomen in ultimis voluntatibus liberos significat, secus autem in contractibus; & ejus dicta reassumit, & sequitur Bald. ibidem, quia tunc testator loquitur cum suis, & ad naturalem affectionem videtur respexisse, & idem Bald. *in cap.* 1. *de nat. suc. feud.* ubi ad litteram refert, & sequitur dicta Specul. & ultra hos est text. cum glos. & Bartol. *in d. l. si quis Titio, ff. de usufr. accrescen.* & idem quoq; clarè determinavit Bart. *in d.* §. *etiam si parente, colum.* 2. ubi rationem adducit; quia alias resultaret iniquitas, & contra mentem testatoris. Nam sicut testator prætulit primò

primò vocatum,& ejus liberos,substituto, & ejus liberis: sic & hæredes extraneos primi vocati præsumitur prætulisse extraneis hæredibus ejusdem substituti, *ad l. Publius*, §.1.*ff. de condit. & demonstr.* & Bartol. traditio licet contradicta ab Angel. & Imol. communiter per Doctores ibi recipitur, Ias. *n.* 27. & consulendo probarunt Fulgos. *consil.* 17. *Testator.* Paul. Castr. *consil.* 114. *in* 2. *dubio*, *vol.* 1. Alexand. *consil.* 105. *numero* 3. *in* 1. *& consil.* 138. *col.* 2. *in* 6. Curt. sen. *cons.* 64. *colum.* 3. *versic.* 4. *confirmatur numero* 17. D. Mantica *de conjectur. ult. volum. lib.* 8. *tit.* 14. *numero* 6. quam tamen decisionem limitavit Paul. Castrens. *consil.* 45. videtur, *volum.* 2. in casu, scilicet, cum de necessitate substitutio de hæredibus, non posset intelligi nisi de extraneis, quia de his videretur dictum, *ad l. fundus qui locatus*, *ff. de fund. instr.* Aliam limitationem tradidit Dec. *consil.* 294. cum testator, decedente hærede sine filiis, substituisset Titium, & omnes ejus hæredes, ob illam universalem (omnes,) quæ omnes dicit, & nullos excludit, *ad l. Julianus*, *ff. de leg.* 3. Sed contra respondit Ruin. *consil.* 188. *in* 2. quasi voluerit, quod succedente Titio, omnes ejus hæredes deinde succedant, ita quod non alius non autem ut caducata substitutione in persona Titii, omnes ejus hæredes etiam extranei, præferantur extraneis hæredibus hæredis scripti; attamen Decii limitatio videtur fundata in proprietate verborum, & in illa universali, & pro ea juvant scripta infra, *num.* 54. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 31. *num.* 19. *lib.* 3. *consil.* 52. *num.* 10. *consil.* 108. *num.* 12 *lib.* 5. *cons.* 68. *n.* 6. *Decis.* 101. *num.* 2. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 194. *de probation.*

32 Major difficultas est, cum testator post mortem hæredis, vel legatarii, jubet rem devenire in agnatum suum, & ejus hæredes, & hoc casu, quòd de hæredibus, id est de liberis, senserit, non de extraneis hæredibus, adeò ut fideicommissum inducatur ad favorem liberorum, videtur de mente Specul. *in d. loco*, dum inquit, verbum, *hæredibus*, in ultimis voluntatibus pro liberis accipi, clarè autem sic determinavit Bald. *consil.* 283. *Verba testamenti*, *in* 2. ubi inquit, non esse verisimile, quod testator senserit de extraneis hæredibus, sed de hæredibus sanguinis, quia extraneos non amplectitur testatoris affectio, per text. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* & idem Bald. *consil.* 325. *Viso testamento*, *in* 4. ubi facta ordinatione, quod post mortem hæredis bona devenire debeant in Thomasium, & ejus hæredes, intelligit de descendentibus Thomasii, non autem de ejus sorore, vel alio extraneo hærede, quia hæredis mentio, intelligitur de simili, in quo cadit testatoris affectio, per casum *in d.* §. *fin.* & quia ita se habet communis usus loquendi, & idem determinavit Bald. *consilio* 267. Proponitur quod Manfredinus, *in* 5. in substitutione, facta post mortem filii de Ioanne fratre suo carnali, & suis hæredibus, ut non omnes hæredes contineantur, sed descendentes à Ioanne, per text. *in d.* §. *fin.* & ex auctoritate Specul. & idem Bald. *in quodam suo consilio*, *quod incipit.* Præmissis verbis, relato per Socin. & Corn. quos statim referam, cujus quoque sententiæ, inspecto communi usu loquendi, allegatur Bartol. *consil.* 52. quem sic retulit Cravet. *consilio* 108. *numero* 4. Cæphal. 417. *numero* 8. & contra hanc consulere quod non auderet, asseruit Paul Castr. *in dict.* §. *etiam*, & hanc probavit Guido Papæ, *quæst.* 306. *&* 591. *Virum hæres*, ubi post Specul. & Bald. decidit verbum, *hæredes*, in substitutionibrs accipi pro liberis, & sic decisum fuisse in curia Parlamenti, & sic quoque inspecto communi usu loquendi notarunt, Imol. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebel. & in l. filius familias*, §. *cum quis*, *ff. de leg. primo.* Salyc. *in l.* 2. *C. de jure emph.* Natta *consil.* 130. & in uno eodemque casu, in prohibitione de non alienando, quia velit bona sua ad hæredes, seu successores in posterum pervenire, ut de descendentibus, ea verba intelligantur, consulti responderunt Socin. sen. *consilio* 249. *numero* 17. *&* 18. & clarius *in consil. sequent. colum.* 2. Corn. *consil.* 97. *in primo*, *& cons.* 59. *numero* 17. *in* 2. idem Socin. *cons.* 57. *numero* 5. *in* 3. Alexand. *consil.* 23. *colum.* 2. *in princ. vol.* 2. Paris. *consil.* 88. *num.* 37. *in secundo.* Ruin. *consil.* 110. *n.* 9. *in* 2. Alciat. *consilio* 43. *lib.* 9. Socin. jun. *consilio* 158. *in* 2. Simon de Præt. *lib.* 2. *Solut. quinta*, *numero* 5. Sforc. *consil.* 33. *num.* 1. & pro ista sententia adducitur text. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* ubi conditio, *si sine hærede*, in substitutionibus exponitur, *si sine filiis*, *& in l. pater filium*, §. *penultimo*, *ff. de legat.* 3. secundum intellectum glos. & Dini, quem sequuntur Cin. Rain. Oldrad. & Alber. & communem dixit Socin. *d. consilio* 249. *numero* 19. ubi fideicommissum relictum successoribus, ex mente testatoris, interpretatur relictum descendentibus, quia si de hæredibus bonorum intelligeretur, fideicommissum redderetur inutile: quoniam hæredes bonorum alienata revocare nequirent, *ad l. vendicantem*, *ff. de evictión.* & similis interpretatio capitur *in d. l. ex facto*, §. *finali.* ne fideicommissum inutile fit, & sic arguit Socin. *d. consil.* 250. *col.* 2. & fuit prius inductio Baldi *in dict. consil.* 283. Bart. & Bal. *in d.* §. *etiam*, *& statim dicam.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consilio* 68. *n.* 2. Decis. 101. *num.* Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 191. *de probation.*

Contrarium verò in specie ista proposita, clarè 33 sensit Bartol. *in d.* §. *etiam si parente*, ubi concludit, hæredum mentionem, à concedente veluti à testatore, factam, includere quoscumque bonorum hæredes, etiam extraneorum, per casum *in d. l. in annalibus*, nisi resultaret aliqua iniquitas, contra mentem concedentis, per text. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* quem sic intellexit, & iniquitas resultaret, cum fideicommissum redderetur inutile, sicuti Bald. ibi, ad Bartol. supplevit, sed in terminis magis explicitè idem Bartol. *in l. Lucius*, §. *Sempronia*, *ff. de leg.* 3. & iterum in substitutionibus, Bartol. hoc ipsum voluit *in quæstione* de qua proximè dixi, *sub numero* 31. dum arguit, hæredes extraneos non videri substitutos, ob illam conditionem, si sine filiis: nam secus præsupponit, cum simpliciter post alicujus honorati mortem, substituitur aliquis, & ejus hæredes, nam hoc casu, cessat illa argumentatio à pari prædilectione, qua post Richard. Malumbr. usus fuit Bart & post eum Bald. & cæteri supra relati, & hujus sententiæ fuerunt communiter Doctor. *in d.* §. *in terminis istis*, Bald. Angel. Imol. Alexand. Aretin. Socin. Jas. & Aquens. *numero* 20. & in specie Aretin. *in penult. colum.* hanc contra Specul. defendit, dicens verum non esse, quod in substitutionibus hæredum mentio non includat hæredes extraneos, & contrarium decidisse Angel. *consilio* 306. de quo supra, *numero* 20. secutus est Alexand. *d. consil.* 36. *num.* 9. *in* 3. *duplicato*

d: plicatio 49. in 6. & in individuo sic reperi consuluisse Fulgos. *consilio* 58. & communem dixerunt Corn. *consilio* 272. *in* 4 Collegium Papiens. apud Curt. sen. *consilio* 45. *colum. penul. n.* 23. *& consil.* 46 *num.* 30. *&* 32. ubi in eodem casu contra consilia Soc. & Corn. & sic pro illo Collegii consilio in Rota Roman. judicatum fuisse, refert Curt. ipse, *consil.* 63. *ante num.* 4. & sic quoq; cummunem secutus concludit Gabriel, *in eo fil.* 132. *n.* 28. cujus sententiæ fuit expresse Bart. *in d. l. pater filium.* §. *penult. ff. de leg.* 3. per illum text. ubi gravatus, non alienare prædia, sed ea conservare successioni suæ, fideicommisso non tenetur, quia ut inquit Bart. is sic gravatus potest sibi successores eligere, & eos onerare in reb. suis ac sibi debitis, *l. unum ex familia*, §. *si rem, ff. de leg.* 2. & certe in eo textu videtur casus apertus, licet Glos. violando litteram aliter intelligat, uti Bartol. secutus dicit Corn. *consil.* 61. *numero* 7. *in* 2. Collegium Papiens. *in præalleg. consilio*, & Rimin. sen. *consil.* 25. *numero* 10. *in* 1. & ultra eos Paul. Castr. *in* §. *Divi*, *sub numero* 5. & de eo textu plura scripsit Petra Placent. *in suo tractat. de fideicommiss. prohib. quæstione* 5. *sub numero* 29. mihi placet sententia Bartol. sequacium, *per casum in d. l. pater filium*, §. *penultimo*, nam suppletio glos. manifestè violat litteram illius text. & quia filii, seu liberi, qui allegant se ex fideicommisso vocatos, nec testatorem de hæredibus bonorum sensisse, nituntur adversus proprietatem verborum, à qua non facile recedendum est, nisi evidens in contrarium obstet defuncti voluntas, *l. non aliter*, *ff. de leg. u.* 3. & quia alleganti se ex fideicommisso vocatum, onus demonstrandi incumbit per concludentes demonstrationes, sicuti dixi *in Artic.* 11. *numero* 27. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 68. *numero* 6. *lib.* 6. *consil.* 29. *numero* 1. Tract. varii *lib* 6. *c. in præsentia numero* 191. *de probation.*

34 Pro solutione tamen hujusmodi, & pro declaratione text. *in d. l. ex facto*, §. *fi. considero* 4. *casus.*

Primus est cum testator hæredem instituit aliquem, & ejus hæredes, vel legat alicui, & suis hæredibus, vel absque aliqua conditione si sine filiis, jubet post mortem hæredis, aut legatarii, rem devenire in Titium, & ejus hæredes, & his casibus hæredum nomen, significare successores, bonorum, existimo; ac ideo nullum resultare fideicommissum inter vocatum, & ejus hæredes, utilem autem esse ordinatione quoad hæredes: quia si contingeret primum prædecedere antequam caperet, capient ejus hæredes sicuti supra exposui *sub numero* 30. & hic casus est communiter receptus contra Bald. *in consiliis supra adductis.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 68. *num.* 5.

35 Secundus casus est, cum testator post mortem hæredis, aut legatarii, jubet bona pervenire in eorum hæredes, & successores, vel etiam prohibet alienationem bonorum, quia velit pervenire in suos successores, & hoc casu adhuc de successionibus bonorum facienda erit interpretatio, secundum Bartol. *in d. l. pater filium*, §. *penul. cum adductis supra numero* 33. & quamvis vellemus restringere significatum hæredum ad hæredes sanguinis, ita quod extranei non sint vocati: attamen oporteret eos esse hæredes bonorum, sicuti *dixi supra, num.* 9. & hoc respectu fideicommissum redderetur inutile, veluti Bartol. discurrit *in d.* §. *pen.* ideoque consultationes illæ Corn. Socini, Alexandri, Ruin. Alc. & Soc. jun. relatæ *sup. n.* 32. quamvis fundatæ in prohibitione non alienando, ut semper bona permaneant apud hæredes, & successores, sunt valde periculosæ, & contra obstare videtur text. *in d.* §. *penult. nil mirum*, contrarium consuluit Curtius senior & Collegium Papiense, sicuti supra retuli, tenendo tamen, quod ea ordinatio ad descendentes restringatur cum qualitate hæreditaria, utilis esse posset in pluribus casibus, veluti cum esset institutus ex re certa, aut cum hæreditatem adivisset cum beneficio Inventarii, ad ea quæ dixi supra, *numero* 21. *&* 24. Nunc noviter addo, quod Bartol. *intellectus ad* §. *pen.* videtur confundi per text. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* ubi ne fideicommissum reddatur inutile, hæredis nomen accipitur pro liberis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 68. *num.* 5.

Tertius casus est, cum hæredi, vel legatario, si sine hæredibus decesserint, alius substituitur, & hoc casu, hæredum mentio in conditione, pro liberis accipitur, *dicta l. ex facto*, §. *fin.* ubi Doctores communiter notarunt, Bartol. Bald. & posteriores omnes, *in dict.* §. *etiam*, Canon. *in c. in præsentia, de probation.* est ratio: quia si illa conditio intelligeretur de quibuscumque hæredibus ex testamento, & ab intestato, resultaret iniquitas, & absurditas quædam, contra mentem testatoris, secundum Bartol. *in d.* §. *etiam*, quod ipse latius explicat *in d.* §. *finali.* nam conditio de sui natura debet se habere ad esse, & ad non esse, sed quod quis decedat sine aliquo hærede bonorum, raro id evenire contingit, quia fiscus ultimo loco capit. ideò ex præsumpta defuncti mente conditio si sine hæredibus, ad hæredes sanguinis coarctatur, & sic quoque declaravit Bald. *in l. fin. in* 7. *opp. C. de hær. instituti.* Bald. autem *in d.* §. *etiam*, declarando mentem Bartol. in proposito, iniquitatem occurrere dixit. quando fideicommissum redderetur inutile, nam quoad substitutum, fideicommissaria redderetur inutilis, si largè conditio illa, si sine hæredibus, accipiatur, quæ sane Baldi consideratio videtur adversari text. *in d. l. pater filium.* §. *penult.* juxta Bartol. intellectum, dic, quod conditio si sine hæredibus, intellecta de omni hærede, reddit actum omninò nullum per rationem Bart. ideoque restricta ad descendentes cum qualitate hæreditaria, non vitiat, nam contingere potest quod decedat sine descendentibus, vel cum descendentibus, qui non sint hæredes: dispositio verò fideicommissaria ad favorem alicujus, & descendentium suorum, cum qualitate hæreditaria, ex necessitate hujus qualitatis videtur vitiare fideicommissum, quia hæredes factum defuncti servare tenentur, nisi ex noviter invento beneficio inventarii juventur. 36

Quartus casus est, cum testator instituto hærede, eidem sine filiis, decedenti substituit Titum, & ejus hæredes, nam hoc casu hæredum mentio pro liberis acciperetur, ex scriptis, supra, *num.* 31. ex Bartol. & aliis. 37

Ex præmissis itaque per *d.* §. *fin.* stat conclusio, quod in conditionalibus, hæredum mentio capitur pro hæredibus sanguinis, ita ut alii conjuncti, vel hæredes extranei non contineantur, & ad hoc plurimos concordantes auctores congessit Sforc. Oddo, *de compend. part.* 6. *in* 2. *q. primi art. in cap.* An idem sit dicere, si sine hæredibus, & si sine filiis.

Amplia,

Amplia, quamvis dictum fuerit sine hæredibus, & successoribus quibuscumq;, Paris. *con.* 31. *n.* 46. *in* 2. de qua ampliatione valde dubito, ex dicendis infra, *num.* 54.

38 Amplia, etiam quòd conditio non fuisset expressa, tacitè tamen ex conditione gravati subintelligeretur, ut quia esset de descendentibus, ad text. *in l. cum avus, ff. de cond. & dem. in l. generaliter*, §. *cum autem*, *C. de instit. & sub. & in l. cum acutissimi*, *C. de fideicommiss.* nam & hoc casu in conditione subintellecta militat consideratio Bartol. proximè relati *in* 4. *casu*, sic Castr. *in d.* §. *etiam, numero*. 8. & sequuntur posteriores: dubitabilis tamen apud me est decisio hæc, quia liberi in conditione à lege subintellecta, non sunt ex prærdinatione testatoris prælati substituto, sed ex præsumpta mente testatoris, ex conjectura legali, quæ præsumit plures dictum, & minus scriptum, *d. l. cum avus.*

39 Ideoque multum interest, an conditio sit expressa, nam hoc casu liberi licet non sint hæredes patris gravati, operantur defectum conditionis, *l. filius familias*, §. *cum quis, de leg.* 1. & ibi notatur. cum verò tacita est conditio, non aliter excludunt, nisi sint hæredes patris, uti latè deduxit Alberic. *in d.* §. *cum autem*, Alexand. *in l. Centurio, numero* 60. & illic. Socin. *numero* 16. Ias. & Dec. *in l. precibus, in glos. verbo, omnino, C. de impub.* idem Socin. *in rep. l. cum avus, ante numerum* 66. Ruin. *consilio* 122. *numero* 5. *in* 3. dixi *in Artic.* 28. *numero* 52.

40 Secundò principaliter limita, cum agitur de excludendis filiis, & decedentibus à testatore: eo enim casu, hæredum mentio ad liberos restringitur, ne contingat absurdus effectus, ut extranei hæredes videantur à testatore prædilecti propriis suis filiis, & descendentibus, contra text. *in d. l. cum acutissimi*, sic in specie determinavit Angel. *d. consil.* 306. cujus decisio est communiter recepta, sicut retuli supra, *numero* 19. ad idem elegans Bald. *decisio consil.* 283. *in* 2. ubi in terminis ferè consultationis Angel. ad hoc etiam decisio Fulgos. *in d.* §. *cum autem, & in d. l. cum acutissimi.* nam in casu per eum proposito, testator filiam in re certa, filium verò hæredem universalem instituerat, cui decedenti in pupillari ætate substituerat fratrem, & suos hæredes, decessit frater, mortuo testatore superstite pupillo, relictis extraneis hæredibus, deinde decessit pupillus superstite sorore, decidit extraneos hæredes in ea pupillari non contineri ad exclusionem filiæ testatoris, & in ea substitutione sensum fuisse de hæredibus sanguinis, sequuntur Alexand. Ias. & alii, *in d.* §. *etiam*, & latius Alciat. *in consil.* 43. *lib.* 9. ubi sic in alia simili facti specie plenè consuluit, & latius Socin. junior *consil.* 158. *in secundo*, ubi in eadem facti specie. Vel saltem dicamus, ut cum extant descendentes, extraneis hæredes non admittantur, secus eis non extantibus, sicuti distinxit Socin. ibi, *numero* 19. post. Salic. *in l.* 2. *in* 20. *quæst. C. de jure emph.* Ad hanc tamen limitationem vide omnino quę supra scripsi, *numero* 19. & 20. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia numero* 195. *de probat.*

41 Limita tertiò, cum testator disponens de hæredibus, referret se ad liberos, de quibus in alia testamenti parte locutus fuisset, quia dixisset dicti hæredes, sic Bartol. *d. consil.* 52. *Salimbene Ioannis*, vel licet expressè non se referret, constaret tamen, quod dum de hæredibus disponit, loquitur de liberis, de quibus supra disposuerat, Socin. *d. consil.* 249. *n.* 15. *&* 16. *& d. consil.* 57. *n.* 5. *in* 3.

Limita quarto, cum ex loci consuetudine hæredum mentio de liberis intelligeretur: sic Bart. *d. consil.* 52. Ias. *d.* §. *etiam*, *n.* 23. Alciat. *d. consil.* 43. *numero*. & Socin. jun. *d. consil.* 158. *n.* 6. 42

Limita quintò, cum dictum fuisset, de hærede in hæredem: nam formula hæc in fideicommissis exponitur, de descendente in descendentem, & indubitanter cum testator in superiori parte, liberos, & descendentes vocasset: sicuti latè probavit. Socin. senior *d. consil.* 57. *col.* 2. *&* 3. *in* 3. & in eodem casu, Dec. *consil.* 38. *numero* 4. & fuit de mente Bartoli *dict. consil.* 52. & est probata Conclusio, Paris. *consil.* 55. *col.* 1. *& consil.* 88. *col.* 2. *in* 2. *& in eod. vol. consil.* 37. *numero* 28. & includuntur descendentes, tam masculi, quam feminæ, Alex. *consil.* 23. *in* 2. Paris. *dict. consil.* 88. *colum.* 3. Socin. jun. *consil.* 13. *in* 3. & operatur clausula hæc, ut nepos subingrediatur locum patris, ut succedat in fideicommisso cum patruo, prout succederet in hæreditate, idem Paris. *consilio* 8. *colum.* 2. *in* 3. præsertim ad hæredes sanguinis restringeretur, quando dictum fuisset, de hærede in hæredem masculum, idem Paris. *dict. consilio* 55. ubi infert, tunc inter descendentes resultare reciprocum fideicommissum, quod etiam voluere prius Socin. & Dec. *in prealleg. consiliis*, & in Paris. *consil.* 18. *n.* 20. *in* 3. & hoc casu, cum dictum fuit, *de hærede in hæredem masculum*, descendentes masculi, non autem agnati continentur, Socin. junior *d. consilio* 188. *in* 1. in quo tamen puncto contrarium responderunt Cuman. *consil.* 31. *in* 2. Socini opinio verior est, quia cum hæredis nomen à generali sua significatione restringitur, complectitur descendentes tantum, *dicta lege, ex facto*, §. *fin. cap.* 1. §. *& si clientulus, in titulo de aliena. feud.* & dicam infra *numero* 46. & hoc casu non requiritur, quod isti sint hæredes bonorum, nempè, quia clausula hæc de hæredibus, in hæredes, exponitur de liberis, in liberos, sic expressè determinarunt Socin. *dict. consil.* 57. *columna* 3. Dec. *d. consil.* 38. *numero* 5. Ripa *in dicta l. ex facto*, §. *fin. in fine*, Paris. *consilio* 31. *numero* 42. *in* 2. Natta *consilio* 531. *numero* 21. Cravet. 131. *numero* 9. Pancirol. *consilio* 129. *numero* 13. in quo tamen passu contrarium determinavit post plures, Socin. jun. *dicto consilio* 13. *numero* 15. *in* 3. verum ad hæc videnda sunt, quæ supra scripsi, *numero* 9. quod autem clausula hæc non complectatur hæredes bonorum extraneos, id absolutum censeo, quia inter hos non potest induci successivum fideicommissum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 46. *numero* 7. *consilio* 54. *numero* 24. *lib.* 3. *consil.* 50. *numero* 2. *consilio* 69. *numero* 1. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia numero* 193. *de probation.* 43

Limita sextò, cum hæredis mentio relata esset ad vitam illius, nam quia viventis nulla est hære- 44
ditas, *l.* 1. *ff. de hæredit. venditio.* ideò de filiis, aut aliis primum locum in suitate obtinentibus, dictum præsumeretur, quia filius vivente patre quodammodo dominus est bonorum paternorum, *l. in suis*, *ff. de lib. & posthum.* & hæres idem est, quod dominus, *l. his verbis*, *ff. de hæred instit.* & ad hoc est casu cum glos. *in l. si quis Titio*, *ff. de usufr. accresc.* & sic determinavit Bart. *in d.* §. *etiam*, *in* 1. *colum.*

colum. & sequuntur communiter omnes, Ias. *ibi n.* 14. & sic arguit in specie facti, ad practicam deducens, Socin. *dicto consil.* 57. *columna* 2.

Adverte tamen, quia evidens & manifesta debet esse defuncti voluntas, aut necessaria saltem subesse debet conjectura, ut de his videatur dictum, quoniam de hæredibus post mortem dictum fuisse creditur, Soc. *cons.* 12. *col.* 2. *vers. capio nunc, in* 3. & pulchrè Fulgos. *cons.* 17. *testator*, refert, & sequitur Ruin. *consil.* 174. *colum. ult. in secundo*, colligunt substitutionem, de hæredibus masculis videri factam post mortem, perinde resolvi in fideicommissariam, non in vulgarem tantum, utrum autem in vita patris possit videri facta ordine conjunctivo, videndus est Bald. *in l. final. n.* 9. *&* 10. *C. de impub.* & idem Bald. *in l. si mulieri, ff. de usufruct. accresc.*

45 Limita septimò, cum testator in testamento suo hæredes masculos substituisset, nam de extraneis masculis non videretur sensisse, sic disputando tenuit Rainer. quem refert, & sequitur Bald. *in l. Cajus, ff. solut. matrim.* & Richar. Malumb. quem retulit Ioanne Andr. *in addit. ad Specul.* Rubr. *de testament. in ver.* occurrit. adducunt: quia si testator exclusit proprias filias illius, à fortiori, ejus extraneos hæredes, ad hoc etiam text. *in dict. cap.* 1. §. *& si clientulus, in tit. de alien. feud.* & conclusio hæc communiter recipitur, Bald. Raph. Paul. Alexand. Aret. & Ias. *in d.* §. *etiam*, contra Imol. ibi Alexand. *in l. quod dicitur, n.* 17. *ff. de verbor. obl. & in cons.* 105. *Perspectis, in* 1. *sub num.* 2. *&* 3. ubi intelligit, etiam quod qualitas masculinitatis non esset expressa, sed tacite subintellecta, Dec. *in cap. in præsentia, n.* 43. *ext. de probat. & in consil.* 411. ubi in contractu emphyteutico, & in pacto conventionali, idem Dec. *cons.* 185. *n.* 3. & in feudalibus, *in consil.* 445. *col.* 4. & in substitutionibus, Corn. *consil* 159. *in* 3. ubi *sub n.* 1. reddit rationem. Sed melior est in supra relata, & idem quoque scripsit Paris. *cons.* 55. *col.* 1. *in* 2. plenissimè Rub. Alexand. *in rep.* §. *quidam rectè, car.* 12. *col.* 1. *&* 2. & in pacto de retrovendendo, Cagnol. *in rep. l.* 2. *q.* 18. *C. de pact. int. empt. & in statuto.* Paul. Cast. *cons.* 47. *in primo*, Alb. Brun. *de stat. exclud. Art.* 12. *quæst.* 33. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *cons.* 29. *n.* 1. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 196. *de probation.*

46 Punctus est, an restringatur ad descendentes masculos: an verò contineantur etiam masculi transversales, de quo tetigi supra in alio proposito, *sub numero* 43. & verius est transversales non contineri, nisi ex aliqua adjectione de his quoque sensum appareat, & sic in eodem casu super testamento D. Martini de Zabarellis, responsum fuit per D. Bartol. Socin. *consilio* 12. *&*. 13. *in* 3. ubi concludit, quod in substitutione facta de aliquo & hæredibus suis masculis, non contineantur masculi transversales, nisi aliquid alterius additum sit, prout in specie sua, nam substituti fuerant hæredes masculi de jure succedentes eidem: ideoque interpretatur, ob illam adjectionem, continet agnatos masculos, qui de jure ab intestato succedebant, quasi habita fuerit relatio ad jus succedendi, & in eodem casu idem consulendo respondit Ruin. *consil.* 174. *in* 2. *&* 158. *in* 3. secutus est D. Mantica *loco præalleg. numero* 16. Horum tamen opinio videtur valdè dubitabilis, quia illa adjectio exprimit, quod tacite inerat, ideò nihil videtur operari, *lege tertia, ff. de leg.* 1. primum patet, quia qui de jure succedere nequeunt, pro non substitutis habentur, Bartol. *in l. filiusfamil.* §. *cum quis, ff. de leg.* 1. *& in l. cum pater*, §. *hæreditatem, ff. de leg. secundo, & in l.* 2. *ff. de his, quæ pro non scrip.* Corn. *consilio primo, columna penultima, in* 4. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *capitul. in præsentia numero* 196. *de probation.*

Difficultas est, an contineantur masculi nati ex feminis, in qua difficultate variè responsum fuit per majores nostros, sicuti amplissimè dixi, & distinxi *in Artic.* 26. hic non repeto. 47

Limita octavò, cum testator vocasset hæredes, & descendentes: nam intelligerentur vocati hæredes, qui sint de descendentibus, sic pulchrè declaruit Cæpol, *in novis consil.* 15. *in primo dubio*, ubi in donatione Principis, secus si dictum fuisset, pro se, descendentibus, & hæredibus: nam hæredum adjectione staret augmentativè, Bursat. *consil.* 31. *n.* 8. *&* 12. addentes ad Cæpol. *dicto loco, cum aliis adductis supra, num.* 16. 48

Limita nonò, cum testator legitimos hæredes vocasset: nam eo casu hæredes extranei non continerentur, sed illi quibus ex lege ab intestato defertur hæreditas, *l.* 3. §. *de illo, ff. pro soc. & l. illud. ff. de acquir. hæred.* & ideò concessio facta alicui pro se, & legitimis hæredibus, ea ratione, de venientibus ab intestato intelligitur, Abb. *consil.* 3. Nitar. *in* 4. *quæstione, lib.* 2. Alexand. *consil.* 56. *Viso, col.* 1. *in primo vol.* Dec. *cons.* 32. *numero* 3. & in specie in ultimis voluntatibus, tradiderunt Raphael, & Alexand. *in d. l. ex facto*, §. *fin.* & licet idem Rapha. *consil.* 226. Proponitur, quo Bartholomæus, senserit in ultimis voluntatibus contineri descendentes, non transversales, per casum *in d. l.* §. *final.* & fuit opinio Guid. Pap. *in quæst.* 457. Mater filiam, quam dicit in parlamento fuisse servatam; & loquitur in conditione, si sine hærede legitimo: secutus est Simon. de Prætis, *libro* 3. *solut. quinta, n.* 8. *&* 12. 49

Attamen communis sententia est, ut etiam venientes ab intestato includantur, agnati, & cognati, quia hi omnes sunt de legitimis hæredibus, *toto tit. C. de leg. hæred.* sic tantem ex communi resolvit Ripa, *in d.* §. *fin. numero* 9. & latius Ruin. *d. consil.* 174. *num.* 6. *in* 2. *& consil.* 158. *in* 3. quorum opinionem probavit quoque Alciat. *consil.* 08. *lib.* 9. & in legibus, ac in contractibus, ultra supra adductos, Tiraq. *le mort saisit, in* 2. *par. declarat.* 5. *num.* 8. *&* 9. Nec ego dissentio, quia à verborum proprietate, & à legis decisione, ex quibus voluntas testatoris interpretari solet, non est facilè recedendum. Quam etiam opinionem, cum de legitimis hæredibus dispositivè facta fuit mentio, secutus est idem Prætus, *d. loco, n.* 14. sed tu indistinctè accipias: nam conjectura facilè suadet, ut non solum descendentes, sed etiam legitimos ab intestato gravati hæredes testator substituto extraneo prætulerit, & sic quoque sensit, licet hæc non retulerit, Mant. *de conject. lib.* 11. *tit.* 1. *n.* 10. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 197. *de probation.*

Limita decimo, cum testator substituisset hæredes alicujus utriusque sexus, nam eo casu non continerentur hæredes extranei, sed descendentes ab illo masculi, & feminæ, sic in concessione inter vivos, scripsit Dec. *consilio* 385. *colum.* 2. quia 50

frustra

frustra de hæredibus utriusque sexus habita fuisset mentio, si indifferenter omnes bonorum hæredes continerentur, & si materia sit indifferens, fœminæ concurrunt cum masculis: in materia autem differente, veluti in feudalibus, aut cum extat statutum exclusivum fœminarum masculis extantibus, potest magnoperè dubitari, an fœminæ conjunctim cum masculis succedant & in feudalibus, Alex. *cons. 9. in primo dubio,* respondit pro masculis, ut fœminas excludat, pro feudorum natura, & idem consulendo respondit Corn. *cons.* 145. *sub n.* 3. *in* 1. secutus est simpliciter referendo Dec. *cons.* 586. *num.* 12. ex professo autem Curt. jun. *cons.* 140. *colum.* 1.

Contrarium de directo consultus respondit Dec. *cons.* 208. *in* 1. *dubio,* cujus sententiam probarunt Ruin. *cons.* 16. *vers. sextus casus, in primo* Paris. *cons.* 12. *colum.* 2. *in* 1.

Verum pro opinione Alex. multum facere videtur, quia nihil obstat efficaciter, ut dicere non debeamus hos esse vocatos ordine successivo, nam & nomen collectivum unico constructu, comprehendit plures personas diversi sexus, vel etiam diversorum graduum, attamen censentur vocatæ ordine successivo, pro natura rei, vel juxta modum succedendi ab intestato, *ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 2. & plenè dixi *in Artic.* 21. proposito autem nostro dubitari posset, an contineantur transversales, an descendentes tantum: verum de descendentibus capiendus est intellectus per casum *in d. §. fin.* nec aliter senserunt præcitati auctores. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 29. *num.* 1.

51 Limita undecimò, cum hæredum mentio fit in re non transibili ad extraneos hæredes, nam eo casu moderatur ad hæredes sanguinis, pro rerum, & personarum conditione, *ad reg. in l. si uno, in princip. ff. locat. & in l. plenum, & equitii, ff. de usu & habit. & in liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat.* 3. sic Bar. & alii, in alii, *in dicto §. etiam,* ubi exemplificant in feudalibus, quæ pro sui natura, nisi alius sit tenor investituræ, ad descendentes masculos tantum deferuntur, ut eo casu, concessio pro hæredibus, intelligatur facta pro descendentibus masculis, sequuntur Bal. Angel. Imol. Raph. Paul. Alex. Aret. Socin. Jas. & Claud. Ae. idem Bartol. & posteriores, *in l. pro hærede, § si quid tamen, ff. de acquiren. hæred.* Bald. *in cap.* 1. *in tit. quib. mod. feud. con. pos.* Alexan. *in l. sed si hanc, §. liberos, ff de in jus vocan.* Jas. *in l. si filius qui patri, ad finem, ff. de vulg.* & consulendo tradiderunt, Card. *cons.* 64. Quod D. Nera. Calder. *cons.* 15. *sub rubr. de verbor. signific.* Roman. *cons.* 1. *n.* 5. Corn. *cons.* 16. *colum.* 2. *in primo.* Ruin. *cons.* 116. *colum.* 1. *in* 1. Dec. *d. cap. in præsentia, num.* 42. *& in cons.* 208. *col.* 4. *&* 395. *n.* 7. & alibi sæpè, Ripa *in d. ex facto, §. fin. num.* 14. Socin. jun. *cons.* 76. *col.* 2. *in primo, &* 109. *col.* 2. *in secundo,* Gozad. *cons.* 8. *col.* 1. Cæphal. 303. *num.* 43. Cravet. *cons.* 960. *num.* 1. Decian. *cons.* 58. *num.* 12. *in* 2. Clar. *in §. Feudum, quæst.* 93. *& quæst.* 9. *num.* 7. *& est casus in cap.* 1. *§. profecto, in tit. de leg. Corr.* & intellige de descendentibus masculis legitimis & naturalibus: ita ut nec etiam legitimati per rescriptum contineantur: *adnot. in cap.* 1. §. *Naturales, in tit. si de Feudo,* cum pluribus congestis à Cacheran. *in cons.* 68. *num.* 63. & in Pedemont. *decis.* 161. *num.* 2.

52 Idem quoque est in emphyteusi ecclesiastica: nam de jure ad extraneos hæredes nō transit, tex. *in §. emphytheusim, in Auth. de non alienan.* & ex communi, Alex *in l etiam, ff. soluto matrim. & in cons.* 8. *col.* 1. *in* 3. *& cons.* 22. *n.* 2. *in* 5. *& cons.* 107. *num.* 4. *in* 4; Dec. *d. c. in præsentia, numer.* 44. *& in cons.* 171. *&* 411. *in* 1. *col.* Gozad. *cons.* 39. *num.* 6. Socin. jun. *cons.* 11. *in* 1. *dubio, volum.* 3. Quæ tamen opinio contradictores habet, adeò; ut disputari possit de communi, & de magis communi, retenta autem illa opinione, quod non transeat ad extraneos, accepta pro se, & hæredibus, intelligetur pro descentibus, sic Salic. *in l.* 2. *quæst.* 20. *Cod. de jure emphyteut.* Alexan. *cons.* 80. *Viso, col* 1 *in primo,* Dec. *d. cap. in præsentia, num.* 41. & in præallegatis consiliis, & idem si accepta fuisset pro se, filiis, & hæredibus, Alexand. *cons.* 9. *col.* 2. *& cons.* 56. *col.* 1. *in secundo, & cons.* 128. *col. pen. in* 1. *& cons.* 22. *num.* 2. *in* 5.

Limita, cum ex consuetudine regionis, feuda, & emphytheuses transirent ad hæredes extraneos, 53 nam tunc pro consuetudine loci investitura interpretaretur, *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict. cum similibus,* sic Jacob. Beluis. *in tit. quib. mod. feud. am. in princ.* Jan. Fab. *Inst. de empt. & vend. in princip.* & in Francia, ubi sic servatur, scripsit Guid. Pap. *cons.* 18. *in princ. & in sua decis.* 59. Beltrand. *cons.* 18. *n.* 18. *in secundo.* Cassan. *consil.* 8. *Super duabus, colum.* 5. & in regno Siciliæ Gulicl. à Pernio, *cons.* 4. *Quondam Rex.* Gram. *decis.* 103. *Illust. Domina, n.* 125. vel cum feuda sunt impropria, sic post Socin. & Dec. Paris. *cons.* 23. *n.* 38. *in primo.*

Limita secundò, quando infeudatio facta fuisset pro quibuscunque hæredibus. Nam hæc uni- 54 versalis concessio etiam extraneos includeret, item & fœminas, & feudum censeretur hæreditarium, ac transibile ad quoscunque hæredes, & est communis sententia, quam firmavit Jas. *in d. §. etiam,* & alibi sæpissimè, idem Jas. apud Brun *cons.* 3. *n.* 7. Socin. *cons. sequet. in primo dubio,* Curt. jun. *cons.* 1. *in prima colum.* Ripa, *in d. l. ex facto, §. final. num.* 5. Clar. *in §. feudum, q.* 9. Rolan. Val. *cons.* 1. *num.* 44. *cons.* 3. *num.* 66. *&* 67. *& cons.* 69. *numer.* 34. *in* 2. ubi concordantes adducit, & idem vult, quando accepta fuisset pro omnibus hæredibus, & ante eum Curt. jun. *dicto loco num.* 4. & idem Roland. *cons.* 29. *num.* 17. *in* 3. ubi quod transiret in fiscum, *& in cons.* 42. *in princ. in quarto,* & de Lucro dotis, *quæst.* 54. ubi quòd in eo sit locus lucro dotali, quibus in locis concordantes adducit, & omnium latissimè Decian. *cons.* 58. *num.* 30. *in* 2. Menoch. *cons.* 216. *n.* 24. *lib.* 3. *& cons.* 378. *n.* 16. *lib.* 4. Gayl. *par.* 2. *observ.* 154. *n.* 9. *& n.* 23. Decisio Pedemont. 26. *sub n.* 18. & est ratio: quia universalis locutio operatur, ut veniant etiam ea, quæ alias non continerentur, *l. Julianus, l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. Curt. jun. *cons.* 48. *n.* 3. plenissimè Cæphal *cons.* 152, ideo si dictum fuerit de quacunque persona, etiam inhabilis includitur. Bal. *in l.* 2. *num.* 2. *Cod. qui legitim. pers.* & hoc casu contineretur etiam legatarius in re hac honoratus: nam largo modo hæres est in re relicta, *l. id tempus. ff. de usucap.* sic Socin. jun. *cons.* 112. *n.* 5. *lib.* 2. Rolano. *d. cons.* 79. *num.* 23. Cacheran. *cons.* 19. *n.* 14 Multi tamen tenuerunt per illa verba universalia fœminas non videri vocatas, nec extraneos, quia restringenda ad hæredes feudales. per tex. *in cap.* 1. §. *hoc autem notandum. Qui feud. dar. poss.* quos retulit,

retulit, & secutus fuit Menoch. sibi contrarius *conf.391.num.27.* Sed à priori, quæ communiori calculo recepta est, recedendum non puto, ob pacti verba universalia. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.1.conf.9.n.5.lib 5.conf.17.n.7.*

55 Notandum tamen est, quia cæteris paribus in successione horum feudorum masculi præferuntur fæminis, quia ita est de propria feudorum natura, quibus masculi, & fæminæ succedunt, *cap.in tit.de eo, qui sibi, & hær. suis.* Uldar. Zas. *conf.11.n. 12.in* 1. Roland. *conf.84.col.pen.in* 4. quorum opinio uti dixi, cæteris paribus, mihi placet, ut serviamus prærogativæ sexus, cui per illam universalem non necessariò infertur fuisse derogatum, & sic etiam consulendo firmavit Menoch. *d.conf.391.n.19 & 443.n.60. & inf.* & si aliter ex mente aliorum deciderit Ruin. *conf.16.n.5.in* 1.

56 Rursus notandum est, quod fæmina extranea quamvis hæres non succederet in feudis, etiam sic acceptis, ne duo specialia multiplicentur: Primū, quod extranea persona, secundum, quod fæmina succedat, sic Alex. *conf.2.col.2.vers. Octavo quia. in* 5. Ruin. *d.conf 16.n.5 in* 1. ubi sic intellexit voluisse Bald. *in cap.1.§.donare, in tit.qual.olim feud.* & hæc sublimitatio communiter recipitur, Rolan. *d.cōs. 42.in quarto.* Becius *conf.28.per totum.*

57 Sic etiam spurii, & naturales, quamvis hæredes universales bonorum, non succederent in dictis feudis, nec in emphyteusi ecclesiastica, quia natura, moribus & legibus, horum incapaces sunt, nisi fuerint solemniter legitimati ab habente potestatem, cum facultate succedendi in his, Bald. *consil. 207. Quæstio est, in 6.* secutus est Afflict. *in cap.1. §.naturales, in titul.si de feud.fue.cont.* Ruin. *conf. 105.num.11.in 3.& 109.num.27.* Roland. *d.consil. 79.n.14.in 2.* latissimè Decian. *conf.58.n.30.in 2.* Quorum sententia in feudis ecclesiasticis verissima est, sed in profanis, dubitabilis, nam contra sensit Socin. *in d.§.etiam, col.2.*

58 Limita duodecimo, cum hæredis nomen ponitur in prærogativa, & non in solo jure hæreditario, nam prærogativa videtur restringi ad hæredes sanguinis, & sic ad liberos, sicuti ex facto deducit Bald. *d.conf.283.* Verba testamenti, *lib.2.* refert Socin. *conf.249.colum.3.vers. sed huic objectioni, in 2.& conf.57.col.3.vers. præterea, in 3.* Simon de Prætis, *lib.3 solut.5.n.32.*

59 Ultimò limita, in gratiosis principum concessionibus de re aliqua, pro se, & suis hæredibus: nā pro descendentibus ab illo masculis, & fæminis concessio facta interpretatur, scripsi *in tract.de jure fisc.lib.1.tit.2.n.110.* ideò non repeto hic. Contra tamen decidit Sforc. Odd. *conf.29.*

60 Descendo ad tertium articulum, utrum hæredum mentio, de primis, an verò de hæredum hæredibus, & deinceps infinitum intelligatur. In qua difficultate, jura pro regula constituunt, de omnibus intelligi, *l.hæredis appellatione, l.sciendum,* ubi certi casus excipiuntur, *& l.hæredis appellatio, ff. de verb.signif.l.qui per successionem, ff.de reg.jur.l.3. §. fin.ff.de petit.hær.l.quamvis, ff.ad Trebell.l.fin.C.de hæred.instit.& l in annalibus, Cod.de leg.pulchrè, & in materia indifferente,* Angel. *conf.306.Clarissimè,* Castr. *conf.234. In causa, num.2.in 1.* Alexan. *consil.36.lib.3.* Cæphal. *col.302.n.37.& 599.num.13.* verum ut materiam resolutam habeamus, quam pertractavit Bart. *in dicto §.etiam.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.3. consilio 102. numero 37.*

Prius advertendum est, an sit constituenda differentia, quòd in dispositione dictum fuerit de hærede, an verò de hæredibus, in numero plurali. 61
Quam difficultatem reassumpsit Bar. *in dicto §.etiam,* ubi in ultimis voluntatibus concludit nihil referre, quia indefinita locutio plurali æquipollet, *l.si pluribus, ff.de leg.2.& l.si plures, ff.de l.3.* & idem quoque in contractibus indubitanter dicendum est, quia stipulator agit, sibi, & hæredibus suis acquirere, *d.l.si pactum, ff.de probat.& l.si tibi, §.si pactus, ff.de pac. & l.veteres.C.de contrah.stipul.* & cum Bart. concordant Guliel. Cun. Sali. Fulgos. & Alexand. *in d.l.in annalibus, Cod.de legat. & in feudalib.* latissimè Merin. Frec. *de subfeud.lib.3.c.4. in 1.dubio.* Quamobrem assertio Cravet. *conf.66. in 2.dubio,* in ea quæstione, an substitutio de proximioribus de familia, terminetur in primis admissis, an verò ordine successivo proferatur de uno in alium, ut distinguatur secundum eum, inter formulam numeri pluralis, & singularis, non placet, & est contra mentem Petri de Anch. *in suo conf.27.Non servato col. pen.& ult.*

Hanc tamen differentiam in privilegiis, non transmissibilibus ad hæredes admisit Bart. ipse, *in l.fin.col.2.ff.de const.prin.* adducit in argum. textum *in l.antiquitas, C.de usufr.* qui tamen non ad rem facit, sed oppositum videtur concludere: nam ibi indistinctè, sive in plurali, sive in singular, hæredū mentio ad primos restringitur, sicuti præcitati Doctores tradiderunt. Dictum tamen Bart. retulit Jas. *in d.§.etiam, col.penult.in fine,* & post Pet. sic Alber. tradidit *in d.l.fin.col.4. vers. si autem in privilegio,* Fel. *in c.2.col.2.ext.de treug.& pace,* Tiraq. *de Retract.convent.§.1.gloss.6.num.18. & in tract. le mort Saisit, in 2.part.declarat.5.num.6.* & dicam infra, *num.66.* 62

Redeundo ad articulum illum, divido in duas principales considerationes. Prima est, cum hæredis nomen profertur ab homine, secunda, cum profertur à lege, prima autem pars subdividitur in tres: nam quandoque fit mentio hæredum illius in quem dirigitur dispositio, interdum verò, fit mentio hæredum alicujus tertii defuncti, aliquando autem de hæredibus ipsius disponentis.

In prima autem consideratione, cum mentio fit de hærede illius in quem dirigitur dispositio, & cui facta fuit provisio, Bart. *in d.§.etiam,* constituit duas Conclusiones.

Prima, quod in re transitoria ad quoscunq; hæredes, hæredis nomen ex parte ejus, in quem sermo dirigitur, & cui conceditur, omnes in infinitum continet, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus, per jura adducta supra, *num.60.* quibus addo tex. *in l.cum avus, in princ.ff. de alim. & cibar.legat.* & est Conclusio communiter ab omnibus recepta, *in d.§.etiam,* Bald. *in d.l.fin.in 4. oppos.C.de hæred inst.* Tiraquel. *loco præallegato, sub num.17.* ubi latè probat, pactum de retroemendo pro se, & hæred. suis non in primis consumi, sed ad ulteriores extendi, quod etiam prius tradidit Cagnol. *in rep.l.2. in 17.qu.C.de pact.int.empt.* quamvis Cassan. & nonnulli impertinenter dubitaverint: nam concessiones factæ per contractus maximè onerosos, in stipulatoris gratiam, nullo jure ad primos coarctantur: imò etiam in materia stricti juris, veluti in concessione immunitatis pro se 63

& hæ-

& hæredibus suis, omnes contineri respondit Bar. *cons.59. in ult. verbis*, Alciat. *in d.l. hæredis appellatio*. Bertaz. *cons.33. num.2.* & pro regula latissime in substitutionibus, argumentantur Alexan. *cons.36. num.2. in 3. duplicato cons.49. in 6.* Jas. *in d.l. in annalibus, ad finem, Cod. de legat.* Tiraq. *d.§.1. num. 20. & 21.* Beltran. *cons.248. in 2.* & Rimin. jun. *cons. 252. num.22.* contra sensit Petr. Anchar. *consil.130.* sed prior receptior est, sic tamen ut primis admissis, alii sequentes non intelligantur per substitutionem vocati. Corn. *cons.270. num.9. lib.3.* Gabr. *consil.101. col. ult. lib.3.* Item intellige, ut transibilis sit ad hæredes ulteriores, nisi alienata fuerit, quod in re semel quæsita planum est, & sic voluit Alex. *cons.105. sub numer.3. in 1.* nil mirum: quoniam in re hæreditaria non potest plus hæres, quam defunctus.

64 Sed in annuis legatis relictis Titio, & hæredibus suis, in terminis *d.l. in annalibus*, dubitabile est: nam cum conditionalia sint, & singulis annis debeantur, & scripta sint hæredibus non videtur legatum annuum sit relictum alienari posse in extraneum, quia sic præstaretur personis à testatore non beneficiatis, ac ideò videtur quod præstatio juste recusari posset, de qua re cogitandum tibi relinquo.

65 Secunda Bart. Conclusio est, quod in re pro sui natura non transibili ad hæredes extraneos, hæredum mentio ad primos restringatur, per casum *in l. antiquitas, C. de usufr.* & cum Bart. satis transire videtur Paul. Castr. *in ea l. & d.l. in annalibus*, ubi decidit, quod legatis alimentis Titio, suis hæredibus, legatum illud ad primos hæredes referatur. Verum Conclusionem hanc improbarunt Bald. Ang. & Sal. *in d.l. antiquitas*, Guliel. Bal. Sal. Fulg. Alex. & Jas. *in d.l. annalibus*. Bald. *in d. l. fin. in 5. & 6. oppos. C. de hæred. inst.* ubi dicunt, *rationem d.l. antiquitas*, quare relictum usufructus, pro se, & hæredibus, in primis finiatur, esse, prout notavit gl. *in d.l. antiquitas, & in d.l. in annalibus* ne perpetuò abscendente usufructu proprietas reddatur inutilis, & est ratio tex. *in l.3. §. ne tamen, ff. de usufr.* unde infert Guliel. Cun. *quod l. antiquitas*, non haberet locum in relicto usus, & habitationis, & sequuntur Doctores communiter *in d.l. in annalibus*, ex quorum dictis colligitur aperta Conclusio contraria, quod etiam in non transmissibilibus ad hæredes, mentio hæredum, sive in singulari, sive etiam in plurali, omnes in infinitum comprehendat, quam evincunt ex text. *in d l. annalibus*, nam legatum annuum pro primo anno purum est, & pro sequentibus conditionale, ideò ad hæredes non transmittitur, *l. in singulos, & l. si in singulos, ff. de annal. legat.* attamen annuum legatum relictum alicui, & hæredibus suis, ad omnes primos, & ulteriores hæredes transit, *d.l. in annalibus*, sive etiam relictum sit ad alimenta, ut per Doctores ibi, ac idcircò compromissum quamvis morte compromittentium solvatur, stipulatum pro se, & hæredibus, ad primos, & sequentes profertur, Abb. *in cap. fin. col. pen. extr. de arb.* item cum ad certos hæredes concessio restringitur veluti ad hæredes sanguinis, ad omnes in infinitum ejusdem conditionis devolvitur, Alexan. *cons. 23. col.2. in 2.* Dec. *cons.416. num.16.* Paris. *cons.52. n. 18. & 22. in 2.* Natta *cons.64.* ubi in privilegio immunitatis, concessio pro se, filiis masculis, & hæredibus ex ipsis legitime descendentibus, nisi ex natura rei restringeretur usque ad certum gradum, prout in emphyteusi ecclesiastica, & in feudalibus, sic Bald. *in d.l. fin. in 6. oppos.* & benè, quamvis illũ inadvertenter reprehenderit Jas. *in d. l. in annalib.* Et in privilegiis concessis alicui & hæredibus suis, ut veniant hæredes hæredum, veluti in privilegio legitimandi, & singuli in solidum. Alciat. *cons.24. num.15. & 16. lib.9.*

In secundo autem casu, cum sit mentio hæredum alicujus tertii jam defuncti, de primis ipsi testatori cognitis videtur facta dispositio, ac idcircò ulteriores non continentur; veluti non ex illius judicio vocati, sic præcisè per pulchras rationes consuluit Petr. Anch. *cons.130. pro & contra*, & est vera ejus consultatio, quamvis non benè animadversis terminis illius consultæ non rectè illum reprehenderit Rim. jun. *cons.252. n.32.* 66

In tertio autem casu, cum dispositio refertur ad hæredem disponentis, adhuc subdividere oportet: Nam quandoque testator gravat hæredem, quandoque providet, in primo casu, cum procedit gravando, equidem, si primum hærede, quem magis dilexit, & sibi cognitum gravavit, fortius successorem incognitum, & sibi minus dilectum gravasse præsumitur, ideoque omnes hæredes testatoris successivè gravati intelliguntur in casu *d.l. in annalibus, casus est in l. annuam, ff. de ann. leg.* & in specie sic consuluit Corn. *cons. 69. per totum, in 4.* sicuti in simili dicimus, quod legata relicta ab instituto per illam rationem, censentur repetita à substituto, *l. licet Imperator, ff. de leg.1.* ideò prohibitio, ne hæredes, ex causa, rem aliquam alienet omnes hæredes continet. Bart. *in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de leg.3. & in l. filiusfamilias, §. Divi, col. ult. ff. de l.1.* quem sequuntur communiter DD. Ripa ibi *n.12.* ubi tamen disputant, an prohibitio extendatur ultra quartum gradum, & tradidit Alex. *cons.56. col.2. in 1. duplicato cons.23. in 2.* & plures ad hoc congerunt, Dec. *in d.l qui per successionem, in fine*, Roland. *cons.70. in 3. n.40.* Tiraq. *loco præalleg. n. 24.* Rim. jun. *cons.20. n.6. & 252. n.30.* 67

Contra quam obstare videtur decisio Jo. And. *in tit. de testam. §. in primis in ultima additione, circa finem*, nam testator institutis tribus fratribus A.B.C. substituerat, sic dicens: si aliquem meorũ hæredum, sine filiis vel nepotibus mori contingat, ejus portio devolvatur ad alios superstites, vel ipsorũ hæredes, decessit A. relicto filio hærede, qui postea sine filiis decessit, responsum fuit, non esse locum substitutioni, quia substitutio per illa verba, si aliquem meorum hæredum, intelligitur de primis hæredibus scriptis, non de secundis, & ulterioribus, & ejus decisio est communiter recepta, Natta, *cons.191. n.22.* Rim. jun. *d. cons.252. n.45.* Solutio illud evenit, quia dispositio est conditionalis, ideò de primo hærede scripto intelligitur, ut habeat se ad esse, & ad non esse, ex natura conditionalis, & sic voluit Imol. *in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg.* quem sequitur Aretin. *in ult. not.* ubi ita intelligunt textum illum. 68

Et item generaliter est, cum ex dispositis expressè appareret testatorem nominatim hæredem scriptum gravasse, nam gravamen non extenderetur ad hæredem hæredis, Bar. *in d. §. Sempronia*, vel etiam tacitè ex legis interpretatione, in ea adjectione, quisquis mihi hæres erit, quam lex interpretatur pro scriptis hæredibus, non pro hæredibus hæredum, sicuti Modestin. Ulpianus & Paulus defi- 69

definiere, *in l.cum filio, in l.qui liberis*, §.*hæc verba*, *ff.de vulg.& in l.sciendum, ff.de verbor.signific.* Bal. *in l.quidam eulogio, col.ult. C. de jure delib. & consil.* 172. *In causa egregia, vol.*5. Tiraq.*d.loco n.*19. idem si relativè ad scriptos hæredes directus fuisset sermo, quia dictum fuisset, dicti mei hæredes suprascripti, infrascripti, ipsi hæredes, nam hujusmodi verborum formulæ relationem personalissimam faciunt Bald.*cons.*304.*Nobilis vir.in* 5. Alex.*cons.* 140.*Viso, in* 6. Ruin.*cons.*119.*n.*3.*in* 2. Dec.*in d.l. qui per successionem, in* 2.*fallent.* & Cagnol.*ibid ff. de jur.* Jason.post Imol.*in l.si quis filium*, §.*fin.ff. de acq.hæred.* Ripa *in* 2.*rep.*§.*Divi, n.* 111. nam & à simili legata nominatim relicta ab instituto, non censentur repetita à substituto, *l.Celsus*, §.*quod alicujus, ff.de leg.*2. notatur *in dict. l.licet Imp.* & quia in jure maxima solet fieri differentia, an per nomina propria, vel per appellativa, facta fuerit dispositio, *l.servus communis, ff.de stip. serv. l.annua*, §.*si.ff. de ann.legat. & c. cum olim Abbas. ext. de offic. de leg.* & latissimè de hac re Natta *cons.*191. Dec.*cons.*2.*n.* 31.*in* 2. Bertaz.*cons.*83.*n.*15. & 16. plenius autem Port.Imol.*cons.*8.*in* 1.*dubio.*

70 Sublimita, nisi aliqua ratio addita fuisset per testatorem, quem generalis esset ad omnes, sic Jas. *in d.*§.*Divi in* 2.*lectura, n.*108. ex doctrina Bart. *in l.pater filium*, §.*qui fundum, ff. de leg.* 3. quæ est communiter recepta, ut dixi *in art.*10.*n.*54.

Secundò sublimita, in legato annuo relicto Titio, & hæredibus, in terminis dictæ *l. in annalibus*, nam quamvis testator usus fuisset illa formula infrascripti mei hæredes, adhuc hæredes hæredum testatoris tenerentur, sic Corn.*d.cons.*69. per plures rationes, ab eo inductas.

71 Limita secundò, principalem Conclusionem, cum agitur de pœna, quia si hæredi imposita sit non afficit hæredem hæredis, quia in pœnis à persona non receditur, *l.multa, in princ.ff.de cond. & demonst.* ubi Barto.& cæteri notant, & longè clarius Bald.*in d.l.fi.q.*22.*Cod.de hæred.instit.* & consuluit Bart.*cons.*7. Andreas Martini, cujus tamen consultatio non multum facit: quia onus faciendi sub pœna fuerit nominatim injunctum scripto, limitationem tamen post Bald. sequuntur, Dec.*in d.l.qui per successionem, in* 3.*fall.* Tiraq.*d.loco, n.*19. *& le mort Saisit, in* 2.*par.declarat.*5.*n.*7. & præter eos, Roman.*in l.si quis filium*, §.*fin.ff.de acq.hæred.* Alex.& Jas.*in d.l.fin.col.*2.*ad finem, C. de hæred.instit.* & idem Alex omninò in re hac videndus, *consil* 140.*in* 6.Crot.*in* §.*Divi, n.*133.& illic Ferdinan. *n.*190.Rimin.jun.*cons.*482.*n.*3.

72 In secundo autem membro, cum proceditur providendo, in contractibus absolutum est omnes hæredes contineri primos, & ulteriores, in infinitum, *d.l.si tibi*, §.*si pactus, ff.de pact.l.si pactum, ff.de probat.& l.veteres, C.de contrah.stip.* Tiraq.latissimè *dicto loco, de retr.conu.*§.1.*gloss.*6.*n.*18 Cagnol. *in d l.*2.*q.*17. *C. de pact. inter empt.*

73 In ultimis autem voluntatibus, si quidem provisio facta per testatorem hæredi suo correlativa est oneri injuncto hæredi, hoc quidem casu, quia onus non est personale, sed transit ad hæredem hæredis, sic etiam provisio ad eundem quoque transit, & hoc operatur jus correlationis, argumēto *l.fin.cum sua materia*, ubi plenè Jas.*C.de ind.vid. tol.* idcò si legata fuerint Titio centum sub conditione, si hæredi rem aliquam dederit, dando hæredi hæredis, implet conditionē, & legatum assequitur, *l.sub diversis*, §.1. ubi Bart.*& l. cum ita datur*, §.*fin.ff.de cond.& demonst.& l.si peculium*, §.*hæredi, & l.statu liberum*, §.*non solum, ff.de statu lib.* Dec. *in d.l.qui per successionem, col.*1. nec aliter sensit *in l. quæ legata, ff.eod.in fine*, quia retulit se ad distinctionem text.*in d.l.cum ita datur*, §.*fin.* an nominatim sub nomine proprio, an hæredi sub nomine appellativo darc jussus fuerit, quamvis uti errantem reprehenderit Tiraq.*d.*§.*sub.n.*20. *& in alio loco, sub n.*11. & malè. Ideò alias inferebam, quod prohibitio facta hæredibus, ne alienarent, nisi inter se, quia in capite prohibitivo perpetua erat quo ad omnes, & sic in capite permissivo, quod satis sensit Roland.*cons.*55.*col.ult.in* 3. licet contra attentaverit Rimin.jun.*cons.*313.*num.*66. †Remiss. ad eund. Peregrin.*lib.*5.*cons.*32 *n.*5.

Si verò provisio facta sit per testatorem hæredi suo, ea quidem refertur ad hæredem scriptum in testamento, non autem ad hæredem hæredis, vel ad patrem, aut dominum, qui ex persona filii, aut servi, factus sit hæres, casus est *in d.l.cum filio, & in l.qui liberis*, §.*verba, ff. de vulg. & in l.sciendum, ff. de verb.signific.& in l.annua, ff.de ann. legat. & in l. Sempronius, ff.de usufr.leg.* Rationes autem diversæ redduntur. Nam *in d.*§.*hæc verba*, dicitur, quia hi ex judicio testatoris non veniunt, *in d.l.sciendū*, dicitur, quia incertus est hæres. Rationes autem istæ, in facto veræ sunt, quia hæres hæredis, item dominus, & pater, non veniunt ex judicio testatoris, sed ex lege, vel ex ordinatione hæredis scripti. Item sunt incerti hæredes testatori, quia multipliciter contingere potuisset, quod non succederent, sicuti Alciat.declarat.*in d.l.sciendum.* Sed tamen adhuc non quiescit animus, ideoque dicamus, quod cum testator providit hæredi suo, ob affectionem in ejus personam, provisio facta existimatur, ideò ad hæredem scriptum restringitur, ac idcircò ad illius hæredem non profertur, sic ex Baldo colligitur *in d.l.final.in* 3.*oppos.& in* 26. *qu. num.*46.& ex Bart.& Bald.*in d.*§ *hæc.verba, in primo not.* ubi inquit, quod cum hæredis verbum profertur ab homine in substitutione, intelligitur de hærede scripto, quia eo casu consideratur mens testatoris, & ejus voluntas, *l.in conditionibus, ff. de condit.& demonst.* quæ quidem ex affectione colligitur, *l. nec adjecit, ff.pro socio.* circa incognitos autem, & fortuitos hæredes, nulla potest considerari affectio, *l.si fuerit, ff.de leg.*3. *& l. non est ferendus, ff.de transactionibus* merito ideò testatoris provisio de hærede scripto, non de fortuito intelligitur, quam etiam rationem post Bart. & Bald. tradiderunt, Cuman. Alex.& Jas.*in d.*§.*hæc verba.* Anchar.*d.cons.*130.Gabriel.*cons.*132.*num.*28. propterea decedente illo ante casum substitutio evanescit, sicuti ibidem pro ratione subjungit Imol. intellige & modera, nisi necessaria aliqua ratio hos hæredes hæredum faceret hæredes, veluti in casu *l.qui patri, ff.de acquir.hæred.* ubi sic notarūt Imol. *num.*5. Alex.*num.*15.*& in d.*§. *Hæc verba*, Bald. & Paul.† Remiss.ad eund.Peregr.*lib.*5. *cons.*81. *numer.*23. 74

Cæterum, Conclusio hæc validè probatur ex alio notabili textu *in l.in causa*, §. *Pomponius, ff.de minor.* ubi re legata Titio, & post Titii mortem substituto hærede testatoris, si interim hæres scriptus decedat, res illa non debetur hæredibus hæredis, sed evanescente substitutione, res illa jure libero apud Titium manet, sic Bald. ibi sequitur 75

tur Alex. *in dicto* §. *hæc verba*, *num*.3. *in d*. §. *etiam, in fine*, Gabriel. *dicto consl*.132.*n*.18. ratio est: quia testator videtur sensisse de hærede scripto, cui affectus fuit, ideò defuncto eo, pendente conditione, relictum evanescit, *l. fin*. § *sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* contra tamen ut etiam ad hæredem hæredis provisio pertincat: videtur text. *in l. Codicillis, in princ. ff. de ann. leg.* sed responde, ut ibi, & per Alex. *in l. fin. in fine, C. de leg.*

76 Intellige, cum res simpliciter legatur, & post mortem legatarii hæres substituitur, secus est cum res alicui legatur ad vitam, nam eo casu, magis hæreditarium jus, quam hæredis persona, consideraretur, ac idcircò res reverti deberet ad illam personam, in qua consistit jus hæreditarium, sive sit hæres scriptus, sive hæres hæredis, quia legatum temporaliter relictum, finito tempore ad jus hæreditatis revertitur, *l. si ita, ff. de statu lib. & l. illud, C. de legat.* & inde notarunt Bart. Bal. Sal. Fulgos. Paul. Alex. Corn. & Jas. Bart. *in l. Titia cum testamento*, §. *Titia, colum*.1.*ff. de leg*.2. Dec. *conf*.597.*n*.4. Paris. *conf*.21.*num*.38.*in* 2. Rub. Alexand. *consil*. 23. Ripa *resp*.3. *sub rubr. de donation.* Socin. jun. *conf*.54. *colum*.1.*in* 4. Cavalc. *in tract. de usufruct. num*.79. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.5.*conf*.44. *num*.6.

77 Et idem quoque est in concessionibus inter vivos, ut res, ad tempus, vel ad certum personarum genus concessa, finito tempore, & extincto illo personarum genere, revertatur ad concedentem, *d. l. illud*, & ibi notatur, pulchrè Cyn. *in Auth. Sed & si quis, C. de secund. nupt.* quem sequuntur Doctores ibi, Alexand. *conf*.43.*col*.1. *& col. ult. in* 3. Ruin. *conf*. 21. *col*.2. *&* 3. *in primo*.

78 Dubium est, cum testator reliquit ad vitam legatarii, & post ejus mortem substituit hæredem, seu vult rem ad hæredem reverti, an eo casu, præobeunte hærede reversio concedatur, nec dicatur defecta conditio, quod autumarunt & Bartol. & Bald. *in d*. §. *Titia*, sed adverte, quia non loquuntur dato substituto, sed adhuc sic sensit Paul. Castr. *colum*.2. Socin. sen. *conf*.102. *col. pen. vers. sed posito, in* 3. Corn. *in d. l. illud*, Rub. Alexand. *d. conf*.23. *num*. 4. Paris. *d. conf*.21.*num*.38. cum pluribus aliis adductis per Cæphal. *conf*.158. *num*.26. & per Soc. jun. *conf*.54.*num*.2.*in* 4.

Contra verò senserunt, Paul. Castr. & Alexan. *in d. l. illud*, Pic. *n*.15 *in d*. §. *Titia*, ubi in hanc partem trahit mentem Bart. idem Castr. *in d. l. si à me*. Alex. *conf*.92.*colum*.1.*& col*.3.*in* 1.*& conf*.173.*in* 5. Ruin. *conf*.29.*numer*.5.*in* 2. moventur: quia facta substitutio de persona hæredis, post mortem legatarii, conditionalis redditur, ac idcircò expirat præobeunte hærede mihi, in casu de facto, magis placuit Bartoli & Baldi opinio: major enim impropriatio est, ut temporale relictum reddatur perpetuum, *contra regulam l. statu liberum*, §.1.*ff. de leg*.2. quam quod hæredis nomen, hæredem hæredis contineat, id enim est secundum juris regulas, *d. l. fin. Cod. de hæred. instit. cum ejus concordantibus*. Rursus, quod legatum temporale sit perpetuum, repugnat expressa testatoris voluntas: quod autem substitutio de hærede, hæredis hæredem complectatur, vel non, voluntas expressa testatoris non contradicit: Idem quia dum testator temporaliter ad vitam, rem alicui legat, si aliud non diceret, post mortem illius res reverteretur ad hæredem suum, & ad hæredem hæredis, dum ergo temporaliter ad vitam legat, & adjicit, ut post mortem revertatur ad hæredem, exprimit, quod tacitè inerat, ac ideò expressio illa nihil operatur, *l*.3.*ff. de leg*.1. & quia illa expressio de hærede, potest videri facta gratia dubitationis tollendæ, scilicet ne testator voluerit rem legatam ad alium reverti, quam ad eum, qui sustinet jus hæredis: ideoque expressio illa nihil noceat, *ad l. quæ dubitationis, ff. de reg. jur.* & quæ in simili proposito congerit Ripa, *in l. Centurio, num*.59 *ff. de vulgari*.

Hoc autem casu, si plures fuissent hæredes scripti, & unus ex eis superesset, congrueret ut hic cæteris præferatur, præsertim si testator infra vel supra scriptos hæredes vocasset, quia superstes videretur nominatim vocatus, sic Alexand. *conf*.173. *lib*.5. latè Socin. jun. *d. conf*.54.*in* 4. & in eodem casu, Port. Imol. *conf*.8.*in* 1.*dub*. Contra tamen latè consuluit Cæphal. *d. conf*.158. Contraria autem opinio sustineri posset, cum alius, quam hæres substitutus fuisset, veluti in casu de facto, super quo interrogatus fui, testator reliquerat uxori prædium in toto tempore vitæ suæ, & post illius mortem voluit devenire in Titium agnatum suum, Titius prædecessit uxori, dixi legatum illud in personam Titii factum fuisse caducum, ac ideò apud uxorem, & ejus hæredes permanere. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib*.2.*conf*.52.*n*.5.

Item si nominatim, aut æquipollenter, hæres scriptus substitutus fuisset, ut quia dictum fuisset, *suprascriptus, vel infrascriptus hæres, ipse hæres*, & sic per nomina propriam personam demonstrantia, eo casu, dici posset jus hæreditarium non fuisse contemplatum, ac idcircò eo præcedente relictum effici caducum, & ad legatarium perpetuo pertinere, per casum *in dict*. §. *hæc verba*, ubi Bart. Alexand. & Jas. *& in l. cum ita datur*, §. *fin. ff. de condit. & demonstr. & in l. Celsus*, §. *quod alicujus, ff. de leg*.2. & de pronomine ipsi hæredes, Jas. *in* §. *Divi, in* 2. *lectur. num*.112. Ripa, *num*.111. & in specie sic consuluerunt Alexand. *d. consil*. 173. *Visa, in* 5. *&* 176. *numer*.6.*in* 7. Ruin. *d. consil*.29. *in* 2. Socin. jun. omnium latissimè, *d. conf*.54. *in* 4. Port. Imol. *dict. consilio* 8. & idem quoque in his terminis voluerunt Fulgos. *in conf*.70. Corn. *in d. l. illud*. Rub. Alexand. *d. consil*.23, *numer*.4. & plenissimè Bertazol. *conf*.83. *numer*. 15. *&* 18. quamquam in terminis propositis adversus consilium Socin. jun. responderit Paris. *d. consil*.21. *in* 2. ubi & hæredes hæredem cum hærede scripto concurrere contendit, & Cæphal. *d. conf*.158. † Remis. ad eund. Peregr. *lib*.2.*conf*.52. *num*.9. 79

Qui autem substituti sunt vulgariter, aut pupillariter, quia judicium testatoris habent, hi quidem sub denominatione hæredum continentur, *l. ex duobus*, §.1.*& l. paterfamilias, ff. de vulg.* Bart. *in d*. §. *hæc verba, colum*.3. *vers. & quæro utrum*, intellige, dummodo in eorum personas evenerit casus substitutionis, & effectualiter sint hæredes. Sic post alios declaravit Alexand. ibi, *num*.5. Jas. *num*.7. & Corn. *conf*.279. *in* 3. alias nec ipsi ex vi substitutionis, de hæredibus, admitterentur, Ruin. *consil*.29.*in* 2. latissimè Port. Imol. *d. conf*.8. *in* 1. *dubio, & conf*.15. *num*.21. & ex text. *in d. l. ex duobus*, §.1. 80

Fideicommissarius autem universalis, quia venit ex judicio defuncti, *l. sed si sic*, §. *fin. ff. de leg*.3. Imol. & Alex. *in d*. §. *hæc verba*, & est loco hæredis, *l. filiusfamilias, ff. quod cum eo. l. postulante*, § *sed & in* 81

& in hujusmodi, & l. si hæres ab eo, ff. ad Treb. §. *restituta, Instit. de fideicom. hæred.* ideò videtur, quod in substitutione de hærede contineatur, ad notata per Curt. jun. *cons.* 48. *num.* 2. & expressè Guido Papa *quæst.* 507. Quibus addo, quod fideicommissarii nomen, hæredi quoq; convenit, glos. Bald. & Paul, *in l. quamvis, ff. de judic.*

Sed alia videtur fideicommissarii ratio, nam is hæres non est, licet sit loco hæredis, ideoque in materia pænali, appellatione hæredis non venit fideicommissarius, *l. si antequam, ff. ad Syllan.* nec in materia correctiva, aut exorbitante Soc. & Jas. *in l.* 1. §. *de illo, ff. ad Trebell.* Cravet. *in rubr. ff. de leg.* 1. *num.* 58. ubi quod nec etiam in materia, ac ideò conditio dandi hæredi, non impletur dando fideicommissario universali, cui etiam hæreditas absq; diminutione fuit restituta, ut est casus *in l. qui hæredi*, §. *cum hæreditas, ff. de cond. & demonstr.* ubi Bartol. & late Socin. notarunt, Imol. Aretin. Alexand. *sub num.* 5. Jas. *sub numer.* 7. *in d.* §. *hæc verba.* quod tamen mirandum videtur, ut in fideicommissarium universalem transeant omnia onera hereditaria, & præsertim legatorum præstandorum, non tamen commodum conditionis implendæ, ex causa præstationis legati, cum tamen videretur oppositum ut quem sequuntur incommoda, eundem quoque teneant commoda, qua ratione sic contra hæredem scriptum, pro eo, qui testamentum contratabulavit salvis legatis, arguit, & dicit text. *in l. is qui*, §. *fin. ff. de leg. præstan.* super quo tex. mirum in modum se contorsit Socin. *in d.* §. *cum hæreditas.* Ego ultra aliorum solutiones, respondeo: quod scriptus hæres contratabulato testamento nihil penitus retinet, hæres autem per fideicommissum universale gravatus, data causa conditionis implendæ, non restituit, quamvis in quartam Trebellianicam imputentur, *ad l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* & licet compulsus adeat, & restituat, absque Trebellianicæ deductione, ex benignitate tamen receptum fuit, ut accepta conditionis implendæ causa non restituat, *d.* §. *cum hæreditas*, quia hæres est, & hæredis nomen habet, nam voluntas, quamvis coacta, voluntas est, *l. si mulier*, §. *pen. ff. quod met. caus.* ex quibus infertur, quod in conditionaliter hæredi relictis, veluti in materia *dicti* §. *hæc verba, & d.* §. *Pomponius*, & in allis similibus causis, fideicommissarius non est hæres, nec hæredis vice fungitur, sicuti notarunt, Imol. Alexan. Aret. & Jas. quos supra retuli, quamobrem infertur fideicommissarium non propriè esse hæredem, sicuti ex supradictis constat, & consuluit Anton. Butri9 *cons.* 76. *Visis puncto, n.* 4. nam aliud est, hæredem esse, aliud loco hæredis, latè Bald *in l. maritus*, §. *legis, ff. de adult.* & in terminis notat Bald. *cons.* 70. *Concessio, in* 2. Alexand. & Soc. *in d. l.* 1. §. *de illo, ff. ad Trebell.* plenè Tiraq. *le mort. Saisit, Declar.* 10. *num.* 10. Vincent. Franc. *Decis.* 204. *num.* 7. & 8. unde infero, substitutione facta de hæredibus, non contineri fideicommissarium universalem. Decian. *cons.* 26. *n.* 47. & *num.* 53. *in* 2. Sforc. Odd. *cons.* 45. *n.* 24. Menoch. post hæc *cons.* 610. *num.* 2.

82 Venio modo ad secundam partem principalem, quando hæredis nomen profertur à lege, & hoc casu omnes venire profitentur auctores, Bartol. Bal. & Ang. *in l.* 2 & 3. *ff. de petit. hæred. per illa jura*, Bald. Imol. Paul. & alii, *in d. l. qui liberis.* §. *hæc verba*, Anchar. *dicto cons.* 130. rationem adducunt: quia cum lex meminit de hærede, respicit jus hæreditarium, non affectionem certæ personæ, & in statuto disponente de hæredibus, ut hæres hæredis contineatur, quia hæredis nomen juris est, & ea quæ juris sunt, transmittuntur verè, & propriè, notavit Bald. ipse, *in dicta l. fin. num.* 41. *C. de hæred. instit.* item beneficia, quæ à lege communi, vel municipali, conceduntur hæredibus alicujus, competunt etiam hæredibus hæredum, etiam, quod lex loqueretur de hæredibus scriptis, Bald. per illum text. *in l.* 1. *C. quor. leg.* sequitur Alex. *cons.* 126. *n.* 10. *in* 6.

Restat, ut pro complemento tractatus dicamus, quod ubi de hæredibus, in testamentariis dispositionibus facta est mentio, in re dubia, de hæredibus ipsius testatoris capienda est interpretatio, & sic arguunt, & decidunt, Alexand. *cons.* 22. *col.* 2. *in* 2. Socin. *cons.* 249. *ante numerum.* 12. Paris. *cons* 88. *num.* 36. *in* 2. adducunt scripta à Bar. *in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* & idem per illam Bartol. theoricam, tradidit Mantica *loco præallegato num.* 20. Ego autem addo pulchram ejusdem Bartol. traditionem *in l. cum in testamento, ff. de auro, & arg. leg.* & magis in terminis *in l. si cognatis, col. penul. ff. de reb. dub.* ubi quod relictum cognatis, intelligitur de cognatis testatoris, & sequuntur Cuman. Socin. & alii, & idem Socin. *d. cons.* 249. *colum.* 7. Alexand. *cons.* 213. *in* 6. latissimè per Imol. *cons.* 122. *columna tertia*, item cum testator substituit cippum domus, intelligitur de domo testatoris. Cor. *cons.* 41. *in* 4. quod etiam tradidit Jacob. à S. Georgio *in leg.* 1. *Cod. de sec. nupt.* & Joan. de Garron, *ibidem, sub num.* 92. ubi plura adducit; & si plures sint colonel. de eadem familia, intelligitur de familia de colonello ipsius testatoris. Sic sensit Bart. *in l. filiusfamil.* §. *cum pater, ff. de leg.* 1. & *in l peto*, §. *fratre, ff. de leg.* 2. clarè Socin. *in dicta lege si cognatis, numer.* 31. & idem Socin. apud Curt. sen. *cons.* 40. *col.* 7. *num.* 15. & 16. Paris. *cons.* 1. *num.* 59. *in* 3. Ruin. *cons.* 153. *num.* 1. *vol.* 2. sed contra his relatis, *sub num.* 8. latius consuluit Rimin. jun. *cons.* 482. *num.* 46. & *infra*, ubi de omnibus de familia sensum fuisse probat, dummodo omnes ab uno communi stipite descendant. 83

Successorum autem nomen, hæredes significat, *l. quædam*, §. *nihil, ff. de eden. l. sciendum*, §. *pen. ff. de adil. edic.* & *l. sciendum, ff. de verbor. signif.* Bartol. *in l. paterfamilias*, §. *Mater, ff. de leg.* 3. Bald. *in l. emptorem, col. penult. C. de locat.* Curt. sen. *cons.* 45. *Sæpè revoluta num.* 23. Alex. autem *in dicto* §. *nihil interest, num.* 3. intelligit, successorem appellatione non contineri singulares, sed tantum universales, quoad hoc ut eis, vel contra eos detur jus agēdi, & sic intellexit text. *in d.* §. *nihil.* sed quoad hoc ut detur jus excipiendi, equidem contineri singularem successorem, per text. *in l. fin. ff. de except. rei jud.* & *in l. etiam, ff. de jurejur.* & per Bartol. *in l. si tertius*, §. *si quis prius, ff. de aqua plu. arc.* sequitur Jas. ibi, *num.* 6. *in* 4. limitat. & ibidem tribus aliis modis limitat, primò, quando dictum fuisset, pro successoribus quibuscumque, nam etiam singulares continerentur, ob illam universalem, quæ cōprehendere solet, qui ex natura indefinitæ non cōtinerentur, sicuti ibi post Alex. ex pluribus comprobat idem Alexand. *In l. quod dicitur, ante n.* 27. *ff. de verbor. obligat.* Secundo limitat, quando dictum fuisset, pro se, hæredibus, & successoribus, & fuit limitatio Alexand. *in quodam suo consilio*, 84

quam

quam tamen Iaſ. poſt Alex. ibi improbat, & idem Alexand. *in d. l. quod dicitur, n.* 26. poſt Imol. ibi, Bald. *d. l. emptorem, colum. pen.* & latiſſimè Roland. *conſ.* 53. *lib.* 3. ubi exponunt, pro hæredibus de jure civili, & pro ſucceſſoribus de jure prætorio, non ut contineantur ſucceſſores ſingulares, quod tamen verum eſt in re hæreditaria tranſitoria ad quoſcumque, etiam extraneos; ſecus in re non tranſitoria ad extraneos, ſic idem Roland. *in eod. conſil. num.* 18. Tertiò limitat in beneficialibus, & fuit limitatio Alex. *in d. conſ.* pro quo ſunt textus *in cap. cum omnes, de Conſtitut.* Abb. *in* 2. *notab. in c. Quod ſicut, de Elect. & in cap. Relatum de præben.* quam Iaſ. ipſe non admittit, & rectè, quia à regula non eſt diſcedendum. Si tamen dictum fuiſſet, de ſucceſſoribus ſanguinis, non venirent extranei hæredes, nec agnati, nec cognati, ſed deſcendentes tantum maſculi, & feminæ. Soc. *in l. cum avus, n.* 8. *ff. de cond. & demonſt.* † Remiſſ. ad eundem Peregr. *lib.* 1. *conſ.* 58. *num.* 3.

ARTICULUS XXXIII.

Hæres alienantis rem fideicommiſſariam, vel feudalem, an poſſit pro jure ſuo illam ab emptore vendicare.

Teſtator legando, & diſponendo de re, an videatur diſpoſuiſſe pro jure ſuo, an verò etiam pro jure hæredis.

Teſtator quatenus poſſit hæredem, legatarium, & fideicommiſſarium gravare, & de voluntate captatoria.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſarius hæres alienantis, an poſſit pro jure ſuo rem alienatam vendicare.*

Hæres quandoque venire poteſt contra factum defuncti.

2 *Regulariter non pro ea quota, pro qua eſt hæres.*

3 *Hæres ex re certa poteſt rem ſuam à defuncto alienatam vendicare.*

4 *Hæres non poteſt eſſe melioris conditionis quam defunctus.*

5 *Hæredis rem poterat defunctus alienare ſicut ſuam rem, & fideicommittere,*

Teſtator poteſt rem hæredis legare, ſicut rem propriam.

6 *Hæres rem ſuam à defuncto alienatam pro jure ſuo vendicare nequit,* & num. 10.

7 *Etiam, quod emptor de evictione agere non poſſit.*

8 *Hæres adeundo hæreditatem defuncti, videtur confirmaſſe alienationes per eum factas.*

9 *Hæres adiens hæreditatem, veram contrahit obligationem de obſervando relicta, & contracta per defunctum.*

11 *Feudi alienationem non poteſt feudatarius alienatoris hæres retractare.*

12 *Heres cum beneficio inventarii ſecundum quorumdam opinionem poteſt rem propriam à defuncto alienatam vendicare.*

13 *Alii contra, ſi tantum ex hæreditate ad eum pervenit, quantum res vendita valet.*

14 *In feudalibus prior opinio pro hærede receptior eſt.*

Hæres cum beneficio inventarii feudalem rem à defuncto alienatam jure ſuo vendicare poteſt.

15 *Hæres hæredis, an pro jure ſuo venire poſſit adverſus defuncti factum.*

16 *Hæres venditoris rem pro jure ſuo vendicans, adverſus emptorem excipientem de evictione, ſubjiciens ſe evictioni, an rem rectè vendicet.*

17 *Teſtator legans rem, videtur illam legaſſe pro jure ſuo, etiam finituro morte ſua, quamvis legatum reddatur inutile.*

18 *Et etiam quod jus finiturum conſtitutum eſſet in re hæredis.*

19 *Ac etiam quod legaverit perſonæ conjunctæ.*

20 *Et hoc verum eſt, niſi proprietas verborum includeret etiam jus hæredis.*

21 *Multo magis cum teſtator habet jus in rem tranſmiſſibile in legatarium.*

22 *Augmentum directi, vel utilis dominii, accedens teſtatori, poſt rem legatam non pertinet ad commodum legatarii.*

23 *Et ſi teſtator habeat jus in rem finiturum per ſuam mortem, & tranſiturum in alium quam in ejus hæredem, videtur rem legaſſe pro jure ſuo tantum.*

24 *Quod ſi jus ſuum per mortem ſuam tranſeat in hæredem, videtur illam legaſſe etiam pro jure hæredis, & tenetur hæres illam præſtare ſi legatarius ſit capax, ſin autem ipſius rei æſtimationem.*

Teſtator rem heredis, vel rem hæredi debitam, legare poteſt, prout rem ſuam.

25 *Teſtator ſciens rem per eum poſſeſſam ſubjacere conditionibus extinctivis per illius mortem, videtur tamquam alienam legaſſe.*

26 *Teſtator legans legatario rem per teſtatorem poſſeſſam, quæ poſt ejus mortem ad legatarium perventura erat, non pro jure ſuo legaſſe cenſetur, ac idcircò legatario æſtimatio debebitur.*

27 *Pater legata filiæ re ſibi in cauſam dotis data, quid ei legaſſe videatur, diſtinguitur.*

28 *Teſtator legans rem ſub commemoratione juris ſui, videtur pro jure ſuo illam reliquiſſe, etiam, quod omnes rei confines deſignaverit, ac etiam quod perſonæ conjunctæ legaſſet, & etiam quod eſſet communis, cum hærede, declara, ut infra.*

29 *Res ſubjecta fideicommiſſo conditionali interim quo ad dominium, & poſſeſſionem, propriè eſt hæredis.*

30 *Teſtator legans rem hæredis, videtur illam legaſſe pro jure hæredis, ac ſui, ſed non pro jure non hæredis.*

31 *Heres hæredis quamvis per longam ſucceſſionem, eſt, hæres primi defuncti.*

32 *Evicta certa re legata hæres non tenetur de evictione.*

Niſi legata fuerit perſonæ conjunctæ.

33 *Teſtator quatenus legatarios, fideicommiſſarios, & hæredes gravare poſſit.*

34 *Legatarius certæ quantitatis non potest in quantitate plus gravari.*
35 *Interesse respectu lucri legitimi jure canonico permittitur.*
Usuræ jure Canonico sunt prohibitæ, permittitur tamen justum lucrum.
36 *Ampliatur conclusio ad hæredem prælegatarium.*
37 *Honoratus gravari potest respectu commodi.*
38 *Legatarius quantitatis gravatus in re aliena non tenetur plus impendere, & idem si gravatus fuerit aliquid facere.*
39 *Quod si in re propria gravatus fuerit, tenebitur eam præstare etiam pluris valentem.*
40 *Legatarius certæ speciei, etiam quod agnoverit legatum, non poterit gravari ultra precium illius speciei, nisi in quantitate gravetur.*
41 *Legatum non præsumitur relictum animo compensandi cum debito voluntario, sed cum debito necessario.*
Debitum necessarium, in materia compensandi legatum, quale sit.
Uxor relicta usufructuaria omnium bonorum, potest deducere dotem, & contra dotem.
42 *Legatum relictum animo compensandi, cum debito, compensetur pro rata crediti, & quod plus est in credito, legatarius petit.*
Creditor cui fuit relictum legatum, cum hoc quod non possit exigere suum creditum, pro rata legati repellitur, sed quod supra est, petere potest.
43 *Nisi verba legati denotarent extinctionem crediti.*
44 *Limita, cum legatarius ignoravit onus injunctū.*
45 *Conditio debet impleri, priusquam legatarius assequatur legatum, etiam si sit magis onerosa, quam legatum utile.*
46 *Fideicommissarius universalis gravati potest in re propria, prout hæres, ac in solidum tenebitur, nisi hæreditatem cum beneficio inventarii agnoverint.*
47 *Hæres honoratus in tota, vel in quota hæreditatis, potest similiter gravari in tota, vel in quota hæreditatis propriæ, & eo casu fructus bonorum testatoris imputantur hæredi ad augendum onus.*
48 *Inventarii omissio non præjudicat hæredi in iis in quibus ex lege reperitur moderata testatori potestas disponendi.*
Item nec onerat hæredem ultra, quam jure anteriori tenebatur, præterquam in legatis, & fideicommissis particularibus.
49 *Anchar.* consil. 365. *in parte improbatur.*
50 *Hæreditas ex contractu non datur.*
51 *Captatoria voluntas, quæ sit, plenè declaratur.*
52 *Et est, ubi persona hæredis, aut legatarii voluntati alicujus committitur.*
53 *Relictum ab hærede, cui ipse voluerit, inutile & invalidum est.*
54 *Idem si dictum fuerit, quem hæres elegerit.*
55 *Sapientis consilio, an testator referre possit ab eo ordinata.*
56 *Testator quis potest juxta seriem testamenti per tertium formati.*
57 *Electio incerti de certis per testamentum voluntati alterius committi potest.*
58 *Declaratio voluntatis commissa per testatorem alicui de eo, quod sibi in secreto dixit, jure recipitur.*
59 *Creditoris dicto, ac etiam debitoris, quantum sit debitum, aut creditum, remitti potest.*
60 *Captatoria est voluntas, cum quis relinquit si quoque sibi, aut alteri ab eo nominato relinquatur.*
61 *Limita, cum in præteritum refertur conditio, nam improba non est.*
62 *Fideicommissum ordinatum ad formam fideicommissi paterni, & fraterni validum est.*
Limita secundo, cùm duo testantur, & vicissim se instituunt.
Testamenta duorum, quibus se invicem instituunt, valida sunt.
63 *Limita tertio, cum sub modo concepta fuit dispositio.*
64 *Conditio magis inficit quàm modus, & valde ab eo differt.*
65 *Captatoria voluntas est, cum in voluntatem gravati relictum confertur, secus si in arbitrium.*
66 *Captatoria voluntas ad pias causas sustinetur.*
67 *Relictum ad voluntatem capientis, an, & quando jure validum sit.*
68 *Captatoria, an, & quando sit voluntas commissa voluntati tertii.*
69 *Et quando in ejus arbitrio.*
70 *Arbitrio tertii, an possint committi institutiones, prout legata.*
Institutiones, an possint committi prout legata.
71 *Cum voluerit, adjectio hæc, cujus sit significationis.*
72 *Captatoria est voluntas cum quis pro alio testatur.*
73 *Captatoria ademptio prout datio nulla, & invalida est.*

GRavatus per fideicommissum, rem fideicommissariam vendidit, aut donavit, vel legavit, fideicommissarius, uti ejus hæres successit in illius hæreditate. Dubitatur, utrum rem vendicare possit oblato precio, quo vendita fuit, ad faciliorem exitum actionis, & præsertim accedente expressa prohibitione de non alienando? & pro fideicommissario vidi considerari.

1 Hæredem quandoque venire posse contra factum defuncti, *l. prima, & 2. si quid in frau. patr.* ubi Bartol. Bald. & alii notant. *& l. fin. C. de evict.* not. per Bartol. & Bald. *in l. 2. C. de inoffic. donat.* Paul. de Castr. *cons.* 197. *Visis dubiis, & cons.* 443. *Tria sunt, in secundo*, Ias. *cons.* 7. *&* 64. *col.* 3. *vers. nec obstat, in* 3. *& cons.* 168. *col. fin. in quarto*, in quibus concludit pro revocatione feudi alienati, & idem tradidit Dec. *cons.* 445. *n.* 55. *&* 56. & magis in terminis in re subjecta fideicommisso alienari prohibita, Paul. Castrens. *in l. filiusfamil. §. divi, n.* 3. *ff. de leg.* 1. Gram. *decis.* 93. *In causa illustris*, & Hier. Gratus *cons.* 91. *in primo*, Aymo Cravet. *cons. ultimo, prima par.* Natta *cons.* 470. *num.* 13. *n.* 16. *&* 17. Ruin. *cons.* 220. *in* 1. & nonnulla cumulat Tiraquel. *de retra. Municip.* §. *primo, glos.* 9. *num.* 58. & D. Marzarius *in sua Epitom. fideicom. quæst.* 46. Decis. Pedemont. 68. Rota Rom. *in* 2. *par.* Decis. 110. *plenissimè* Laderch. Imolens. *cons.* 138 *n.* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consilio* 101. *n.* 1. *&* 18. *lib.* 3. *cons.* 7. *num.* 29. *lib.* 4. *consilio* 60. *num.* 2. *lib.* 5. *cons.* 10. *num.* 16. *cons.* 68. *num.* 4. *cons.* 83. *num.* 2. *lib.* 6. *cons.* 3. *num.* 9.

Sed contra in hærede simplici de jure constitutum est, ex pluribus, pro ea tamen quota pro qua effectualiter fuit hæres, non ultra. 2

Primò, quia hæres, & defunctus censentur una, & eadem persona, §. *primo, in Authent. de jurejur. à mor.*

à mor. præst. præst. l. hæres, §. *hæreditas, ff. de usucap.* sed defunctus non potuisset ipse alienationem per eum factam revocare, *l. post mortem, ff. de ado. & l.* 2. *ff. de legat.* 2. *l. quoties, C. de fideicomm. l. fin.* §. *sin autem, C. comm. de legat. ergo.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consf.* 51. *num.* 6. *lib.* 5. *consf.* 83. *n.* 2. *consf.* 99. *num.* 1.

3 Secundò, qui actiones hæreditariæ activè, & passivè transeunt in hæredem universalem ex tota vel ex quota, pro hæreditariis portionibus, *l. pro hæreditariis, & per totum titulum, C. de hæred. action. non* supra glos. & Sal. *n.* 4. *in l. cum à matre, C. de rei vendic.* notant omnes *in l. fin.* §. *in computatione, C. de jur. delib.* Hier. Gabr. *consf.* 43. *col.* 1. *lib.* 2. glos. & Bart. *in l.* 2. §. *fin. col.* 11. *ff. de præter. stipulation.* qua ratione hæres ex re certa, dato cohærede universali, non arcetur à vendicatione rei suæ alienatæ per defunctum, quia in eum actiones hæreditariæ activè, & passivè non transeunt, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. quoties. C. eod.* & sic Ruin. tradidit *consf.* 9. *colum. ult. in primo,* & eadem ratione hæres pro ea quota pro qua non est hæres, rem vendicare potest, Menoch. *consf.* 125. & iste casus *in l. si cum quis,* §. *ea lege, ff. de verbor. oblig.*

4 Tertiò, quia hæres non debet esse melioris conditionis, quam defunctus, *l. in omnibus,* §. *non debeo, ff. de reg. jur. l. Polla, C. de his, quib. ut ind. & in l. postulante, in princ. ff. ad Trebell. ibi* (idem in hærede constituendum, quod in illo constitutum fuit.)

5 Quartò, quia testator potest rem hæredis vel sibi debitam legare, & fideicommittere, & legatum valet, etiam quod testator illam possideret credens esse suam, nec potest hæres recusare illius rei præstationem. *l. unum ex familia,* §. *si rem l. cum filius,* §. *dominus, ff. de leg.* 2. & utrobique not. Bartol. & Doctores, *& l. hæredum, C. de fideicommiss.* ubi latè Ias. Capra *consf.* 146. *colum.* 2. Castr. *consf.* 413. *præmittendum est, in primo.* Corn. *consf.* 84. *colum.* 2. *in* 2. *& consf.* 103. *in* 4. Ias. *in l. si domus,* §. *fundus, in* 6. *ampliat. ff. de legat.* 1. Curt. jun. *consf.* 54. Alciat. *consf.* 135. *lib.* 9. Soc. jun. *consf.* 107. *col. ult. in* 3. *&* 68. *numero* 23. *in* 4. Ruin. *consf.* 25. *col. ult. in* 2. Riminald. jun. *consf.* 295. *n.* 62. Hier. Gabr. *consil.* 85. *num.* 9. Anguiss. *consil.* 48. *n.* 3. *in* 6. ubi intelligit, prout etiam supra dixi, quamvis testator ignoret rem esse sui hæredis, & sic quoque advertit Didac. *in cap. filius, extr. de testam. circa principium.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consf.* 53. *num.* 5. *lib.* 3. *consf.* 29. *num.* 15.

6 Quintò, quia ad hoc jura sunt aperta, hæredem pro jure suo non posse revocare alienationem factam per defunctum de re ipsius hæredis, sed exceptione doli repelli, ut est casus *in l. Seja, ff. de evict.* & ibi notatur, *& in l. cum à matre, C. de rei vend. in l. venditrici, & in l. si fundū, C. de reb. alien. non alienand. in l. successores, C. de sol. & in l. ea quæ, C. de rest. mil. & in l. si ab eo, C. de lib. cau.* quæ quidem jura procedunt nedum in casu, cum hæres tenetur de evictione, quo casu eidem agenti ad rescissionem contractus, & evictionem rei, obstat illa exceptio, quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, de qua *in l. secunda, ff. de except. rei vend. & in l. vendicantē, ff. de evictiōn.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consf.* 66. *n.* 3.

7 Sed etiam procedit in casu, quando emptor agere non posset de evictione, ut quia scivisset rem non esse alienantis, sed ejus filii, vel alterius, qui postea venditori successisset; quo casu emptor sciens rem alienam non agit de evictione, re evicta, *l. si fundum sciens, C. de evic.* nam adhuc hæres agens ad rei restitutionem repelleretur exceptione doli mali, uti ponderarunt *in d. l. cum à matre,* gloss. Bald. Ioan. Faber; & Paul. Cast. ibi, Fulgos. *consf.* 67. *Paterfamilias, colum.* 2.

Ratio harum legum, & decisionum est: quia hæres abeundo hæreditatem defuncti, videtur suo consensu confirmare, & approbare alienatioes factas per defunctum, ut expressè dicit text. *in d. l. si ab eo, C. de lib. cau. in illis verbis* (respectu tamen aditæ hæreditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit:) unde in proposito dicebat Bald. *in l. prima, numero* 31. *C. comm. de leg.* quod hæres adeundo hæreditatem videtur consentire legatis factis per testatorem, & ratio harum rationum est, quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, legatariis, & causam habentibus cum defuncto, quia in ejus locum, & vices subintrat, & ideò ex suo quasi consensu obligatur, *l. ex maleficiis,* §. *hæres, ff. de action. & obl.* §. *hæres, Instit. de obl. quæ ex quasi delic. contr.* † Remiss. ad eund. Pereg: *lib.* 2. *consf.* 51. *num.* 6. 8

Ideoque dicebat idem Bald. *in l. multum,* §. *primo, ff. de acq. hæred.* quod hæres adeundo hæreditatem contrahit veram obligationem de observando facta per defunctum, refert plura adducens Curt. jun. *consf.* 120. *n.* 7. quibus juribus, & rationibus consuluit in specie Ias. *consf.* 238. *In præmissa, vol.* 2. filios, eosdemque hæredes matris non posse retractare alienationem factam per matrem de bonis ipsorum filiorum. 9

Sed in terminis, ut amplius non remoremus, ad hoc est decisio expressa text. *in l. filiusfamil.* §. *cum pater, ff. de legat.* primo juncta gloss. *in ver. exhæredatos,* & ibi not. Bartol. & alii, & præterea est casus notabilis *in l. unum ex familia,* §. *sed si uno, &* §. *sequenti, ff. de legat.* secundo, & in puncto consuluerunt. Roman. *consf.* 18. *ad finem,* Fulgos. *d. consf.* 67. *Paterfamil.* Alexand. *consf.* 3. *colum.* 1. *&* 32. *colum. ultima, in tertio.* Crot. *in rep.* §. *Divi, num.* 148. ubi loquitur in re subjecta fideicomisso alienari prohibita, quem in puncto sequuntur Paris. *consf.* 48. *Actores isti, col.* 1. *in* 2. Socin junior, *consf.* 107. *Consului, colum. ult. in* 3. & cum hac opinione contra hæredem fideicomissarium concordat Paul. Cast. *consilio decisivo, colum.* 3. *in fine, in antiquis,* Ruin. *consf.* 7. *num.* 39. *in* 1. Curt. sen. *consf.* 63. *colum. pen.* Soc. sen. *consil.* 43. *col. ult. in* 3. Dec. *consf.* 38. *n.* 5. Corn. *consil.* 364. *n.* 18. *in* 3. *& consil.* 133. *in* 4. Gozad. *consf.* 94. *n.* 19. Roder. Suar. *in rep. l. quoniam in prioribus, col.* 5. *ampliat.* 7. Cravet. *consf.* 131. *n.* 6. Pinel. *in rep. l. primæ, in* 3. *par. n.* 81. *C. de bon. mat.* cum pluribus aliis plenissimè congestis per D. Marzar. *in sua Epitom. fideicomm. quæst.* 46. & novissimè per Menoch. *consil.* 89. *& per totum, consil.* 125. & ultimo loco *in consf.* 196. *n.* 4. per D. Ioan. Anton. Anguisol. *consf.* 75. *lib.* 6. *num.* 18. *& latius consf.* 62. Cæphal. *consil.* 392. *col.* 4. 5. *&* 6. *& consf. seq. col.* 6. 7. *&* 8. Roland. Val. *consf.* 30. *col. penult. & consf.* 34. *num.* 72. *in* 4. Decian. *consf.* 55. *n.* 87. *in* 3. Hier. Gabriel. *consf.* 125. *colum.* 1. 2. *&* 3. & in fideicommissario hærede hæredis gravati qui donaverat rem fideicommissariam, ut illam vendicare non possit Surd. *consf.* 73. *num.* 34. 10

Ad contraria autem facillima est resolutio: Nam

quod

quod habetur *in l. prima, & 2. C. si quis in frau. patr.* rationem diversam habet. Decisiones autem Grammat. & Grati; communiter sunt rejectæ, & contrariæ juribus, & decisionibus supra adductis, & in specie illas reprobat Anguisciola *in consiliis præalleg.* decisiones vero Decii, & Ias. in materia feudali, nec ipsæ veræ sunt. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 5. cons. 60. num. 2.*

11 Quia communis conclusio Doctorum, secundum quam vidi judicatum in feudo Luzariæ ad favorem Illust. Domini Maximiliani Gonzagæ Tridenti primum, & deinde Paduæ per Sacr. Collegium, est quod hæres simplex citra beneficium inventarii, non possit revocare alienationem factam per patrem de feudo in unum ex filiis per viam legati, etiam quod antiquum esset ex pacto, & providentia, Bald. *in l. qui se patris, colum. 6. vers. item quæritur si vasallus, n. 11. & 12. C. unde lib. & in c. Imperiales, col. 5. de prohib. feud. alien.* Iacob. de Beluis. Bald. Laud. Alvar. & Præpos. Alexand. *in cap. 1. §. hoc quoque, de suc. feud.* Afflict. *in rubr. de eo, qui sibi, & hæred. suis, & in cap. 1. col. 1. 2. & 3. an agnat. vel fil.* & idem Afflict. *decis. 112.* Iacob. *in tract. feu. in vers. & cum pacto de non alienando, n. 35.* Curt. jun. *in tract. suo, in 4. par. n. 148. & in suo cons. 155. columna prima, & 2.* Alexand. *cons. 12. & cons. 19. col. 3. 26. columna secunda, 28. colum. penul. & 29. colum. 4. in 5.* latè Ias. sibi contrarius *cons. 57. colum. 4. in primo,* Paul. Castr. *cons. 290. Visa, column. ultim. in secundo.* Ruin. *cons. 1. num. 12. cons. 7. numero 24. & cons. 38. in primo, & cons. 25. num. 10. in 2.* qui tamen declarationem unam tradidit ad hoc *cons. 51. numero 22. in quinto,* idem quoque consulendo tradidere Paris. *cons. 16. in 1.* Roland. Val. *cons. 97. n. 43. in 1. & cons. 71. num. 37. in 2.* & alios refert ad hoc Tiraquel. *de retract. Municip. §. 1. glos. 9. num. 48. 49. & 50.* Cæphal. *in præalleg. consiliis,* præterea in feudis diversa est ratio, ut post alios explicat Menoch. *d. cons. 89. n. 75.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 8. n. 33. 36. & 54. cons. 10. n. 7. lib. 3. cons. 7. num. 29. lib. 4. cons. 60. num. 2. lib. 5. cons. 141. n. 7. lib. 6. cons. 3. num. 9. cons. 96. n. 2.*

12 Si vero filius adivisset paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii, videtur, quod indistinctè revocare possit alienationem de re sua factam per patrem reintegrato precio emptori, quasi quod conficiendo inventarium se posuerit extra onus obligationum paternarum, nec videtur consensisse alienationibus factis in re sua, sitq; tamquam quilibit depositarius bonorum paternorum, & hoc videtur de mente Baldi *in d. l. qui se patris, colum. 6. vers. item quæritur, in sua distinctione,* cujus dicta approbat Dec. *dicto cons. 445. num. 55. & 56.* Isernias, & Afflict. *in c. primo, an agnat. col. 1. 2. & 3.* ubi ne filius teneatur stare alienationi factæ per patrem de feudo, docet cautelam, ut hæreditatem paternam agnoscat cum beneficio legis, & inventarii, & sequuntur plures relati per Gabr. *cons. 125. n. 11.* Grav. in responso pro genero, *num. 481.* Cach. *cons. 12. n. 18.* & hanc ut revocare possit restituto possessori pretio plenè defendere conatur Laderch. *cons. 138. n. 6.*

13 Alii tamen concludunt, ut quatenus ex bonis liberis paternis in filium devenerit, eatenus filius retractare nequeat alienationem de re ipsius filii, aut ex contractu, vel fideicommisso, sibi debita, & horum opinio sic distinguendo fundatur *in reg. l. ex qua persona, ff. de reg. jur.* per gloss. Bartol. & communiter Doct. *in l. fin. §. in computatione, C. de jure de lib.* glos. Bald. & Paul. *in l. cum à matre, C. de rei vend.* & in terminis tradunt Roman. *d. cons. 18.* Fulgos. *dicto cons. 73.* Paul. Castr. *cons. 263. Circa primum, num. 3. & cons. 370.* Quia in supra scripto, *col. 2. in 2.* Alexand. *cons. 60. col. 2. in 3.* Dec. *in d. l. ex qua persona, & in l. debitori num. 20. C. de pact.* Gozad. *cons. 25. num. 21.* Natta *cons. 214. n. 3.* & ante eum, Paris. *cons. 33. numero 98. in 3.* Crav. *cons. 225. numero 12.* Socin. jun. *dicto consilio 107. in fine,* Martz. *dicta quæst. 46.* Andr. ab Exea, *in tract. de pactis, n. 228.* Pute. *decis. 246.* Arius Pinel. *in l. 1. parte 3. numero 81. C. de bon. mat.* Bursat. *consilio quarto, numero 31. in primo,* Menoch. *dicto consilio 125.* & est verior opinio in allodialibus, in quibus non cadit affectio, uti novissimè concludit Hier. Gabr. *dicto consilio 125. sub numero 12.* & post eum Ioan. Vinc. Honded. *consilio tertio, numero 53.* & præter hos, Roland. *de invent. in ult. par. in §. quid si pater vendidit.* Franc. *Decis. 83.* Lanar. *consilio 69. numero sexto.* intellige, ut hæres cum beneficio inventarii numquam teneatur supra quotam hæreditariam, quamvis quota illa excederet valorem rei propriæ alienatę, uti eleganter probavit Hieron. Gabriel. *consilio 43. lib. 2.* & in feudo jurisdictionali in quo cadit justa affectio, venit opinio Gabriel. Canon. *in c. volentes, in c. sed occurrit quæstio.* Pet. de Greg. *de concess. feu. 2. q. 10. n. 5.*

Cum autem hæres est absque beneficio inventarii, tenetur absque dubio probare facta à defuncto, ac præstare solida legata, & fideicomissa etiam supra vires hæreditatis, ut est casus, & inde not. omnes, *in §. si vero non fecerint, in Auth. de hæred. & Falc. not. in l. fi. & si præfatam, C. de jur. delib.* Rol. alios adducens, *in tract. de invent. in 5. par. q. 1.*

Major difficultas est judicio meo, in materia 14 feudali, quam in aliis rebus. Nam esto, quod in allodialibus admittenda sit distinctio supra relata, quæ videtur communis. Attamen feudalibus decisiones Baldi, & aliorum simpliciter propositæ procedere videntur, quia regulariter in feudis filius non succedit, nisi etiam patris hæres extiterit, *cap. primo, an agn. vel. fil.* proinde si filius agnoscens hæreditatem paternam cum beneficio inventarii teneretur ratam habere alienationem patris, quando totidem bona de substantia paterna supersunt in hæreditate, equidem quam sæpissimè contingeret, filios à successione feudorum excludi. Unde cum filius in eo gravetur, ut cogatur esse hæres patris, ad obtinendum feudum in alio relevari debet, ut agnita patris hæreditate cum beneficio inventarii, indistinctè possit alienationes factas retractare, etenim feudorum materia suas proprias, & particulares regulas habet, differentes à propria natura rerum allodialium, de qua re plenè scripsi *in Art. antecedente, numero 24.* non repeto hic.

Alia difficultas est in hærede hæredis, nam Paul. 15 de Castr. sive is alius sit, *consilio 197. Visis in 2.* sensit regulam non procedere in hærede hæredis, per discursum, ut ibi.

Sed contrarium est verius, quia hæres hæredis, est hæres testatoris, *l. 3. ff. de pet. hæred. l. qui per successionem, ff. de reg. jur. & l. final. C. de hæred. instituen.* & utrobique notatur. ideoq; in hærede hæredis regulam procedere concludunt, Curt. sen. *consil. 82.*

conſil. 82. *n.* 15. Lofredus, *in conſ.* 1. *num.* 160. Alex. *conſ.* 12. *colum. ult. in* 5. Socin. jun. *conſ.* 108. *num.* 41. *in* 2. Cæphal. *in præalleg. conſ.* 392. *&* 393. Rol. ſimiliter *in d. conſ.* 30. *col. pen.* 71. *num.* 14. *in* 4. Menoch. *d. conſ.* 189. *num.* 126.

16 Ad evadendum tamen iſtas difficultates ſi fideicommiſſarius rem habere malit, cautelam tradidit. Ex ea dicto loco, *num.* 228. quem retulit Dominus Marzarius *dicta quæſtione* 46. non aliter improbans, ut adverſus exceptionem evictionis per emptorem objectam, replicet fideicommiſſarius, velle teneri de evictione, & rem nulliter alienatam habere: & dicit hanc eſſe excellentem limitationem *ad reg. l. vendicantem.* Quæ ſanè cautela mihi non ſatisfacit: quia deſtruit regulam d. l. vendicantem, & quia hæres adeundo hæreditatem facto ſuo videtur cōſentire alienationi, idcircò eam improbare nequit, ex pluribus enim regulis excluditur, ut ſupra dixi, in hærede autem cum beneficio legis, & inventarii fortaſſe ſuſtineri poſſet. Et concluſivè adde, quod ſic ad favorem nobilium de Liddo emptorum judicatum fuit contra nobilem Dominum Leonellum de Bradiolo fideicommiſſarium, & in aliis cauſis ſic ſecundum juris civilis regulas reſponſum, & judicatum vidi, aliter tamen quandoq; ex judiciis Ill. D. Venetorum judicatum fuit. Et noviſſimè pro fideicommiſſario licet hærede judicavit Ill. Iuriſc. D. Servilius Threus, nobilis Utinenſis, Vicarius Prætorius Taruiſii, in cauſa inter Magnificum Dominum Federicum Roverium, & DD. Bovolinos de Caſtro Franco.

17 Sed iterum in ſpecie ſubjecta occurrunt tres aliæ dubitationes. Nam Concluſio ſupra conſtituta, quoad caſum alienationis per viam legati, rectè quidem procedit in re, quæ non erat teſtatoris, licet jus ipſius morte ſua finiturum eſſet, dubitatio non levis occurrit, an pro jure ſuo, vel etiam pro jure hæredis ſui videatur teſtator legaſſe, compertum etenim eſt, quo teſtator rem legando, videtur illam legaſſe pro jure, quod teſtator ipſe habebat, quamvis jus illud morte ſua eſſet finiturum, etiam quod legatum redderetur inutile, per text. *in l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de leg.* 1. ubi gloſ. Bart. & communiter ſcribentes omnes, *& in l. Sticho, ff. de uſufr. leg.* ubi Bart. not. *& in l. uxor patrui, C. de leg.* ubi gloſſ. Bart. Bal. Sal. Fulg. Alexan. Corn. & Iaſ. & ad hoc etiam text. *in l. ſi domus*, §. *fin. ff. de leg. primo*, & ſic quoque notavit Didac. *in cap. filius, n.* 2. *extr. de teſt.* ideo ſi maritus legaverit rem dotalem, pro jure ſuo videbitur legaſſe, adeo ut æſtimatio non debeatur, ſic poſt Bald. Angel. Imol. Salic. Raph. & alios, ſcripſit Iaſ. *in l. apud Iulianum*, §. *conſtat, n.* 34. *ff. de legat.* 1. & per text. *in l. dotalem, ff. de teſt. mil.* Addo ad iſtam regulam latiſſimè Surdum, *conſ.* 113. *num.* 12.

18 Et hæc jura ampliantur, etiam quod jus finiturum per mortem teſtatoris, conſtitutum eſſet in re hæredis, ſicuti notarunt Fulgoſ. Paul. & Iaſ. *in d. l. uxor patrui*, idem Iaſ. *in l. quod in rerum*, §. 1. *ff. de l.* 1. *& in ſuo conſ.* 109. *in* 4. ſequutus eſt D. Panc. *conſ.* 121. *in* 1. *dub.*

19 Ampliantur, etiam quod teſtator legaſſet perſonę conjunctæ: nam in hoc propoſito non diſtinguitur inter conjunctum, & inter extraneum, ſic Bart. *in d. l. Sticho.* probatur *in d. l. uxor patrui.* & inde not. Paul. Caſt. Bald. *in l. habitatio, C. de uſufr.* Iaſ. *in d. l. quod in rerum*, §. 1. *col.* 1. Capra. *conſ.* 146. *col.* 1. Corn. *conſ.* 84. *col.* 2. *in* 2. *& conſ.* 103. *col.* 1. *in* 4. Socin. jun. *conſ.* 74. *col.* 6. *in* 1. Didac. *loco præall. verſ. hinc etiam*, ubi poſt Alexand. *conſ.* 9. *in* 2. ad finem illius conſilii, limitat, ubi ex diſpoſitis conſtaret, teſtatorem voluiſſe ulterius onus proferre, & idem Didac. *ſub num.* 4.

Ego autem pro vera hujus rei reſolutione, conſidero nonnullos caſus, quorum eſt primus, cum teſtator habet jus perſonale finiturum cum ſua perſona in re hæredis, aut alterius, veluti, quia teſtator ſit uſufructarius, proprietarius autem ſit hæres vel alius, & hoc caſu ſi teſtator legat uſumfructum, quem habet, vel uſumfructum rei, utroque caſu ſecundum communes intelligentias, cenſetur reliquiſſe uſumfructum, quem ipſe habebat, nec tenetur hæres poſt teſtatoris mortem, & finito uſufructu, quem habebat, conſtituere, vel redimere uſumfructum in eo fundo, ad commodum ipſius legatarii, ut eſt caſus *in d. l. quod in rerum*, §. 1. *& in dicta l. uxor patrui*, juxta communes traditiones, ſic etiam ſi teſtator proprietatem tantum habuiſſet, & uſusfructus fuiſſet hæredis, & teſtator proprietatem legaſſet, proprietas tantum deberetur, *d. l. Sticho*, ubi Bart diverſum eſt ſi teſtator legaſſet fundum, nam quia fundi appellatio de proprietate ſermonis includit fundum plenum cum proprietate, & uſufructu, *l. ſi alii, ff. de uſufruct. leg.* idcircò deberetur fundus integer, non pro jure teſtatoris tantum, *l. Mævius.* §. *fundo, ff. de leg.* 2. quem ſic intellexit Iaſ. *in d. l. quod in rerum*, §. 1. *colum. penult. & ult.* quod ſi rem legaſſet, quia rei appellatio generalis eſt, includens res corporales, & incorporales, *l. rei appellatio, ff. de verbor. ſignificat.* idcirco commodè in tali ſpecie relictum reſtringeretur ad jus teſtatoris, & ſic Bart. cenſuit *in d. l. Sticho*, & hunc primum caſum probavit Hieron. Gabr. *conſ.* 129. *colum.* 2. obſtare tamen videtur textus *in l. qui concubinam*, §. *qui Hortos, ff. de leg.* 3. 20

Secundus caſus eſt, cum teſtator habet jus reale in rem, diverſum à jure hæredis, & à jure alterius, ut quia ſit emphyteuta, & habeat jus tranſmiſſibile in quemcumque, hæres autem ſit proprietarius, & hoc caſu rem legando, intelligitur legaſſe pro ſuo jure utilis dominii tantum, caſus eſt *in l. ſi domus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. & inde not. ſcribentes omnes, nec eo caſu totius rei debebitur æſtimatio, Didac. *eo loco numero* 2. ubi poſt Abb. ibid. *in* 2. *col. infert*, legata re, in qua teſtator jus pignoris habebat, pro jure illo videri legaſſe, licet non è contra leg. ſi res obligata, *ff. de legat.* 1. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *conſ.* 9. *num.* 13. 21

Immo, ſi poſt legatum relictum contingat teſtatorem conſolidaſſe directum, vel è contra, cum eſſet directarius conſolidaſſet utile, adhuc legatum non augeretur jure addito, & aucto, veluti concludunt Bal. Paul. & Sal. *in dicta l. uxor patrui*, & magis communiter ſcribentes *in d. l. quod in rerum*, §. 1. Corn. *conſ.* 84. *col. ult. in* 2. & eſt ratio: quia quò ad res, quæ in legato veniant, tempus legati relicti, non mortis teſtatoris inſpicitur, *l. ſi ita, ff. de auro, & arg. leg. cum ſua materia.* 22

Tertius caſus eſt, cum teſtator habet jus in rem, vel pleni, vel utilis dominii, quod per ejus mortem tranſitorium eſt ad alium, & finiturum in perſonam ipſius teſtatoris, & hoc caſu ſubdiſtinguendum eſt, nam aut tranſitorium ad extraneum, & tunc videatur legatum jus teſtatoris tantum, adeò ut hæres non compellatur rem redimere, nec 23

illius

illius æstimationem præstare, sic procedit decisio Bart. *in d. l. si uxor patrui, de emphyteusi*, communiter à Doctoribus ibi recepta, & ejusdem Bartol. *in d. l. quod in rerum, §.*1. ubi Ias. de communi, quatenus concludunt legata re, in qua testator jus emphyteusis habebat finiturum per suam mortem, non teneatur hæres rem à dominio redimere, vel illius rei æstimationem præstare, quia videatur testator rem pro suo jure legasse, quamvis decisio ista non careat contradictoribus. Ad hoc etiam videtur casus, & decisio Bald. & Angel. *in l. dotalem, ff. de testam. mil.* dum concludunt legato per maritum fundo dotali, videri legatum pro jure suo, quamvis eo mortuo inane, & inutile sit. Denique ad hoc est decisio D. Ias. *in consil.*109. *per totum, in quarto*, ubi concludit legata re supposita fideicommisso ad commodum extranei, non hæredis, videri legatam pro jure ipsius testatoris, nec hæredem teneri ad ejus redemptionem, seu illius æstimationem, idem in re feudali ut legatum sit omnino inutile in his terminis tradidit Bald. *in cap. primo, §. donare, in tit. qual. olim. feud.* Oldrad. *cons.* 237. *Perlectis.* Alexand. *cons.* 19. *numero* 10. *&* 11. *in* 6.

24 Quartus casus est, cum testator habet jus in rem, quæ per ejus mortem sit debita hæredi suo, & in eum pervenire debeat, & hoc casu, rem legando videtur testator legasse eam pro jure suo, & hæredis sui, in quem transitura erat, exempli causa in re supposita fideicommisso, ad favorem hæredis scripti: Nam hæres illam præstare tenetur, quia non gravatur in eam redimendo, ideo facilior sit interpretatio voluntatis testatoris pro validitate relicti, sicut cum testator relinquit rem, quæ erat hæredis, quam tamen suam esse opinabatur, casus est de utroq; dicto, *in leg. unum ex familia, §. sed si uno, & §. si rem, ff. de legat.* & utrobique notant Bartol. & Doct. concludentes paria esse, quod testator legaverit rem hæredis, quam suam esse existimabat, vel quod legaverit rem hæredi debitam, & idem notant Bartol. & clare Ioan. de Imola, *in l. cum filius, §. dominus, ff. de legat.* 2. & præterea est casus *in d. l. filiusfamilias, §. cum pater*, & notat Ias. *in l. hærede, C. fideicommiss.* Didac. *in d. cap. filius, num.* 3. & in emphyteusi, quæ per mortem testatoris perventura erat in hæredem, ut illam præstare teneatur legatario, responderunt Capra *cons.* 146. In terminis nostris casus, & Corn. *dicto cons.* 84. *col. penult. in secundo*, sequutus est Alba in materia fideicommissaria, *cons.* 53. *In præsenti, n.* 4. & in feudalibus, Carol. Ruin. *cons.* 25. *colum. ult. in secundo*, Gabriel. *cons.* 85. *n.* 7. & in hujusmodi specie, si quidem legatarius esset incapax illius rei, veluti quia esset feudalis, quæ ex sui natura in certum genus personarum devolvebatur, vel quia esset emphyteusis ecclesiastica, in his sanè casibus, si non posset ob incapacitatem rem habere, sibi illius rei æstimatio deberetur, & sic consuluit Alexand. *cons.* 8. *colum. pen. & ult. in* 2. & in notabili casu in feudo decimali, Curt. jun. *cons.* 30. ubi approbat duo consilia decisiva in ea re edita: Alterum per Exc. D. Nicolaum Barisonum, alterum verò per Clar. D. Marcum Mantuam, & ego oculis meis vidi illa duo consilia decisiva: reperi tamen quod D. Cæphal. *in suo consilio centesimo vigesimo primo, numero* 4. protraxit decisionem text. *in d. l. uxor patrui*, ad casum etiam cum res post testatoris mortem hæredi debita legatur, aut per fideicommissum relinquitur; & malè, sicuti ex prædictis juribus, & decisionibus ab eo non adductis, aut animadversis, constat. Intellige, & modera in relicto particulari, secus in universali, de omnibus bonis testatoris, uti dixi *in Artic. 6. numero 9. & infra*, & præsertim, *numero* 16. ubi distinctionem hanc juribus, rationibus, & auctoritatibus comprobavi.

Ratio autem differentiæ inter hunc, & inter præcedentem casum est, ut Scriptores ajunt; quia in primo casu oneretur hæres redimere rem legatam, vel illius æstimationem præstare, quod in dubio non præsumitur testatorem voluisse, quamvis legatum sic inutile, & inefficax reddatur. Cum verò hæres rem habeat, non oneratur, & est ratio sumpta ex textu *in d. §. si rem*, † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 29. *n.* 11. *cons.* 41. *n.* 13.

Amplius nec illud omittendum esse putavi: 25
quod, & tenuerunt gravissimi Auctores: cum testator sciens rem per eum possessam conditionibus esse obligatam extinctivis per mortem suam, quia jus personale habeat, aut jus reale in alium transiturum, eam scienter legando videatur tamquam rem alienam legasse, idcirco hæredem teneri ad legati præstationem, juxta text. *cum sua materia, in l. cum alienam, C. de legat.* & sic in specie decidunt Imola, Cuman. & Aret. *in d. l. quod in rerum, §. primo*, validissimis rationibus, & videtur casus *in dicta l. unum ex familia, §. quod si talia, ff. de legat. secundo*, ubi glos. Bartol. Imol. & Paul. idem Paul. *in d. l. uxor patrui.* Capr. *d. cons.* 146. *col.* 2. 26
Quintus casus est: cum testator habet in re jus aliquod, quod per ejus mortem ad legatarium perventurum est, & tunc rem legando, non pro illo jure legasse censetur, sed rem ipsam: secùs autem si jus illud non ad legatarium, sed ad testatoris hæredem perventurum erat, nam jus illud censeretur legatum. hic est casus *in l. cum pater filiæ, ff. de leg.* 2. ubi Bartol. notat post gloss. 27

Quod si pater leget filiæ fundum, vel centum quæ ei dederat in dotem; filiam à marita jure dotis habituram fundum in causam dotis datum, & ab hærede patris fundi æstimationem: nec videri patrem legasse jus communis actionis, quod uti pater in dote filiæ data habebat: quia morte patris jus illud consolidabatur in filiam legatariam, *l. unica, §. videamus, C. de rei uxori act.* diversum esse cum jus non in filiam, sed in hæredes patris ex paterna stipulatione devolvebatur; nam pro illo jure videretur legasse, & ante eum sic notarunt Iacob. de Aret. & Oldrad. & post eos, Imol. & Paul. Cast. Bartol. & communiter alii *in l. hujusmodi, §. cum pater, ff. de leg. primo.* Bald. *in l. filia legatorum, C. de legat.* & consuluit pulchrè Rom. *cons.* 153. *Videamus.* Sequitur Gabr. *d. cons.* 129. *colum.* 2. 28

Sextus casus est, quando res est communis inter hæredem, & testatorem, & testator eam simpliciter legat, nam pro jure suo, & hæredis videtur illam reliquisse, sic Bartol. per illum text. *in leg. cum filius, §. dominus, ff. de legat.* 2. Rom. *sing.* 733. Ancharan. Imol. & Didac. *in d. c. filius, ante numerum quartum.* Capra. *in notab. casu cons.* 146. Paul. Castrens. *consilio* 413. *Præmittendum est, in* 1. Corn. *cons.* 84. *num.* 8. *in* 2. *& cons.* 51. *num.* 6. *in* 3. Ias. *in d. l. cum alienam, columna penultima*, & communem dixit Ripa *in d. l. servi electione, §. finali, numero* 13. quam etiam probavit Ruin. *consilio* 74. *in*

primo

primo dubio,lib.2. Zanch. *in repet.* §. *cum ita,in quarta parte,num.*125. & sic tenendum est: quamvis Socin. Alexan. & Jas.*in dicto* §.*finali*,aliud senserint,& Ripa quoque dubitaverit. Præmissa procedunt,ubi testator non reliquit sub commemoratione juris sui,nam alias pro jure quidem suo videretur reliquisse, non pro jure sui hæredis : sic Bartol.*in dicta l.servi electione.*§.*finali*, ubi præterea infert, si testator habens fundum Sempronianum communem cum hærede suo , fundum simpliciter relinquat,etiam hæredis portio in relicto continebitur , secus autem si in relinquendo dictum fuerit,fundum meum, fundum suum: nam testatoris tantum portio continebitur. sequuntur communiter scribentes ibi , idem Bartol,Bald. & Imol.*in dicta l.unum ex familia*,§.*si rem.* Corn. *cons.*212.*in primo,& 155.in tertio,* Ruin.*cons.*74.*in primo dubio,volum.*2.Cæphal.*cons.*92.*num.*12.Cavalcan.*in tractat.de usufr.numer.*99. Immo etiam si in legando , & fideicommittendo testator adjecisset confines omnes ipsius fundi: adhuc non cōtineretur pars hæredis, sed tantum testatoris. Alexan.*d.*§.*fin.num.*2.Ripa,*num.*18. Anguſ. *cons.*4. *num.*16.*lib.*7.Bertaz. *cons.*58. *num.*39. & ibidem *sub.n.*40.post Castr.Ruin.& Socin.*in eodem* §.*fin.* ampliat,etiam quod legatum sit conjunctæ personæ relictum,nam commemoratio,suum,suam,restringeret relictum ad jus testatoris, & multo magis quando communis erat cum extraneo,*ad.l.qui concubinam*, §.*qui fundum,ff. de leg.*3.intellige,& declara nisi testator totam rem reliquisset , nam tota ex vi universalis locutionis deberetur, etiam pro portione alterius,Ruin.*d.loco*,& Petr.Rebuff. *cons.*174.*n.*3. & idem, cum intra confines res tota esset circumscripta,voluit Paris.*cons.*33.*n.*63.*in* 3.

9 Et his junctis supradictis diligenter advertendum est,quia plurimum interest, an res legata , aut per fideicommissum relicta , sit communis inter testatorem,& inter hæredem, nam hoc casu locum habent proximè dicta,an verò interim sit testatoris,sed post ejus mortem jure restitutionis sit hæredi debita,nam hoc casu, etiam quod illam , uti suam in legando reliquisset, deberetur, nec hæres pro jure suo relictum restringere posset ad jus testatoris,per ejus mortem finitum, uti dixi supra *n.* 24. & ratio est ; quia gravatus per fideicommissum post mortem suam restituere , interim pendente fideicommissi conditione,dominus, & possessor est,*leg.fin.*§.*sed quia,&* §*fin.autem,C.comm. de leg.*& ego plenè demonstravi *in Artic.* 40. *num.* 3. ideò locutio illa,rem meam, propriè verificatur in persona testatoris : quia res sua erat sic arguit Soc.jun.*cons.*68. *num.*19.*in* 4. & post eum Alba, *cons.*73.*num.quinto* , & ante hos, Paul.Castrens. *cons.*193.*col.ult.in* 2.

10 Sed hic pulchrè quæritur, an sicut testator legando rem à se possessam jure dominii , & post ejus mortem hæredi suo debitam,videatur illam legasse pro jure sui hæredis , an idem quoque sit de jure hæredis ipsius hæredis,nam videretur pro jure tantum hæredis scripti relicta,*ad l. uxor patrui, C.de legat.*& sic arguit, & decidit Ruin.*cōs.*48. *n.*6 *in* 2. quia de re hæredis eo modo potest testator disponere,prout de re sua, *ad l.unum ex familiare*, §.*si rem ff.de legat.*2. Quæ tamen rationes in cōtrarium retorquentur: quia ubi res post mortem testatoris est debita suo hæredi, dispositio de re ipsa includit etiam hæredis jus, sicuti abundè supra dictum fuit, igitur pari modo continebit jus hæredis ipsius hæredis.

Et ratio est: quia de hærede hæredis in materia 31 hac idem est jus; quòd in primo hærede, uti dixi supra,num.15.nam,& huic factum testatoris præstat,& qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes extiterunt, non minus hæredes intelliguntur,quam qui principaliter hęredes fuerunt,*l.qui per successionem,ff.de regul.jur.*unde hæres hæredis est quoque testatoris hæres, *l.fin.C. de hæred.instit.l.*3.§.*sed,& si Titio.ff.de pet.hæred.l. hæredis appellatione,& l.sciendum,ff.de verb.sign.* ideoque conditio de dando hæredi, purificatur dando hæredi hæredis,*l.cum ita datur*,§.*fin.ff.de cond. & dem.l.si peculium*,§ *hæredi,ff.de stat.lib.*latè Dec. & Cagn.*in d.l.qui per successionem.* Alex. *cons.* 46. *Viso themate,in* 6.& ego plenius dixi *in Art. præcedendi num.* 60.& infra.

Cum autem testator in casu de facto legavisset 32 sorori suæ prædia fundiaria per testatorem jure dominii possessa,post ejus mortem,debita hæredi suo ex causa cujusdam fideicommissi perpetui, hæres obsecutus testatoris ordinationi prædia legatariæ assignavit , post deinde longa temporum intervalla fideicommissum pro dimidia delatum fuerat M.D.Enselmo de Enselmis Equiti nob.Patavino,qui quidem hæres hæredis non erat: Unde evicta per eum portione sibi debita egerunt nobiles Abriani possessores,& hæredes legatariæ, adversus M.Joannem Franciscum Codacium hæredem hæredis ex causa evictionis: qui quidem evictionem præstare recusabat , quoniam res in specie legata evicta fuerat,ad text.*in l.si à substituto* §.*hæres,in l.si domus*,§.*de evictione,ff.de legat.primo*,ubi Bart.& Doctores latissimè, & per text. *in l.cum pater*,§.*evictis ff. de legat.* 2. dixi ego tuendo actorum causam,evictionem omninò deberi:quia legatum illius prædii fuerat relictum personæ conjunctę,quo casu debetur,sive testator sciverit alienam vel non,*leg.cum alienam, C. de leg.* sicuti si sciens alienam extraneo legasset,*ad l.si res aliena,ff.de legat.primo*, ideò evicta re, hæres tenetur ad æstimationem , sicuti si scienter rem alienam legasset, Bartol.& scribentes *in dicto* §.*de evictione*, ad hoc etiam ponderavi Bartol. doctrinam *in dicto* §.*evictis* , ubi intelligit text. illum duobus ibi concurrentibus : Primò, quod res esset per testatorem possessa.Secundò, quod legatarius esset cohæres. Unde si cohæres non esset, quia prælegatarius erat persona conjuncta testatori, inquit , evictionem fore debitam,per casum *dicta l. cum alienam*, & ita demonstravi fuisse mentem Bartol. quamquam aliter eum videatur intellexisse, D. Mantica *de conjectur.lib.*9.*tit.*9. *sub num.*4. cujus auctoritas in contrarium fuit adducta, & pro clientibus fuit judicatum, & deinde executum.

Restat,ut videamus, quatenus testator legata- 33 rios fideicommissarios , & hæredes suos gravare possit,quia in re has subjicio Conclusiones. † Remiss.ad eund. Peregr.*lib.*2.*cons.*51. *n.*19.

Legatarius,seu fideicommissarius certæ quan- 34 titatis,non potest in quantitate gravari, ultra summam relictam, & usuras medii temporis,nec legati agnitio facit,ut in plus teneatur, *l. Imperator, in princ.& §.si centum,ff.de leg.*2.*l.filiusfamilias*,§. *apud Marcellum,ff.de leg.*1.*l.*3.§. *Julianus,ff.de leg* 3. Gl.*in l.cohæredi*,§.*cum filia,ff.de vul.*Bar.*in d.l. Imperator*,§.*cum quidam in sua distinctione, & in l.ita*

tamen,§.*hæres ex asse*,*ff. ad Treb.* & sequuntur ubique scribentes,Soc.jun.*conf*.57.*col.pen.in* 3. Ruin. *conf*.79.*col*.2.*in* 2.

35 Et cum jure Canonico superveniente usuræ sint prohibitæ,non usurarum, sed ejus lucri, quod honestè percipi potuit,ratio habenda erit, ad tex. *in c.per vestras,ext.de donat.inter virum*, sic Bar. *in d*.§.*cum quidam*, idem Bar.Paul.& Alex.*l. Divus,ff.ad l. Falc*.

36 Ampliatur Conclusio hæc ad hæredem, cui jure prælegati quantitas fuit relicta, nam quatenus jure legati capit de portione cohæredum, ultra gravari nequit,ad exemplum legatarii, casus est *in l.Pamphilo*,§.*duas,ff.de leg*.3. ubi glos. & Bart. *in l. si ab omnibus*, §.*à Titio,ff. de leg*.1. secutus est Sigism.Lofred,*conf*.2.*ante num*.31.

37 Ratio hujus primæ Conclusionis, quæ etiam communis est ad alias,ea est: quia quem honoro, gravare possum.*l.ab eo,C.de fideicomm. l.si fuerit, l. si fil.ff.de leg*.3. nil mirum ideò si onus à commodo reguletur,nam effectus secundum suam causam terminatur, *l.in agris,ff.de acquir. rerum dom. l. cancellaverat,ff.de his quæ in test. delent*.

38 Secunda est Conclusio. Legatarius quantitatis gravatus in re aliena,legatum agnoscens non tenetur impendere in illius redemptionem ultra quantitatem relictam cum interusurio medii temporis, *l.sed si non servus,in princ.ff.ad leg.Falcid*.& ibi notatur,Bart.*in d* §.*cum quidam*, Ex quibus Conclusionibus infertur, quod si testator reliquerit centum,& jusserit sibi construi Capellam, non teneatur legatarius ultra centum sibi relicta in eam causam expendere,Cuman.*in l.planè,la seconda*, §.*fin, ff.de leg*.1. Paul. Castr. *in l.hujusmodi, in princ.,ff. eod* quorum decisionem probarunt Ripa *in l. cum filio,col*.4.*ff.de leg*.1. Crav.*conf*.174. *num*.9.

39 Tertia Conclusio. Legatarius certæ quantitatis,gravatus in re propria agnoscens legatum, rem præstare tenetur etiam pluris valentem, quia tanti eam æstimasse videtur,*d l. Imperator, vers. hoc ita, & l.si minor*. Bart.*in d*,§.*cum quidam*, pulchrè Socin.jun.*conf*.122 *num*.15. *in* 2. nam legatum acceptans oneri sibi injuncto consentire videtur, *l.si, te,C.de fideic.libert*.

40 Quarta Conclusio. Legatarius certæ speciei etiam quod agnoverit legatum, non potest gravari ultra precium illius speciei, cum fructibus; *l.civitatibus*,§.*fin.* & *d.l.filiusfamilias*, §.*apud Marcellum,ff.de leg*.1.& *l.Titia,in princ.ff.de ann. legat*. & hoc cum res una simpliciter sibi relinquitur, secùs si alternativè,hæc vel illa; nam tenet gravamen, quatenus valet illa,quæ pluris est æstimationis,etiam si minorem agnoverit,*l.planè* §.*si cui,ff.de leg*.1 & si post tempus rogatus sit,rem sibi relictam, ac rem propriam, restituere tenetur ad utrumque, quia tanti interusurium medii temporis æstimasse creditur,*d.l*.3.§.*Julianus,ff.de leg*.3. & *l. generaliter*,§.*si cui legatus,ff.de fideicomm.liber*.

Intellige, quando legatarius onere extrinseco supra precium rei gravatur: secus si in quantitate, nam legata re valoris centum, si legatarius in centum viginti gravatus fuerit,ad ea tenebitur, sic per text.*in d.l.Imperator*,§ *si centum*,determinavit Socin.jun.*in l.cum filiofamilias, num*.36. quasi tanti illam æstimasse videatur,considera,quod ratio hęc, concurrere videtur, etiam, quando onere extrinseco gravatur.

41 Ex quibus Conclusionibus infertur, quod licet legatum relictum à debitore creditori, non præsumatur relictum animo compensandi,nisi sit debitum necessarium proveniens ex auctoritate legis,vel statuti,*l.unica*,§.*sciendum, C.de rei uxor. act*.notatur *in l.si cum dotem*,§.*si patri, ff. sol. matr. in l.quoniam novella,C.de inoff. test.* & *in Authent. Præterea.C.unde vir.* etiam quod legatum sit de usufructu omnium bonorum,sicuti post Signorol. Capr.& alios,tradidere Paris.*conf*.69.*num*.25.*in* 2. Rolan.*conf*.65.*n*.22.*vol*.2.Bertazol.*conf*.59.*num*.4 Mantua,*conf*.23.*in* 2. Cæphal.*conf*. 184. *per totum*, ubi inferunt,uxorem relictam usufructuariam omnium bonorum, consequi posse ultra usumfructum dotem suam,& contradotem, & ultra hos Pancirol.*conf*.121.*n*.17. Cacher.*conf*.55.*n*.2. & in materia pulchrè Gabr.*conf*.102 *lib*.2. ubi rationes adducit.

Et in proposito obiter sit dictum, debitum dicitur necessarium ex parte testatoris legãtis, quod erat necessarium ex parte auctoris sui,cui ipse successit,licet voluntariè ejus hæreditatem agnoverit, inspecta scilicet primordiali causa, & quia hæres utitur jure auctoris sui, sic Pet. Anchar.*conf*. 26. *In quæstione*.Sequitur Crau.*conf*.131.*numer*.14. Honded.*conf*.50.*n*.19. reprobata Corn.opinione, *conf*.292.*in* 1.& comprobavit Gabriel. *conf*.106. *n*.6. dictum tamen Corn.probavit Cacheran.*d. conf.n*.4. & quæ dicuntur de legatis in proposito hoc,intellige etiam in institutione, ut totũ, quod capit ex institutione,compenset, nec à cohæredibus petere possit pro portionibus hæreditariis Gabr. *conf* 59.*per totum,lib*.2. in casibus ubi relictum,præsumi potest animo compensandi. Et pulchrum casum de animo compensandi consideravit Socin.jun.*conf*.57.*lib*.3. & alium delegato filio naturali ut compensetur cum debito alimentorum,Surd.decis. 243.

Amplius voluit Alba,*conf*.17.*n*.6. & 7. debitum necessarium dici,quod testator debebat ex fideicommisso,aut legato,ordinato ab eo,cujus est hæres,motus ex scriptis à Jas. *in d. Authent. præterea, n*.18.sequitur etiam Honded.*d.conf.n*.45. quæ tamen nihil faciunt. Quamobrem non rectè puto sensisse D.Albam,quia debitũ illud omnino volũtarium fuit,tam ex persona primi legantis, quam ex persona hæredis adeuntis illius hæreditatem, ideoq; debitũ necessarium est,quod ex lege inducitur absq; facto hominis, sic sensit Jas. *dicto loco*, clarè Angel.*in conf*.227.*Puncta,col.fi.* sequitur Fanuc.*de lucro dot.glos*.8.*n*.90. & in materia quale sit debitum voluntarium,& quale necessarium, latissimè,& utiliter scripsit Cravet.*conf* 1000.*n*.33.*usq, n*.45.sed utrum testator videatur voluisse compẽsare cum debito necessario sui hæredis. Ruin.*conf*. 30.*lib*.2. sensit pro affirmativa; At *in conf*.74.*n*.20 contra sensit,&*conf*.58.*n*.24. *ejusdem voluminis* 2. † Remiss.ad eund.Peregr.*lib*.3.*conf*.100.*n*.2.& 7.

Si tamen legatum relictum fuerit animo com- 42 pensandi expressè cum debito necessario, compẽsationi quidem locus erit, pro quantitate relicta, & quod plus est in credito,legatarius petere poterit,per præmissas Conclusiones, & per text. *in d.l. civitatibus*,§.*fin.* & sic censuit Imol. *in l.creditorẽ, ff.de leg*.2. & ibidem Paul.Castr. *in lectura Bononiensi*, & idem Castr.*in l. cum ab uno, ff. de leg.* 2. & *in l.Lucius Titius,ff. de leg*.1. & *in l.si compensandi, C.de hæred.instit*.ubi Alex.latius comprobavit,per tex.*in l.Titia cum testamento*,§.*qui in vita,ff.de leg*. 2.& *in l.pen*.§.1.*ff.de alim. leg.* & plenè consuluit idem Alex.*conf*.132.*in* 2. Quorum tamen opinio non

non est absque controversia, nam contrarium apertè tenuit gl. Azon. *in d.l. creditorem*, quam non improbarunt Din. & Bart. & notandam dixit Cuman. ibi, expresse autem illam secutus fuit Paul. Castr. *in lectura Paduana*, & communem dixit Bero. *quæst. 92.* pro qua adducit tex. *in d.l. si compensandi*, & post Alexand. *in d.l. si cum dotem, §. si patri.* docet modos, ex quibus compensandi animus colligatur, quia in re nonnulla quoque scripsit Natta *cons. 110. col. 1. & 2. & num. 15.* ubi animum compensandi in nonnullis casibus colligit. Afflict. *Decis. 44. n. 9.* Menoc. *cons. 56. num. 2.* Addo ego in materia compensationis videndam esse doctrinam Bart. *in l. ut jurisjurandi. §. si liber. ff. de ope. lib.* Bal. *in l. liberi, num. 28. C. de oper. lib.* ubi subtiliter loquitur.

Sed certè prior opinio rectior est, ut compensatio fiat pro modo, & mensura relicti, & sic intelligatur text. *in d.l. si compensandi*, quam etiam in fortibus terminis habuit Sal. *in l. fin. C. de his quæ sub mo.* ubi quod si testator legat creditori suo quantitatem, vel corpus aliquod, & jubeat illum non exigere creditum suum, nihilominus legatarius petere possit, quod plus est in credito, ultra quantitatem, vel æstimationem rei legatæ, & sic jussionem illam moderandam esse, sequuntur Ripa, *in d.l. cum filiofamilias, col. 4.* Crau. *d. cons. 174. n. 9.* & ultra hos plenius Surd. *cons. 112. num. 64.*

43 Si tamen verba exprese designarent extinctionem crediti, quia dictum fuisset, quod de suo credito, nihil legatarius petere posset equidem per legati agnitionem penitus excluderetur, sic Paul. & Alexand. *in dicta leg. si compensandi*, ubi ad hoc inducit text. *in cap. officii, extr. de testament.* idem Paul. & Alexand. *in d.l. si cum dotem, § si patri*, & idem Alexand. *d. cons. 132.* ubi consuluit in legato relicto uxori, cum hoc, quòd intelligeretur finita, & quietata de dotibus suis, & in his terminis Dec. *cons. 299. num. 13.* Bero. *d. quæst. 92.* ubi similiter in uxore, cui fuerat relictum legatum cum onere, ut teneretur dotes suas relaxare, & illas non exigere, & nonnulla Cavalcan. *in tract. de usufruct. num. 135.* & in filia, cui pater certam quantitatem reliquerat, ita ut de dote sua per eum exacta, plus petere non possit Ruin. *cons. 79. in secundo*, & in filio, cui pater certas res reliquerat, ita ut aliud pro sua legitima petere nequiret, Socin. jun. *cons. 122. in 2. dubio, vol. 2. & in eod. volum. cons. 173.* Cagnol. apud Port. *cons. 28.* & novissimè Cacheran. *cons. 43.* & licet in his terminis contra senserit Paul. Castr. *cons. 73.* Licet ista in primo, attamen ejus rationes diluit Ruin. *dict. cons. 79.* & ibi demonstrat aliud esse in legitima, quando dictum fuisset (plus non petere) per tex. *in l. si quando, §. & generaliter, C. de in offic. test.* Præmissa tamen intelligunt, nisi petitio crediti ex modo legandi videretur suspensa, ut quia uxori reliquisset usumfructum, donec petierit dotes suas, sicuti post Alb. Ang. Aret. Pich. Rol. Borgn & Rim. jun. scripsit Bertaz. *cons 68. in primo dubio.*

Adverte; quia si testator non potest in plus gravare legatarium, quam sibi reliquerit, equidem deficiente potestate, non videtur curandum de ejus voluntate, quia in omni actu duo requiruntur, voluntas, & potestas, *c. cum super, ext. de offic. de leg.* & sic clarè fuit de mente Sal. *in d.l. fin. C. de his quæ sub mo.* quem supra retuli.

44 Præmissas tamen Conclusiones modera, cum constat legatarium, aut aliter honoratum, scivisse onus sibi injunctum, cæterum ignorantem legati acceptatio non obligat, nam legatum remittere poterit, sicuti in eodem casu responderunt Soc. jun. *consil. 18. in 4.* & Hier. Cagn. apud Port. Imol. *consil. 20.*

Item intellige, & declara, cum per viam modi 45
seu conditionis, post tamen emolumentum quæsitum, nam ut haberet, teneretur implere conditionem, sive implementum conditionis superet relictum, vel minus sit, quia ita est de natura conditionis, quam implere est in honorati facultate, sic Soc. *in l. Plautius in 6. notab.* & ante eum Paul. Castr. ibi, *in fine, ff. de cond. & demonst.* & clarius Ripa *in d.l. cum filiofamilias, col. 4.* Crau. *d. consil. 174. n. 9.* pro qua Conclusione adduco tex. *in l. tutor decedens, ff. de lib. leg.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. cons. 82. num. 18.*

Quinta Conclusio. Hæres universalis, & simi- 46
liter fideicommissarius universalis, gravari possunt in propria re aliqua, prout in rebus ipsis hæreditariis, uti dixi supra, *num. 5.* ac ideò tenebuntur absque dubio ad rei præstationem quatenus simpliciter agnoverint hæreditatem, quod si cum beneficio inventarii, quod etiam fideicommissario universali commune est, veluti plenè per Bartol. Alex. & alios, *in l. ratione, §. quod vulgo ff. ad leg. Falcid.* pro viribus hæreditatis tenebuntur, sic enim utrumq; easum plenissimè consulendo absolvit Paris. primum *in cons. 2. n. 30. & infra, in 3. secundum in eod. vol. cons. 33 n. 89. & seqq.*

Sexta Conclusio. Hæres honoratus in tota, vel 47
in quota hæreditatis, potest gravari similiter in tota, vel in quota suæ hæreditatis, si tantum valet quota sibi relicta, alias pro concurrente quantitate æstimationis, & si gravamen sit conditionale, fructus interim percepti ex hæreditate testatoris imputantur hæredi, ad augendum onus sibi in quota suorum bonorum injunctum, casus est *in d. l. Imperator, §. cum quidam*, ubi Bar. sic distinguit, *& in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. & in l. filiusfamilias, §. ut quis hæredem, ff. de leg. 1. & in l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad leg. Fal.* & in terminis ad hoc glos. notabilis *in l. cohæredi, §. cũ filia, ff. de vulg. in verbo*, tenebuntur, quam Doctores ibi advertunt, quæ ad hoc adducit tex. *in d.l. cum pater, §. Titio, & in l. mulier, §. hæres ex asse, ff. ad Trebell.* & utrobique notant Bar. & scribentes, Ancharan. *cons. 365. sub n. 7. in vers. sed duo*, & in pulchro casu consuluit Socin. jun. *cons. 57. n. 16: & infra in 3.* & hoc casu, cum hæres gravatur in sua hæreditate, non detrahit Trebellianicam, Paul Castr. *in d. §. ut quis hæredem*, nec mirum: quia non tenetur ex Trebelliano, *l. cogi, §. sed, & similes, ff. ad Trebell.* sed uti commodum capiens. Immo nec fructus medio tempore perceptos ex propriis suis bonis imputat in Trebellianicam, vel Falcidiam deducẽdam ex hæreditate gravantis, *l. Paulus, ad finem, ff. ad leg. Falcid.*

Et si testator jusserit suam, & hæredis hæreditatem restituere, tenetur hæredes de sua restituere, quatenus ex fructibus hæreditatis testatoris, ultra quartam Trebellianicam, quę prohibita non sit pervenerit, sicuti in dictis juribus probatur, & in specie notavit Paul. Castr. *in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* Et hæc Conclusio verissima est, quam etiam contra gl. Jacob. de Aret. & Cin. probarunt Bar. Imol. Alex. & Clau. *in l. ita tamen, §. Trebel-*

Trebellianum.ff.ad Trebell. † Remiss. ad eund. Peregrin.*lib.4.conf.63.num.4.*

48 Et procedit etiam jure novo non facto inventario, quia inventarii omissio non gravat hæredem adeuntem jure novo ultra dispositionem juris antiqui, nisi quoad legata, & fideicommissa particularia, nam hæc jure priori reducebantur primò ad vires patrimonii, deinde per Falcidiam defalcabantur, *l.in quantitate,§.magna,ff.ad leg. Fal.* nec enim eo jure poterat hæres legatis onerari, ultra quam ex bonis ad eum pervenisset, etiam si testamentum fuisset privilegiatum, *l.1.§.is qui*, 400. *& §.seq.ff.ad Trebell.* jure autem nono, *in Auth. de hæred. Falcid.* si inventarium fuerit omissum, hæres solida legata, & fideicommissa particularia præstat, in cæteris autem in plus non gravatur, si quis rectè inspexerit, ideò hæres gravatus, omisso inventario, præstat fideicommissa universalia pro viribus hæreditatis, detrahit omnia sua credita, item, & Trebellianicam, quod plus est, uti suis locis exposui. Item in iis, in quibus à lege moderata reperitur potestas testatoris omissio inventarii non nocet hæredi, ut in plus teneatur, Crau. *conf.220.numer.5.* & verissima esset proposita assertio, si hæres ex Trebelliano teneretur, quoad ejus propriam hæreditatem: verum quia non restituit ipse ex Trebelliano, & honoratus non capit illam hæredis hæreditatem uti fideicommissarius universalis: idcircò rectè objici potest, ut ob inventarii omissionem restituere debet propriam hæreditatem, totam, vel quotam, juxta testatoris præceptum, & sic censuit Petr. Anch. *d. consilio 365.numer.*11. quem retulit Alex. *conf.24. Attentis,col.3.in fine,vol.*3. cavendum tamen est ab Ancharano, dum eo loci proponit Trebellianicam detrahi de hæreditate ipsius hæredis, in qua gravatus fuerat: nam contra obstat Castr. traditio relata supra, *num.*47.

49 Verum super hac Ancharani traditione, valdè subsistendum puto: nam quod testator gravare possit hæredem suum, nedum in sua hæreditate, sed etiam in hæreditate hæredis, videtur alienum à juris regulis.

Primò quia hactenus per universitatem illum gravare potest, quatenus ex hæreditate ipsius testatoris ad hæredem ipsum fructibus computatis pervenit, & non ultra, uti est casus in juribus supra allegatis, à quibus etiam omisso inventario solemni non facilè est discedendum.

Secundò, quia si Anch. traditio vera esset, testator pro hærede suo testaretur, contra juris regulas: nam soli patri, qui impuberem filium in potestate habet, permissum est, ut pro eo de impuberis hæreditate testari possit, si in pupillari ætate decesserit, extraneo autem non ita permissum est: *l.2.ff. de vulg. l. precibus. C.eod.toto tit.Inst.de pupill.subst.*

50 Tertiò, quia ex contractu non potest quis obligari, ut alicui suam hæreditatem det *l.hæreditas. C. de pact.conn.* notant omnes *in l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.ob.* per illum tex.*in leg.cum duobus,§.idem respondit,ff.pro soc.* & pulchrè Bart. *in conf.212.promitto*, ergo nec etiam ex quasi contractu insurgente per aditionem hæreditatis, ad tex.*in l.ex maleficiis.§.hæres ff.de action.& obl.& in §.hæres,Inst.de oblig.quæ ex quasi contr.*

51 Quartò, quia testamentorum jura per se firma esse oportet, nec ex alieno arbitrio pendere, sicuti veteres definierunt *in l.illa institutio, ff.de hæred. instit.* ideo non potest quis hæres institui sub conditione, si alium in bonis suis hæredē faciat, *leg. illæ autem,ff.eod.* tales enim voluntates appellantur captatoriæ, quæ de jure non valent, tum in institutionibus, *dict.l.illa institutio,& l. captatorias, & l. si quis Sempronium,& d.l.illæ institutiones,ff.eod.& l.captatorias,C.de testam. milit.* ubi etiam in testamentis militum privilegiatis, tum etiam in legatis, *l.captatoriæ,ff.de leg.1.l.nonnumquam,ff.de cond. & dem.* verum quia materia hæc voluntate captatoria satis involuta est, utilis tamen, & sæpè contingens, ideò postquam in eam incidimus, placuit negotium hoc per casus suos principales discurrere: de qua scriptum legitur apud Sarmien. *Selectarum,lib.2.,cap.6.* Vasq.*de success. creat. lib.2. §. requisitus.* Surd.*in suis Decision.6.*8.53.*&*228.

Primus est, cum hæredis, legatarii, aut fideicommissarii persona, voluntati alicujus per testatorem committitur, veluti: instituo mihi hæredem, quem Titius elegerit, lego centum, cui Titius voluerit. Captatoria enim voluntas est hæc: vel quia posset esse, quod ille nullum eligat, vel aliquem testatori ingratum, ideoque veteres formā hanc testandi improbarunt. Hic est casus *in d.leg. illa institutio,& in l.si quis Sempronium*, & Conclusio hæc locum habet jam in institutionibus, & relictis universalibus, quam etiam in particularibus. Raph.& Paul.*in l.1,ff.de leg.2.* idem Raph. *in l.cum quidam,ff.eod.* Alciat.*conf.92.lib.9.* & præter hos *in d.l.captatorias,col.*1. Alex.Jas. & posteriores, scribentes omnes, *in l.cum donationis, C.de transaction.* ideò si testator dixerit: volo, quod Titius possit testari de bonis meis: & illud fit testamentum meum, nō valet dispositio hæc, quia quis debet attestari animo suo, non alieno: sic Bald. *in l.executorem,n.4.C.de exec.rei jud.* & in his terminis consuluit Dec.*conf.494.col 2.vers.2 principaliter.* Nam in casu suo Benedictus, quia infirmitate oppressus testari non poterat: mandaverat, ut tres illi ibi nominati possent disponere, ordinare, distribuere, & donare, facultates suas pro eorum arbitrio, & judicio: nam concludit voluntatem illam captatoriam esse: quia dispositio de hæreditate fuerat commissa tribus illis, & idem quoque in legatis, & fideicommissis: gloss. expressa *in d. l. illa institutio,* & præcisè consuluit Ruin.*conf.21.n.6. in 2.* nam in casu suo testator instituit hærede fratre suo, voluit, quod teneretur disponere, dare, & solvere, omne id, & totum quod quantum dixerit, & voluerit Franciscbetta soror ipsius testatoris, respondit ordinationem hanc, uti captatoriam, & legibus interdictam, recipiendam non esse per tex. cum gloss.*in d.illa institutio,* & eo magis, quia hic concurrebat incertitudo rerum, & personarum, quæ magis nocet, *§.incertis. Instit. de legat.* quam ubi concurrit simplex incertitudo, vel rerum, vel personarum, gloss.*in l.si fuerit, ff.de reb. dub.& in l.merces,ff.de loca.* Bart.*in leg. quidam regulatus ff.eod.* † Remiss. ad eund. Peregr.*lib.2.consil.51.n.3.lib.33.conf.55.num.*1.

Ampliatur casus iste, ut nec etiam valeat relictum ab hærede, cui ipse voluerit, casus est *in leg. utrum,§.cum quidam,ff.de reb.dub.* & in hoc puncto consuluit Paris. *conf.38.num.37. cum pluribus sequent.in* 3. ad hoc pulchra decisio Alciat. *d. consil.92.lib.9.* non valere ordinationem testatoris, ut hæres debeat eligere unum puerum, quem voluerit,

erit & denominati facere de cognomine testatoris, & ei relinquere hæreditatem.

54 Amplia, etiam si dictum fuerit, quem elegerit Titius Imol. *in d. l. captatorias*, sequitur Petr. Peccius, *de testament. conjug. lib. 1. cap. 12.* Sed ante eos sic Bart. voluit *in l. quidam, num. 6. ff. de reb. dub.* ubi si testator decederit commissariis suis facultatem eligendi alium commissarium, non valeat ordinatio hæc uti captatoria. sequuntur Raph. Paul. & Socin. 161. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. consf. 51. num 4.*

55 Ex hac autem Conclusione comprobatur decisio glossæ. & Bart. *in d. l. illa institutio*, quod testator ad sensum sapientis, Notarii, aut alterius, non potest committere substantiam relicti: reliqua autem, quæ pertinent ad solemnitates, clausulas, & dictamen scripturæ, delegare poterit, sequitur Pax Scala *de consf. sap. lib. ult. cap. 12.* adeò quod etiã sapiens poterit supplere titulum institutionis pro testamenti validitate, sicuti contra Bart. secuti Jacob. de Aretio. determinarunt ibidem, Bald. Angel. & Imol. Socin. jun. *consf. 124. num. 49. & consf. 143. num. 14. in 1.* Clarum § *testamentum, quæst. 38. in fine*, Petr. Peccius, *loco præalleg. versic. tertia Conclusio.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6 consf. 81. n. 5.*

56 Restringitur autem iste primus casus nonnullis modis, primo, ut in futurum testator voluntatem suam alicui tertio committere nequeat: quod si commiserit sapienti aut amico, ut formam testamenti, cum institutionibus, & substitutionibus, ad sensum juris, & viri prudentis, ordinet, idque factum sit; testator autem scripturam illam pro testamento suo agnoscat, subscribat, aut publicet, equidem pro testamento legitimo valebit; nec uti captatoria poterit redargui; sic Corn. consuluit *consf. 258. col. 2. in 1.* ubi pulchrè in materia hac. & ego quandoque factum scio.

57 Secundò restringitur, ubi nominatio, vel electio incerti de incertis committitur, secus ubi incerti de certis, nam licet incerto de incertis relinqui non possit, potest tamen relinqui incerto de incertis *l. quoties § si quis ita ff. de hæred. instit. & l. uter ex fratribus ff. de cond. instit.* Guid. Pap. *q. 467.* & electione de uno facta perinde est ac si illa persona nominatim fuisset vocata Bart. *in l. cum incertus ff. de leg. 2. num. 9 & 10. & in l. 2. § 1. ff. de verbor. oblig.* & ibi Jas. *num. 39.* Alciat. *d. consf. 92. lib. 9.* & hoc casu electus capit non ab eligente, sed à testatore, *l. unum ex familia, in princip. 11. de leg. 2.* Crau. *consf. 144. n. 1. 2. 3.* Menoch. 124. *n. 22.* Cæph. 183. *num. 17. 18.* post Ruin. *consf. 16. num. 15. lib. 2.* & hoc sæpè factum vidi: nam testatores quandoque committunt, ut in defectum suorum propinquorum, per suos deputatos commissarios eligatur aliquis de aliquo ordine, veluti de collegio Doctorum, vel aliquis honorabilis civis de consilio, qui assumat nomen, & arma familiæ ipsius testatoris, & ejus hæreditatem habeat. Hoc sanè casu relictum valere tàm in substitutionibus fideicommissariis, quàm etiam in institutionibus directis profitentur scribentes omnes. Bart. *in d. l. illa institutio, num. 9.* ubi post Cin. concludit, valere institutionem de pauperibus, quos Titius eliget: & idem Bart. *in d. l. captatoriæ, ff. de leg. 1.* quia non substantia dispositionis, sed personarum electio ex certo genere arbitrio tertii commissa est, & eo non eligente, omnes illius generis videbuntur instituti, nec relictum reddetur inutile, *l. si quis Titio. § fin.* *l. cum quadam, & l. unum ex familia in princip. & l. cum pater, § hæreditatem, ff. de legat. secundo, & dicta l. utrum. § cum quadam ff. de reb. dub. & l. fideicommissaria, § fin. ff. de fideicommiss. lib.* sequuntur Bal. Paul. Alexand. Jas. Corn. & Dec. *in dicta leg. captatorias* Angel. *consf. 220.* ubi inquit, quod voluntas nunquam potest dici captatoria; ubi sola personarum electio committitur, & præter hos sic quoq; tradidere, Alexand. *dicto consf. 175. num. 6 in 6.* Ruin. *consf. 24. num. 8. lib. 2.* latissimè Paris. *d. consf. 38. num. 45. 46. & infra*, ubi determinat, fideicommissum relictum uni puero de sua agnatione per tertium eligendo, valere, per prædicta, sed non valere in alia parte, in qua dictum fuerat; quod non existente aliquo de agnatione alius puer eligatur, nam incertus erat de incertis unde relictum non debebatur. § *incertæ, Instit. de legat.* Bart. & alii, *in l. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* & præcisè idem, quod Paris. respondit Alc. *d. consf. 93.* Bero, *consf. 23. num. 39. lib. 2.* Cravet. *consf. 440. numer. 15.* & iste sic electus non habet ab eiligente, sed testatore, *d. l. unum ex familia § 1.* Menoch. 124. *n. 22.* Cæphal. 183. *num. 1.* Molina *lib. 2. cap. 4. per totum*, Adde quod hic casus punctualiter evenit Paduæ super fideicommisso Conchello, ad quod per S. Collegium Paduanum eligendus est unus civis, cum qualitatibus in eo fideicommisso descriptis, nam electus fuit pluribus aliis concurrentibus, M. & Excel. D. Comes à Vallibus, mihi compater & amicus benevolus. restringendum, modo numerus illorum certorum non sit adeò magnus, ita ut nullo electo verisimiliter omnes concurrant, alias secus, veluti quia relictum sit uni Patavino eligendo per Titium, sic post Cuman. Socin. *d. § cum quidam, num. 7. & 8.* Paris. *d. consil. 38. numer. 49.* † Remis. ad eund. Peregr. *lib. 6. consf. 15. num. 3.*

Tertiò limitatur, cum declaratio voluntatis à testatore committitur alicui tertio, de eo, quod sibi in secreto dixit, casus est *in l. Theopompus, ff. de don. præl.* ubi tamen favore dotis incertitudo quoad quantitatem, non vitiat, *l. cum post, § gener. ff. de jure dot.* ubi autẽ quantitas fuerit expressa sed personæ declaratio cui danda sit, fuit commissa in secretum alterius, substinetur ea dispositio, & si quidem tertius ille cum suo juramento declaraverit personam, statur ejus declarationi, *d. l. Theopompus*, alioquin videtur, quod requirantur aliquæ verisimilitudines, & conjecturæ, ut hæres præstare teneatur, *l. quem hæredi. ff. de reb. dub.* & ibi sic advertit Paul. Castr. *col. 1.* idem Paul. & Socin. *num. 4. in l. si ta scripsero, ff. de condit. & demonst.* & præclarè Ruin. *consil. 19. num. 5. lib. 2.* ubi ponderat, sic voluisse Bart. *in ea l.* & Joan. And. *in addition. ad Specul. in tit. de instr. edit. §. Nunc vero aliqua, in vers. Nunquid secundum dictum*, ubi præsupponit valere relictum hoc; lego centum dispensanda per meos commissarios, prout ejus secreto commissi. Adducit etiam decisionem Angel. *consf. 220.* ubi ponit, testatorem reliquisse Gherardo 500. de quibus super animam suam faceret, quod testator sibi commiserat, decidit sic relictum valere, quia certum erat gravato, quid testator voluerit. Quia autem in codicillis sequentibus dixerat, quod Gherardus faceret de illis 500. quod sibi diceret frater Paulus, concludit ordinationem hanc non valere, quia captatoriam, uti commissam in voluntatem tertii, cui non fuerat relictum. Ex quibus 58

Ruin. concludit, valere relictum hoc, quod ejus uxor possit vendere certas res hæreditarias, ex quibus colligere posset quasdam pecuniarum summas eidem uxori declaratas, & expressas disponendas per ipsam ejus uxorem, eo modo, quo sibi secreto commisit. Et iste modus disponendi secundum eum sub *n. 6.* post Paul. Castr. *in d. leg. quem hæredi*, multum differt ab eo, cui Titius voluerit, nam in illo libera est voluntas, in hoc coarctata ad certam personam, nisi fidem fallat, & eandem doctrinam tradidit idem Ruin. *d. cons. 21. num. 10. in eod. vol.* ubi distinguit, quod aut testator jussit per hæredem suum dari certam quantitatem aliquibus, quos Titius nominaverit, & non valeat relictum uti captatorium, & sic consuluit *in eo cons.* ductus auctoritate Bart. *in d. l. Theopompus, colum. 2. vers. Quæro*, dixit, ubi si testator dixerit, volo per hæredem meum solvi omnibus à me habere debentib9 de quibus stetur simplici dicto fratris mei, sic relictum captatorium non valeat nisi dictum fratris legitimis juvetur conjecturis, *d. l. quem hæredi*, & sic consuluit Bart. *cons. 168.* & utrobique limitat in dote, cujus favore incertitudo non vitiat relictũ, *d. l. cum post, §. gener ff. de jure dot.* & Bart. decisionem sequuntur Anch. & Imol. *in cap. 3. ex de testam.* Alex. *cons. 54. n. 4. lib. 2.* Aut jussit dari ab eo, cui reliquit, prout sibi in secreto commisit, & vellet relictum, & sic sensit Bart *in d. l. quem hæredi*, Joan. Andr. & Angel. relati supra, clarius idem Ruin. *cons. 19. n. 5. & 8.* & præcisè Joan. de Imol. *in l. Lucius, §. fin. ff. de leg. 2.* ubi relictis centum tribus, singulis eorum, rogavit illos, ut de pecunia illa disponeretur, prout eis in secreto commisit, cõcludit legatum utile esse, & exigi posse.

59 Adde tertium casum, ubi testator reliquisset creditori suo totum, quod sibi deberet declarandum dicto suo, nam jussionem hanc valere sensit Alex. *dict. cons. 54. colum. 2. versic. Nam etiam, per text. in l. final. C. de fideicomm.* prout etiã valet jussio, quod de administratis, & administrandis, & de debitis dicta de causa stetur simplici dicto administratoris, sic plenè consuluit Alexand. *dicto cons. 54. per totum* sequitur Crot. *in rep. l. nemo potest, num. 82. ff. de leg. 1.*

60 Secundus principalis casus est, cum quis sub conditione alterius relicti sibi vicissim faciendi alteri relinquit, veluti si me hæredem reliqueris, te hæredem instituo, vel tibi lego, si mihi legaveris, nam ex Senatusconsulto pro non scriptis hæc habentur, *l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. l. illa autem ff. de hæred. instit.* Amplia etiam, quod conditio hæc non ad testatoris, sed ad tertii personam relata sit, veluti si Titius hæredem Mævium scripserit, mihi hæres esto, casus est *in l. illa autem*, ratio est: quia hujusmodi voluntates dispositiones captatoriæ sunt, sic gloss. *in d. l. 1.* gloss. in tertio exemplo communiter ab omnibus ibidem recepta, *in d. l. captatorias. C. de test. mil.* clarè Bald. Sal. & Jas. *in l. cum donationis, C. de transact.* ubi institutionem hanc captatoriam esse dicunt, acidcircò nulli9 esse momenti, per text. *in l. illa autem*, & idem quoque Cuman. dixit, *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. ob.* & consuluit Menoch. *cons. 699. n. 2.* ubi plures adducit concordantes, & probat text. *in d. l. illa autem*, ubi dicitur, institutiones illas, ex qua parte Titius me hæredem instituit, ex ea Mævius mihi hæres esto, & similes nõ esse captatorias, quia in præteritum, nõ in futurum collata est institutio itaq; ubi in futurum, captatoria est, & sic probat text. ille, & in alia ejus textus parte, ibi (etiam si in aliam personam captationem dixerit.) Alexand. verò *in d. l. cum donationis*, visus fuit demonstrare institutionem hujusmodi non esse captatoriam, sed alia ratione improbatam, quia scilicet sub spe præmii succedendi alteri vel timore pœnæ, ne ejus hæreditatem amittat, non debet quis moveri, ad testandum, & relinquendum alicui, ne suprema judicia constringantur. & fuit ratio ponderata à gloss. Bart. & Imol. *in d. l. illa autem*, quam latissimo folio subsequitur, & subtiliter more suo coadjuvat. Ruin *cons. 20. n. 6. & infra, in 2.* sed à communi traditione recedendum non est, rationem istam probavit Rota, *in noviss. l. 1. Dec. 542.* Surd. *decis. 98. n. 6.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5. cons. 34. n. 2.*

Limita tribus modis. 61

Primò ubi in præteritum conferuntur, si me instituisti, vel ex qua parte me instituisti, mihi hæres esto, vel si frater meus constituit fideicommissum in suo testamento ad favorem liberorum meorum, ego sic quoque constituo ad favorem suorum, casus est *in d. l. illa autem, & in l. hoc articulo. ff. eod.* ideò si quis dixerit se fideicommittere in omnibus & per omnia, prout in testamento patris sui, vel fratris sui, valet fideicommissum, & forma ordinata in eo testamento trahitur ad istud, de qua re consulta responsa habes apud Alexand. *cons. 81. col. 2. in 6.* Dec. *cons. 362. & consil. 497.* Soc. jun. *consil. 75. in 3.* Beret. 134. *num 7. text. in l. mulier, §. fin. ff. de cond. instit.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 55. num. 3.*

Secundò limitatur, cum in re præsenti duo testantur, & vicissim se instituunt hæredes, nam forma hæc jure permissa non improbata reperitur, Bart. & alii, *in l. 1. circa finem, ff. de testam.* Bald. Salic. Castr. Jas. & Alciat. *in l. licet C. de pact.* Viglius, *in § pluribus, Instit. de testam.* Petr. Peccius *de test. conjung. lib. 1. cap. 17.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 5. cons. 34. num. 1.* 62

Tertiò limitatur, cum sub conditione facta fuit dispositio, secus si sub modo, quia dictum sit, instituo te hæredem, dummodo me quoque instituas, hoc enim casu institutio uti pure facta valet, modus autẽ uti jure improbat9 rejicitur, sic in individuo cõsuluit Ruin. *d. cons. 20. in 2. & 3. col. lib. 2.* 63

Pro hoc adducit notata à glos. communiter receptain d. l. cum donationis. ubi distinguit inter conditionem, & modum, & loquitur in materia, & nullus ab ea discrepat. Nam conditio suspendit dispositionem in futurum eventum: Modus autem non suspendit, sed resolvit, & ut inquit Paul. Castr. *in l. ea conditio plus inficit, quam modus, leg. demonstratio. §. quod autem, ff. de cond. & demon.* & limitatio hæc mihi quoq; placet sed adverte, quia non juvaret nisi per viam exceptionis, sic præcisè Gloss. & Doctores, *in d. l. cum donationis*, sed hic advertendum est, quod Ruin. *in d. cons. 20. num. 2.* post Aret. *in l. impossibilis*, per viam actionis improbato modo, institutus ille agere possit, & per hæc resolvitur proposita quæstio supra, *n. 49.* 64

Tertius casus est, cum in voluntatem alicujus confertur relictum, & hic subdividitur in tres, nam aut in voluntatem gravati, aut legatarii, aut alicujus tertii, & est propria materia, *l. 1. ff. de leg. 2.* & quidem si testator ab hærede, vel legatario legaverit, si voluerit, & sic per verba conditionis meræ voluntatis, relictum non valet, *leg. Senatus, §. lega-* 65

§. *legatum*, *ff. de leg.* 1. *leg. fideicommissa*, §. *quamquam*, *ff. de leg.* 3. *dict. l. utrum*, §. *cum quidam*, *ff. de reb. dub.* & *d. l. fideicommissaria libertas*, *ff. de fidei-comm. libert.* etiam si sit legatum libertatis, ut ibi: si autem per verba non expresse significantia liberam hæredis voluntatem, sed relata, aut quæ arbitrium importent, fideicommissum relictum sit, equidem debebitur, veluti si dictum fuerit, *nisi hæres meus noluerit, lego centum*, nempe, conditionale est relictum, magis ex tacita interpretatione, in ultimis voluntatibus, quam ex vi verborum expressorum, ad hoc text. *in d. l. fideicommissa*, §. *sic fideicommissum*, ubi Bartol. Sic etiam si dictum sit, cum voluerit, utile est, ut in eo tex. & *in leg. uxorem*, §. *pen. ff. de leg.* 3. differunt tamen hæ duæ legandi formæ, nam secunda hæc tractum temporis habet in tempus mortis hæredis usque ut ibi, & *leg. servos*, *ff. de manum. test.* & ideò si interim decedat legatarius, expirat relictum, ut ibi item hæc non requirit ex parte hæredis declarationem voluntatis, nam deberetur, etiam quod declararet se nolle. Ang. & alii, *in l. centesimi* §. *fin. ff. de verbor. obl.* Alex. *in d. l.* 1, *ff. de leg.* 2. Socin. *d.* §. *cum. quidam*, *n.* 3. Prima autem exigit declarationem voluntatis hæredis, & in prima declaratione vel resolvitur, vel confirmatur, sicut in eo textu dicitur. Item valet relictum, si dictum fuerit, si æstimaverit, si putaverit, si videbitur, si placuerit, merebitur, & hujusmodi, nam hæc & similia arbitrium boni viri non meram voluntatem significant, *d.* §. *quamquam*, & *l. si sic*, *ff. de leg.* 1. & *d. l. fideicommissaria libertas*, quibus in locis plura alia ponuntur exempla, & plenius per Alexand. & Ias. *in d. l. si sic*, ubi de verbis donotantibus arbitrium. & in pulchro casu Alciat. *conf.* 73. *in princ. lib.* 9. Quid autem si dictum sit, (si hæres declaraverit se velle,) quæstio non levis est inter auctores, ut latè per Alex. post Ang. Imol. & Paul. *in l. centesimis*, §. *fin. ff. de verb. obl.* & per eundem Alexand. *in l.* 1. *ff. de leg.* 2. & *in l. captatorias*, *n.* 8. *C. de test*, *mil.* per Socin. *d. l. utrum*, §. *cum quidam*, *colum.* 1. & si quidem hæres arbitratus fuerit, & inique, dabitur recursus ad arbitrium boni viri, l. ad judicem, Bart *in d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. *n.* 12. *per text. in l. in personam.* §. *generaliter*, *ff. de reg. jur. in l. societatem*, §. *arbitrorum*, *ff. pro soc.* & *in l. continuus*, §. *cùm ita*, *ff. de verb. obl.* & est pulchra decis. *Affl.* 371. *D. Antonius*, & ibidem Bart. *sub. n.* 14. docet circumstantias, ex quibus arbitrium regulari possit.

Advertendum tamen est, tunc fideicommissum, vel legatum arbitrio hæredis relictum validum esse, ubi pure relinquitur, etiam re non expressa, quia eo casu res tantum in ejus arbitrio commissa apparet, ac ideò valet legatum, nec ratione incertitudinis infirmatur, quoniam certificandum per declarationem hæredis.

Idem est, cum certa res vel quantitas fuit expressa, dispositio autem ipsius legati fuit conditionalis, quia dictum sit, relinquo centum Titio, si hæres meus arbitrabitur sibi danda esse, quo tamen casu conditionem impleri oportet, per declarationem hæredis, aut per ejus moram, nam mora pro implemento habebitur, secundum Bart. per text. *in l. jure civili*, *ff. de cond.* & *demon.* & *in l. Thais*, §. *sororem*, *ff. de fideic. lib.* sequitur Alex. *col.* 5. improbata contraria Paul. Castr. opinione.

Si autem nulla re expressa, testator legasset, si hæres arbitrabitur, si putaverit, & per similia verba, legatum nullum esset, quia in arbitrio hæredis ponitur, an sit legatum, vel non, & licet hæres arbitretur legatum esse, nullum adhuc est, quia incertum, *l. cum post*, §. *gener*, *ff. de jure dot.* sic Bartol. declaravit *in d. l.* 1. *in prima oppos.* & *sub n.* 3. Fallit in dote, *d.* §. *gener.* & *l. si filia. ff. de leg.* 3. & post Bal. Paul. & Alex. Afflict. *d. decis.* 371. *n.* 1. Hæc autem locum quidem habent in profanis etiam favorabilibus.

66 Sed in relictis ad pias causas aliud est, nam hæc debentur, quamvis in voluntate gravati commissa sint: ideò, si testator dixerit, relinquo 100. danda pauperibus, si tamen hæres voluerit, valet relictum, sic Bart. *in l.* 1. *n.* 64. *C. de sacrosan. eccl. per text. in cap. cum tibi, ext. de testam.* & respondet ad tex. *in l. fideicommissaria libertas. ff. de fideic. lib.* quod tibi non fuerat expressum pro anima, ex Bart. doctrina ibi, colligo, quòd ubi testator expressè relinquit ad pias causas, valet relictum indistinctè, nec redargui potest, quòd voluntas illa sit captatoria: ubi autem testator non expressit ad pias causas, sed simpliciter reliquit, & hoc casu secundum Bartol. subdistinguendum est, nam aut testator dixit, relinquo bona mea voluntati Titii, vel ad voluntatem Titii, & non valeat ordinatio hæc uti captatoria, aut dixit, arbitrio Titii, ad arbitrium Titii, ad dispositionem Titii, & hoc casu valeat, nec incertitudo obest, quia videbitur relictum ad pias causas, per text. *in d. c. cum tibi juxta intellectum.* Innoc. quem sequuti sunt communiter Canonistæ, ut ibidem per Abbat. & dicta hæc Bart. sic distinguentis secutus est Alex. *in d. l. captatorias, ante n.* 7. Adde, eam opinionem ut captatoria voluntas non invalidet relicta ad pias causas, esse communiter receptam, Bart. Bald. & Ias. *in l. captatoriæ*, *ff. de leg.* 1. latissimè Alexand. *n.* 4. Corn. & Ias. *n.* 12. ubi de communi, *in d. l. captatorias*, *C. de test. mil.* Alex. *cons.* 14. *Circa primum colum. ult. in* 1. *cum pluribus concordantibus*, adductis à Tiraq. *de privil.* 64. & præter hos latissimè comprobavit Guliel. Bened. in verbo condidit, sub. *n.* 8. ubi indistinctè hanc Conclusionem probavit, quocumque modo argueretur voluntas captatoria, dummodo sit expressè dispositiva ad pias causas tum per rationem Alex. quia sic relicta non subjacent regulis, & legibus juris civilis, *c. filius ext. de testamen.* tum quia pro religione & pia causa pars accipienda est, *l. sunt personæ. ff. de religios.* & in omni foro sic exequendum erit, uti firmat Alex. *in d. l. captatorias*, *colum.* 3. de qua re etiam scripsit Petr. Peccius, *loco præallegato*, *col.* 2. & consilium Paris. *cons.* 89. *col. ult. lib.* 3.

In secundo autem casu principali, ubi relictum confertur in voluntatem capientis, distingue una cum Bartolo, *in d. l. n.* 2. Aut purè fuit relictum ad voluntatem legatarii & valet, aut conditionaliter, ut quia dictum sit: instituo te hæredem, si volueris, lego tibi centum, si volueris, aut si arbitratus fueris, vel dono tibi, si volueris equidem valet relictum, & donatio. *l. si ita legatum*, §. *illi si volet*, *ff. de leg.* 1. *l. si ita expressum. ff. de cond.* & *dem. toto tit. ff. de opt. leg.* oportet tamen ut impleatur conditio, quia legatarius per actum verbi, aut facti declaret se velle, alias legatum deficeret, nec transmitteretur, *dict.* §. *si volet*, ubi latè Ias. post alios, Bart. & Alex. *in d. l.* 1. & *est ratio*; quia conditiones in forma specifica impleri debent, *l. Mævius*, *l. qui hæredi*, *ff. de cond.* & *demon.* intellige, dumodo certa 67

res,vel quantitas sit relicta,alias ratione incertitudinis, vitiaretur, gl. Bart. & alii, *in d. leg.* 1. si verò dictum sit,cum legatarius voluerit, nisi ante ejus mortem declaraverit, in tempus mortis suæ purificabitur,quia moriendo videretur velle, sic Bart. *loco prææallegato*,per text. *in d. l. fideicommissa*, §. *sic fideicommissum,ff. de leg.* 3. *& in l. uxorem*,§. *pen. ff. de leg.*3.arguendo ab hærede sic onerato,ad legatarium sic honoratum, dictum Bart. in se verum est, quia in ultimis voluntatibus sic receptum est, per illa jura,& quia relictum hoc,cum legatarius voluerit æquipollet illi,cum legatarius petierit,quo casu relictum purum est, *l. si decem cum petiero,ff. de verbo. obl.* sicuti post Cuman. advertit Alex. *in d. l.* 1.*col.*5.improbata Imol. opinione,ratio autem illa, quod moriendo quis videatur velle, non est vera. quia nulla lege probatur, uti idem Bartol. tradidit *in l. centesimis*,§. *fin. ff. de verb. obl.* & contra obstat text. *in l.* 4. *ff. loca.* ubi, quod voluntas morte finitur, & eam rationem sic ex pluribus impugnat Alexand. *d. l.* 1. *n.* 12. *& in d. l. centesimis*, §. *fin.* in contractibus autem illa adjectio , cum voluerit, facit auctum conditionalem , ac ideò opus est declaratione,alias nunquam debebitur, quod est notandum ad donationes inter vivos,ubi quis ex titulo donationis,promisit centum cum voluerit , casus est *in d. l. centesimis*, §. *fin.* ubi Bart. & cæteri omnes , quod intellige , ubi adjectio illa jungitur promissioni , & verbo obligativo , secus autem si executioni,& verbo executivo, nam non redderet contractum conditionalem,& saltem per mortem promissoris committeretur,sic Bart. *in d.* §. *fin. col.* 2. sequuntur Bal. Ang. Imol. Cuman. Alex. & Ias. ibi , & est casus *in l. fin. ff. de manumiss.* Ripa. *in l. ita stipulatus*,*n.* 74. *ff. eod.* idem Alexand. *conf.* 118. *colum.* 2. *&* 3. *in* 3. Barbat. *conf.* 50. *Præclarè*,*lib.* 2. & decisum fuit,ut habetur in Pedemont. *Decis.* 111. quamvis promissor declarasset nolle dare.

68 In tertio autem casu, ubi in arbitrium tertii voluntas communiter,Bar. *d. l.* 1. *num.* 4. distinguit; aut dictum fuit (si voluerit) aut (si arbitrabitur) aut; cum voluerit, & de his singulis agendum est : & siquidem dictum sit , si voluerit) constat non valere,qui relictum in sui essentia,ponderet à libera tertii voluntate,quod jure improbatur,casus est *in d. l. si quis Sempronium*, *ff. de hæred. instit. & in l. nonnumquam. ff. de cond. & demon.* gloss. *in* 1. *exemplo* & communiter Dec. *in d. l. captatorias*, *C. de test. mil.* ideoque institutio de aliquo facta,si uxor mea volet , uti captatoria nullius est momenti, Bald. *per dicta jura in d. l. executorem*,*num.* 4. *C. de execut. rei jud.* etsi in contrarium sensum verba Baldi acceperit Ferran. Gargias *patrocin.* 5. *lib.* 2. & malè. Declaratur Conclusio hæc,cum conditio liberam tertii voluntatem significat: secus si conditionem alicujus facti potestativi, veluti si Capitolium ascenderit,nam conditio hæc, quia factum conditionem importat, quæ etiam impleri potest animo non implendi conditionem, & etiam accedente necessitate aliqua evenire potest., ut impleri nequeat, quamvis ille voluntatem implendi habeat,ideò uti mixta conditio non improbatur, sicuti in illis juribus deciditur , & sic pro ratione considerarunt Ias. *dicta l. captatorias*,*numero* 10. Guliel. Bened. *in rep. c. Raynutius*,*ext. de testam. in verbo*, condidit,*n.* 3. & quia uti in illis juribus dicitur, expressa quandoque nocent , quæ quidem si omissa sint tacitè subintelligerentur,nec essent obfutura; & est regula juris,*in l. expressa* , *& in l. actus legitimi*, *ff. eod.* Secundò declaratur, ut locum non habeat in relictis piis , & piam causam habentibus, veluti pro libertate, casus est *in l. fideicommissaria libertas* , *ff. de fideicom. liber.* & in relictis ad pias causas , *d. cap. cum tibi ext. de testam.* sic Bart. *loco supra adducto*,*& in d. l.* 1. *n.* 64. *C. de sacrosan. eccl. cum concordantibus adductis supra*,*num.* 65.

Si verò testator usus sit verbis denotantibus arbitrium boni viri,non liberam voluntatem, siquidem purum est legatum,utile est eo arbitrante, ut est casus *in d. l.* 1. *ff. de leg.* 2. si autem conditionale sit,si putaverit,si arbitratus fuerit, aut per similia verba, si quidem nulla certa res , vel quantitas fuisset expressa legatum ratione incertitudinis redderetur nullum, quia, in arbitrium legatarii commissum videretur,an legatum sit,& non aliud , gl. Bart. & alii,*in d. l* 1. & dixi supra *n.* 64. ubi autem quantitas,vel res fuisset expressa, valeret relictum, *d. l.* 1. intellige arbitrante illo , quia conditionale est,nec interest inter hanc,si arbitrabitur , si æstimaverit, & inter illam , si Capitolium ascenderit, *d. l.* 1. & in specie notavit Bartol. ibi , *n.* 9. Alex. *id prima colum.* nec purificatur conditio, si tertius ille nollet arbitrari, aut fuisset in mora arbitrandi, sicuti fuit de mente Bartol. ibi, & clarè post Imol. Alex. *sub num.* 10. licet secus in hærede , sicuti dixi supra *ante numerum* 65. & si iniquè arbitrabitur, recurri potest ad arbitrium boni viri. Idem Bartol. *sub n.* 12. & Afflict. *in decis.* 371. superius adducta. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conf.* 55. *n.* 3. 69

Punctus est, quid in institutionibus : an prout legata ad arbitrium alterius per verba arbitrii conferri possint. Paul. Castr. *in d. l. captatorias*,*num.* 2. idem putavit in institutionibus , quod in legatis, ideò institutionem de filio pro ea parte, & portione,quæ videbitur suis commissariis valere, probavit Alexand. *conf.* 175. *lib.* 6. contra verò institutionibus sensit Dec. *d. l. captatorias* , *& in suo conf.* 494. *sub n.* 5. quia licet jura dicant legata in alterius arbitrium conferri posse , *dict. l. in institutionibus* tamen expressè dicunt , ut ab alieno arbitrio pendere nequeant, *dicta l. illa institutio*,& quia institutiones in plerisque aliis differunt à legatis , *l. nutu*,*ff. de legat. tertio*,*juncta l. jubemus*,*in fine*, *C. de testam.* & magis in terminis Bart. *in dicta l. illa institutio*,*num.* 4. *junctis præcedentibus.* 70

Ubi autem testator reliquit: Cum tertius voluerit,relictum valere professus fuit Bart. *d. num.* 4. *in* 3. *quæst.* nil mirum,quia adjectio hæc tempus principaliter denotat,secundario autem conditionem,*l. Titio. ff. qu. di. leg. ced.* & eo non declarante tempus , per mortem illius conditionem evenire, voluit Bart. per text. *in d. l. fideicommissa*,§. *sic fideicommissum. ff. de leg.* 3. arguendo ab hærede sic gravato ad tertium,sequitur Alex. *sub num.* 12. 71

Quartus & ultimus casus est, quando quis, puta uxor commisit marito, aut è contra , vel frater fratri quod testetur pro eo , dicens velle illud esse suum testamentum, & servari pro suo testamento. Nam captatoria & invalida esset ordinatio hæc, per text. *in d. l. ille autem*, *& dicta supra num.* 54. & expressè sic decidit Bald. *in l. executorem*, *col.* 2. *vers. restat videre* , *C. de exec. re jud. sequitur* Pet. Perus. *d. lib.* 1. *c.* 12. *col.* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *conf.* 51. *n.* 3. *lib.* 3. *conf.* 55. *num.* 1. 72

Ultimò notandum est , quod ex quibus causis institutionum,legatorum , & fideicommissorum datio, 73

datio, uti captatoria, inutilis est, ex eisdem quoq; caussis & ademptio, *l. legata inutiliter.* §. *ex quibus ff. de adim. leg.* Bal. *in d. l. captatorias, in 6. quæst.* Salyc. & Ias. *sub n.* 2 Guliel. Bened. *de verbo, condidit, num.* 4. unde infero, si testator post institutum & beneficiatum aliquem in suo testamento, adjecisset, & si ille in suo testamento non reliquerit, mihi, vel filiis meis, volo quod ordinata per me ad illius commodum, sint nullius valoris; Ademptio hæc uti invalida, nullius erit momenti, sicut nec etiam valuisset datio sub conditione, (si me hæredem instituteris,) & sic comprobatur decisio Ruini *dicto cons.* 20. *in* 2. *in* 3. *col. versic. sed contra,* qui tamen aliis movetur argumentis. Sed hæc mihi propria videtur ad rem hanc argumentatio. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 55. *num.* 2.

ARTICULUS XXXIV.

De Compendiosa substitutione, ac de Fideicommissaria, Vulgari, & Pupillari in ea contentis.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio, quid sit.*
2 *Compendiosa, in quo differat, à reciproca.*
3 *Compendiosa continet vulgarem, & pupillarem, expressa verbis generalibus.*
4 *Compendiosa ut sit, an oporteat, quod sit concepta sub conditione mortis.*
5 *Item an necessarium sit, ut facta sit impuberi.*
6 *Resolutio est ut compendiosa fieri possit etiam sub alia conditione, quam mortis.*
7 *Compendiosa fieri potest in relictis particularibus.*
8 *Compendiosa de necessitate præsupponit fideicommissariam, ultra vulgarem, quæ inducta sit per verba tractum temporis importantia.*
9 *Et Compendiosa est, quæ concipitur sub conditione mortis citra adverbium, quandocunque.*
10 *Compendiosa non est, ubi una tantum substitutionis specie importatur.*
11. *Vel cum reperitur facta pro verba merè obliqua.*
12. *Compendiosa non est, cum substitutio confertur post aditam hæreditatem.*
13 *Compendiosa per verba generalia continet plures substitutionum species.*
Sed si expressæ sint, non continentur sub cõpendiosa.
14 *Substitutiones contentæ in compendiosa verbis generalibus expressæ sunt.*
15 *Compendiosa non est substitutionis species per se, sed adjectio quadam, ejus tamen formula differt ab aliis.*
Compendiosa aptitudine plures sub se species substitutionum continet, actu autem unam tantum.
Compendiosa resolvitur in hanc, vel in illam speciem, prout casu obtulerit.
16 *Compendiosa effectus qui fiat.*
Compendiosa facta per verba directa, aut communia, continet vulgarem.
17 *Vulgaris, contenta in compendiosa sub mortis conditione, verificatur in quemcunque alium casum impotentiæ, & trahitur ad casum voluntatis.*
18 *Vulgaris contenta in compendiosa facta in hæreditate trahitur ad universum, idem, si facta sit in quota hæreditatis.*
Vel in bonis simpliciter, secus, si in quota bonorum.
19 *Compendiosa facta in re certa per verba directa vel communia, resoluta in vulgarem, an trahatur ad universum.*
20 *Compendiosa à milite facta continet pupillarem.*
Pupillaris contenta in compendiosa militari matrem excludit.
21 *Pupillaris contenta in compendiosa facta à pagano per verba directa, etiam non civilia, matrem excludit.*
22 *Facta autm per verba communia, cum expressione ætatis pupillaris matrem quoque excludit.*
23 *Compẽdiosa facta à pagano per verba communia, cum distributivo quandocunq;, an contineat pupillarem, communis est, quod contineatur.*
24 *Et quid si facta sit sub conditione mortis sine distributivo, quandocunque, communis est, quod contineatur.*
Pupillaris, an contineatur in compendiosa facta per verbum commune.
25 *L.* precibus, C. de impub. *declaratur.*
26 L. Centurio, ff. de vulg. *inducitur, ut pupillaris contineatur in compendiosa.*
27 Cap. si pater, de testam. in 6. *declaratur.*
Substitutio sic est interpretanda, ut sit directa, non obliqua.
28 *Vulgaris contenta in compendiosa continet tacitam pupillarem.*
29 *Verba ad personam aliquam relata variantur pro conditione illius personæ.*
30 *Actus debet semper intelligi & accipi in partem ulteriorem agentis.*
31 *Pater in casum ultiorem præsumitur providisse filio.*
32 *Pupillari non contineri in compendiosa facta à pagano per verba communia, plerique tenuerunt, sed male.*
33 *Pupillarem in compendiosa per verba communia facta ex conjecturis deducitur, veluti si dictum sit, quod substitutus capiat sua auctoritate.*
34 *Vel si in alia parte testamenti verbum commune accepisset pro directo, verbum in una significatione acceptum in aliqua testamenti parte, sic etiam intelligitur in alia.*
35 *Idem est si testator substituisset in tota, & integra sua hæreditate, vel per similia verba.*
36 *Pupillaris tacita excludit matrem, ubi substitutus est de descendentibus, vel cum talis est, qui ex lege municipali filio pupillo una cum matre succederet.*
37 *Pupillaris facilius continetur in compendiosa, cum verba ad pupillum diriguntur.*
38 *Vel cum inserta fuit clausula, omni meliori modo.*
Clausula, omni meliori modo, plurimos operatur effectus.
39 *Pupillaris an contineatur in compendiosa à pagano per verba communia facta, plenè disputatur, & opiniones referuntur, & quid in re hac judicatum.*
40 *Avia à pari procedit cum matre in pupillari.*
41 *Mater excluditur per pupillarem comprehensam in compendiosa.*
Ubi substitutus apparet multum dilectus testatori.
42 *Vel etiã, cum mater transivit ad secundas nuptias.*
43 *Pia causa substituta, an matri prævalet in pupillari comprehensa in compendiosa.*
44 *Compendiosa in bonis testatoris facta, an excludat pupillarem.*
45 *Pupillaris facta in bonis testatoris, vel relata ad testato-*

testatoris personam non minus desinit esse pupillaris.
46 *Substitutio intelligitur facta in illis bonis in quibus facta fuit proxima praecedens institutio, praesertim si adjecta sint aliqua verba repetitiva.*
47 *Pupillaris continetur in compendiosa facta in omnibus bonis.*
48 *Compendiosa pluribus facta continet pupillarem, si omnibus non convenit.*
49 *Verba directa civilia, quae sint.*
Haereditarius titulus est indivisibilis, & transfert jura omnia activa & passiva, & rem omnem haereditariam.
50 *Pupillaris in re certa facta per verbum directum civile, trahitur ad universum.*
Substitutio pupillaris, est conditionalis institutio.
51 *Compendiosa facta per verba directa civilia in re certa, valet jure pupillaris decedente pupillo in aetate pupillari.*
52 *Compendiosa facta per verbum commune in bonis, vel in quoties bonorum capientibus totum assem valet jure pupillaris intra pubertatis tempora.*
Partium assignatio habet vim institutionis universalis.
53 *Facta autem in quota haereditatis non valet jure pupillaris.*
54 *Et multo minus si facta sit in rebus certis.*
55 *Pupillaris substitutio facta per verbum commune in re certa, vel in quota bonorum, non valet jure pupillaris directae, sed jure fideicommissi.*
56 *Bonis mobilibus & immobilibus relictis per verbum cummune, si relictum non censetur universale, sed particulare.*
57 *Cap.* si pater, de testament. in *6. ex aliorum intentione declaratur.*
Compendiosa simpliciter facta ad universum trahitur.
58 *Compendiosa an sit facta per verba civilia, vel non civilia, plurimum interest.*
59 *Militares substitutiones quemadmodũ reguletur.*
60 *Conditio si sine filiis, an operetur ut in compendiosa non contineatur pupillaris.*
61 *Compendiosa facta per verba mere obliqua valet omni tempore jure fideicommissariae, non autem in vim vulgaris.*
62 *Verba obliqua saepe directantur.*
Vulgaris expressa facta per verba mere obliqua, valet jure vulgaris directae pupillaris, expressa facta per verba mere obliqua valet jure pupillaris.
63 *Compendiosa facta per verba mere obliqua non continet pupillarem.*
64 *Suppletio necessaria de aliquo verbo operatur pro natura illius verbi, ac si expressum esset.*
65 *Compendiosa non est, quae meram fideicommissariam continet.*
66 *Compendiosa quemadmodum locum habeat in relictis particularibus.*
67 *Compendiosa facta per verba mere communia, aut directa non civilia continet fideicommissariam.*
68 *Verba directa in codicillis obliquantur.*
Compendiosa facta per verba mere directa, an obliquentur.
69 *Clausula codicillaris operatur, ut verba directa obliquentur.*
70 *Compendiosa facta à pagano per verba mere directa civilia, quae à principio jure pupillaris valere non potuit, valet jure fideicommissi.*
Haereditarius titulus in re aliena consistere nequit.
71 *Compendiosa facta per verba directa civilia, quae jure pupillaris valere potuit, an postea obliquetur. L.* verbis civilibus. ff. de vulg. *declaratur.*
72 *Praesumptio, testatorem minus gravasse haeredem, quemadmodum accipiatur.*
Testator praesumitur minus gravare secundum haeredem.
73 *Compendiosa facta per verba directa civilia post pubertatem obliquantur.*
74 *Praesertim addita clausula codicillari, vel alia simili.* num. 76.
75 *Iuramentum habet vim clausulae codicillaris, & facit actum valere omni meliori modo.*
76 *Compendiosa facta per verba directa civilia post tempus pubertatis vertitur in fideicommissariam, in compluribus casibus numeratis ibi,* & num. 77. 78. 79. 80.
81 *Compendiosa facta per verba directa civilia in re certa post tempora pubertatis valet jure fideicommissariae.*
82 *Compendiosa facta per duo verba, directum civile, & commune, vel obliquum, valet jure directo, & jure fideicommissi.*
83 *Verba debẽt sic accipi, ut pro omni tẽpore operẽtur.*
84 *Compendiosa de duobus facta per verba directa, & per verba communia, quemadmodum accipiatur, declaratur pulchre* num. 87.
85 *Verbum commune adjectum universitati bonorum nullo existente haerede trahitur ad universum.*
86 *Secus alio existente haerede.*
88 *Compendiosa facta de duobus per verba communia, vel communia aut obliqua, quemadmodum sit regulanda, declaratur,* num. 89. 90. 91.
89 *Partim distributio vim institutionis habet.*
92 *Verbum commune adjectum certae rei vel quotae, non trahitur ad universum.*
93 *Conditio, si sine filiis adjecta in compendiosa, an qualificet tam fideicommissariam, quam vulgarẽ.*
94 *Conditio tacita,* si sine filiis, *subintellecta* juxta l. cum avus, ff. de cond. & demon. *an qualificet nudam fideicommissariam, sed etiam vulgare.*
95 *Conditio si sine filiis, tacite subintellecta in fideicommissis ascendentium, ac subintelligatur in vulgari.*
96 *Quid si substituerit* vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.
97 *Quid in compendiosa simpliciter facta.*
98 *Conditio tacita si sine filiis, subintelligatur, in pupillari & in exemplari,*
99 Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, *clausula haec, an operetur, ut fideicommissaria in tempus mortis videatur relata.*

1 DE compendiosa, in qua fideicommissaria contineri solet, quae necessaria ad tractatus negocium scribere decrevi. Caetera autem ex professo in suis doctissimis commentariis explicarunt Guliel. Benedict. Lancel. Polit. Paul. Leon. Sforc. Oddo, & Alex. Trentacinque, post scribentes *in l. Centurio, ff. de vulg. in l. precibus, C. eod. in c. Raynutius, & c. Raynaldus, ext. de test. & in c. si pater. eod. tit. in 6.*

Primò itaque sciendum est, quod compendiosa, sicuti Bartol. illam definivit *in l. Centurio, sub n.* 9. est substitutio, quae sub conditione mortis, vel alia plura complectitur tempora. Haec autem definitio vera est, nam constat ex suo genere, item ex suis 2

ex suis differentiis: nam de genere planum est, differentiis item, ibi, sub conditione mortis, vel alia nam in hoc differt à pupillari, quæ necessario in casum mortis confertur, & similiter exemplaria, sicuti plenè legitur, *in l.* 2. *& in l. ex facto, ff. d. vulgati in textu*, & per Doctores, differt etiã à vulgari, quia vulgaris in primum tantum casum non aditæ hæreditatis confertur. Compendiosa autem confertur, & in primum, & in secundum casum, scilicet post aditam hæreditatẽ, ut est casus *in d. l. precibus*.

3 Rursus quamvis vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, & pupillaris expressa contineat tacitam vulgarẽ, *ad l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* Hæ tamen sunt omnino tacitæ, quoad verba, inductæ autem ex legis auctoritate, ex præsumpta testatoris mente, sicuti declaravi *in Art.* 11. *n.* 48. *&* 49. Vulgaris autem, & pupillaris, contenta in compendiosa, licet verbis singularibus nõ generalibus, tamen expressæ sunt, quia in sui generalitate aptè comprehendunt primum & secundum casum, *d. l. precibus*, ut dixi infra, *n.* 13. Item differt à reciproca, quia illa plures continet substitutiones, inter tamen diversas personas. Hæc autem plures in una persona: sic post Bald. *in d. l. precibus, n.* 33. tradidit Aret. *d. l. Centurio*, *n.* 7. unde tolluntur objectiones Sforc. *in suo tract. in* 2. *parte compendiosæ*, ex quibus satis patet de veritate diffinitionis Bart.

4 Item dum dicitur, sub conditione mortis, vel alia, si quidem Bart. intellexit de alia conditione ultra mortem, puta si decesserit sine filiis, nulla est dubitatio, *d. l. centurio, d. c. Raynutius, & cap. Raynald. & d. c. si pater*. Si verò intellexit de alia conditione citra mortem, prout revera Bart. intellexit, sicuti ex verbis suis concipitur, ibi, (intellige etiam si esset apposita aliqua conditio ut puta, si aliquid fecerit, eadem esset substitutio,) dubitabile est, Nam Aret. *in d. l. centurio, ante n.* 6. impossibile putat. compendiosam fore sine mortis conditione: quia existimavit non posse considerari compendiosam, nisi facta sit impuberi per verba, quæ contineant tempus pupillaris ætatis, & ultra, & cui pupillariter substitui possit, idque deducit ex verbis Bart. ibi plura complectitur tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & videtur etiam de mente jurium supra allegatorum, in quibus de compendiosa agitur: & præsupponitur substitutionem factam impuberi. cæterum Aret. ipse declarando mentem Bart. ibi, *& in versiculo, immediatè sequente*, dum quærendo, unde dicatur compendiosa respondet, quia sub compendio verborum plures continet substitutiones, colligit, satis esse, ut substitutio compendiosa sit, quod aut plura contineat tempora, aut plures substitutiones, quod est, ubi reperitur facta puberi, aut extraneo, quibus pupillariter substitui non potest: nam quia tunc in utrumq; casum interpretatur facta videlicet in casum non aditæ hæreditatis per vulgarem, & in casum aditæ per fideicommissariam, ideò hoc respectu compendiosa est: quia sub verborum compendio plures substitutiones continet, & in diversis casibus, quamvis non inducantur ex varietate temporum, & sic clarè fuit de mente Bar. & *ibi n.* 32. ubi inquit quod compendiosa continet vulgarem, & fideicommissariam, & sequuntur communiter Doctores, & est proprius & particularis compendiosæ effectus, ut dicam infra, *num.* 8.

5 Unde ut compendiosa sit, non est necessarium, ex mente Bartoli, Aret. & post alios, Soc. jun. *d. l. Centurio*, ut facta sit pupillo, & contineat pupillarem, quãvis contra videatur sensisse: Sforc. Oddo, *in* 1. *parte, cõpendiosæ in* 7. *opposit. & in par.* 4. *Art.* 4.

Item nec est necessarium, quod fiat sub conditione mortis hæredis, nam etiam sub alia fieri potest sicuti clarè voluit Bartol. dum vult, quod fieri possit sub conditione, puta si aliquid fecerit hæres, & sic in specie post Polit. tradidit Paul. Leon. *in suo tract. num.* 9. & infra, ideò si testator instituta hærede uxore, alium substituerit sub conditione, si uxor ad secundas transierit nuptias hæc compendiosa erit: idem si hæredi instituto substituisset fratrem suum apud Turcas captivum, ab eis redierit, veluti factum vidi, nam renubente uxore, vel illo in patriam reverso, ante, vel post aditam hæreditatem, locus erit. 6

Ex quibus infero, quod cum pupillaris non sit necessaria poterit compendiosa, quoque fieri in legatis, & fideicommissis particularibus, in quibus vulgariter, & per fideicommissum substitui potest, *l. ut hæredibus, ff. de legat. secundo. l. unica*, §. *sin. autem, &* §. *in primo, &* §. *pro secundo, C. de cad. toll.* & dixi infra, *n.* 18. *&* 19. 7

Secundò advertendum est, quod ut sit compendiosa, non sufficit hæredi instituto simpliciter substituere, quia substitutio simpliciter hæredi facta vulgarem tantum continet, *dicta l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* ubi text & Doctores, Alexand. *sub num.* 4. Bart. *dict. l. Centurio, sub num.* 32. Ias. *ibi num.* 54. idem Bartol. *in l. Lucius, num.* 40. *ff. eod. cum concordantibus* adductis à Ias. *num.* 30. Gloss. Bart. & communiter Doctores, *in l. Gallus*, §. 1. *ff. de lib. & posthum.* Alexand. *n.* 6. Ias. *num.* 10. Sed oportet per verba tractum temporis habentis substitutionem fieri, ita ut etiam post aditam videatur facta, ac ideò ultra vulgarem contineat fideicommissariam, sic pulchrè Bart. *in l. Centurio*, *d. loco*, & iste est proprius, ac peculiaris compendiosæ effectus: nam nulla alia ultra vulgarem, post aditam, continet fideicommissariam nisi compendiosa, quia post aditam in tempus futurum sub aliqua conditione producitur, hunc autem fideicommissariæ effectum non operatur, nec vulgaris, nec pupillaris breviloqua simpliciter facta, sicuti pulchrè advertit Ias. *num.* 52. 8

Tertiò advertendum est, quia ut compendiosa inducatur per verba tractum temporis denotantia, non oportet tempus adjicere per distributivum quandocumque, sed sufficiet conditionem mortis hæredis gravati ascribere, nam sic facta per verba tamen non mere obliqua, ut infra dicemus, compendiosa erit, continens vulgarem & fideicommissariam, Bart. *d. loco*, per text. *in d. l. precibus, & in d. c. si pater*, sequitur post alios, Ias. *num.* 53. & est text. *in l. generaliter, in principio*, *C. de inst. & subst.* ubi illa conditio, si intestatus decesserit, compendiosam inducit, sicuti notavit Aret. ibi *in* 2. *notab.* Ripa *in d. l. Centurio, num.* 150. Decian. *in dicta leg. precibus*, *numero decimo sexto*, & est glos in terminis *in l. in testamento*, *C. de test. milit.* quam ibi adverterunt, Fulgos. Paul. Alexand. Ias. & Decian. & consulendo scriptum reliquerunt, Bald. *cons.* 398. *præmittendum, in princ. lib.* 4. Dec. ipse *cons.* 62. *colum.* 1. *& cons.* 227. *colum.* 2. Curt. jun. *cons.* 80. *columna* 2. *& cons.* 172. *in princip.* Paris. *cons.* 51. *num.* 30. *lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 94. *num.* 26. *in* 1. *&* 180. *n.* 20. *in* 2. Decian. *cons.* 1. *n.* 65. 9

in 1. Menoch. *conf.* 106. *num.* 366. Hier. Gabr. *consil.* 104. *in princip.* Sforc. *in suo tract. in quarta partic. decima, in principio*, & novissimè Menoch. qui alio adducit, *parte* 2. *præsumpt.* 51. *numero quinto, & septimo*, & est indubitata Conclusio, quæ etiam locum habet, ubi compendiosa facta fuisset sub alia conditione, mortis omissa, ad dicta supra, *n.* 4. nam & hæc conditio tractum temporis habet post aditam hæreditatem. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *conf.* 69. *num.* 4.

10 Quartò notandum est, quod ubi substitutio valere non potest nisi in unam speciem, compendiosa non est, quia non continet plures substitutiones, quod quidem de essentia compendiosæ est, & Conclusio hæc optimè deducitur ex dictis supra sub num. octavo, unde infero male sensisse Bald. *in l. precibus num.* 42. quatenus voluit, substitutionem factam filio impuberi, si infra decimum quartum annum decesserit, compendiosam esse, continentem duas substitutionum species, vulgarem, & pupillarem, cujus decisionem probavit Paul. Cast. *in l. jam hoc jure, ff. de vulgar.* & sic quoque non relato Baldi loco, notavit Cuman. *in l. verbis civilibus, ff. eod.* & advertit Iason. ibi, *n.* 11. nam immo hæc est pupillaris expressa, sicuti Aretin. deducit *in dicta l. Centurio, sub numero septimo, per text. in l. secunda, ff. eod.* & quia illa qualitas, seu conditio, si decesserit in pupillari ætate, seu intra 14. annos propriè, & naturaliter convenit pupillari, licet ex voluntate testatoris posset adjici in alia substitutionis specie: ideoque simpliciter adjecta operatur, ut ea dispositio videatur facta, cui propriè, & naturaliter convenit, ex Bal. doctrina *in l. cum dotem, C. de jure dot.* à matre tamen facta, quia jure pupillaris valere non posset, compendiosa foret, quia vulgarem & fideicommissariam contineret.

11 Secundò, infero, quod ibi substitutio esset fideicommissaria tantum, quia facta per verba merè obliqua, hæc quidem compendiosa non esset, sic enim Bart. expresè voluit *in d. l. Centurio sub num.* 32. & sequuntur communiter Doctores Galiaul. *numero* 421. Ripa, *num.* 101. Socin. junior. *num.* 274. Bart. Socin. *conf.* 116. *n.* 14. *in primo*, Corn. *conf.* 116. *num.* 23. *lib.* 2. Socin. jun. *conf.* 180. *num.* 72. *lib.* 2. Crav. *conf.* 211. *num.* 2, Sforc. Oddo, *in suo tract. partic. quinta, Articul. secundo*, de compendiosa à pagano, cum aliis adductis à me *in Art. decimo quinto, num.* 19. non enim in fideicommissaria per verba obliqua facta contineri potest alia vulgaris, per quam non adita ab hærede hæreditate testamentum sustineatur, sicuti evidenter probatur *in l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellianum, in l. si nemo ff. de reg. jur. in l. eam quam, C. de fideicom. & in l. non justam, C. ad Trebellianum*, & quia alias remedium cogendi hæredem adire auctoritate Trebelliani frustratoriè fuisset adinventum, & latè in materia scripsi *in* 2. *art.* & per alias rationes nunquam adduci possent.

12 Tertio, ex præmissis infero, an instituto Titio, ac eidem substituto loco pio, postquam per decem annos continuos possederit hæreditatem, substitutio hæc sit compendiosa: nam tractum temporis habet. Item præsupponitur facta per verbum commune, ideò videtur importare vulgarem, & fideicommissariam, de fideicommissaria est clarum, quoniam hæreditas, usque ad certum tempus non potuit dari Titio, ita ut die adveniente desinat esse hæres, *l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit.* sed per fideicommissum gravatus intelligitur die adveniente restituere hæreditatem loco pio, sicuti declaravi *in Artic.* 11. *num.* 59. De vulgari autem, ut quoque jussit, probari videtur ex natura verbi, *substituo*, ita ut nolente, vel non valente Titio adire, locutus sit substitutioni de pio loco, non expectata die, quia hæreditas ex die certa dari non potest, *d. l. hæreditas*, & sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet vulgaris substitutio ad substitutum, *l. cohæredi, in princ. & §. fin. ff. de vulg.*

Cogitavi diutius super formula proposita, nam ex verbis demonstrari videtur, substitutionem fuisse collatam in casum post aditam hæreditatem, ac ideò non esse locum vulgari, & ad hoc videtur decisio Alexand. *conf.* 1. *in primo volum.* ubi ex facto sibi proposito, collegit substitutionem videri factam in casum, post aditam hæreditatem, unde infert, vulgarem non contineri, ut per eum, *columna tertia, n.* 7. *num.* 11. *& in penult. columna, & in eodem casu*, Corn. *conf.* 199. *in* 2. Unde si dictum fuisset, instituo Titium, & post decem annos à die mortis meæ substituo locum pium, hæc in utrumque casum, aditæ, & non aditæ hæreditatis posset videri facta, ac ideò compendiosa diceretur.

Quinto notandum est, quod ut sit Compendiosa, oportet, ut per verba generalia plures substitutiones complectatur: unde si dictum fuerit, cui substituit, vulgariter, pupillariter, & exemplariter & per fideicommissum, hæc quidem compendiosa non erit, sed erunt plures speciales, & individuæ substitutiones, quia specialis substitutio in certo casu derogat generali, *l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgar. l. doli clausula, ff. de verbor. obligationibus, cum similibus*, & in specie sic arguit, & decidit Dec. *consilio* 416. *n.* 10. & si una fuisset specialiter expressa, aliæ autem sub compendio, hæ dicerent expressæ verbis generalibus, veluti si filio impubere hærede instituto dictum fuisset, & si hæres non erit, vel si hæres erit, & quandocunq; decesserit; nam vulgaris esset expressa specialiter, pupillaris autem & fideicommissaria generaliter, vel si dictum fuisset, & si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quamdocunque, nam pupillaris diceretur specialiter expressa, vulgaris autem & fideicommissaria generaliter, sic clarè voluit Bart. in reciproca, *in l. Lucius. n.* 19. *ff. de vulgar.* sequuntur Alexand. *n.* 13. Ias. *n.* 28. & Ripa, *n.* 40. Alex. *in l. in testamen.* 10. *C. de testam. milit.* Dec. *conf.* 416. *n.* 9. Sforc. *parte. quinta, quæst.* 2. *versiculo, limitatur autem, n.* 6. ubi Bart. dicta ad compendiosam trahunt. Quid autem si duobus impuberibus institutis, dictum fuerit: & eos vicissim post eorum mortẽ substituit, vulgariter, & pupillariter, an subinducatur fideicomissaria, & quid si post amborũ mortem alii sint substituti. Hũc casũ ex professo contrariari inter se resoluerunt Crav. *conf.* 305. & Sforc. Odd. *conf.* 95.

Sexto præmittendum est, quod substitutiones contentæ in compendiosa sunt ac dicuntur expressè verbis generalibus, unde si instituto filio impubere dictum fuerit, & quandocumq; decesserit, vel post ejus mortem, substituo Titium, hæc quidem compendiosa erit continens in sui indefinita, & generali locutione vulgarem, si decesserit non adita hæreditate, pupillarem, si in pupillari, exemplaria, si in dementia decesserit, fideicommissariã, si mente sanus major factus post aditã hæreditatẽ decesserit,

decesserit, sic enim, ut hæ substitutionum species verbis generalibus expressæ sint, scripsit Bar. *d.l. Centurio, n.4* & posteriores. Imol. ibi. *n.*10. Ripa, *n.*118. idem Bart. *in l.*1.*n.*8.*ff.eod.* Jas. *num.*15. Ripa, *n.*77. & idem Bar. *in l.precibus, n.*6. Ang. *n.*9. Alex. *n.*4. Dec. *n.*8. Guido Papæ, *decis.*352.*n.*1. Dec. *d.cons.*416.*n.*7. Soc.jun.103.*n.*2. *in* 1. ubi de exemplaria Crau. *cons.*62, *n* 3 Roland. Val. *cons.*69.*n.*21 *lib.*1. Natta. *cons.*246. *cum aliis studiosè congestis* à Sforc. *d.partic.*5. *quæst.*2. *in principio.*

15 Septimò & ultimò præmittendum est, quod compendiosa saltem respectu effectus, non est substitutionis species separata ab aliis, sed est adjectio quædam continens sub se plures substitutionum species, ut mox dixi, Bart. *d.l.Centurion.*11. & sequuntur indifferenter omnes contra Bald. *in l. precibus, n.*34. Jas. *n.*24. Ripa, *n.*64. Soc.jun, 179. respectu autem formulæ, ac modi, per quam conspicitur diversa est à figuris aliarum Aretin. & Decius *in l.in testamento, C.de testamento mil.* Galiaul. *in l. Centurio, n.*225. Cagnol. *num.*173. & est probata apud omnes de re hac scribentes Conclusio, Sforc. Odd. in tertia partic. & ut inquit Bal. *in d.l. precibus, ante n.*34 compendiosa aptitudine continet sub se plures species, actu verò in unam resolvitur, ideoq; dici solet quod de compendiosa judicatur, prout casus obtulerit: nam si evenerit casus vulgaris, de ea judicabitur sicut si esset vulgaris, & sic quoque si evenerit casus pupillaris exemplariæ, aut fideicommissariæ, veluti admonuit Bart. *in l.hæredes mei, §.cum ita, propè finem, ff.ad Trebell.* & sequuntur Doctores communiter ibi, Ripa, *n.*28 Zanch. *n.*628. præclarè idem Bart. *in l. Centurio, sub n.*30. *cum aliis adductis supra in Art.* 15.*n.*1. & in terminis nostris Dec. *cons.*416. *n.*10. post Alex. *cons.*1.*col. ultima in primo,* pulchrè Cur. jun. *cons.*33.*num.*3. *&* 4.

16 Quibus sit propositis, videamus modo de effectibus compendiosæ actæ per verba directa, aut communia, & primo quoad vulgarem, constat enim vulgarem in compendiosa contineri, ex Bart. *dicta l. Centurio.n.*32.*per text. in dicta l. precibus, & in dicto capitulo, si pater.* sequuntur communiter alii, Jas. *n.*53. Galiaul. *n.*422. Ripa, *n.*101. Bar. Bal. Ang. Imola, Paul. & Aretin. *in l.quamdiu, ff. de acquirend.hæred.* Cyn. Alberic. Alex. Dec. Curt. & Moder. omnes, *in dicta l.precibus, cum pluribus aliis* ex industria congestis à Sforc. *in particul. quinta, quæstione prima, art.*1.*in principio,* ubi Conclusionem hanc defendit ab objectionibus Politi, & est verissima; quia cum verba non expresse demonstrent substitutionem in casum aditæ tantum factam, & ad utrumque possit referri, pro vulgari capienda erit interpretatio, tum quia directa est, per rationem in d. c. si pater, tum etiam ut testamentum sustineatur.

17 In compendiosa autem mortis conditio adjecta quoad vulgarem casum impotentiæ significat, ideoque si hæres institutus vivo testatore moriatur, quia hæres esse non potest, locus erit substituto per vulgarem, idem si moriatur post mortem testatoris non adita, nec transmissa per eum hæreditate, isti autem impotentiæ casus ob mortem per verba expressa trahuntur ad alios casus impotentiæ, in capacitatem hæredis, ac etiam ad casum voluntatis pro natura vulgaris, quæ est quod in unum casum impotentiæ collata trahatur ad alium, vel etiam ad casum voluntatis, quamvis diversum vel contrarium, *ad l.fin.C.de institutio*, ubi Bar. & Doct. omnes sic notarunt, Bart. & cæteri omnes, *in prima, ff.de vulg. & in l. Gallus, §.& quid si tantum, ff.de liberis, & posthumis*, ad quod etiam extant compluriurn consilia, Angel. *cons.*204. *Quidam Bartholomæus*, Corn.199.*num.*8. *in* 2.276. *in principio, lib.*3. 320.*lib.*4. Dec. *consil.* 416. *num.* 9. Cravet. *cons.*62.*num,*3. Bero. *cons.*11.*numer.*3. *&* 102. *num,*20. *lib.*2. latissimè omnium in pulchro casu Socin. junior, *cons.*106.*per totum, in* 1. ubi tamen *sub numer.* 21. 26. *&* 30. extensionem non fieri in quibusdam casibus moderavit, & ab eo non dissensit Sforc. *particula quinta, quæst.*2. *in fine*, & elegantem casum, ut vulgaris contenta in compendiosa concepta in unum casum ad alium dissimilem vel contrarium proferatur, scribit Rota Avinion. *Decis.*4. Observandum tamen est, quod ubi in compendiosa ultra casum mortis expressa fuisset aliqua alia conditio, veluti, sine liberis, hæc qualificaret etiam vulgarem ita ut per existentiam filiorum substitutus defectu conditionis ex vulgari succedere nequiret, sicuti plenè dixi *in Art.*15.*num.* 9.

Adde, quod universa materia vulgaris substitutionis, de qua *in l.prima, ff. eod.* pertinet ad vulgarem comprehensam in compendiosa, sive consideretur vulgaris expressa, vel etiam tacita, nam & in pupillari comprehensa in compendiosa per verba generalia continetur tacita vulgaris, Bart. *d.loco num.*32. & præterea adde, quod hic primus effectus locum habet in compendiosa facta à quocumque pagano, vel milite, dicta l. precibus, Bartol. *in l.Centurio, numer.*12. & nemo contradicit. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*5.*consil.*31. *numer.* 35.

Hæc autem rectè procedunt in vulgari contenta in compendiosa facta in hæreditate, ex qua hæres institutus fuerat, quid autem sit in compendiosa facta post hæredis mortem in certa quota vel in certa re, distingue; aut est facta in certa quota hæreditatis, & hoc casu trahitur ad universum, prout traheretur institutio primi gradus, & prout etiam traheretur fideicommissaria, Bart. *in leg.si quis servum, §.fin.per illum text.ff.de leg.*2. Soc. *consil.*82.*col.*1.*in* 4. dixi *in Art.*5 *n.*27. intellige; sive substitutio facta sit per verba directa, vel etiam per verba communia. & est ratio: quia hærede scripto non adeunte, substitutio vulgaris in quota hæreditatis, cum nullus alius reperiatur cohæres, ad universum trahitur, nec in terminis vulgaris contrarium voluit Bartol. *dicta leg.Centurio, num.*36. & licet Ripa ibi, post Imol. *in capitulo Raynutius,* simpliciter dixerit, nõ valere jure directæ, si de vulgari sensit, equidem per præmissam rationem non videtur benè locutus. Aut est facta in bonis simpliciter, & hoc quoque casu universalem in hæreditate successionem cõtinet, glos. Bart. Imol. & Doctor. *in l.his verbis, in principio ff.de hæred. instit.* Bart. & cæteri *d.l.si quis servum, §.fin. & in l. mulier, §.fin.* per illum text. *ff. ad Treb. & in l. nam quod. §.fin. & ll.seq.eod. titul.* pulchrè Bartol. *in l. Quintus, ff.de auro, & argen. leg. dixi in eod. Artic. num.* 28. ubi in fideicommissaria aut facta fuit in quota bonorum, & tunc perinde est ac si facta fuisset in re certa, Bartol. *dicta l. si quis servum, §. finali,* glos. Bartol & communiter alii, Alexand. *dicta l.mulier, §.final.* Dec. *consil.*587. Jason, *cons.* 64.*lib.*1. Ripa, *in d.l. Centurio, num.* 155. & præter

ter hos pulchrè apud Bart.*consf.*153.dixi *in eod. Articulo, num.*28.

19 Cum itaque compendiosa reperitur facta in re certa, vel in quota bonorum, subdistinguendum est, nam aut facta est legatario, vel fideicommissario certæ rei, vel quota bonorum, prout fieri potest, ad dicta supra *n.*7.& in his operatur pro natura vulgaris, ut primo non capiente capiat secundus, veluti plenè declaravi *in Art.* 15. Aut reperitur facta hæredi, & tunc aut per verbum directum civile, & hoc casu, primo non existente hærede, sic substitutus, nullo alio cohærede dato bonorum omnium obtinebit hæreditatem, *l.cohæredi,* §.*finali ff. de vulga.* ubi sic deciditur in pupillari, juxta, communem traditionem, & dixi infra *n.*22. igitur idem & in vulgari, & quia idem est in hærede primi gradus, *l.prima* §.*si ex fundo, ff. de hæred. instit.* cujus locum obtinet vulgaris substitutus, *l. prima, ff.de vulgari.* Item, quia sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet substitutio ad substitutum, *d.l.cohæredi, in principio, &* §.*final. & l.in ratione,* §.*si filio, ff.ad leg. Falcid.* per quem text. sic arguit Bal.*consf.*296.*Præmittendum est, in quarto.* Jas.*consil.*72.*colum.penult.in tertio,* & sic quoque fuit de mente Bartoli, *in dict. l.Centurio, num.*18. & dixi infra, *num.*22. dum voluit pupillarem induci. In terminis autem sic consuluit, Bald.*consf.*196. *volum.quarto, in* 2.*colum. versic. in contrarium , & versf.*3. *ratio.*

Aut fuit facta per verbum commune, & hoc casu, quia adjecta certæ rei, vel quotæ bonorum, non trahitur ad institutionem universalem, ac ideò primo non adeunte, secundus ex vulgari non poterit totum obtinere , & testamentum perire necesse erit, sic Bar.Bald.Aug.& cæteri, *in d.l.his verbis, per text. in l.cogi, generaliter .ff.ad Treb.*& idem Bart.*in l.Centurio, n.*18.& 33. quem ibi sequitur Ripa, *num.*52. ubi inducit text. pro casu *in l. Lucius,* §.*filiam, ff.de leg.*2. & latè Alexan. *consf.*70. & 177.*colum.*2. *in secundo.* & intelligo in re certa factam etiam quod res illa contineret, jura & actiones non testantis hæreditarias, puta quia filio instituto, substituisset in bonis suis maternis, Titiū, *l.cogi,* §.*sed similes, ff.ad Trebell.*& latius infra, *n.*23. Si tamen testator per portiones totum si divisisset assem , equidem tam institutio quam substitutio universalis esset, *l.*1.§.*divus Pius, ff. de hæredi.institut.* Bart.*dicta.l. Centurio num.*36.*cum aliis, ut infra, num.*52.

20 Secundus principalis effectus est, quod compendiosa facta per verba directa, aut communia , hæredi scripto, cui potuit pupillariter substitui, si à milite facta sit, aut ab eo, qui privilegia militaria habet, valeat infra tempora pubertatis jure pupillaris, *dicta l.Centurio, dicta l.precibus, & dicto capitulo,* si pater, & est conclusio indubitabilis per illa jura & in tractatibus, & lecturis fassi sunt communiter omnes interpretes post Bart. *in l.Centurio, n.*12. ubi sic voluit etiam, quod mater sit medio, uti est casus in dictis legibus, unde in pupillari, militari, an matrem excludat considerat tres cas9, nam aut est expressa, & matrem excludit, *l.precibus, in versiculo, si vero,* ibi (vel expressa) aut est compendiosa verbis generalibus expressa , & adhuc matrem excludit, ibidem (vel compendiosa) aut est omnino tacita, qui contenta in vulgari expressa, & contra matrem non admittitur, ut est casus *in ea l.in primo responso:* ideoq; in pupillari omnino tacita substitutus militaris adversus matrem non utitur privilegio, sed jure communi mater illi prævalet , *ad l.fin.C.de institutionibus, & substitutionibus.*

Si verò à pagano facta sit, si quidem per verba 21 directa civilia, aut non civilia, fatentur omnes pupillarem contineri , quæ etiam adversus matrem habeat effectum, per text. *in dicta l.precibus,* supponendo quod in militum ordinationibus , & ultimis voluntatibus nisi aliud doceatur, servari debeat jus commune *ad l.in testamento , & l.quamquam, C.de testament.milit.* Item & quod substitutio facta fuerit per verbum non directum civile, ibi (si intra decimumquartum, ætatis suæ annum, an postea decesserit, substituit) verum super ea lege videtur non posse fieri solidum fundamentum, quia Bartol.ibi, *sub n.*16. & *in l.Centurio, sub n.*29. intellexit, ex privilegio militari matrem , per illam pupillarem contentam in compendiosa verbis communibus facta, excludi à filiis impuberis successione, de quo ego inferius dicam : sed in compendiosa à pagano facta, per verba directa, videtur casus *in d.cap.si pater, de testam.in* 6. nam reciproca illa compendiosa inter filium, & filiam facta fuit per verbum directum moriatur, non tamen civile, substitutio autem de pauperibus per verbum directum civile ibi, hæredes instituendo, & utroque casu præsupponitur locum esse pupillari ad matris exclusionem , quod etiam ratio in illo textu assignata evidenter insinuat ibi, cum in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo personis, & verbis conveniat, ut substitutio directa potius intelligatur quam obliqua , verbis autem aptè convenit, ubi directa sunt, adcò ut per ea jura quæstio hæc sit absoluta, & fatentur scribentes omnes ubique , & mater excluditur etiam respectu legitimæ, sicuti præsupponunt jura illa, & ex communi Cagn.*in l.precibus, n.*95.Soc.jun.*in l.* 2.*n.*94.*ff.de vulg.* Mantica *de conject.lib.*5.*tit.*15.*n.* 12. Crassus, *in* §.*substitutio, q.*30.*n.*2. ubi infinitos propemodum adducit , Alex.Trentacinq. *in suo tract.part.*2.*cap.*16. Thesaur.*decisf.*200.*n.*8.

Difficultas est, cum substitutio facta fuit per 22 verba communia, veluti per verbum substitui, vel aliud simile, hanc autem reassumpsit Bartol. *dicta l.Centurio, numero vigesimosexto, & infra,* & refert variantes inter se opiniones glossarum , & antiquorum, ego in hoc arduo negocio sic pro majori facilitate, de rei utilitate , procedam discurrendo casus aliquot particulares.

Nam aut substitutio fuit facta cum distinctione temporum, veluti si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque, & hoc casu Bartol. ex intentione omnium fatetur pupillarem contineri postea verò jure fideicommissariæ valere, & fuit distinctio gl.*in d.l.precibus* , quam sequuntur omnes, idem est si dictum fuisset , cui substituit *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum* , ad ea quæ dixi *in Artic.*5.*num.*49. & cum Bart. transeunt communiter cæteri, Ripa, *d.l.Centurio, n.*121 & his casibus absque duo mater excludetur , Bart. *d.loco, ante num.*31. & *in consil.*17.*num.*1. & *consil.* 33. Cuman.*consf.*16.*num.*1. Castrens. *consf.*375. *numer.*3.*lib.*1. Corn. *consf.*40.*num.*2. *lib.*3. & *consil.* 138.*numer.*8.*volum.*4. Franc. Mar.*decisf.*298. *n.*3. Sforc. *in suo tract.partic.*5. *Artic.*3. *num.*18.& ultra hos *in d.l.Centurio,* Imol.*num.*23. Alex.*num.* 77. Galiau.*num.*61.

Aut

23 Aut substitutio fuit facta per distributivum quandocumque decesserit,& hoc casu, minus dubitationis est,quam in casu,ubi simpliciter sub cōditione mortis facta fuit: nam in his terminis, pupillaris jure intra tempora pubertatis valere; firmarunt Jacob. de Aret.& Cyn.*in l.precibus*, quia illa adjectio quandocumque,operatur distributionem temporum,*ad l.sicut in annos,ff. quibus mod. usufr.am.* & licet non specificè, & particulariter sed generaliter, attamen tantum operatur universalis dispositio in universo; quantum particularis in singulari, *l.si chorus,ff. de legat.3.* & quia sermo distributivus temporis,relatꝰ ad personam, in qua secundum varietatem temporum potest diversimodè operari; debet secundum conditionem ipsius personæ intelligi, *ad l.plenum, §.equiti, ff. de usu, & habit.* Hæc tamen consideratio de distributivo,quandocumque,non placuit Bartolo, Baldo,& cæteris; quia in proposito non adjicitur actui reiterabili,sed qui semel tantum potest existere: sed *in l.sicut in annos*,apponitur in actu qui potest pluries existere,ideoq; communiter Doctores illam rejiciunt,Ripa *n.*121.Alciat.*n.*90.& ante eos Alex.*num.*76:Sforc.*d.loco, num.*19.

24 Aut verò substitutio fuit simpliciter facta in casu mortis,& hoc casu an intra tempus pubertatis valeat jure pupillaris,antiqua est quæstio,communis traditio in simplicibus terminis est; ut jure pupillaris valeat,& fuit opinio glos.*in § qua ratione.Instit.de pupill.*sub Bart.*in l.Centurio, ante n.*30: sequuntur Angel.Imol.Paul.Alex.Aret.Jas. Lanfranc.Claud.Ripa,*num.*117.Jas. Alciat.Socin.jun. *n.*263.idem Bart Bald.Ang.Sal Paul.Alex.Corn. Jas.Curt jun. Caccialup. Cagnol. Coras. Sapia, & plures alii Moder.*in l.precibus* Guido Papæ, *decis.* 521.Dec.*cons.*228.*num.*3. *cum pluribus aliis congestis* à Rol.Val.*cons.* 69.*num.*6. *& num* 23. *lib.*1. & ex processu Gabriel.*cons.*130.*lib.* 2. *& lib.*1.*consil.* 130.*num.*4. *&* 169.*num.* 45. & per modernos *in suis tractatib.*Polit.*num.*30. Leon. *num.*386. *& n.* 430. Sforc.Oddo,*part. quinta de compend.* facta à pagano,*Artic.*3.*fol.*150. Alex.Trentacinq.*in d. suo tract.part.*4.*cap.*11. Thesaur. *decis.*200.*numer.*3. ubi hanc in judiciis receptam profitetur.† Remis. ad eund.Peregr. *lib.*5.*cons.*37. *num.*1. Tract.varii *lib.*6.*c.in præsentia num.*61.*&* 123.*de probation.*

25 Et communis hæc probatur per text. *in l. precibus*,ubi præsupponitur facta per verbum commune,substituit, & intra tempus pubertatis jure pupillaris sustinetur: nec quia miles testatus fuerit, aliquid privilegii in interpretanda substitutione illa ab Imperatore consideratum fuit, tum ex conditione tituli, ubi ea lex scripta reperitur *ad l. Imperatores,ff.de in diem adjec.*tum etiam,quia miles, jure communi uti præsumitur,*d.l.in test.& l.quanquam, C. de rest.mil.* & plenè notatur per Alex.Jas. & Dec. *in dictis juribus.in l prima. C.eod.* & multò magis ex serie responsorum in ea lege, nam si in casum vulgaris tantum substitutio concepta fuisset,adita per filium hæreditate, ad matrem filii defuncti,substituto excluso, successio pertinebit, sicuti in primo illius legis responso deciditur, & licet *in vulgari expressa,pupillari* contineatur ex legis auctoritate, *ad l.jam hoc jure,ff. de vulg.*ea tamen tacita pupillaris non admittitur contra matrem,quia sic jure communi receptum est, *l.fin.C. de instit.& substitut.& l.Lucius,ff. de vulg.* ideoque ex illo textu rectè probatur, vulgarem substitutionem à milite factam nihil privilegii continere,in sequente autem responso clarè deciditur facta substitutione pupillo in secundo casu, scilicet post aditam hæreditatem, expressa pupillari; vel compendiosa,& in pupillari ætate defuncto; illos habere hæredes, quos pater sibi constituit in hoc autem secundo responso in quo parificantur, pupillaris expressa,& pupillaris compendiosa,similiter nihil specialitatis, quo ad militem Imperator proposuit,immo jure communi retento, quo per expressam pupillarem mater excluditur, *ad l.Papinianus.§.sed nec impuberis,ff. de inoffic.* sic contra matrem constituit item si substitutio per verbum commune facta pro omni tempore esset fideicommissaria; & intra tempora pubertatis non valeret jure pupillaris, equidem Imperator contra matrē non facilè sic respondisset, nisi sibi constitisset militem voluisse uti privilegio militari. Casus est *in d.l.in testamento,C.de testam. milit.* ubi substitutio à milite facta filiæ pupillæ,quæ ex militis voluntate jure pupillaris valere potuisset ad matris exclusionem,quæ tamen jure communi non inerat, accepta juris communis interpretatione contra matrem non operatur. Quocirca necesse est fateri in terminis secundi illius responsi, matrem non privilegio militari,sed jure communi per pupillarem in compendiosa contentam secludi à successione filii impuberis,in tertio autem; & ultimo responso deciditur, substitutione ipsa compēdiosæ, ut supra facta, mortuo filio pubere matrem illius successionem obtinere, bona autem quæ patris fuerant; ab ea veluti ex justa fideicommissi causa per substitutum peti posse,Bart.autem ibi,*n.*11. *& in l. Centurio,n.*11.intelligit,ut substitutio obliquetur favore matris,alias jure militaris directæ valeret,per casum *in d.l. Centurio*,& sic ea jura concordat,& complures sequuntur. Alii intelligunt, ut substitutus non ex fidecommissi causa sed jure militaris directæ,veluti,& sic similitudinariè,ex causa fideicommissi bona paterna vendicet.

Mihi autem placet,ut substitutio jure communi obliquetur,non favore matris, nempe nihil specialitatis in ea lege favore ipsius; vel militis accipio,idque ratione demonstro, quia si jure militaris valeret,non fuisset dictum, velut ex justa fideicommissi causa; quia militaris magis assimilatur vulgari,quam fideicommissariæ,sicuti plenè scripsi *in Articulo octavo, propè finem*; & illa dictio (veluti) est veritatis expressiva; sicuti dictio (tanquam) in casu *c. Raynutius de testam. vers. post modum*,unde ad tex.*l.Centurio*, responsio manifesta est,quia ibi substitutio facta fuerat; per verbum directum civile,proinde post pubertatem substitutio directa militaris interpretatur, quia sic fert, & requirit verbi proprietas, *l. prima*, §.*qui in perpetuum,ff.si ager vectigal.& l.non aliter, ff. de legat. tertio*,& quia semper capienda est interpretatio, si personis, & verbis conveniat, ut substitutio sit potius directa, quam obliqua ad tex.*in d.c. si pater.*

Secundò, pro communi induco text.in d.l. 26
Centurio. Nam sicut compendiosa militaris directa intra tempora pubertatis resolvitur in pupillarem, & postea jure militaris directæ, quæ tamen uniformiter pro omni tempore militaris directæ jure valere potuisset, sic quoque compen-

diosa per verbum commune à pagano facta, jure communi intra pubertatis tempora valebit, postea verò jure fideicommissariæ.

27 Tertiò, ad hoc est casus in dicto cap. si pater: non in decisione circa speciem casus propositi, quia substitutiones factæ fuerant per verba directa, uti dixi supra, *n.21.* sed in regula universaliter in eo textu tradita, ut semper in substitutionibus, dummodo verbis, & personis conveniat, sit capienda interpretatio, ut substitutio sit potius directa, quam obliqua: dictio enim illa semper: omnes casus, omnes substitutionum formulas cõprehendit, ac omnia tempora, ad notata, *in l.1.ff.solut.matrim.* nec quicquam obest illa adjectio, sicut in casu proposito, nam non restringit regulam, ut species substitutionis debeat esse in terminis casus propositi: quia obstat vis regulæ per modum sempiternum, & universalem constitutæ, unde illa adjectio, sicut in casu proposito, ponit, quod in illo casu, verbis, & personis conveniebat interpretatio in directam pupillarem, & sic quoq; ut dubia substitutio interpretetur directa, notavit. glos. fin. *in d.l. verbis civilibus*, quam probarunt Doct. omnes, ut ibi per Alex. *col.ult.*

28 Quartò, quia in compendiosa continetur vulgaris expressa saltem generaliter, Bart. *d.l. Centurio, n.32. cum aliis adductis sup. n.16.* igitur in vulgari hac, inerit tacita pupillaris, *ad l. jam hoc jure*, quæ quid absq; dubio præter matrem & aviam, locum habebit adversus alios venientes ab intestato *per dictam l. jam hoc jure*, sic arguit Bal. *in d.l. precibus, n.41.* ubi inquit, quod huic rationi non potest responderi, confirmatur, quia in pupillari compendiosa, continetur tacita vulgaris, Bar. *d.n.* 32. & sequuntur communiter Doctores.

29 Quintò, quia in testamentis verba quæ temporis tractum important, relata ad personam aliquam debent intelligi, & impropriari, prout patitur conditio, & personæ qualitas, *dicta l. plenum, §. equitis, ff. de usu, & habit, dicta l. pater Severinam, §. conditionum verba, ff. de cond. & dem.* Bal. *d.l. precibus, n.39.* nec mirum, quia verbum respiciens unam personã variari debet secundum quod variatur illius personæ conditio, *l. Pomponius, ff. de neg. gest.*

30 Sextò, quia actus debet semper præsumi factus in partem ulteriorem agentis, & pro quo agitur, & sic ut valeat utiliori modo, *ad l. & magis, ff. de solution.* & quæ notantur *in l. gerit, ff. de acquiren. hæred.* Alex. *cons.55. col.2. & 3. in 5.* Crau. *cons.106, num.9.* sed tam ex parte patris gerentis, quam filii, cui substituitur, utilior est pupillaris, quam fideicommissaria. Item & pariter respectu substituti, cui providit, ergo, & cæt. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.1. cons.46. num.19. & 27.*

31 Septimò, quia pater præsumitur providere filio, & non gravare, *l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur. l. si furioso puberi, ff. de curat, l. filius matrem, & l. si quis in suo, §. penul. C. de inoffic. testam.* ideoq; pater bonum pro filio præsumitur capere consilium, leg. nec. in ea ff. de adulter. consequenter potius pupillariter substituisse, quæ honorabilis est provisio, quam per fideicommissum, quod quidem onus est, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar.* & fuit ratio ejusdem Baldi, *in d.l. precibus, num.40.* ubi præterea addit, quod in testamentis plenior accipitur interpretatio, *ad l. in testamentis, ff. de reg. jur.*

32 Octavò considero. Nam si in vulgari expressa continetur tacita pupillaris in casu contrario expressæ vulgari, & lex sic inducit, & interpretatur ex præsumpta patris voluntate ad majorem filii provisionem, igitur multo magis in compendiosa per verba communia facta, interpretabitur pupillarẽ comprehendi, quam generalitas verborum apta est continere, etiam quæ in casu hæreditatis aditæ confertur, prout fideicommissaria: ideoque solvitur objectum, quod si pupillaris intra tempora pubertatis contineretur, fieret digressio de una specie ad aliam diversam, fideicommissariam scilicet: Nam non videri debet absonum: quandoquidem temporis diversitas, & mutata personæ qualitas sic expostulet, & verba patiantur; nam & transitus fit adversus vim verborum, à vulgari expressa, ad tacitam pupillarem.

Contrarium tamen, ut pupillaris non contineatur, sed pro omni tempore fideicommissaria sit tenuerunt glossator, *in d.l. Centurio, in leg. precibus, & in cap. Raynutius*, Azo *in Summa*, Jacob. Butrig. Rainer. Martin. Syllim. Odofr. & ferè antiqui omnes, ante Bartol. prout ipse retulit *in d.l. Centurio, sub num.27.* secutus est Bald. *ibidem*, dicens sic communiter teneri, quorum opinionem probarunt permulti alii, relati à Beroo, *cons.* 123. *num.5. & 125, num.9. lib.2.* à Sforc. Oddo, & alii *in suis tractatibus.* Sed horum opinio sicuti minus communiter recepta est, sic quoque juris rationibus non convenit, & ad rationem eorum de pari determinatione respectu omnis temporis, respondent tenentes diversam sententiam, diversitatem rationis, ob temporis, & qualitatis personæ mutationem, diversos juris effectus operari, quia alia ratio jus reformat, *l. interposita, C. de trãsact.* Nec obstare, quod reciproca ad plures personas relata non accipiatur difformiter pro personarum conditione, *d.l. jam hoc jure, & d.l. in testamẽto, C. de test. mil.* Nam id contingit ex vi, & necessitate reciprocationis, nempe quia non reciprocè, operaretur, si in unius persona aliter acciperetur, quam in alia, sicuti tenentes priorem partem adverterunt. 33

Communis autem pro pupillari opinio, maximè procederet, quando aliquæ conjecturæ suaderent, testatorem de pupillari sensisse, sicuti advertit Bart. *in d.l. Centurio, n.27.* veluti, quia verba indicarent, quod substitutus jure suo, & manu sua accipiat non de manu alterius: nam jure directo substituisse videretur non jure fideicõmissi: quia fideicommissum peti debet ab hærede hæredis gravati, *d.l. precibus, in fine*, & hanc communiter receptam dixit Ripa, *n.123.* Galiau. *n.388.* Alciat. *num.90.* Sforc. *num.25. d. art.3.* Dubitabilis tamẽ videtur, quia licentia illa accipiendi propria auctoritate ex permissione testatoris, convenit etiam legatariis, & fideicommissariis, in quibus terminis loquitur tex. *in leg. Titia, §.1. de leg.2.* adductus per Bartol. eam ante restitutionem hæredis, realem, aut verbalem, uti plenè dixi *Artic.47. numer.41.* Unde ambigua videtur conjectura hæc: *Tu die*, in potentiori significatu acceptionem propria auctoritate convenire substituto directe, ac ideò de ea principaliter testatorem sensisse, *ad l.1. §. qui in perpetuum, ff. si ager. vectigal.* 34

Secunda Bartoli conjectura est, cum in alia parte testamenti testator usus fuerit verbo communi pro directo, argumento *l. si servus plurium, §. fin. & l. qui filiabus, in principio ff. de leg.1.* ubi plenè nota-

notatur, & in proposito notarunt Raph. Cuman. *cons.33. Titius*, Corn. *cons.152. col.4. l.2.* Relati à Ripa, *num.125.* Odd. *d. part.5. num.27.* & ultra hos ad rem hanc plura alia notatu digna scripsi *in Artic.16. num.102.*

35 Tertia conjectura est cum testator voluisset totam & integram suam hæreditatem, vel sine diminutione, aut omnia bona sua, vel bona sua libero, & pleno jure, ad substitutum pervenire. Nam quia id contingere non posset nisi medio pupillaris, quia alias de fideicommissaria subtraheretur legitima, & Trebellianica, ergo &c. idem Bart. *in l. precibus, num.13.* & sequuntur utrobiq; Doctores communiter, & consulendo Ant. Butr. *consil.54. quidam, cum pluribus aliis congestis, infr. n.47.* Ego autem adverto ex hoc Bar. loco non posse colligi, quod plerique notarunt, nempe per hæc verba, hæreditatem meam totam, & integram: omnia bona mea: non videri prohibitam Trebellianicam: Nam Bart. loquitur in filio primi gradus: cui prohiberi nequit, *ad l. jubemus, C. ad Trebell.* & plenè dixi. *in Artic.3.* ubi amplissimè discussi an per ea verba resultet prohibitio Trebellianicæ. Secundò ex illa Bar. theorica adverto, quod ubi reperitur facta compendiosa filio pupillo, cui pupillariter possit substitui per verba denotantia integram successionem in hæreditate, & bonis omnibus paternis, sumitur interpretatio, ut jure pupillaris valeat: quia eo jure valere potest, & disputatio cessat, an fideicommissum præsumatur potius relictum à filio impubere, vel ab impuberis hæredibus, de qua re abundè scripsi *in Artic.12. num 32. & 34.* multum autem substituto prodest, ut jure directæ pupillaris valeat, nam substitutus omnia pupilli bona, paterna, & undecumque venientia capit, *ad l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg.* an verò jure fideicommissi, nam si hoc jure, & pupillus sit gravatus, veniunt tantum testatoris bona, subducta legitima, & Trebellianica, si verò pupilli hæres præsupponatur gravatus, venient tantum testatoris bona, detracta ex eis Trebellianica, ut dixi *in cod. Art. num.45.* Denique ex Bartol. theorica, colligo, verba hæc: *Hæreditatem meam, bona mea,* non tollere interpretationem de casu pupillaris, de quo puncto dicam infra, *numer.44.*

36 Quarta conjectura est: Cum substitutus ab intestato pariter succederet pupillo cum iis, qui fideicommissariam asserunt: sic enim ex Bartol. ut supra collegi: dum vult, substitutis filiis, extante matre in medio, substitutionem jure pupillaris valere, quia præsumuntur magis dilecti, nempe ab intestato cum matre concurrunt, & præterea habent testatoris voluntatem, & Bartol. traditio est communiter recepta per Doctor. ibi, & per Cravet. *cons.141. numer.7.* & videtur tex. *in c. si pater, det estam. in 6.* ideò in terminis statuti Patavini, ex quo agnatus intra tertium gradum, de jure canonico succedit cum matre defuncti intestati in duabus tertiis, & mater in una tertia, alias dicebam, substituto fratre testatoris per compēdiosam verbis communibus factam filio impuberi, eo in pupillari ætate defuncto, fratrem illum per pupillarem matre exclusa succedere, & sic obtinui, & inferius dicam. Et hâc conjecturam ex statuto sumptam probarunt Gratt. *cons.134. n.40. in 1.* Bero *126. n.34. lib.2.* Simon. de Præt. *fol.271. vers. Alia insuper.* Bologn. *in l. Centurio, num.231.*

Quinta conjectura est, cum verba substitutionis directa sunt in personam pupilli, nam facilius ei facta videbitur, ut pupillaris jure valeat, quia per pupillarem succeditur pupillo, non per fideicommissariam, sic consideravit Raph. Fulgos. *consil.33. Titius,* sequitur Ripa *in l. Centurio, n.139.* cui addo, optimè conferre, quæ scripsi *in Artic.12. num.36.* & præterea addo ante eos, sic advertisse Bald. *cons.175. n.3. in 5.* Sequitur Corn. *cons.138. n.7. lib.4.* Franc. *in c. si pater, colum.45.* Sforc. *dicto loco, n.21.* & est text. *in d. cap. Raynutius.* 37

Sexta conjectura est: ubi in testamento testator dixisset quod volebat disposita ab eo valere omni meliori modo, nam clausula hęc multum prodesset ad interpretationem pupillaris, per quam defuncti voluntas, & ordinatio ab eo facta, utiliori modo sustinetur, ad hoc, quæ ex vi illius clausulæ scripsit Cur. jun. *in cons.71. 72. 73.* & ego retuli *in Art.12.* & quod per eam clausulam tradit idē Curt. *in l. final. n.49. C. de ed. D. Adr.* retuli, *cum concordantibus. in Art.47. num.54.* sed in terminis nostris ut amplius non remoremur, sic decidunt Cagnol. *l. d. l. precibus, n.235.* Cæphal. *consil.524. num.81.* quibus addo, quæ de ea clausula in alio proposito scripsi infra, *sub num.75.* 38

Limitatur autem communis traditio in aliquibus casibus, primò ubi mater est in medio, ut eo casu, in benigniorem partem accepta interpretatione, compendiosa per verba communia facta, sit omni tempore fideicommissaria, sic Bartol. *d. l. Centurio, num.28.* argumento text. *in leg. qui duos, ff. de vulg.* & quod not. glos. *in d. l. precibus*, & ad text. *in l. precibus*, respondet, speciale esse in testamento militis, qui pro omni tempore directè substituere potest, & ad text. *in cap. si. pater*, substitutionem factam fuisse per verba directa. Restringit tamen tribus modis. 39

Primò in casibus omnibus, in quibus conjectura capi potest, testatorem directè substituere voluisse, de quibus supra, quia hæc esset pupillaris ex voluntate testatoris probata, ideoque matrem excluderet, glos. *in verbo, omnimodo, d. l. precibus.*

Secundò, ubi filius testatoris esset substitutus, nam hic uti prædilectus jure pupillaris matrem excluderet gloss. finalis, *in fine,* communiter recepta, *in d. l. precibus,* Cagnol. *ibi, num.224.* Alexand. *in d. l. Centurio, num.90.* Crav. *cons.141. numer.7.* clarè Bartol. *in l.1. num.44. ff. de vulg.* ubi in tacita pupillari comprehensa in expressa vulgari, & optimè confert text. *in d. cap. si pater.*

Tertiò in omnibus casibus, in quibus tacita pupillaris contra matrem admitteretur, sic quoque compendiosa per verbum commune facta, quia in hac, tacita pupillaris ex vi vulgaris generalis, continetur, dixi supra, *num.28.* Casus autem in quibus tacita pupillaris contenta in expressa vulgari admittitur contra matrem, leguntur apud Bartol. *2. in l. n.40. ff. eodem* istæ autem restrictiones sunt communiter receptæ, neç ullus dissensit: Quamobrem quæstio de matre coarctatur ad terminos propositos, & pro matre tenuerunt, *in l. precibus,* idem Bart. *n.16.* Bald *n.41.* Sapia, *n.151.* idem Bart. *cons.54. num.5.* Bald. *cons.22. numer.1. in 1.392. num.1. in 4. & 175. numer.5.* Angel. *consil.13. num.3.* Anan. *cons.79. num.1.* Paul. de Castr. *142. lib.1.* Corn. *cons.322. num.11. in 3. & in pluribus aliis consiliis,* Aretin. *154. præsertim ad finem,* Bero. *cons.45. num.8. & cons.123. num.5. lib.2. &*

iterum 125.*num*.8. & complutes alios retulit Sforc. Oddo, *in dicto loco, num.* 15. *& in suo conf.* 18. & ultra adductos ab eo plurrs alios congessit Bursat. *consil.*8. contentus de sola scriptorum relatione, etenim omnes commemoravit qui usque in eam diem de hac re scripserunt, & præter ab eo relatos addo ego pro matre Cæphal. *conf.*429.*in* 7. *dubio*, Decian.*conf.*82.*in* 3. Berettam,*conf.*98. ubi pro legitima matris judicatum fuisse refert, & pro matre decisum fuit in Sacro Conf. uti retulit Afflict. *in decis.*367. *Nardus*.pro qua etiam consuluit Menoch. *conf.* 144. *in* 2. & huic videtur adhærere Thessaur.*decis.*200. *sub.num.*4.

Pro hac sententia inducitur text.*in.l.fin.C.de inst it.& substitut.* qui tamen nihil ad rem, nam loquitur in tacita pupillari comprehensa, ex legis potestate in expressa vulgari, quam constat adversus matrem non admitti, ut ibi, *& in l.precibus, in primo responso*, glos. ibi Paul.Corn. Caccialup, Jas. Curt.jun.& cæteri Moder. Bart. Alexand. Socin. Jas. Ripa, Alciat.& alii, *in l.2 ff.eod.* Crass.*d.* §.*substitutio, q.*30.*num*.4. Alexand.Trentacinq.*in prima par.cap.*12. Hic autem agitur de pupillari contenta in compendiosa per verba testatoris generalia, lex autem quamvis provisiones suas facilè compescat, non tamen restringit generalem hominis provisionem, ad notata, *in leg.assiduis, C.qui pro.in pign.hab.* Secundò Bart. inducit text. *in l.qui duos.ff.de rebus dub.* cui satisfacit. Sforc. *dicto loco.* cui addo, nam text. ille loquitur in materia successionis intestatæ, quæ quidem à legibus pendet, *l.lege obvenire, ff.de verb.signif.* §.1.*Instit.de hæred. quæ ab int.* ideoq; lex circa ambiguum facti casum præsumit pro matre in partem humaniorem, & magis piam, ut matri in tam gravi mærore mortis, mariti, & filii, humaniter cōsulatur. Sed ubi testator disposuit, & verba apta sunt ad pupillarem, per quam mater excluditur, *d.c.si pater, d.l.precibus, & d.* §.*sed nec impuberis*, nulla urget ratio, quod verbi communis significatio coarctetur, ut pupillarem non contineat adversus generalem, & indefinitam testatoris ordinationem, nam contra matrem militat ratio *c.si pater.*

Tertiò adducit Sforc. aliam rationem. Quæ tamen non mihi concludit. nam ideò tribus institutis filiis, uno pubere, & duobus impuberibus: eisque vicissim substitutis, non resultat pupillaris reciproca inter illos duos impuberes, sed vulgaris uniformis tantum inter omnes, quia sic ratio reciprocati actus requirit, *d.l.jam hoc jure*, & *d.l.in testamento*, inter duos autem illos ideò non resurgit, nec succedat pupillus superstes pubere excluso.

Contra matrem verò tenuerunt complurimi auctores, adeò, ut hæc videatur magis communis, sic enim *in d.l.Centurio*, censuerunt, Angel. Imol. Paul. Alexand. Aretin. Jas.*num*.45.*&* 49. Claud. Ripa,*num*.118 Jas.*num*.40. Lanfranc.*num*.23. *&* 36. ubi dicit hanc intrepidè sequendam esse in judicando, & in consulendo, ac de jure veriorem esse, Jas.*num*.40. Alciat. *num*.81. Marian. Socin. *num*.265. ubi hanc veriorem, & magis communē, & plenè Bolognet,*num*.331. quam etiam *in l.precibus* tenuerunt Salic.*num*.22. Fulgos. Paul.*num*.14. Curt.jun.*num*.58.*&* 62. Corn,*num*.73. Mantua, *num*.84.*&* 92. Corras.*num*.61. Caccialup.*n*.54. Jacobin.*num*.15. Curt.jun.*num*.62. Riminald. *num*.469. Cagnol.*num*.216. ubi refert sic contra matrem in Senatu Sabaudiæ fuisse judicatum. Eā etiam secuti sunt complures ex Canonistis, Butr.*in c.Raynutius, numer*.42. Joan.de Anan.*numer*.62. Guliel.Bened.*in eodem loco, in tract.de compendiosa, num*.25. Bero.*numer*.549. Didac.*in* §.9.*numer*.17. *& in c.si pater*, sic tenuerunt Anchar. Gemin. & Philip. Franc.*colum*.67. ubi de communi, *& in tractatibus*, *Polit.fol*.142. *numer*. 29. *&* 30. Vasq.*de successione, lib.*2.*in tit. de compend.sub numer*.49. Vacon.*in declar.jur.lib*.4. *Declarat*. 64. *numer*.9.*&* 16. Anton. Gomez. Hispan. *in tit. de compendiosa ad finem*, & subsequitur Emanuel Suarez. Christophor. de Castell. *in sua quæst.* pater Goffred. *in Rubr. ff. de vulgar. numer*.35. *in fine*. Mantic.*de conject.lib*.7.*tit*.3.*numer*.16. Tiraquel. *in connubial.gl*.7.*numer*.179. & Paul. Leon. *sub numer*.399. *&* 400. ubi refert, pro hac, adversus matrem, judicatum fuisse in Regio Neapolitano Consilio, & contra matrem vidisse judicari, refert Guido Papæ, *quæst*.521. substitutio, quam etiam probavit Franc. Marc. *quæstion*. 170. & communem dixit Vivius *in* 1.*par*. 334. *substitutio*. & latè Alexand. Trentacinq.*part*.4.*cap*.11. ubi de communi, quam etiam adversus matrem probavit Eman. à Costa. *in rep.c. si pater. in verbo, superstite matre*. Crassus *in* §.*substitutio, q*.64.*sub num*.3.*&*4. Consulendo autem sic quoq; responderunt. Oldr. *conf*.125.*in fine*. Bald.*conf*.423.*in* 1.18. *&* 35.*libr*. 2. Paul. Castr. *conf*.172.*in fine*, *&* 275.*numer*.1.*in* 1. ubi quod ita semper sibi visum fuit, *& in consil.* 304.*ejusdem volum.&* 264.*in* 2. Fulgos. *conf*.33. Capra,*conf*.7.*conf*.16. *&* 141. *colum*.2. Alexand. *conf*.12.*colum*.5.*& conf*.17.*volum*.3.*& conf*.51.*in* 7. Corn. *consil*.112.*in* 2. *&* 316.*in* 3. ubi quod in decisivis ab hac recedendum non est, maximè quando essent substitutæ personæ dilectæ, veluti mater, aut frater testatoris, & subscripsit Jo. Monte Sperell. & idem Corn. *consil*.322. *Ardua, in eod.* ubi pro conjectura ponderat, quod erat substituta soror testatoris, & idem Corn. *consil*.28. *colum. ult. in* 4. secuti hanc quoque sunt Socin. sen. *consil.* 144.*numer*.4.*in* 1. Hieron. Grat. *consil*.154. *num*. 37.*lib*.1. Nevizan. *consil*.33. Ruin.105.*numer*. 10. *lib*.2. Rubr. Alexand.*conf*.52. Beltrand. *conf*.227. Socin.jun.*consil*.94.*numer*.28. *& in alio decisivo* 134.*colum.pen.in* 1. & utrobique attestatur de communi: quam adversus matrem prævalere dixit Paris. *conf*.58.*numer*.12.*in* 2. Joan. de Amic. *conf*.15. Port. Imol.*conf*.18.*numer* 8. Rol. Vall. *consil*. 69. *numer*.23.*& seq. in* 1. Tob. Non.*conf*.30.*numer*.3. *& conf*.35.*numer*.2. Hieron. Gabr.*conf*.130.*num*. 4.*&* 169. *numer*.45.*& in* 2 .*vol.conf*.120. Simon. de Præt.*de interp. ult.vol.fol*.270. *num*.18. *lib*. 3. *& in conf*.168.*num*.15. & hanc ad totalem matris exclusionem probarunt quoque Cæphal. *conf*.524. Pancirol.*conf*.155.*colum*.1.*&* 2. Bertazol.*consil*.29. *colum*.2. Rimin. jun.*conf*.267.*num*.9.270.*n*.65.*& conf*.543. & novissimè Camill. Borell. *conf*. 59. *& conf*.99. Laderch. Imol. *conf*.1.*per totum*, & Eques Roger.*conf*.44. Surd.*Decis*.273. *per totam*. ubi sic servare dicit in statu Mantuæ, ex quibus plenè patet hanc esse magis communem. Quam ego ex facto in duobus casibus defendi, primo super hæreditate non levis ponderis, D. Joan. Baptistæ de Cassicis ad favorem D. Joan. Antonii fratris substituti post pupillorum mortem, & obtinui adversus matrem ad totalem illius exclusionem ex judicio Excell. D. Francisci Anguisolæ, Vicarii Prætorii, Assessoris consūmatissimi, adduxi præter

præ-

præmissas rationes,& auctoritates, textus prælegatos *in d. l. precibus, l. Centurio, &c. si pater, inducendo ut supra.*

Secundò consideravi, quod de matre excludenda, vel non excludenda per pupillarem habemus hæc.

Primò quod mater per expressam pupillarem penitus excluditur, *d. §. sed. nec impuberibus, d. l. precibus in secundo responso.*

Secundò habemus, quod per tacitam pupillarem in expressa vulgari comprehensam, mater non excluditur, *dicta lege precibus, in 1. respons. dicta leg. final. C. de instit. & substit.*

Tertiò, quod per pupillarem, quamvis tacitam conjecturis tamen probatam, mater excluditur, glos. in dicta lege precibus, pulchrè Bald. ibidem, *sub numero 9.* post Bart. *in leg. 2. ff. eodem* ubi hujus rei locus est.

Quartò habemus, quod per pupillarem comprehensam in compendiosa, mater excluditur, *d. l. Centurio, d. leg. precibus, in sec. responso, ibi* (expressa, vel compendiosa,) *& d. c. si pater*; nullam autem limitationem legimus, ubi compendiosa facta sit per verbum commune, igitur regulæ serviendum est, tu per rationem *in d. cap. si pater*, tum etiam per casum *in dicta leg. precibus*, inducendo ut supra, *n. 25.* Adduxi præterea, & consideravi, quod in eo casu substitutus erat frater testatoris, valdè dilectus, sicuti ex substitutione constabat, item ex lege municipali multum consideratus, nam in successione pupilli intestati succedebat pro duabus tertiis in concursu cum matre, unde conjecturam efficacem colligebam ad exclusionem matris per pupillarem comprehensam in compendiosa, ex dictis supra, *n. 36.* & præterea ponderabam auctoritates majorum nostrorum, de quibus infra, *n. 41.* & sic post diutinas concertationes, & allegationes, in scriptis, & in voce judicatum, & executum fuit.

Secundus autem casus occurrit super testamento D. Antonii de Marchis patriæ Tarvisinæ, & quidem longe majoris ponderis, concurrebat enim frater testatoris, & avia materna pupilli, cujus tutelaris erat Excell. D. Antonius Aloysius Zanottus, Advocatus præstantissimus, & mihi uti frater amantissimus, una cum Excell. D. Iosepho Billirotto Advocato, & ipso ex præstantioribus, & substitutio facta fuerat per verba communia in compendiosa. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib. 6. cap. in præsentia n. 66. & 123. de probation.*

40 Nam pro fratre substituto adducebam, in compendiosa contineri pupillarem, ad exclusionem aviæ, sicuti matris, nempè avia materna, & avus maternus, in materia hac, jure matris utuntur, Bar. *in leg. 2. num. 35.* & illic Ripa post alios, *num. 48.* idem Bart. *in leg. Centurio, sub num. 29. vers. quod de matre*, Alex. *num. 76.* & sicut mater per pupillarem in compendiosa excluditur, multo magis avia, & avus.

41 Secundò ponderabam, fratrem testatoris fuisse substitutum, qui tamen licet in successione intestati aviam non excluderet, attamen à testatore fuerat multum consideratus, nedum in substituendo universaliter, sed etiam quia illum prætulerat filiabus feminis descendentibus à filiis pupillis hæredibus institutis, quæ sanè circumstantia à majoribus nostris multum ponderatur, tùm eo respectu, quia testatores, secundum communem observantiam, plurimum cupiunt bona sua conservare in masculos suos de familia, prò honore, & dignitate ipsius, tùm etiam quia, si testator fratrem suum masculum, & ab eo descendentes masculos, prætulit filiabus feminis descendentibus à filiis suis pupillis, igitur multo magis præsummendum est præferre voluisse uxori suæ pupillorum matri, ac ideò efficax sumitur conjectura pro pupillari adversus matrem, & sic pro casuum contingentia ponderarunt Bald. *d. cons. 175. in 5.* Fulgos. *d. consil. 32. Titius.* Anton. Butr. *consilio 54. Quidam magister*, Capra. *consilio 7. colum. 2.* Corn. *consilio 316. in 3. & 322.* Cagnol. *in l. precibus, num. 244.* Ripa *in l. Centurio, numero 137.* Bolognet. *numero 231.* Cæphal. *d. consil. 524. numero 79.* Tobias *consilio 30. num. 8.* Bero. *cons. 126. n. 3. in 2.* Riminald. jun. *cons. 267. num. 9. & 10.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 56. n. 17.* & ultra hos Sforc. Oddo *in suo consilio 58. nu. 19.* & licèt si concurreret ea tantum circumstantia, quod substitutus esset frater testatoris, conjectura non videretur multum efficax, ut per Bart. *d. l. 2. num. 44.* Bald. *in l. precibus, num. 14.* Dec. *consilio 315. colum. 3. & 352. in fine*, Crav. *consilio 141. sub. num. 7.* attamen accedente alia, & concurrentibus auctoritatibus tantorum patrum, conjectura redditur valdè efficax.

Tertiò adducebam, quod testator in suo testamento d. Hippolytæ matri providerat, dum vitam vidualem servaret, & quatenus nuberet, dotem suam tantum ei reliquerat, quæ etiam post transitum ad secundas nuptias decesserat, unde colligebam duas conjecturas, ad interpretandam substitutionem in casum pupillatis: Alteram, quia matri providerat de relicto annuo, quod quidem proferebatur post pupillorum mortem: ex pluribus congestis à Menoch. *consilio 363. num. 13.* Hæc tamen ponderatio non præstabat per casum *in d. l. fin. C. de institution.* alteram verò, quia per transitum ad secundas nuptias voluit eam decedere ab illo relicto, etiam post pupillorum mortem, igitur fortius voluit eam excludi ab universali fideicommissaria substitutione, ex Bartoli theorica communiter recepta, *in d. l. 2. num. 41. & 42.* Bald. *in l. precibus, sub n. 13.* Sequuntur communiter Doctores, ut ibi, per Alexand. Ias. Ripam, & alios, idem Alexand. *cons. 12. num. 19. in 3.* ubi in compendiosa, & in terminis istis Aret. *consilio 155. col. 6. in fine* Ias. *cons. 132. colum. penult. in 1.* sensit. Pancir. *d. cons. 155. sub numero 6. in vers. Alia est.* Menoch. his tamen non relatis, *lib. 4. præsumpt. 39. numero 58. & præsumpt. 56. num. 19. & in d. cons. 363. sub num. 13.* & sic quoque post hæc scripta argumentatur Laderch. de Imol. *cons. 31. num. 1. novè edito.* Quinimmo, etiam si testator non dixisset, transitus ad secunda vota matri obstaret: sicuti ex pluribus probavit Roland. *cons. 69. numero 32. in 1.* & in specie Angel. *in lege precibus, col. 3.* unde inferebam, quod sicut excluderetur d. Hippolyta mater, si vixisset; sic quoque avia excludi debeat. Hæc tamen ratio non videbatur multum urgere, quia mater per mortem sublata fuerat. 42

Quartò ponderabatur, causam piam post plures gradus fuisse substitutam, & favore piæ causæ pupillarem in compendiosa contineri ad matris exclusionem, asseruerunt, Ias. *in l. precibus, num. 8.* post Angel. & Paul. ibi. Alexand. *cons. 12. colum. 5. in 3. & consilio 51. colum. 3. in 7.* Ruin. *consilio 121. colum. 2. & 125. colum. fin. lib. 3.* Ripa *in l. Centurio, num. 137.* Roland. Val. *cons. 69. num. 28. in 1.* 43

Sed nec ista ratio videbatur obesse, tum quia plerique in re hac nullum piæ causæ attribuunt favorem, Alex. *conf* 162. *num.* 7. *lib.* 2. Anch. *conf.* 8. Corn. *in consil.* 152. *num.* 2. *&* 34. *lib.* 2. *&* 222. *n.* 17. *lib.* 3. Honded. *conf.* 73. *num.* 34. *per text. d. c. si pater*, tum etiam, quia pia causa sub incerta conditione reperiebatur vocata, ideoque interim piæ causæ favor non considerandus, ad notata per Alex. *in l. cum dotem, ff. ad legem Falcid.* & plenè dixi *in Artic.* 3. *n.* 65. quare super prioribus fundamentis, ac super vi, & natura compendiosæ, totum pendebat negotium.

44 Contra verò compendiosam illam in pupillarem converti non posse, ultra matris favorem, adducebatur, quod testator post institutionem factam in omnibus suis bonis, subjecerat compendiosam per verbum commune in dictis suis bonis, unde quia substitutio restricta fuerat ad testatoris bona, propterea pupillarem in ea non contineri dicebatur, quia per eam non solum in testatoris sed etiam in pupilli bonis succeditur, *d.* §. *ad substitutos*, ideò verba illa arctativa, in suis bonis, dubiam substitutionem restringere ad illam substitutionis speciem, cui conveniunt.

Et sic senserunt *in l. precibus*, Bald. *num.* 44. Salic. *n.* 35. Corn. *n.* 75. Dec. *in l. pen. in* 1. *not. C. eod.* & consulendo sic argumentati sunt, Alex. *conf.* 46. *col.* 5. *in* 1. *&* 162. *col. pen. in* 5. Corn. *conf.* 262. *col.* 1. *in* 1. 152. *num.* 26. *in* 2. *& conf.* 93. *&* 132. *n.* 9. *in* 3. Aret. *conf.* 155. *col.* 6. *& col.* 9. *vers. non obstat.* Dec. *conf.* 371. *colum. ult.* Cravet. *conf.* 98. *n.* 20. *&* 398. *n.* 10. Ruin. *conf.* 104. *num.* 19. *in* 2. *& in eod. vol. conf.* 73. *ad finem* & ultra hos Paris. *conf.* 73. *n.* 20. *lib.* 2. Rimin. sen. 141. *in fine.* Rubeus, Alexand. *in rep.* §. *quidam rectè. fol.* 3. *col.* 1. Socin. sen. *in l.* 1. *sub num.* 13. *ff. de vulg.* Ripa. *in l. Centurio, num.* 135. Sforc. *eodem loco, num.* 13. *in tertia conjectura*, Simon Præt. *de interpret. ult. volunt. fol.* 254. *num.* 70. Menoch. *præsumpt.* 54. *n.* 25. & novissimè sic ex facto consultus respondit Vincent. Honded. *conf.* 73. *per totum, præsertim sub numero* 18. Quibus in locis sic concludunt, in compendiosa per verba communia facta, ut ad bona testatoris expressè relata pro omni tempore sit fideicommissaria. in quam post hæc mea consensit Gabr. *consilio* 113. *numero* 7. *libro* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia n.* 60. *de probation.*

45 Nec obstare Bartol. traditionem *in l. si ita scriptum*, §. *qui filio, ff. de bon. possess. sec. tab.* dum vult, verba illa, succedat mihi, succedat in bonis meis. non impedire effectum pupillaris substitutionis quia Bart. loquitur in expressa pupillari, per quam succeditur, utrique, & in hæreditate utriusq;, & sic quoque ea jura intellexit Bald. *dicta l. precibus, sub eodem num.* 44. & idem Bartol. *consilio* 241. & in his terminis sequuntur Doctores communiter. Socin. *in d. l.* 1. *sub num.* 13. Corn. *consil.* 152. *num.* 31. *lib.* 2. Aretin. *consilio* 155. Dec. *in d. l. cum quidam, num.* 2. *& in d. conf.* 371. *& in conf.* 642. *n.* 3. Rub. Alexand. *in rep.* §. *quidam rectè, fol.* 3. *col.* 1. Paris. *conf.* 59. *num.* 9. *in* 2. Socinus junior *in conf.* 95. *num.* 24. *in* 1. *& in conf.* 102. *n.* 19. *in* 1. Honded *d. conf.* 73. *num.* 35. Mantica *lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 12. *& num.* 7.

Huic objectioni duobus modis respondi: primo, distinctionem hanc non videri tutam, quando per aliquam dictionem taxativam substitutio non appareret restricta ad bona testatoris tantum: sic enim post Corn. *conf.* 158. *num.* 8. *lib.* 3. considerabat Sforc. in loco præallegato, *n.* 13. ubi inquit, differentiam non esse, an dictum sit, succedat in bonis meis, aut succedat mihi, & hoc casu non impediri effectum pupillaris constat, *per d.* §. *qui filio* Quæ sanè ejus consideratio verissima est in pupillari expressa, sed in compendio per verba communia facta, Doctores supra allegati profitentur, verba hæc: succedat mihi, succedat in bonis meis, importare fideicommissariam pro omni tempore, quia demonstratur testatorem de bonis suis disposuisse. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 60. *de probationib.*

Unde alio modo respondebam, considerando, 46 quod testator fecerat universalem institutionem in omnibus suis bonis præsentibus, & futuris, deinde, & immediatè, per verba relativa, in dictis, & prædictis bonis compendiosam reciprocam inter filios pupillos, & eorum descendentes masculos, subordinaverat, & ejus quandocumque sine filiis masculis descendentibus, voluit prædicta sua bona devenire ad D. Casparem ejus fratrem, unde dicebam ex copulata institutione, & substitutione, omnino substitutionem factam in omnibus de quibus *in præcedenti institutione*, per text. *in l.* 1. *C. de impub. in l.* 3. *& in l. cum de lanionis*, §. *asinam, ff. de fund. instru. in l. fin. ff. de reb. dub. & in l. regula*, §. *licet, ff. de juris, & facti ignor.* Substitutio enim recipit interpretationem *à præcedente institutione d. l.* 1. & ibi notatur. *& l. Cohæredi*, §. *Qui discretas, ff. de vulg.* cum pluribus congestis à Menoch. *conf.* 106. *num.* 300. *lib.* 2. & hoc, ubi convenire potest, ut ibi, *num.* 319. prout hic, & à præcedente substitutione. Cæphal. *conf.* 63. *numero* 2. Octavian. Caver. *Decis.* 167. *num.* 8. & latius *conf.* 71. *num.* 19. Item considerabam, dictiones illas, in dictis bonis, in prædictis bonis, operari repetitionem bonorum omnium supra expressorum Bald. *conf.* 304. *Nobilis vir*, *in* 5. *conf.* 44. *num*, 18. *in* 2. Alex. *in l. qui liberis*, §. *hæc verba, ff. de vulg.* Ripa *in rep.* §. *Divi, num.* 111. Socin. jun. *conf.* 131. *lib.* 2. & in terminis, ut ajunt, terminantibus, quod per hæc verba, prædicta bona, intelligatur facta repetitio omnium bonorum supra expressorum, tradiderunt in uno, & eodem casu, Bart. Socin. *conf.* 77. *colum.* 2. *in primo*, cui subscripserunt, Alexand. *conf.* 79. Sever. *conf.* 80. & præclarè Socin. jun. *d. conf.* 94. *num.* 29. *&* 30. *in primo*, *&* 10. *num.* 32. *in tertio.* cum aliis adductis à Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 62. *numero* 14. *& in conf.* 376. *num.* 28. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 61. *de probat.*

Quo sic præsupposito inferebam, quod ubi 47 compendiosa facta per verbum commune refertur ad omnia bona testatoris, importatur pupillaris, etiam ad matris exclusionem, quia nisi locus esset pupillari, substitutus non haberet omnia bona, quoniam mater ex persona filii impuberis detraheret legitimam, & Trebellianam, sicuti præcisè Bart. voluit *d. l. Centurio, sub num.* 27. quem retuli supra, *num.* 35. sequuntur Imola, *numero* 32. Galiaula, *num.* 402. Ias. *num.* 48. Alciat. *num.* 91. Idem, Bart. *in l. precibus, num.* 14. Dec. *numero* 19. Paul. & Socin. *in d. l.* 1. *sub numero* 13. *in Vers. Tertio casu*, Aret. *conf.* 154. *n.* 8. *vers. secundo, & consilio* 155. *columna* 9. *vers. non obstat*, & communem dixit Sforc. *numero* 24. *vers. tertium exemplum*,

& ultra

& ultra eum, in terminis contra matrem in specie hujusmodi, adduxi Alexand. *cons.* 12. *in* 3. *in eodem casu*, *cons.* 51. *lib.* 7. Corn. *cons.* 152. *n.* 30. *in* 2. *&* 322. *num.* 15. *in* 3. Menoch. qui alios adducit, *dicta præsumpt.* 56. *num.* 13. unde objectio formaliter fuit resoluta, eo magis, quando pupillus non habet alia bona, Castrens. *in l. prima, num.* 4. *ff. de vulgar.*

48 Secundò objiciebatur, pupillarem in compendiosa non posse considerari, quia frater testatoris, substitutus fuerat nedum filiis ipsis impuberibus, sed etiam filiis eorum, unde quia frater non poterat videri substitutus pupillariter filiis ipsorum pupillorum, quoniam cum non essent nati, & ideo non in potestate avi, non poterat in eis concurrere pupillaris unde cum quo ad eos pupillaris non esset considerabilis, non etiam quoad ipsos pupillos, quia sicuti facta reciproca duobus imparibus, in neutro locum habet pupillaris, *d. l. jam hoc jure*, *& l. Lucius, ff. eodem* ubi plenè notatur *& l. in testamento, C. de testam. milit.* sic, & compendiosa subjuncta post reciprocam inter eosdem, aut de alio, in eisdem casibus interpretabitur facta, ut uniformis sit, ac ideò jure pupillaris non valebit: sic enim post Bald. Ioan. de Imol. & alios, contra Paul. tenuerunt Alexand. & Ias. *in l. in testamento, C. de testam. milit. numero* 4. idem Alexand. *cons.* 162. *sub numero* 5. *in secundo*, Ripa *in l. Centurio*, *numero* 121. & plenè consuluit Corn. *cons.* 180. *colum.* 2. *in* 1. *& cons.* 93. *&* 114. *in* 3. Bertazol. *cons.* 29. *num.* 12. Menoch. *præsumpt.* 60. *num.* 26. ubi plurimos adducit.

Huic objecto dupliciter respondi, primò, horum patrum assertionem, de reciproca commixta cum compendiosa, non satis tutam esse: quia contrariam opinionem probarunt *in d. l. in testamento*, Cast. *num.* 4. Dec. *col.* 3. Corn. *cons.* 142. *in* 4. Paris. *cons.* 36. *num.* 36. *lib.* 2. Soc. jun. 121. *n.* 28. *&* 30. *in* 1. Natta 326. *num.* 1. & Sforc. Odd. *eodem loco, num.* 11. rationes in dictis locis videri possunt. Sed retenta priori pro vera, dixi objectionem nihil obstare, nam illis pupillis paribus facti fuerunt duo gradus substitutionum, primus de filiis descendentibus masculis, secundus de D. Gaspare fratre ipsius testatoris; unde quia primus gradus, non natis filiis ex ipsis pupillis, non potuit habere locum, proinde per vulgarem apertus fuit locus secundo gradui, & idcircò morientibus pupillis in pupillari ætate apertus fuit casus succedendi ex pupillari, per Bart. doctrinam communiter receptam, *in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.* de qua amplissimè dixi *in Art.* 15. *n.* 15. Cum autem benevole lector, ut scias rei exitum, causa hæc commissa fuisset per compromissum in appellabile decidenda, clarissimo Iurisc. Panricol. & Exc. DD. Richardo Trivisano, & Francisco Gallina, Doctoribus magni nominis, coarbitris: partes ex composito super legitima transegerunt, ac super propriis pupilli bonis: nam de Trebel. nulla erat quæstio. Quoniam secundum constitutiones Tarvisinas, de fideicomissis non licet detrahere Trebellianicam.

49 Hactenus vidimus de compendiosa facta per verba directa aut communia in hæreditate, an in ea contineantur pupillaris; videamus modo quando facta fuit in certis quotis, vel in certis rebus. Quam quæstionem reassumpsit Sforc. *eod. loco, n.* 32. *& infr. & in* 1. *art. num.* 29. & infra. ut autem solidam doctrinam habeamus, distinguendum est inter verba directa civilia, & inter verba directa non civilia, ac verba communia, nam quoad hanc materiam, directa non civilia, & communia procedunt à pari, sic enim clarè voluit Bartol. *in l. Centurio, num.* 18. 33. *& infra*, directa autem civilia sunt, quæ hæreditarium titulum tribuunt, veluti hæres esto, hæredem instituo, Bar. *d. l. Centurio, n.* 15. *& sub n.* 38. *& n.* 43. idem est in verbo, *dominus esto, l. his verbis, ff. de hæredit. instit.* Bal. *in l. fin. propè finem*, *C. de Sacrosan. Eccles.* Galiaul. *in l. Centurio, n.* 568. Guliel. Bened. *in rep. c. Raynut. in gl. succederent, n.* 11. Franc. *in c. si pater colum.* 29. nec mirum, quia hæres, & dominus: idem est, *l. item Mela*, §. *legis, ff. ad leg. Aquil.* idem est in verbo *hæreditet*, Cuman. *cons.* 2. *numero* 8. Ias. *in d. l. Centurio, in fine, & verbo*, hærede instituto notat Bald. *in cons.* 172. *casus talis est, lib.* 2. & indubitatum esse dixit Fulg. *cons.* 43 *in* 1. *num.* 2. ubi idem arguit in verbo, substituo hæredem: postea concludit, quod in verbum commune resolvitur, sed verius est, ut sit directum non civile, Ripa post plures *d. l. Centurio, num.* 174. contra tamen, quod sit directum civile, tenuit Bald. *in l. precibus, n.* 43. In his autem directis constitutum legitur, ut ad rem etiam certam relata, operentur effectum universalis successionis, *ad l.* 1. §. *si ex fundo*, *& l. quoties.* §. *si duo & l. si ita quis hæres instituatur ff. de hæred. instit.* & institutione primi gradus per ea jura absolutum est, quibus accedit text. *in l. cohæredi*, §. *fin. ff. de vulg.* Ratio est: quia titulus hæreditarius est repræsentativus personæ defuncti, *l. hæres*, *& hæreditas, ff. de usu cap. l. mortuo, ff. de fidejus.* §. 1. *in Auth. de jurejur. a mort. præstandi.* ideò in hærede repræsentat defuncti personam quoad omnia jura, activa & passiva quoniam hæreditas est successio in universum jus defuncti, *l. nihil aliud, ff. de verb. sign. & l. hæreditas*, *ff. de petit. hær.* proinde titulus hæreditarius pro sui quidditate, & natura, universalis est, quia transfert jura, & actiones, ac idcircò inutilis est separatio jurium, & actionum ab hæreditate, sicuti Metianus ajebat, relatus ab Ulpiano Iureconf. *in l. cogi.* §. *inde quæritur*, *ff. ad Treb.* & reassumpsi *in Artic.* 5. *numero* 41. unde cum hæreditarius titulus repræsentet defuncti personam in omnibus suis juribus, propterea efficitur individuus, inde evenit ut testator non possit pro parte rerum, vel temporis, decedere testatus, & pro parte intestatus, *l. hæreditas ex die*, *ff. de hæred. instit. & l. jus nostrum*, *ff. de reg. jur.* & qui semel fuit hæres, non potest amplius desinere esse hæres, *l. ei qui solvendo*, *ff. de hæred. instit. l. & si sine*, §. *sed quod Papin. ff. de minoribus* & hæreditas non potest pro parte acceptari, & pro alia recusari, *l.* 1. *&* 2. *ff. de acquir. hæred.* hæc autem si constituta in hærede scripto in primo gradu, locum quoque habent in substituto vulgariter, quia remoto primo, is locum primi obtinet, sicuti dixi supra *sub num.* 18.

Sic etiam constitutum legitur in subst. pupillari expressa in re certa facta per verbum directum 50 civile, ut ad universa pupilli bona trahatur, uti est casus *in d. l. cohæredi*, §. *fin.* ubi sic notarunt Bar. Bal. Angel. Paul. Alex. Ias. & quoque scripsere in eo textu, nempè, dicitur ibi substitutionem sic pupillo factam, si intra 14. ætatis suæ annum decesserit, Titius, in locum, patrem ve ejus hæres esto, vitiosam non videri, quamvis non videretur complecti propria ipsius pupilli bona, quæ tamen in pupilla-

pupillari continentur, *d. l. sed si plures*, §. *ad substitutos*, non magis quam si post demonstratam conditionem mortis pupilli, sibi hæredem esse substitutum jussisset: nam illa adjectio, vim & effectum pupillaris, non impediret, *ad l. si ita*, §. *qui filio. ff. de bon. poss. sec. tab.* utrumq; autem dictum Papiniani ratione hac probavit. Nam, & qui certæ rei hæres instituitur, nullo dato cohærede, bonorum omnium obtinet hæreditatem; & deductio hæc, ab institutione ad substitutionem pupillaris substitutio conditionalis est institutio, *d. l. cohæredi*, §. *cohæres*, & substitutus pupillaris, immediatus est hæres pupilli, ac si pupillus ipse fuisset testatus, ad notata *in l. 2. ff. eod. & in l. Papin.* §. *sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.* & ubi pupillaris expressa est, res quidem indubitata est.

51 In compendiosa autem facta per verbum directum civile, in re certa, propriè procedit quæstio, & adhuc pupillarem contineri, ita ut moriente pupillo in pupillari ætate substitutus omnia pupilli bona consequatur, determinavit Bart. *d. l. Centurio, sub num.* 18. *per casum in d.* §. *fin.* & sequuntur, communiter Doctores, Alex. *num.* 60. Galiaul. *num.* 323. Rip. *num.* 95. & 153. idem Alex. *consilio* 45. *num.* 9. *lib.* 1. & 252. *ad finem, in* 6. Corn. *cons.* 94. *per totum, & num.* 3. *in* 1. & in figura compendiosæ, sic quoque Soc. *cons.* 117. *col. ult. in* 4. Bero. 124. *num.* 27. *in* 2. Soc. jun. 122. *num.* 18. *lib.* 1. & 95. *in eod. vol.* Cæph. 717. cum aliis adductis à Sforc. *fol.* 117. & Bartol. traditio sicuti communis, sic quoque judicio meo vera est, quia semper capienda est interpretatio, ut substitutio, si conveniat verbis & personis, sit potius directa, quam obliqua, d. c. si. pater. & quia compendiosa judicatur prout casus obtulerit in vulgarem, pupillarem, vel fideicommissariam, uti supr. dixi *numero* 15. item quia in hac continetur, vulgaris universalis in hæreditate, ergo in ea inerat pupillaris tacita, ad dicta supra, *numero* 28. acidcircò remotis distinctionibus Ripæ, Sforc. & aliorum, cum Bartol. & communi concludo, indubitanter autem, & multo magis jure pupillaris valeret, si facta fuisset in quota hæreditatis, vel in quota bonorum aut si expressa fuisset pupillaris.

52 Secunda principalis inspectio est, cum facta fuit per verba directa non civilia, vel per verba communia. Tres autem occurrunt particulares considerationes.

Prima est, cum testator per quotas totum distribuit assem, veluti quia dictum sit, & quandocumque filius meus decesserit, succedat Titius in quinque unciis, Cajus in quatuor, Sempronius in tribus, hoc quippe casu in compendiosa continebitur pupillaris, quia portionum assignatio, licet non apponatur, hæres esto, vim habet institutionis, *l.* 1. §. *Divus autem, ff. de hær. inst.* Bar. *d. l. Centurio, n.* 36. & sequuntur côiter D. D Imol. *n.* 24. Galiau. *n.* 444. Claud. *n.* 32. Ripa *n.* 154. & 157. Soc. jun. *n.* 289. Alciat. *n.* 98. Sforc. *in* 3. *art. n.* 33. ubi alios adducit. intellige, sive distributio facta sit per quotas hæreditarias, sive per quotas bonorum, Doct. communiter *in dictis locis*; & Sforc. *ibidem*, probatur *ex dictis supra, n.* 18. Addo idem esse si unum substituisset in mobilibus alium in stabilibus, tertium in juribus, & actionibus activis & passivis, ad dicta *in art.* 5. *n.* 5. *ad finem*, vel cum in bonis simpliciter substituisset, ad dicta *supr. n.* 18. & sic Bar. sensit, *d. l. Centurio, sub n.* 36.

Secunda est, cum substitutio reperitur facta in quota hæreditatis: hoc casu, planum est, substitutionem in vulgaris casum resolutam, ad universum trahi, sicuti dixi *sup. n.* 18. rursus planum est, resolutam in fideicommissariam, universalem quoque esse in ea quota, sicuti probavi *in Art.* 5. *num.* 27. Difficultas maxima est, an valeat jure pupillaris: nam Bart. *in ea l. Centurio, sub dicto loco*, sensit negativam, quia assignatio unius portionis per verbum commune facta, si in aliis non reperiatur alius substitutus, vim particularis relicti habet, *l. cum autem, ff. de leg.* 2. Item verbum commune quotæ, trahitur ad universum, quando nullus alius reperitur hæres universalis. *l. his verbis, ff. de hæred. inst.* sed hic reperitur hæres, l. filius scriptus hæres, & illius hæres, qui in ejus locum successit, sequuntur communiter Doct. Galiaul. *num.* 439. Claud. *n.* 42. Rip. *n.* 153. Soc. jun. 290. Cor. *cons.* 295. *n.* 1. *in* 1. Paris. *cons.* 59. *n.* 1. *in* 2. ubi quod omnes sic tenent, & plures alios ad hoc retulit Sforc. eod. loco, communis hæc traditio videtur admodum dubitalis: nam si substitutio per verbum civile directum in re una trahitur ad universum, ut proximè dixi, fortius videtur in substitutione de quota hæreditatis, per verbum quod sic commune, vel directum non civile, quia quota hæreditatis transfert pro ea quota jura, & actiones. Quia ratione sui dubius fuit Sforc. *d. loco*. Resolutio difficultatis pendet à supposito Bart. quod relictum quotæ hæreditariæ alio instituto hærede non trahatur ad institutionem directam, & hoc pro vero concesso, Conclusio ejus vera est: quia hic adest hæres scriptus, & illius hæres ab intestato, unde relictum quotæ hæreditariæ per verbum commune, vel directum non civile, necessario non trahitur ad institutionem pupillarem, valebit autem tanquam fideicommissum universale in ea quota, nempè fideicommissum universale valet in quota hæreditaria, dixi *in d. Art.* 5. *n.* 27. pupillaris autem in quota tantum fieri non potest, ideoque compendiosa in quota hæreditaria per verbum commune facta non trahitur ad directam pupillarem, quia alius est hæres, sicuti uno verbo dixi *in eod. Art.* 5. *num.* 40. in vulgarem autem universalem resolvitur, quia vulgaris præsupponit nullum extare hæredem, acidcircò manifesta constat differentia inter vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam. Nec obstat, quod dicebatur de substituto in re certa per verbum directum civile: Nam respondeo, quod sic substitutus habet titulum directum hæreditarium, nil mirum jure directo operatur pupillarem, quis operari potest, substitutus autem in quota hæreditaria non habet titulum directum hæreditarium, sed talem titulum, quod uti fideicommissarius potest quotam illam habere, ideo eo jure habet, alio autem modo Sforc. respondet, tu videre poteris utra melior sit.

Tertia est, cum substitutio compendiosa repetitur facta in re certa, vel in quota bonorum, quod idem est quatenus ad rem præsentē, uti dixi supra. n. 8. & hoc casu sive facta sit per verbum directum non civile, sive per verbum comune non trahitur ad directam pupillarem, quia in relictis particularibus nulla est differentia, an testator usus sit verbis obliquis, vel communibus aut directis, dummodo non usus sit verbis directis civilibus, *hæres esto, instituo, l. omne verbū, C. com. de leg.* & §. *si inst. de sing. reb. per fideic. relic.* sic arguit, & decid. Bart. *d. l. Cen*

Margin numbers: 53 beside "Secunda est"; 54 beside "Tertia est".

*d.l.Centurio,n.*18 *& n.*33.*& infr.* Unde ſemper valet jure fideicommiſſariæ. Sequuntur omnes relati *ſup.n.* 51. & præter eos, Cor. *conſ.* 138. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 3. Bero. 125. *n.*10. *lib.* 1. Pariſ. *d. conſ.* 59. *n.* 5. *lib.* 2. *& conſ.* 44. *n.* 45. *in* 3. Soc. jun. 136. *num.* 1. *in* 1. Crav. *conſ.* 210. *n.* 1. Boer. *deciſ.* 33. *n.* 7. Sforc. *in directis, fol.* 116. *& in communibus. fol.* 162. *&* 163. adde quod nec etiam ſuſtinetur in vim directæ vulgaris, dixi *ſup. ſub. num.* 19 Item nec jure fideicommiſſariæ univerſalis, ſed particularis, uti plenè ſcripſi *in Art.* 5. *n.* 28. & eſt caſus apertus *in d. l. Lucius*, §. *filiam, ff. de leg.* 2.

55 Dubium eſt quando in forma pupillaris ſpecifica, ac etiam comprehenſa in compendioſa facta fuiſſet ſubſtitutio in re certa vel in quota bonorum, an eo caſu jure pupillaris valeat, nam quod valeat inſpecta voluntate teſtatoris, decidit Angel. *conſ.* 148. Quiricus. Sequitur in his terminis Soſen. *d. conſ.* 117. *col. ult. in* 4. & ex profeſſo ſic conſuluit Soc. jun. *conſ.* 95. *per totum*, *in* 1. ubi hujus opinionis commemoravit Paul. Matheſil. Aret. Corn. Galiaul. & Polit. cum quibus concordavit Sforc. quoque *in* 3. *art. num.* 41. Adducunt, quia expreſſè conſtat teſtatorem voluiſſe facere pupillarem, quæ ratio non concludit ex duobus.

Primò quia non ſufficit teſtatorem voluiſſe ſubſtituere pupillariter, ſed præterea requiritur, quæ ſervatus ſit modus habilis, ad text. *in c. cum ſuper, ext. de off. del.* & quod notat gl. *in l. multum, C. ſi quis alt. vel. ſibi.*

Secundo reſpond. conſtare quidem teſtatorem voluiſſe moriente filio in pupillari ætate ſubſtitutum habere rem certam, vel quotam bonorum, cui quidem voluntati ſatis ſit medio fideicommiſſariæ ideò nulla neceſſitas cogit, ut pupillaris conſtituatur, per quam ſubſtitutus alia bona conſequatur. Adducunt etiam ſcripta à Bar. *in d. l. ſi ita. ſcriptum*, §. *qui filio, ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* quæ nihil huc pertinent, quia Bartol. loquitur cum de bonis indefinitè facta fuit ſubſtitutio, prout ibi videri poteſt, non cum de certa re, vel de quota bonorum, & ratio differentiæ conſtat ex ſcriptis *ſup. ſub. n.*18. Immo Bar. traditio nec contradictoribus caret in his quoque terminis, ut per Ale. *in l.* 1. *n.* 7. 8. *&* 9. ubi poſt Bald. & alios, *ff. de vul.* Quamobrem ſecundum juris regulas in oppoſitum eſt veritas, ſic enim præſuppoſuerunt omnes *in d. l. cohæredi.* §. *fin.* dum ibi diſtinguunt inter verbum directum civile, & non civile vel comune, & reſtringunt deciſionem illius text. ad ſubſtitutionem per verbum directum civile factam & ſic Bart. clarè voluit *in d. l. centurio, n.*18. *& n.*33. *& infra*, & conſulendo Bal. *conſ.* 140. *Viſo dicto, in* 1. *&* 170. *in eod.* & idem Bald. *conſ.* 296. *in* 4. *& iterum conſ.* 101. *&* 121. *in* 5. & ſic quoq; conſulendo tradiderunt Paul. Caſt. *conſ.* 114. *col. ult. in* 1. Corn. *conſ.* 40. *n.* 4. *in* 3. & latius idem Corn. cum D. Petro de Ubal. *conſ.* 94. *in* 1. latiſſimè Philip. Franc. *in d. c. ſi pater, col.* 54. *verſ.* 5. *quæritur*, & hanc jure probari dicit Aret. *in l. Centurio, ſub n.* 19. Ripa, *n* 153. ratio hujus communis traditionis eſt multum evidens: nam ſi relictum particulare per verbum commune vel directum non civile nullo ſcripto hærede non trahitur ad univerſum, ita, ut teſtamentum perire neceſſe ſit, veluti dixi ſupra *n.* 19. igitur multo magis relictum per viam ſubſtitutionis.

56 Ex quibus infertur facta ſubſtitutione in bonis mobilibus, & immobilibus pupillarem non continere uti in rebus certis factam. Bar. *d. l. Centurio, num.*28. *in fine*, cum concord. à me redditis *in Art.* 5. *num.* 44. & à Sforc. Oddo, *eod. loco*, *num.* 30. qui tamen à communi receſſit, ex Bart. doctrina *in l. Quintus*, §. *argento, ff. de auro*, *& arg. leg.* quæ ſanè nedum oppugnat, ſed probat Bar. intentionem, nam ibi non loquitur de relicto mobilium, & immobilium, ſed de relicto bonorum, & rerum ſimpliciter, quod univerſale eſſe aſſerit & rectè, ex dictis ſupra, *ſub num.* 18. nec reſponſum Bartol. *in conſ.* 15. huic obſtat intentioni, ſi rectè inſpiciatur; non etiam, quod ea mobilium, & immobilium expreſſio fuerit facta ad augendum, nam non video, quod ad augendum facta ſit, ſed potius ad limitandum relictum ad illas duas bonorum ſpecies, ſic fit, ut donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, non comprehendat nomina debitorum, Bald. *conſ.* 232. *ſuper infra ſcriptis, lib.* 2. Iaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo in ult. verbis, ff. de verbor. obl.* Ioan. de Arnon *Soliloq.* 11.

Præmiſſis tamen obſtare videtur text. in dicto c. ſi pater, ubi inter pupillos reciproca jure pupillaris valet, quamvis facta per verbum moriatur, non directum civile, & quo ad pupillam in re certa ex qua fuerat inſtituta. Solutio. licet filia fuerit inſtituta in re certa, attamen ſubſtitutio fuerat ſimpliciter facta, non reſtricta ad illam rem certam, unde perinde eſt ac ſi in bonis vel in hæreditate ſimpliciter facta fuiſſet. ſic Imol. *in d. c, Raynutius*, & Io. Monteſper *in d. leg. precibus*, quos ad hoc adduxit Soc. ſen. *d. conſ.* 117. *colum. ult.* Alex. *in d. l.* 1. *ante num.* 10. & Ripa, *in d. l. Centurio, num.* 97. & eſt veriſſima ſolutio. Nam ſicut verbum commune ſimpliciter prolatum vel adjectum bonis indefinite, operatur vim univerſalis inſtitutionis, ſubſtitutionis vulgaris, & fideicommiſſariæ, *ad d. ſupr. n.* 18. *& in Art.* 5. ſic & quoque pupillaris, ideoque ſecus eſſet ſi ſubſtitutio per verbum commune, reſtricta fuiſſet ad illam rem ex qua filia fuerat inſtituta. ſic præcisè Bart. *d. l. Centurio, num.* 36. & ſic ſecundum præmiſſam reſolutionem accipienda eſt deciſio. Guid. Pap. 522, 57

Ex quibus ſic ut ſupra declaratis infertur juxta communes traditiones, quod licet ubi compendioſa facta fuit in hæreditate ad effectum pupillaris, differentia non ſit inter verba directa civilia, & directa non civilia, attamen cum reperitur facta in certa re, vel in quota bonorum, non levis, immo magna eſt differentia. Secundo infertur in propoſito nihil differre inter expreſſam pupillarem, & inter pupillarem in compendioſa, tum quoad effectum, ut jure pupillaris valeat, tum etiam quoad effectum excludendi matrem, quam quidem per pupillarem expreſſam à pupilli ſucceſſione excludi conſtat, *ad l. Papin.* §. *ſed nec impub. ff. de inoff. teſt.* 58

In milite autem, & in eo qui privilegiis militaribus utitur, ut inſtitutio, & ſubſtitutio in re certa facta quibuſcumque verbis ſervetur, nec ultra rem illam proferatur, quia miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ſuadet text. *in l. ſi miles unum, ff. de teſtam. milit.* communiter tamen Doct. *in l.* 1. *C. de teſt. mil.* quos retulit Iul. Clar. *in* §. *teſt. q.* 16. ſic diſtinguunt; Aut miles unum vel plures ex rebus certis inſtituit, & eo caſu detracta rerum mentione ſuccedunt in totũ, *l. ſi certarum, ff. eod.* niſi aliter de voluntate militis conſtet, *dicta l. ſi. miles unum*, ſic ex communi Alex. Iaſ. & Dec. *in d. l.* 1. Aliquando teſtator unum inſtituit 59

instituit in castrensibus vel in paganicis, & sic in uno patrimonio, in alio videtur decessisse intestatus, Alex. ex communi, *sub n. 9.* quandoque verò unum instituit in castrensibus, alium verò simpliciter instituit in una quota, puta in una uncia, & hic consequitur paganica in totum, & in castrensibus, semiunciam, sic Salyc. *in d. l.* & sequitur Iul. Clar. Quid autem sit in substitutionibus, Doctores non explicitè aperiunt, sed cum militum voluntates ad jus commune redigantur, potest dici, quod vulgaris, & pupillaris ad totum trahatur, militaris, autem hoc casu magis assimiletur fideicommissariæ, quam vulgari, ut minus hæres scriptus gravetur, quæ quidem legalis est præsumptio, *l. apud Iulianum,* §. *scio, ff. de legatis* 1. de qua re dixi *in Art.* 8. *propè finem.*

60 Restat, ut videamus an conditio, si sine liberis, in compendiosa adjecta, operetur defectum pupillaris, quasi ex ea mens testatoris conjectari possit, quod non senserit filio suo substituere, nisi in tempus, quo liberos habere posset, & hanc tenuerunt Azo. *in Rubr. C. eod. n.* 181. glos. *in l. precibus, in verbo, fideicommissi.* Bald. *in l. ex tribus, n* 4. *C. de inoff.* Inn. Old. Rol. & Corn. relati à Sforc. *fol.* 120. *per text. in l.* 1. *ff. de suis & leg.* ubi intestatus, verbũ, ad eum qui testari potest, refertur. Adde quod conditio debet referri in casum, qui se habeat ad esse, & ad non esse, *l. ex facto,* §. *fin. ff. ad Treb.* Item ubi dispositio loquitur aliquid præsupponendo, intelligi debet de ea persona, & casu, in quo præsuppositum illud verificari possit, gl. Sal. & Fulg. *in l. mancipi, C. de ser. fug.* Alex. *in rub. ff. sol. mat. n.* 22. & licet in stricta disputatione horum sententia videretur sustentabilis: attamen cõmunis cęterorũ scribentium opinio contra stat, sic. n. censuerunt *in l. Centurio,* Bar. *n.* 17. Bal. *in notabilibus,* Aret. *n.* 1. Alex. *n.* 68. Ias. *n.* 33. Galiau. *n.* 393. Claud. *n.* 20. Soc. jun. *n.* 229. *& in l. precibus.* Cyn. *n.* 20. Bar. *n.* 18. Bal. *n.* 47. Paul. *n.* 15. & cæteri alii, quos consulto prætereo, relati à Sforc. *art.* 1. *n.* 10. *per text. in re hac satis apertos, in de l. Centurio, & in d. c. si pater,* & quia conditio illa, si sine filiis, fuit adjecta ad præferendum filios substituto, *ad l. Lucius, ff. de hæred. instit.* non autem ad præferendum proximiores pupilli, eo in pupillari ætate decedente, & hæc in re satis clara sufficiant. Quid autem si dictum fuisset, & si filius meus decesserit in pupillari ætate, & sine filiis: an ob illam adjectionem, & sine filiis, substitutio post pupillarem ætatem valeat in re fideicommissariæ: in hac re Paul. Castr. *cons.* 43. *Substitutio lib* 1. tenuit pro fideicõmissaria, uti illa adjectio aliquid operetur. Sequuti sunt Capr. *cons.* 66. Dec. *in l. generaliter, in princ. C. de instit. & subst.* Ias. *in l. Centurio, n.* 53. Galiaul. *n.* 69. Ripa, *n.* 94. Rubr. *cons.* 129. & est opinio multum consona voluntati testatoris. Contrarium firmavit Alciat. *cons.* 71. *num.* 14. *lib.* 9.

61 Hactenus exposuimus effectus compendiosæ factæ per verba directa, aut communia, respectu vulgaris, & pupillaris. Nunc se offert, ut videamus, an in compendiosa facta per verba merè obliqua, hæ substitutionum species includantur. Et quidem quod ad vulgarem pertinet, quia confertur in casum non aditæ hæreditatis, & post aditam expirat, *l. post aditam, C. de impub.* fideicommissaria autem in casum contrarium, scilicet post aditam, nam restitutionis onus injungit, tàm in universalibus, quàm in particularibus, *ad l.* 1. §. *rediguntur ff. quor. leg.* & plenissimè exposui *in sec. Art.* idcircò in compendiosa per verba obliqua facta fideicommissariam tantum, non autẽ vulgarem contineri tradidit Bar. *d. l. Centurio, num.* 32. Sequuntur communiter Doctores, Galiaul. *n.* 421. Ripa, *n.* 101. Soc. jun. *n.* 274. Soc. *cons.* 116. *n.* 24. *n.* 1. Corn. *cons.* 199. *n.* 23. *lib.* 2. Soc. *cons.* 180. *n.* 72. *lib.* 2. Crav. *cons.* 210. *n.* 2. Sforc. *de compend. fac à pagano. in sec. art.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 58. *n.* 1. ubi alios adducit, dixi *in Art.* 15. *n.* 19. *per text. apertos. in l. ille à quo,* §. *si de testamento, in l. apud. Iulianum,* §. *idem Iulianus, ff. ad Treb. & in l. eam quam, C. de fideic. & in* §. *sed quia, instit. de fideic. hæred. & præterea in l. si nemo, ff. de reg. jur.* & quia remedium cogendi hæredem scriptum adire hæreditatem, & illam per fideicommissum restituere, alias non necessarium fuisset, de quo plenè scripsi, *in Art.* 2. *n.* 65. *& infr.* Licet autem sic se habeat tenuerunt Ruin. *in l. Centurio,* Dec. *in l. precibus, n.* 16. Sforc. *loco præallegato, ex pluribus, & primo, per tex. in l. tractabatur, ff. de testam. mil.* qui tamen, si rectè advertatur, in primo responso probat communem traditionem, in secundo autem libertatis favor suadet subveniendum esse, ideoque per locum à speciali probat oppositum, sicut etiam, mixto militis & libertatis favore, aliud in fideicommissaria militari statutum fuerat, *in l. præcedente, in* §. *fin.* Quocirca fideicommissa universalia, in militis testamento relicta, vel libertatis causa, vel ad aliam piam causam per non aditionem hæreditatis non intercidere à majoribus nostris decisum sæpè fuit, sicuti dixi *in d. Art.* 2. *n.* 33. *&* 36.

Secundò considerat Dec. quod ubi fideicommissaria reperitur facta in forma compendiosæ, 62
per verbum obliquum, quandocumque, constat, de mente testatoris, in utrumq; casum, aditæ, & non aditæ hæreditatis, voluisse substituere ex voluntate testatoris, verba obliqua trahenda sunt ad directam significationem: Nam verbum obliquum, ex voluntate testatoris dirigatur, *l. quærebatur, ff. de testam. mil.* ubi Bar. sic notavit: & propterea infert, si testator post mortem sui hæredis, jusserit hæreditatem suam restitui Titio, substituens eum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, valebit substitutio jure directæ vulgaris, quia verbum obliquum ex voluntate testatoris trahetur ad directum, in casu vulgaris, sequuntur Bald. & Angel. ibi, Soc. sen. *in l.* 1. *n.* 16. *ff. de vulg.* & Soc jun. *in dicta l. Centurio, n.* 242. *&* 312. Unde Bald. in proposito, *in l. humanitatis, sub. n.* 53. *C. de impub.* dicebat, substitutionem directam fieri posse per verba obliqua, veluti si dictum fuerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel in furore, ego restituo hæreditatem meam Titio: nam directa erit, quia testator manu sua imẽdiatè confert, non per ministerium alterius personæ: idem, si verbum (restituas) dirigatur ad hæredem in casum expressum, si hæres non erit: quia dictum sit (si hæres non eris, restituas hæreditatem Titio) nam erit directa vulgaris, & verbum (restituas) intelligetur de restitutione facti: non de restitutione juris, quæ fieri non potest. Sequuntur Alex. *in d. l. verbis civilibus, n.* 7. Soc. *d. l.* 1. *n.* 16. *& d. cons.* 116. *n.* 24. *in* 1. Galiaul. *in l. Centurio n.* 487. Ripa, *n.* 171. sic etiam si testator nemine hærede scripto dixerit, in omnibus bonis meis relinquo meum fideicommissarium Titium, hic hæres erit gl. Bald. & Paul. *in l. quamvis, ff. de jud.* & est generale, quod

quod pro voluntae testatoris verba directa obliquantur,& obliqua directantur. Curtius jun. *cons.* 290.*num.*12.*&* 13. Verum decisiones istæ Bart. & Baldi, quæ etiam veræ sunt & communiter receptæ, nihil ad rem pertinent: quia præcisæ loquuntur in voluntate specialiter expressa in casum directæ, unde eo casu ex voluntate testatoris obliqua verba de necessitate directantur, sed ubi per verba obliqua facta fuit substitutio, cum adjectione, quæ potest importare utrumque tempus, ante aditam, & post aditam hæreditatem, vis verbi obliqui operatur, ut ea species substitutionis facta videatur, quæ verbis ipsis, & personis conveniat, uti inquit text. *in dict. cap. si pater*, consequenter sola fideicommissaria quæ verbis, & personis convenit: non autem vulgaris, quæ nullo modo, in tali specie, verbis convenire potest, & ita declarando; removetur plura, de quibus per Sfor. post Ripam; & alios, ideoque rectè infertur, mortuo hærede ante aditam hæreditatem, fideicommissariam substitutionem penitus expirare, ad plenè dicta *in sec. artic. & in articulo* 15. *num.*19.

63 Pupillarem quoque in compendiosa per verba obliqua facta, quamvis dictum fuerit, si decesserit in pupillari ætate, non contineri, palam est, per text. *apertum in d. l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulg.* ubi plenè notatur, Bar. *in l. Centurio, num.*20. & sequuntur communiter Doctores, Galiaul. *numer.* 349. Ripa, *num.*101. Soc. *num.*142. Sforç. *in eod. loco. num.*8. ideoque hoc casu non veniunt propria pupilli bona, & legitima; ac Trebellianica ex ejus persona detrahitur, ubi fideicommissum nominatim reperitur filio injunctum, veluti dixi *in Artic.* 12. *num.*44. Ratio autem, quare compendiosa per verba obliqua in forma pupillaris non trahatur ad pupillarem, & tamen trahatur ad vulgarem *ad dicta supra* post Bal. & alios, redditur à Sforc. *d. loco*: quia verba (restituat hæreditatem meam) impossibiliter convenit pupillari, quia per eam succeditur pupillo, & in ejus bonis, sed tamen tuta non videtur, *ad dicta supra* 45. ideò crederem, aliam esse rationem: quia scilicet directa pupillaris interpretari non possit quoniam non convenit testamenti verbis, *d. c. si pater*: nam restituere patris hæreditatem, non convenit pupillari, per quam immediatè succeditur in hæreditate pupilli, & in cujus hæreditate est patris hæreditas, *l. sed si plures*, §. *filio, ff. de vulg.* Amplia quamvis substituta fuisset pia causa, Bartol. *d. l. Centurio, num.*24. Limita, ubi testator speciem substitutionis pupillaris expressisset, Bar. Bal. & Ang. *in d. l. quærebatur*, *& supra dixi, n.*62. quod est, quando pupillariter substituit.

64 Limita secundò, quoties ex dispositis per testatorem, ultra verba obliqua expressa, supplere oporteret verbum aliquod directum nõ civile, nam eo casu valeret substitutio in vim pupillaris, etiam matre existente in medio, quia dictum fuisset, quandocunque filius decesserit sine filiis; bona vendantur, & precium distribuatur pauperibus per meos commissarios, nam quia commissarii non aliter possent vendere bona, nisi prius illa accipiãt, ideò verbum illud ex voluntate testatoris subintelligitur, ad glos. *in l. alio, ff. de alim. & cib. leg. & in l. demq;* §. *interdum, ff. de penu leg. & in* §. *si quis autem, in Auth de Eccl. titul.* & eosdem operatur effectus, prout si expressum fuisset, sic Bar. *d. l. Centurio, sub n.* 21. ubi præterea pro hoc inducit text. *in c. cum tibi, extr. de testam.* sequuntur Ang. *n.*6. Alexan. *n.*78. Aret. *n.*8. Jas. *n.*38. Alex. *cons.*12. *num.* 11. *lib.*3. Corn. *cons.*302. *n.*8. *lib.*3. *cum pluribus aliis congestis* à Sforzia Oddo, *n.* 20. ubi de communi. Quibus addo, quod suppletiones verborum in testamentis, procedentes ex testatorum voluntate, eosdem operantur effectus, ac si verba ipsa expressa fuissent, uti plenè scripsi *in art.*1. *num.*26. *&* 29. ubi autem suppletio necessaria non est, veluti in casu, quo testator de commissariis non meminit & locus est Episcopo, qui tunc pauperum personas sustinet, & pro eis accipit, ad text. *in l. si quis ad declinandam C. de Episc. & cle. & d.* §. *si quis autem*, equidem Episcopus cupit jure fideicommissi, prout caperent pauperes ipsi, uti legitur in d. leg. ad finem. Nam talis hæres haberi debet qualis est is; per quem hæres efficitur, *ad l. cum filiofamilias, ff. de leg.*1. unde si pauperes sunt hæredes fideicommissarii per obliquum, sic quoque Episcopum fore necesse est, intellige tamen, ubi de bonis simpliciter dictum fuit, secus si de bonis testatoris, & ita Bar. declarant supra relati *ex dictis supra n.*44.

Sequitur ut videamus de fideicommissaria; an in compendiosa, omni casu contineatur. Et siquidem facta sit per verba merè obliqua, constat contineri, uti supra dixi, *num.*61. post Bar. *d. l. Centurio num.*20. adeò ut hoc casu non sit locus nec vulgari, nec pupillari; sicuti jam dixi. Utrum autem fideicommissaria hæc sit universalis, vel particularis, materiam hanc latè exposui *in artic.*5. ubi videri poterit, hic non repeto. Ubi autem ex formula, ob verba obliqua, substitutio solam fideicommissariam continet, equidem compendiosa non est; quia non apta plures comprehendere substitutionum species, ad dicta supra, *num.*10. 65

Propriè autem compendiosa est, quando substitutio est concepta sub conditione tractum temporis habente, quæ videri possit factæ in utrumq; casum, scilicet ante aditam, vel vulgarem, & post aditam, per fideicommissariam. Hæc enim propriè compendiosa est, differens à vulgari expressa, quæ non continet fideicommissariam. Item, & à pupillari, quæ & ipsa fideicommissariam non importat, prout nec etiam exemplaria, item, & à breviloqua, quæ simpliciter facta, nec ipsa fideicommissariam includit, ubi facta sit sub aliqua conditione, quæ tractum temporis habeat, tunc enim reciproca compendiosa dicitur, sicuti plenè scribitur *in l. Lucius, ff. eod.* de his plenè scripsi supra *in evidentialibus.*

Quia ergò in relictis particularibus potest substitui vulgariter, & per fideicommissum, *ad l. ut hæredibus, ff. de leg.*2. *& in l. unica*; §. *in primo*, §. *pro secundo, &* §. *sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* & ego plenè dixi *in Artic.*15. idcircò in istis sic relictis, legatariis ipsis, & fideicommissariis compendiosæ substitui potest, ut dixi supra *numer.* 7. compendiosa erit, quando quis fuit substitutus legatario, per verba non merè obliqua, quæ tractum temporis importent: nam primo non habente; capiet substitutus ex vulgari; eo autem habente, & sic post agnitum legatum, locus erit fideicommissariæ, adveniente die, vel conditione; uti dixi *in eod. Artic. num.*4. Si verò legatarius gravatus sit per verba merè obliqua, cessat vulgaris, & eo casu, primo non capiente, res remanet penes gra- 66

vatum, cum onere præstandi illi per fideicommissum substituto, *d.§.in primo, & §.pro secundo, cum pluribus concordantibus adductis in illo Artic. sub num.* 22.

67 In hæreditatibus autem, si compendiosa facta sit per verbum commune, vel per verbum directum, non civile, fatentur communiter Doctores contineri vulgarem, & fideicommissariam, per casum *in d.l.precibus, in d.l.Centurio, & in c.si pater & in d.cap. Raynutius*, & in specie post Bar. *num.* 16. & *num.*26. *in d.l. Centurio, & d.l.precibus* tradiderunt communiter Auctores, relati à Sforc. *art.*1.*num.*38.*in* 5.*part.de compend. à pagano facta*: Nam in materia hac, quoad effectum fideicommissariæ, nulla est differentia inter verba directa non civilia, & inter verba communia. Bart. *in l. Centurio sub num.*40. Solummodo dubitare occurrit, quando is, cui facta fuit substitutio, decessit in pupillari ætate, & talis est, cui pupillaris conveniat: an eo casu, intra pupillarem ætatem, jure pupillaris valeat, de qua re supra satis dictum fuit, adeò ut instituto decedente ante aditam, vel post aditam, in utrumque casum substitutus vocetur, nec in hac re alia occurrit dubitatio, nisi an intra tempora pubertatis potiore jure pupillaris sustineri possit.

68 Dubitatio autem maxima se offert, quando substitutio legitur facta per verba directa civilia veluti, quandocunque filius meus decesserit, talis hæres esto, talem instituo, talem hæredem facio: Vel quia dictum sit: (directo jure succedat:) In hac quæstione duo principales casus sunt considerandi: Alter est, ubi hæredi scripto non poterat directo substitui, & hic subdividitur in duos.

Primus est, quando ex causa dispositionis, ut quia substitutio sit facta in codicillis, per quos hæreditas directò, nec dari, nec adimi potest, *l. hæreditatem, C.de codicill.§.codicillis, Instit.de codicill.* & hoc casu benigna interpretatione, tam institutio, quam substitutio, per verba directa in codicillis facta, trahetur ad causam fideicommissi, uti est casus *in l.Scævola, ff.ad Trebell.* ubi sic notarunt Bar. Ang. Imol. Paul. & scribentes omnes, glos. Bart. Ang. Imol. Cuman. Alex. Aret. Jas. & cæteri omnes, *in l.verbis civilibus, ff. de vulg.* Curt. jun. *num.*56. Cagnol.*num.*206. *in d.l.precibus, Decis. Delfin.*173.*num.*1.*cum aliis adductis* à Sfor.*in* 11. *limitat.num.* 48.

69 Idem est, quando in testamento fuisset inserta Clausula codicillaris: nam absque dubio, testatoris disposita, quæ jure directo sustineri nequirent, sustinerētur jure obliquo; quia fert vis illius Clausulæ Bal. Ang. Imol. Paul. Alex. Jas. & cæteri, *in d.l. verbis civilibus, & in l.Centurio,* Paul.*num.*3. Alex. *num.*69. Clau.*n.*26. Ripa, *n.*54. *cum aliis adductis* à Sfor.*n.*42. & pulchrè consuluit Raph. Fulg. *consil.*41.*col.*2. Alex.*cons.*201.*n.*18. *lib* 6.

70 Secundus est casus, ubi substitutio post aditam hæreditatem jure directo nunquam valere potuit ut quia facta extraneo hæredi, vel à patre filio majori, vel à matre, quæ non potest pupillariter substituere, & in his, & aliis similibus speciebus, glos. & Bartol. *in d.l.verbis civilibus,* concedunt, substitutionem post hæreditatem aditam valere jure fideicommissi, quia jure directo valere non potest, si quidem hæreditas ad tempus dari non potest, *l. hæreditas ex die, ff.de hæred.instit.* & ad hoc Bartol. inducit tex. *in l.filiusfamilias, §.at quis hæredem, ff. de leg.*1.*& in l.ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* Quæ quidem jura apertè probant: Nam hæres scriptus rogari non potest, ut aliquem sibi hæredem faciat: quia repugnant juris regulæ, sic tamen rogatus, ut Senatus censuit, de restituenda per fideicommissum hæreditate testatoris tenetur, fortius ergo fideicommisso tenebitur, ubi testator post ejus mortem, alium sibi instituit hæredem: nam hæc, si rectè advertatur, est minor impropriatio: & ultra adduco ego text. *in d.c.si pater*, ubi dicitur, quod directa quandoque obliquatur. Addo etiam, quod ubi de voluntate testatoris constat, verba sunt improprianda, ut famulentur intentioni, ideoque verba illa, hæres esto, impropriabuntur, scilicet per fideicommissum, quia fideicommissarius est loco hæredis, ad ea, quæ plenè scripsi *in Art.*11.*num.*5. & infra, & cum Bartol. tenent Doctores communiter, ut latè per Jas.*num.*18. *& in l. Centurio,* Ang.*num.*13. Aret.*col.*9.*vers.circa illud.* Claud.*num.*25. Socin.jun.*num.*224. Alciatus, *n.* 6. & est communis traditio, uti constat ex plenè cumulatis à Sforc.*num.*49. à qua in judicando, & consulendo recedendum non esse, dixit Ang. Aret.*in §.extraneo, instit. de pupill.* & in practica servari Franc. Aret.*in d.l.verbis civilibus*, & decisum refert Guido Papæ *decis.*173.*numer.*1. quam ego quoque libenter sequor: nec contra in judiciis tentatum vidi, & ultra alios, pondero text. *in l. generaliter, §.si quis servo. ff. de fideic. liber.* ubi dispositio per verba directa circa rem testatoris, quæ jure directo sustineri non poterat, cum benignitatis temperamento jure fideicommissi sustinetur, & est nova consideratio ad illum textum.

Secundò pondero text. *in d.l.Scævola.* ponamus enim in codicillis sic dictum fuisse (post mortem hæredis mei, Titius hæres esto) quidem duo videntur defectus huic substitutioni obstare: Alter quia in codicillis nō potest dari hæreditas; verùm quia post aditam directò substitui non potest, adversus tamen hos defectus sumeretur interpretatio in fideicommissi causam, ut benignè consulatur voluntati defuncti, ut ibi, multò magis ergo in testamento, in quo unum tantum obstans resistit.

Contra tamen tenuerunt quamplures alii, quos retulit, & sequutus fuit Sfor. ibidem, & Guido Papæ *in decis.*534. pro quorum sententia plura allegantur jura primo tex. *in l. servus legatus §.si servus alienus, ff.de leg.*1. *& in l. servo C. de testam. manum.* ubi libertas directo servo alieno data, quæ jure directæ libertatis non valet, non etiam jure fideicommissi sustinetur & ibi præsupponitur, mortuo testatore, nunquam jure directo valuisse. Variis modis Jas. & cæteri omnes, ad illum text. conati sunt solutionem afferre, *in d.l.verbis civilibus, in l. Centurio,* & latissimè omnium Sfor. *eod. loco ego* præter alios, dico, dispositionem testatoris de re aliena per verba omninò directa penitus inutilem fore, ideoque si testator dixerit (Titius hæres esto in fundo Semproniano, vel Titium instituto hæredem in fundo Sejano) dispositio hujus modi, quamvis in re propria testatoris, operaretur effectum universalis institutionis & substitutionis, *l.*1.*§.si ex fundo ff.de hæred.instit.d.l.cohæredi.§.fin. ff.de vulg.* in re tamen aliena nullius esset momenti: quia in re aliena, quæ non est de jure defuncti, hæreditarius titulus consistere nequit, *l. nihil aliud ff. de verb.sign.* Sic etiam si testator post

mortem hæredis scripti, dixisset (Titium instituo in fundo Sejano, vel sit hæres in fundo Sejano) dispositio hæc omninò videretur inutilis, nec ullibi legitur, quod in sensum obliquum per fideicommissum vertatur. Et hic est casus *in d.§. si servus legatus, & in d.l. servo*, nam verbis directis servo alieno data fuerat libertas, nil mirum nullo si jure valet: si autem servo testatoris data fuisset per verba directa, & aliquod obstaret impedimentum, in fideicommissariam verteretur, ut est casus *in d.§. si servo pignorato*, consequenter si testator post mortem hæredis scripti, dixisset: *Titius esto hæres in mea hæreditate, vel in mea domo*, sustineretur ordinatio hæc jure fideicommissi, *d.§. ut quis hæredem, & d.l. ex facto, & in d.l. pater filiam, §. fin. ff. de leg.* 3. ubi casus præcisus. Secundò adducunt text. *in §. extraneo, cum glos. Instit. de pupil.* cui Bart. respondit *in d.l. verbis civilibus*, ut nullo jure valeat, scilicet directo, sed jure obliquo per fideicommissum.

71 Alter verò principalis casus est, cum substitutio compendiosa reperitur facta per verba directa civilia hæredi scripto, cui potuit pupillariter substitui, & quæ intra tempora pubertatis valuit jure pupillaris, an post pubertatem obliquetur, ut valeat jure fideicommissariæ. Hæc autem quæstio est omnibus difficilior, in milite autem, & qui privilegiis militaribus utitur, planum est, substitutionem post tempora pubertatis valere jure militaris directæ, per casum *in l. Centurio*, quia miles potest ad tempus unum hæredem facere, & post illud tempus, alium, *l. miles ita, ff. de testament. milit.* In pagano autem dubia est, & maxima inter majores nostros lis: Nam glos. *in d.l. verbis civilibus, in d. l. Centurio, & in l. pupillaris, ff. eod. & in d.l. Scævola:* senserunt, post pubertatē penitus evanescere, & idem quoque voluit glos. Bernar. *in c. Raynutius extr. de testament.* Innocent. & Joan. And. *in antiquis in cap* 1. *de test. in* 6. Azo, Jac. Beluis. Dyn. Jac. But. Mart. Silim. Guliel. Cun. & alii veteres: quos sequutus fuit Bar. *d. l. Centurio, sub n.* 4. & post eum, Bal. Ang. Imol. Alex. Jas. & Ripa, *num.* 69. cujus opinionis fuerunt quoq; Alb. Paul. de Castr. Fulg. Ang. Aret. Portius, Math. Alc. & plurimi alii relati à Sforc. *fol.* 123. ubi hanc communē, & magis communem esse dixit, & ab ea in judicando, & consulendo non esse recedendum, quam etiam probavit Decis. *Delfin.* 534. & consulendo Corn. *conf.* 297. *n.* 3. & 307. *in princ. lib.* 1. Paris. *conf.* 54. *n.* 27. *lib.* 3. & Soc. jun. *conf.* 138. *n.* 6. & 7. *lib.* 1. Fundamentum hujus sententiæ stat *in d.l. verbis civilib9, ibi,* (frustra fieri convenit) *& in d.l. in pupillari, ibi,* (substitutio finietur pubertate) variis modis jura hæc resolvere nituntur, qui diversam sustinet sententiam, sicuti latè deducit Sfor. *loco præalleg.* ego autem ultra alios adverto, verbis civilibus substitutionem videri factam, ad formam, *de qua in l.* 1. *ff. eo*, unde quæstio illius legis in hoc versatur, an facta substitutione per verba directa civilia, filio in potestate ultra quartum decimum annum, puta, si intra viginti annos decesserit, ad text. *in d.l. Centurio*, decedente filio in ætate adulta, sit locus substituto, dubitatio autem illius textus non versatur super eo, an substituto possit esse locus per vulgarem in casu non aditæ, quia hæreditas præsupponitur adita, ibi (si filius non habeat totum) nam si hæreditas adita non fuisset, equidem substitutus successisset, sed an, quia substitutio erat duplex, & in utrumque casum facta, ad text. *in d.l.* 1. *substitutus* pupillo adulto, & facto, ex ea substitutione succedat? & responsum fuit, substitutionem frustra fieri post quartum decimum annum: nam regulæ civiles, hæreditatem ad tempus dari non posse. Item qui semel est hæres, non possit amplius desinere esse hæres. Statim autem succedit alia dubitatio, an qui non admittitur uti substitutus, admittatur uti cohæres, quasi substitutus videatur ex certa, vel in certa die institutus? & respondetur nec uti cohæredem admitti, ne fiat contra testatoris voluntatem, quia filius non haberet totum interim, quod ei pater testamento dedit. Hactenus text. ille, qui pro materia subjecta illius tituli, decidit circa directas substitutiones, de quibus loquitur *l.* 1. *& sequentes ll. ac totus ille titulus*, & in his quoque terminis accipienda, & declaranda est *l. in pupillari.* Sed an filius adultus per fideicommissum obligetur restituere, quod quidem minus est propter detractiones, jura illa non tangunt: nam alia est materia, ac ideò verba illa (frustra fieri cōvenit,) intelligentur respectu directæ, & sic etiam verba illa (substitutio finietur pubertate) de quibus *d.l. pupillari*, & fuit responsio Joan. And. *in d. c. si pater, in Novellis.* Similis responsio traditur à Bart. *in d.l. verbis civilibus, sub num.* 6. ad text. *in §. extraneo, Instit. de pupill.* uti supra retuli.

Secundò adducitur ratio: quia ea sit capienda interpretatio; qua hæres minus gravetur, consequenter, ut post pubertatem substitutio non obliquetur. Hæc enim est regula communis, ut inquit Socin. jun. *conf.* 9. *num.* 4. *lib.* 1. per tex. *in l. unum ex familia, §. si rem ff. de leg.* 2. sequitur Clar. *in §. testamentum. q.* 76. *vers. testator in dubio*, & ab hac pendere veritatem hujus quæstionis asseruit Sforc. *n.* 27. ubi variis modis eam sic objectam declinare studuit. Placet mihi solutio Socin. jun. ut ea regula locum habeat, ubi mens testatoris ex dispositis aliud non suadet. Atqui cum testator, usque ad certum tempus mortis filii, quod egreditur pupillarem ætatem directo substituit: jam cōstat eum voluisse gravare, & gravamen per directam, si valeret majus esset: quia substitutus jure suo universam testatoris hæreditatem absque deminutione caperet: igitur interpretatio in casum fideicommissariæ non est præter, vel contra testatoris voluntatem, & eadem ratio est ubi substitutio reperitur facta sub incerto mortis die, nam complectitur utrumq; tempus, pupillaris, ac majoris ætatis, & ideò quicumque mortis casus contingat, comprehenditur sub verbis, & ex defuncti voluntate est. 72

Contrariam itaque opinionem firmarunt gravissimi auctores; Glos. Accursii, *in d.§. extraneo, Instit. de pupill.* Glos. Joan. Andr. *in novellis, in d. cap. si pater*, & subsequuti sunt. Bal, *in l. ex tribus, n.* 4. *C. de inoffic.* Ang. *in l.* 1. *ff de hæred. instit. & in d. l. Centurio*, Galiau. *n.* 287. Soc. jun. *n.* 224. Alciat. *n.* 66. *& in l. precibus.* Salic. *col.* 7. *versic. & istam partem*, Dec. *n.* 17. Sapia, *num.* 59. Coras. *n.* 57. Cagnol. *n.* 190. *& in c. Raynutius*, Abb. *num.* 21. post Ant. Butr. *num.* 42. ubi attestatur, quod si servatur Florentiæ, *& in Tractatibus Polit. de compendiosa, n.* 25. Jas. *col.* 7. *ver. ego dum materiam.* Paul Leon. *n.* 307. Sfor. *fol.* 130. ubi præter hos, huj9 quoq; opinionis commemoravit Sign. *conf.* 107. *n.* 30. Bero. *conf.* 123. *n.* 8. *lib.* 2. ubi hanç commmunem dixit, & in judiciis 73

ciis, si fortè casus occurreret, hanc prævalere crederem, ob defuncti voluntatem, cui per impropriationem verborum omnino deservire oportet sicuti plenè docuit *in Artic.*11. & quia si substitutio, quæ à principio non potuit valere jure pupillaris, vertitur in fideicommissariam, uti supra dixi ex communi intentione, igitur, & quæ semel jure pupillaris valere potuit: nec ulla est probabilis ratio in oppositum, immò, pro validitate juvat regula, de qua *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, & in l. sed si manente, ff. de precar.*

74 Hæc autem disputatio non est multum utilis, aut necessaria, qui formula hæc substituendi per verba directa civilia jam ab aula recessit, & ego, apud nos, non memini legisse substitutionem aliquam, per hujusmodi verba ordinatam, & eo magis, quia tenentes contrariam partem, concedunt, quod ubi in testamento adjecta fuisset Clausula codicillaris, resolveretur in obliquam, sicuti dixi *supra, num.* 69. vel etiam si fuisset dictum (vulgariter pupillariter, & per fideicommissum) Dec. *in l. precibus, n.*20. Cagnol. *n.*207. Ripa *in l. Centurio, n.*78. Sforc. *d. loco, sub n.*53. *in* 16. *limitatione*, nam de fideicommissaria apparet expressum.

75 Et idem generaliter dicunt in omnibus testamentis & casibus, in quibus Clausula codicillaris subintelligeretur, de quibus *in Artic.*2. *num.*30. *& infr.* & reassumpsit Sforc. *eodem loco n.* 46. & infra ubi complurimos adducit concordantes. Cavendum tamen est ab eo, dum Clausulam juramenti restringit ad juramentum hæredis, non testatoris nam text. *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.*2. unde locus iste sumitur, loquitur in juramento testatoris, ibi (cum jusjurādi religione rogaverat) & ibi, (enixæ voluntatis,) & sic clarè præsupponunt, glos. Bar. Bald. Paul. *in summario illius text.* Hoc etiam manifestè præsupponunt communiter Doctores, dum volunt per illum text. actum juramēto confirmatum valere omni meliori modo, quo de jure fieri potest, sicuti notarunt ibidem Bart. Bald. Imol. & Paul. Alex. *cons.*42. *num.*20. *&* 30. *in* 1. *& cons.*37. *num.*22. *in* 2. *& cons.*32. *ad finem, in* 4. Dec. *cons.*404. *n.*9. nam loquuntur de juramēto agentis, & moventur per illum text. Nec Oldradi *consilium* 109. huc pertinet, sicuti videri potest, quia alius est punctus, prout nec etiam, quod in testatore juramentum sit res inepta: quia immò testator juramento suo confirmare apte potest, sic suam esse voluntatem.

76 Obliquaretur etiam si adjecta fuisset Clausula, omni meliori modo, nam, & hæc pro sui natura, resolveret substitutionem directam in fideicommissariam, Fulgos. *cons.*41. *col.*2. Galiau. *in l. Centurio, num.*291. Ripa *num.*87. Caccial. & Curt. & alii adducti à Sfor. *sub n.*50. *in* 14. *limit.* ubi post Ripā, *in d. l. Centurio*, dixit idem esse, si testator mandasset testamentum suum non debere intelligi de subtilitate juris; vel cum appareret de fideicommisso cogitasse, ut quia prohibuisset detractionem Trebellianicę, Soc. jun *d. l. Centurio, n.*224. hujusmodi enim prohibitio denotat testatorem sensisse de fideicommissaria, sicuti dixi *in Art.*3. *n.*4. & eadē ratione, quando cum verbo directo admixtū fuisset verbū obliquum, aut commune, sic post Corn. Caccial. & Cagnol. Sforc. *d. loco in* 15. *limitat.* Et idē generaliter quoq; est, ubi colligi posset mentē testatoris fuisse, ultra pupillarē ætatē substituere filio, nam in causam fideicommissi substitutio vertetur.

Veluti, quia dixisset: (& si filius meus decesserit 77 in pupillari ætate, vel postea quandocumque:) nam clarè constaret testatorem filio puberi facto substituisse, Alexand. *in l. Centurio, num.*66. Ripa, *num.*76. Cyn. Bald. Ang. Sal. Fulgos. Jas. *num.*16. Curt. *num.*56. Cagnol. *n.*208. *in l. precibus.* Abb. *d. c. Raynutius, num.*21. *cum aliis adductis* à Sforc. *sub num.*50. & ultra hos Bald. *l. Centurio*, 2. ubi inquit quod in hoc omnes concordant.

Idem esset, quando testator filio suo substituis- 78 set sub conditione expressa, si sine filiis decederet, nam adjectio hæc demonstraret, testatorem sensisse de tali ætate filii, in qua liberos habere potuerit, sic & benè decidit Sforc. *numer.*40. post Anchar. *consil.*27. *num.*2. Fulgos. *cons.*41. Paul. Castrens. *cons.*411. *num.*2. *lib.*1. & Vasq. *ab eo allegatos*, ego autem ad hoc pondero Bart. *in l. Centurio, ante num.*32.

Et sic quoque, ubi facta esset per distributivum 79 quandocumque, omnia complectens tempora, nam demonstratur testatorem in substituendo utrumque tempus, pupillaris & puberis, ætatis considerasse, Ang. *in d. l. pupillari, & in l. Centurio, numer.*5. Galiau. *num.*296. Ripa *num.*74. idem Ang. *in l. precibus*, & Aretin. *num.*6. & præter hos, Fulgos. *d. cons.*41. *col.*2.

Et licet quamplures relati à Sforc. *sub num.*44. aliud senserit, & multa dici posset: attamen negari non potest, quod distributivum temporis in compendiosa videtur operari universalem cujusque temporis expressionem, ad dicta supra, *n.*22.

Item ubi in substituendo dictum fuisset, & post 80 mortem filii mei, sit mihi hæres Titius, vel in bonis meis, & sic per verba directa ad personas testatoris, & ad bona sua: non ad personam filii, facilius substitutio eri fideicommissaria post pubertatem, Bald. *in l. precibus, num.*35. Paul. *numer.*15. Cagnol. *num.*211. *& in l. Centurio*, Lanfranc. *num.*20. Ripa, *num.*83. & est ratio: qui constat testatorem sibi substituere voluisse, non pupillo tantum. Sequitur consulendo Paul Castrens. *consil.*152. *lib.*2. & licet adversus hanc limitationem senserit, *in d. l. precibus* Sal, Fulg, Curt. Caccialup. & Sapia, & *in l. Centurio*, Alexand. *numer.*66. Jason, *numer.*38. & Alciat. *num.*62. quos sequutus fuit Sforc. *numer.* 45. moti: quia istæ adjectiones, mihi succedat impuberi succedat, non vitiant, nec pupillarem, nec vulgarem, *l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. pos. sec. tab. & l.*2. *§. fin. & ll. seqq. ff. de vulg.* ratio hæc resolvitur: nam jura illa locum specialiter habent in expressa pupillari. At in compendiosa aliud est, ut dixi, supra *num.*44. *&* 45. Vel, & melius, licet in compendiosa verbis, civilibus facta per hæc verba, (mihi, vel in bonis meis hæres esto,) pupillaris contineatur, prout omnes præsupponunt, attamen ex illis verbis magis propriè constat, testatorem sibi substituere voluisse, propterea ex propria & manifesta testatoris voluntate fideicommissaria demonstratur, per quam sibi succeditur.

Sed quid si substitutio fuerit concepta per ver- 81 bum directum civile in re certa, ut quia dictum sit, (quandocunq; filius meus hæres institutus decesserit, Titius hæres esto in domo mea.) Nam cōstat substitutionem hanc valere in vim vulgaris universalis, veluti dixi supra, *num.* 19. Item in vim pupillaris, sicuti dictum fuit supra, *num.*51. ideoq; videtur, ut etiam valeat in vim fideicommissariæ

sariæ universalis, ad ea quæ dixi *in Artic.5.n.34.* Verum scripta in eo loco non huc pertinent: quia ibi quæstio erat de instituto ex re certa per fideicommissum universale gravato, nullo dato cohærede, hic autem loquimur de hærede scripto, gravato in re certa per verba civilia, & quidem fideicommissariam hanc particularem esse arbitror, sicuti etiam post Salicet. Alexand. Galiau. & Rip. sensit Sforc. *dict.artic.1.num.*30. & ratio differentiæ est: quia ex vulgari, & ex pupillari, nullo alio existente hærede, substitutus ex re certa per verbum directum civile, de necessitate totum capit, ob repugnantiam causæ testati, & intestati, *d.l.1.§.si ex fundo, ff.de hæred.instit. & d.l.cohæredi, §.fin.ff. de vulg.* quæ quidem necessitas cessat in fideicommissaria, nam confertur post aditam, ac ideò potest esse universalis, & particularis, sicuti probatur *in l.cogi, in principio, & in §.& generaliter, ff.ad Trebellian.* & ego plenè disserui *in Artic.*5. nec verbum civile, alio existente hærede, repugnat relicto particulari, *l.quoties, C.de hæred.instit.* ubi plenè notatur.

82 Vidimus hucusque de viribus compendiosæ factæ in hæreditate de aliqua persona, per verba, vel directa, vel communia, vel obliqua, videamus modo, quando substitutio legitur facta de eodem per duo verba, veluti unum directum civile, aliud commune, aut obliquum, vel per unum commune, aliud obliquum, nam de directis non civilib9, speciem separatam non constituto, quia in re hac non differunt à communibus, veluti dixi supra *numer.*67. Bart. *d.l.Centurio, sub.num.*38. decidendo difficultatem, duo dixit.

Primum, capiendam esse interpretationem, ut utrumque verbum omni tempore stet cum effectu operativo, nec ociosè jacet, *ad l.si quando, ff. de legat.primo,* unde secundum eum, verbum directū stabit in sua significatione directa, sic ut substitutus capere possit, ex directa vulgari, & pupillari, verbum autem commune pro omni tempore obliquabitur, & idem est, si facta fuerit per verbum commune, & obliquum.

Secundo, quod erit in facultate substituti, eveniente casu mortis pupilli in pupillari ætate, succedere, vel ex pupillari, vel ex fideicommissaria, prout sibi utilius erit, & ante aditam hæreditatem, ut per vulgarem, vel etiam per fideicommissariam, hæredem cogere poterit adire, & restituere hæreditatem, sicut si in substituendo dictum fuisset, *vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, per* tex. *in l.recusare, §.Titius, ff.ad Trebell. & in l.si quis servo, ff. de man.test. & in l.fin.C.de codill.* Sequuntur communiter Doctores, Imol. ibi, *sub num.*24. Alexand. *num.*95. Aret. *num.*19. Jas. *num.*59. Galiau. *num.*485. Claud. *num.*45. Alciat. *numer.*103. idem Bartol. Angel. Paul. & Alexand. *in d.§.Titius* & est communis traditio, Socin. *consil.*144. *num.*3. *in* 3. *in* 1. Paris. *cons.*36. *num.*40. *lib.*2. Bero. *consil.* 18. *num.*25. *lib.*3. in judiciis recepta, Guido Papæ, *decis.*532. *numer.*2. & Franc.Marc. *decis.*305. *num.* 4. *cum aliis adductis à* Sforc. *parte* 5. *numer.* 6. *&* 7. & communem hanc traditionem sequutus sum *in Art.2.num.67. & in Artic.5.numer.49. & iterum in Art.8.num.55.* ubi demonstravi utilitatem in facto suboriente magis succedere ex una, quam ex alia substitutionis specie, *& in dictis locis* allegavi alios concordantes, & præsertim Menoc. & Decian. quos hic non recenseo.

Ex hac autem Bartol. traditione communiter 83
recepta, colligo ego, quod ubi verbum aliquod in dispositione adjectum dupliciter accipi potest: uno modo, ut pro omni tempore stet cum effectu operativo; alio modo, ut pro aliquo tempore, debet accipi secundum primum modum, quamvis etiam dispositio intellecta juxta secundum modum respectu certi temporis non omnino esset inutilis, quia operaretur alio modo ex vi alterius verbi adjecti, ideoque potius contingit, ut multiplicentur remedia, & provisiones in uno eodemque tempore, quam quod verbum ipsum pro aliquo tempore nihil operetur: & est rationabile, quia ars, prout natura, nihil frustra operatur, *l.1.§. dixerit aliquis, ff.d publicand.l.hæc stipulatio, §.Divus ff. ut legat. nom.cau.* unde eleganter Bald. *in Rubr.C.de contrah.emp.* dicebat, quod nedum verbum, sed nec etiam syllaba aliqua debet accipi sine effectu operativo. Sequitur Dec. *cons.*414. *col.*2. Cravet. *cons.*135. *num.*24. *& cons.*297 *num.*4.

Quid autem si duo sint substituti compendiosè, alter per verbum directum, alter vero per commune, aut obliquum, vel unus per verbum commune, alius per obliquum. Hanc quæstionem reassumpsit Bart. *in l.centum, n.*40.41. *&* 42. & præsupponit in compendiosa locum esse posse pupillari, vel etiam vulgari, & ejus theoricam pulchrè declaravit Ripa *sub num.*175. & infra. 84

Pro solutione difficultatis, quam etiam tetigit Sforc. *in 9.parte, numer.9.& infra,* præmitto una cum Bart. regulam hanc, quod verbum commune adjectum certæ portioni, ac etiam universitati bonorum, alio instituto hærede universali non trahitur ad institutionem directam, sed jure fideicommissi operatur, sic glos. *in verbo, relictis, in §.si vero nulla in Auth.de hæred. & Falcid.* & sic quoq; notatur *in l.his verbis, ff. de hæred. instit.* per Bart. Bald. Angel. & Imol. & sequuntur communiter scribentes *in dict.l.Centurio,* unde si testator in testamento dixerit (Titium instituo, Sempronium instituo) ambo hæredes sunt in solidum, & partes sibi faciunt per concursum. 85

Si autem dixerit (Titium hæredem instituo, Sempronio autem meam, vel tertiam partem hæreditatis meæ:) Titius erit hæres universalis, Sempronius autem erit fideicommissarius: qui alium reperit hæredem universalem.

Secundò præmitto, quòd verbum commune adjectum certæ portioni, & quotæ hæreditariæ, vel etiam universitati hæreditatis, si in ea quota, & universitate, nullus est alius hæres, trahitur ad institutionem directam: ideò si testator instituat hæredem Titium in semisse hæreditatis, & alium semissem per verbū comune relinquat Sempronio, Sempronius semissem hunc jure hæreditario accipiet: quia in eo semisse nullus est alius hæres. 86

Tertiò præmitto, quod verbum obliquum in substitutionibus non directatur, sicuti plenè declaravi supra, *num.62.& 63.*

Quartò, & ultimò, præmitto, quod sicut se habet institutio ad institutum, sic se habet substitutio ad substitutum, sicuti dixi supra, *num.*19. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6.cons.10.n.7.*

Quibus sic præmissis, capiendo primum casum 87
quando compendiosa facta fuit de uno per verbum directum, & de alio per verbum commune: quæ resoluta sit in casum vulgaris, aut pupillaris, qualiter isti sic substituti succedant, ex præmissis

diffinitum erat: nempè de his censendum est, ac si in primo gradu vocati essent. Itaque si directò substitutus fuit simpliciter, & absolutè is ex vulgari, & pupillari, universalis hæres erit, substitutus autem per verbum commune, totum, quod sibi relictum fuit, jure fideicommissi capiet; si verò directo fuerit substitutus in quota hæreditaria, alius verò per verbum commune in alia quota, hic jure directo quotam istã capiet, quia in ea nullus extat alius cohæres; si autem substitutus directò sit in re certa, alius verò per verba communia in residuo hæreditatis, aut bonorum, hic universalis hæres erit, quia nullus alius extat; ille verò ex re certa, hæres in illa re erit, *ad l. ex facto, ff. de hæredit. instit. & l. quoties, C. eod.* quod si unus per verba directa sit substitutus in re certa, alius per verba obliqua in residuo, hic fideicommissarius erit universalis tamen ex vi verbi obliqui, quod non dirigatur: primus autem erit hæres universalis cum eo onere, Ripa, *num.* 176. & est ratio: quia tam in institutionibus; quam in substitutionib9, verbum directum civile certæ rei adjectum ad universum trahitur nullo alio existente cohærede, *d. l.* 1. §. *si ex fundo. ff. de hæredit. instit. & d. l. cohæredi, §. fin. ff. de vulg.* sic etiam erit si unus per verbum civile in re certa substitutus sit, alius verò per verbum commune adjectum certæ rei, vel quotæ bonorum: nam sic relictum non trahitur universum, uti plenè dixi supra, *num.* 18. *&* 19. Sed quæ est ratio, quod substitutus per verbum commune in quota hæreditatis, si habet consubstitutum per verba directa in residuo succedit jure pupillaris directæ: si autẽ solus sit, & consubstitutum non habeat, capit jure fideicommissi, sicuti Bart. diffinivit, *sub num.* 36. & sequuntur communiter Doctores. Ripa solvit, ego autem veram, ni fallor, rationem illius decisionis attuli supra, *num.* 53.

88 Videamus modo, quando plures sunt substituti per verbum commune, vel per verbum commune, & obliquum: Hic autem aliquot casus considerandi sunt. Nam aliquando testator per verba communia substituit plures inter eos compartiendo totam suam hæreditatem, & hoc casu divisio hæc, & portionum assignatio vim institutionis habet, Bart. *ante num.* 42. per text. *in d. l.* 1. §. *Divus Pius, ff. de hær. instit.* & idem Bart. *sub num.* 36. & est recepta ab omnibus Conclusio dixi supra in alio simili proposito, *sub num.* 52.

89 Quandoque verò testator unum substituit per verbum obliquum in re certa, alium verò in residuo bonorum, vel hæreditatis, aut simpliciter, hos enim casus uniformiter accipio *in vulgari pupillari & fideicommissaria* ad dicta supra, *num.* 18. *&* 19. *& Art.* 4. *num.* 28. & hoc casu substitutio verbo communi facta, tam in vulgari, quam in pupillari ad directam trahitur, quia nullus alius cohæres est, & quia jus primi hæredis in casu pupillaris non videtur in aliquo reservatum, sic Ripa, *num.* 177. & fuit de mente Bartoli, *sub num.* 42. dum inquit, si testator reliquerit certa legata singularia, deinde dixerit: Residuum bonorum meorum volo ad talem pervenire, per ea legata non alterari substitutionem universalem factam de residuo, sed remanere in suis viribus, ac si esset hæres institutus, ex vi illius dictionis (residuum) quod totum importat, *ad leg.* 2. *C. de hæred. instit.* & Bartoli decisio procedit in compendiosa, & locum habet ad ejus intentionem, in casu vulgaris, & pupillaris, & fideicommissariæ, de qua dixi ego *in Artic.* 5. *n.* 31. non autem restringenda est Bartoli traditio ad terminos institutionis primi gradus, prout Ripa cõsiderabat, *sub num.* 178. Nec obstat motivum Ripæ, quod jus hæredis videatur durare, propter illa particularia legata, in quibus substitutus non fuit gravatus, ad dicta per Bart. *in sequenti casu*, nam solutio statim patebit.

Quandoque verò testator substituit per verbum obliquum unum in certa portione, alium in alia certa, sed non in toto residuo, per verbũ commune, & hoc casu post aditam, jure fideicommissariæ valebit, non jure pupillaris, Ripa *num.* 177. comprobatur ex Bart. *num.* 36. & ex scriptis supra *num.* 52. Immo si unum per obliquum substituit in semisse, alium per verbum commune in alio semisse, similiter fideicommissaria erit post aditam pro omni tempore, Bart. *num.* 41. Ripa *d. loco*, & communiter Doctores, & est ratio; quia testator voluit jus primi hæredis durare, quia ab eo reliquit fideicommissum de portione, cum illud non injunxerit substituto per verbum commune, unde jus primi hæredis durat in ejus hærede, ac ideò ad directam substitutio hæc trahi non potest, propterea verbum commune ratione adjuncti obliquabitur recepta ab eo interpretatione, *ad l. si servus plurimum, §. fin. ff. de leg.* 1. addo quod eandem rationem de hærede hæredis, ponderavit Bart. ipse *sub num.* 36. Sequuntur Imola, & communiter Doctores ibi, Alexand. *consil.* 12. *num.* 4. *in* 3. Corn. *cons.* 152. *num.* 10. *in* 2. *&* 322. *n.* 10. *in* 3. Quare autẽ consideretur jus hæredis durare in isto casu, & nõ in casu præcedenti, ratio est: quia jura & actiones in casu isto ex toto non possunt transire ad substitutum per verbum commune in certa quota, diversum est in casu præcedenti, quia actiones universaliter transeunt. 90

Hæc autem Bart. traditio rectè procedit, quoad pupillarem contenta in compendiosa, sed si de vulgari ageretur, equidem hærede repudiante, substitutus in quota hæreditatis per verbum commune totum caperet, dixi supra, *num.* 18. & est ratio: quia jus primi hæredis non durat in aliquo, & similiter fideicommissaria universalis esset, dixi *in Artic.* 5. *num.* 27. *&* 28. adeò, ut sic substitutus jure fideicommissi universalis cogere posset hæreditatem, sicuti declaravi *in Art.* 2. *num.* 88. 91

Ubi autem substitutio reperiretur facta per verbum cõmune in certa quota bonorum exprimendo de bonis, aut in re certa hæreditaria, hæc quidem omni tempore esset fideicommissaria particularis, nec traheretur ad institutionem, aut substitutionem directam, vulgarem, aut pupillarem, ex Bart. doctrina, *in l. si quis servum, §. fin. ff. de leg.* 2. & pulchrè apud eundem Bart. *cons.* 53. dixi supra, *num.* 18. *&* 19. *& in Art.* 5. *n.* 27. *&* 28. ubi alio adduxi, & ex his expedita sit materia hæc de duobus compendiosè substitutis, adeò distinctè, & ad practicam deducibilis, ut amplius horribilis non sit veluti Bart. illam appellavit. 92

Reliquum esset, ut videremus de verbis directis, communibus & obliquis; sed quia de his amplissimè scriptum legitur per Bart. & posteriores, *in d. l. Centurio, col. penult. & ult.* & omnium latissimè Sforc. Odd. *in d. suo tractatu, in* 4. *parte*, & ego de verbis civilib9 dixi supra, *num.* 49. ac de eorum ratione, ideò de his verbis ulterius non prosequor.

Sed

93 Sed extra Bartol. utiliter quæro, an extrinseca conditio, ultra casum mortis adjecta in compendiosa, conditionalem faciat nedum fideicommissariam, sed etiam vulgarem, & pupillarem, quia dictum sit filio hærede instituto, (& quandocumq; filius meus decesserit sine filiis, substituto Titium.) Breviter non est dubium, eam conditionem, si sine filiis, qualificare non tantum fideicommissariam post aditam, sed etiam vulgarem in casu non aditæ, adeò, ut per existentiam filiorum vulgariter substitutus defectu conditionis excludatur, sic Bart. sensit *in dicta l. Centurio, sub numero* 32. clarè autem Oldrad. *cons.* 141. Thema tale est, *Dominus G. & post eum Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de testament.* §. 1. *in ult. addit. cum concordantibus adductis in Artic.* 15. *n.* 9. & in vulgari specialiter facta est casus, *in leg. Lucius, ff. de hæred. instit.* ideoque idem erit in vulgari generaliter in compendiosa contenta sub eadem conditione, & de compendiosa sub ea conditione concepta, est casus *in l. generaliter in principio, C. de institui. & substit.* quem ibi pro concordatis *addi-ctam l. Lucius*; ponderarunt Bart. & communiter Doctores. Utrum autem filii in conditione positi excludant substitutum vulgariter, vel per fideicommissum, sive succedant in hæreditate testatoris, vel etiam non, scripsi *in Artic.* 28. *num.* 13. 14. *&* 15. Hæc tamen Conclusio non est sine aliqua contractione sicuti videri potest ex scriptis *d. Art.* 15. *n.* 35. *&* 36.

94 Dubium est, quid in tacita conditione à lege in fideicommissaria subintellecta, ad text. *in l. cum avus ff. de condit. & demonstr. in l. generaliter*, §. 1. *in l. cum acutissimi, C. de fideicommissis*, an etiam subintelligatur in vulgari: quæstio est valdè notabilis, & utilis, pro cujus solutione præmittendum est.

95 Quod licet in fideicommissaria filio facta subintelligatur ea conditio dictis juribus: in vulgari tamen expressa non suppletur, quia de hac jura illa non loquuntur, & sic sensit gloss. *in verbo substituit, in d. l. generaliter*, quam ibi notarunt Alber. & Ioan. Bapt. de S. Severino, & communem dixit Socin. *in rep. d. l. cum avus, n.* 18. *&* 19. ubi in consulendo, & judicando, non esse ab hac communi recedendum, quem etiam consulendo probarunt Corn. *cons.* 1. *num.* 30. *in* 4. Dec. *cons.* 416. *num.* 5. & in eodem casu, Ruin. *cons.* 106. *sub numero* 1. *& colum.* 4. *versic. nec obstat. in* 2. & in eadem facti specie, Curt. jun. *cons.* 33. *n.* 1. Sic quoque in eodem casu. Soc. jun. *cons.* 100. *sub numero* 3. *in* 1. *& in eod. vol. cons.* 138. *num.* 59. Paris. *cons.* 33. *n.* 92. *in* 2. dixi *in Artic.* 15. *n.* 43.

96 Hoc autem sic præmisso, duo casus sunt considerandi: alter est, ubi substitutio legitur facta vulgariter, *pupillariter, & per fideicommissum* & hoc casu Corn. *d. cons.* 1. *num.* 30. arguit, quod ex quo in vulgari tacita filiorum conditio non subintelligitur, juxta propositam conclusionem, non etiam subintelligatur in fideicommissaria, ratione æqualis determinationis, *ad l. jam hoc jure, & de vulg.* sequuntur Socin. jun. d. *cons.* 128. *num.* 59. *& in substitutione*, Calcan. *n.* 220.

Sed ista Corn. traditio non placuit Dec. *d. cons.* 416. *numero* 11. ubi inquit, sibi magis placere, quod in tali casu utraque substitutio conservetur in statu suo, secundum suam cujuslibet naturam & ulterius adducit sic esse de natura illius Clausulæ, *Vulgariter pupillariter, & per fideicommissum*, ut substitutus ex qualibet specie, secundum ejus naturam capiat; & latius dixi supra, *n.* 81. & sic quoque Curt. jun. *d. cons.* 33. *num.* 2. & Socin. jun. *d. cons.* 100. *num.* 3. & sentit Ruin. *d. cons.* 106. qui in eadem facti specie consuluit.

Alter autem casus est in simplici compendiosa, 97
& hoc casu Socin. *in d. l. cum avus, num.* 19. *&* 20. concludit, tacitam conditionem, æqualiter subintelligi in fideicommissaria, & in vulgari, prout expressa fuisset, ad dicta supra, *num.* 90. arguendo ab expressa ad tacitam, & ut æqualis sit determinatio in vulgari, & in fideicommissaria, sequuntur addent ad Dec. *in dict. cons.* 416. ubi dicunt pessimè locutum fuisse.

Sed contra Socinum expressè decidit Dec. *dicto cons.* 416. *num.* 10. *& latius sub n.* 8. *&* 19. ubi rationes, & argumenta Socini resolvit, & idem Ruin. *d. cons.* 106. *colum.* 4. *sub num.* 5. Curt. jun. *d. cons.* 33. *num.* 3. *&* 4. Boer. *decis.* 38. *sub num.* 28. & Bero. *cons.* 128. *in* 2. Paris. *cons.* 19. *n.* 93. *in* 2. *& cons.* 73. *prope finē, in* 3. adeò, ut hæc receptior sit.

In exemplaria autem expressa, vel contenta in 98
compendiosa, equidem tacita conditio si sine liberis, subintelligeretur, ad text. *in l. ex facto, ff. de vulg. & in l. humanitatis, C. de impub.* & sic etiam in pupillari, si casus dari posset, quod pupillus filios suscepisset supplente malitia ætatis defectum: nam hæ conferuntur post aditam hæreditatem, unde qua ratione testator filium in ea hæreditate, seu portione hæreditatis, prætulit: sic quoque omnem ejus posteritatem prætulisse credendum est, *d. l. cum acutissimi*, & sic in utraque arguit, & decidit Soc. *d. l. cum avus, num.* 18. Sed ultra addo ego, quod pupillaris, & exemplaria censentur testamentum filii, adeò ut non sit credendum, filium sibi instituisse extraneum, si filios ipse habiturus fuisset, quia non fuisset prudens consilium, ideoq; hæ substitutiones nativitate filiorum finiuntur, dictis juribus, & in pupillari notat. Bar. *In l. pupillari ff. eod.* & in utraque Ripa *in d. l. ex facto, n.* 24. *& in pupillari. in l.* 2. *col. ult. ff. eod.*

Restat, ut videamus, an clausula hæc, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, operetur, 99
ut substitutiones hæ videantur factæ per modum compendiosæ, ita ut fideicommissaria temporis tractum implicitum habeat ad mortem gravati, an verò censeatur purè facta. Passum hunc tetigit *in Artic.* 5. *n.* 40. *&* 50. & retuli ex intentione Bart. & Ruin. & aliorum ibi relatorum, fideicommissariam videri purè constitutam, quod etiam deducitur ex script. *in Artic. numero* 47. & ratio est: quia nisi sit adjecta dies, aut conditio, fideicommissum purè debetur *l. ubi purè, in principio, ff. ad Trebell.* quoniam conditio, aut dies non subintelligitur *l. si ita stipulatus,* §. *Chrysogonus, ff. de verbor. obligat.* sed contra, ut resolvatur in tempus mortis tenuerunt plerique alii relati *in artic.* 18. *numero* 11. & ultra adductos ibi, addo Decian. *cons.* 86. *colum.* 1. Bero. *cons.* 70. *numero* 5. *& cons.* 94. *num.* 9. *libr.* 2. Port. Imol. *cons.* 46. *num.* 29. Ferran. Gargias, *Patroc.* 6. *lib.* 7. & ultra hos Gabr. *consilio* 123. *numero* 43. *libr.* 2. Certè punctus non est absque maximo dubio, ob opinionum conflictum; & quidem si testator substituisset vulgariter & per fideicommissum, fideicommissaria purè videtur facta, per text. *in leg. recusare* §. *Titius, ff. ad Trebellian.* & dixi *in Artic.* 2. Si autem

 inter

inter duos cohæredes facta fuisset reciproca: an esset utilis, inspiceretur æqualitas, vel inæqualitas portionum, ex quibus instituta sint, ubi Bartol. & cæteri relati *in prælegatis locis*, ajunt cum autem adjecta fuit pupillaris, scilicet, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, quia pupillaris ad tempus mortis refertur, facile est, ut etiam referatur fideicommissaria. Alex. *in terminis cons.* 208. *col.* 1. *libr.* 6. Soc. jun. *cons.* 100. *num.* 50. *in* 3 Menoch. *cons.* 95. *n.* 8. qui tamen videtur requirere verbum importans tractum temporis successivum, & sic expressè contra Alexand. Ruin. *consilio* 7. *num.* 11. *in* 3. Verior tamen videretur resolutio Alex. præsertim inter filios concurrente illa Clausula, *Vulgariter pupillariter & per fideicommissum* Bero. *d. cons.* 94 Soc. jun. *d. cons.* 100. *n.* 45. *in* 3. Simon. Præt. *cons.* 31. *n.* 7. & multo magis si facta reciproca inter filios, modo ut supra, postea testator omnibus sine filiis decedentibus aliquem substituisset: nam hæc post mortem collata, similem intellectum priori præberet, & sic decidunt, Alex. Dec. Bero. Port. Ferram. & alii supra relati adversus Crot. *cons.* 62. & Cæphal. *cons.* 326. & est in his terminis verior opinio.

ARTICULUS XXXV.

Hæres gravatus per fideicommissum universale conditionale, eveniente casu fideicommissi, an detrahat credita sua; Item an debita hæreditaria, & legata ab eo soluta. Et quomodo faciendæ sint hæ detractiones.

SUMMARIUM.

1 *Hæres per fideicommissum universale gravatus detrahit quæcumque sua credita cum testatore, etiam si hæreditatē agnoverit absque beneficio inventarii.*

2 *Etiam quod debitum fuerit prælegatum, & subsequatur fideicommissum universale.*

3 *Et deducere potest jure retentionis, & exceptionis ante relaxationem, ac etiam jure actionis post relaxationem.*

Et adversus hæredem reintegrantur actiones passivæ, & servitutes.

Hypothecæ activæ, & passivæ restituta hæreditate reintegrantur hæredi & contra hæredem.

4 *Nisi testator gravasset hæredem ut sibi debitum remitteret, quod per exempla ibi declaratur.*

5 *Molestiam vel controversiam facere super rebus fideicommissariis prohibitus, intelligitur de molestia facti, & juris, adeò ut sibi debitum petere nequeat.*

6 *Contra tamen quod non intelligatur prohibita controversia juris nisi testator exprimat, plerique tenuere.*

Pœna adjecta præcepto nullo, & invalido, à testatore hæredi suo injuncto, per contrafactionem non debetur.

7 *Molestiam facere prohibitus, intelligitur de molestia facti, non juris.*

8 *Hæres specialiter prohibitus alienare aliqua immobilia non etiam potest super his credita sua hæreditaria detrahere.*

9 *Hæres solutis de suo legatis potest in fideicommissi restitutione ea detrahere.*

10 *Fructus percepti per hæredem gravatum pendente fideicommissi conditione an compensentur in creditis ipsius hæredis, pro sibi debitis, vel pro solutis, creditoribus hæreditariis, & legatariis plenè discutitur.*

Et in vero credito non compensantur, secus in eo quod judicis officio debetur.

11 *Fallit, cum hæres gravatur in re propria, quod ibi plenius explicat.*

12 *Hæres pro suis creditis, an possit deducere tot ex bonis hæreditariis pro valore illius temporis, quod sibi ipsi per successionem solvisse videtur, seu pro tempore quo solvit creditoribus & legatariis, an vero inspecto tempore restitutionis fideicommissi.*

13 *Hæreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris.*

14 *Hæres ex rebus hæreditariis potest sibi ipsi solvere.*

15 *Hæres per aditionem hæreditatis videtur ex tunc sibi ipsi solvisse de suis creditis hæreditariis.*

16 *Fictio auctoritate legis inducta, idem operatur, quod veritas.*

17 *Solutio, quam lex inducit per aditionem hæreditatis de vero hæredis credito, habet vim solutionis judicialis.*

18 *Legatum quantitatis in terris & possessionibus, debetur pro tempore æstimatione ejus temporis, quo cedit dies legati.*

19 *Hæres gravatus eveniente fideicommmissi conditione ex tunc, secundum aliquos, credita sua deducere potest.*

20 Pancirol in consil. 98. *improbatur.*

21 Simonis de Prætis *distinctio improbatur.*

22 *Solutio ficta quam lex inducit favore hæredis gravati, ut sibi ipsi voluisse videatur, an intelligatur facta primo in mobilibus, deinde in stabilibus, discurruntur plures rationes.*

23 *Hæres de suis creditis videtur sibi ipsi voluisse consulere in rebus hæreditariis stabilibus, ac de pecuniis, & de mobilibus quæ servādo servare poterāt.*

24 *Fideicommissario allegan:i in hæreditate fuisse bona mobilia onus docendi incumbit.*

25 *Hæres gravatus postulante fideicommissario tenetur conficere inventarium.*

26 *Usufructuarius quoque universalis inventarium facere tenetur.*

27 *Iuramentum in litem non defertur fideicommissario adversus hæredem, qui inventarium facere omisit.*

28 *Iudex ex variis circumstantiis potest arbitrari circa bona mobilia pro fideicommissario universali adversus hæredem qui inventarium non fecit.*

29 *Debita hæreditaria præsumuntur soluta de bonis hæreditariis, contra* num. 34.

30 *Administrans præsumitur impendere de suo.*

31 *Hæres promittens legatario, intelligitur promisisse in causam legati.*

32 *Pater naturalis pro alimentis filii naturalis præsumitur expendisse de bonis illius filii, quæ habet, non de suis.*

33 *Tutor, & curator, præsumuntur de suis crediti sibi ipsi soluisse, nisi ex rationibus aliter appareat.*

34 *Hæres, qui soluit debita hæreditaria, præsumitur de suo soluisse, nisi appareat, pecuniam in hæreditate repertam fuisse, aut mobilia in eam causam alienata.*

35 *Hæres redimens res hæreditarias de suo ære redimisse præsumitur.*

36 *Pecunia reperta penes hæredem gravatum non præsumitur hæreditaria.*

37 *Factum*

37 *Factum præsumitur expensis facientis.*
38 *Administrantes res alienas non præsumuntur donare de suo.*
39 *Hæres cum detrahit credita sua, illa quidem detrahit de universa hæreditate ante detractionem legitimæ & Trebellianiæ.*
40 *Funeris onus ad hæredem, impensa autem funeris ad onus hæreditatis incumbit.*
Impensa funeris per hæredem gravatum legatis, & fideicommissis detrahitur.

1 HÆres per fideicommissum universale gravatus, purum, aut conditionale, credita sua cum testatore. de rebus hæreditariis detrahit, & detrahere potest, quamvis hæreditatem absque Inventarii beneficio agnoverit, & idem est in debitis hæreditariis per hæredem ipsum solutis, sicuti plenè legitur *in l. cum hæres, in l. Lucius* §. *Titia &* §. *filiam ff. ad Trebellian. in leg.* 1. *&* 2. *C. eod. & in l. unica*, §. *illo, C. de rei uxor. act. & in leg.* 2. §. *cum quis, ff. de hæred. & act. vend.* & est ratio: quia relictum non præsumitur animo compensandi, nisi expressè dictum fuerit, *l. creditorem ff. de leg.* 3. *l. si compensandi, C. de hæred. instit.* sic Bald. Socin. & Dec. *in l. debitori, C. de pact.* Bart. Cuman. Castr. & Alexand. *in l. debitori, in princip. per illum text. ff. ad Trebel.* idem Castr. & Alex. *in l. ita tamen*, §. *ex Trebelliano*. Imol. Castr. & Alex. *in d. l. deducta*, §. *qui post, ff. eod.* & consulendo tradiderunt, Cuman. *cons.* 37. *in tertio dubio*. Fulgos. *cons.* 81. Paul. Castrens. *cons.* 19. 77. *&* 186. *in* 2. Capra *cons.* 63. *in* 2. *dubio* Socin. sen. *cons.* 44. *in* 3. Ias. *consilio* 28. *colum.* 2. *in* 3. Paris. *consilio* 25. *numero* 63. *in* 2. *& consilio* 86. *numero* 10. *in* 3. Socin. jun. *consilio* 170. *colum.* 2. *in* 2. Cravet. *consilio* 316. *numero* 4. post. Imol. *cons.* 92. *numero* 93. Natta *cons.* 256. *numero* 6. 7. *&* 9. Roland. *in tract. de Invent. in ult. part. in c. pone, hæres.* Roland. Vall. *cons.* 65. *numero* 13. *in* 2. Gabriel. *cons.* 124. *col.* 1. *&* 2. Decian. *consilio* 84. *col.* 2. *in* 2. D. Mantica *de conject. ult. vol. libr.* 7. *tit.* 8. *numero* 15. Bertazol. *cons.* 107. *numero* 65. ubi de dote materna, ac de omni ære alieno soluto Menoch. *consilio* 83. *numero* 33. & è contra debita ab hærede testatori, veniente postea fideicommissi casu, restituuntur fideicommissario, *l. maritus in princip. ff. ad leg. Falcid.* ubi Alexand. notat. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 52. *numero* 34. *libr.* 3. *cons.* 64. *num.* 7. *&* 26. *consil.* 68. *num.* 1. *libr.* 4. *cons.* 53. *num.* 12. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 133. *de probation.*

2 Immò si testator debitum prælegaverit, & prætereà alia fecerit prælegata, quamvis hæc in fideicommisso universali continerentur, non tamen contineretur debitum præfatum, *leg. Lucius*, §. *maritus, ff. ad Trebell.*

3 Et deductio fieri poterit jure exceptionis per retentionem rerum absque dubio, veluti præcitati Doctores omnes senserunt: ideoque non cogitur hæres gravatus bona relaxare, ante detractionem æris alieni sibi debiti: post autem restitutionem factam, non datur hæredi actio adversus fideicommissarium. Sic Paul. Castrens. *in l. ab omnibus*, §. *fin. ff. de leg.* & sequutus est Ruin. *cons.* 67. *col. ult. in* 2. Pancirol. quamvis hos non referat, *cons.* 126. *n.* 7. sed male: nam contrarium præsupposuerunt uterque Raphael. in præallegatis consiliis Roman. *consilio* 276. *in* 7. *dubio.* Idem Paul. sibi contrarius *in cons.* 387. *Pro declaratione, colum.* 1. *in* 1. & idem Paul. Cuman. & Alexand. *in d. l. debitor. numero* 15. Cravet. *cons.* 16. *colum.* 1. Curt. sen. *in d. l. debitori, numero* 8. Hondedeus, *cons.* 58. *numero* 53. non tamen vetus personalis actio datur: quia per aditionem sublata fuit saltem civilis obligatio, sed conditione indebiti agendum esset, veluti declarunt Cuman. & Alexand. & est optimus tex. *in l. servus quem ff. de act. empt.* Posset autem prior Castr. opinio sustineri in debitis naturaliter, pro quibus datur retentio tantum, non actio, *ad l. Stichum*, §. *aditio versic. aliquando, ff. de solution.* Sic Mantica *loco præallegato*: sed ante eum Rolan. Vall. *d. cons.* 75. *numero* 14. & sicut per aditionem hæreditatis absque inventario, non pereunt actiones hæredi gravato activæ competentes, sic nec passive, ideoque passivæ restituuntur fideicommissario adversus hæredem, *ff. ad Treb. l. si hæres*, §. *fin.* & adde, quod hypothecæ, & obligationes quæsitæ hæredi gravato, sive sit debitor, sive creditor hæreditatis, non dissolvuntur, *l. debitor*, & inde notant Bar. Paul. & Alex. *ff. eod. l. ex sextante*, §. *Latinus ff. de except. rei jud. cum concordantibus* adductis per Tiraqu. *de Retrac. ligna.* §. 1. *glos.* 7. *num.* 70.

Limita præmissam Conclusionem, cum testator hæredem gravasset, ut sibi ab eo debitum remitteret, nam hoc facere potest, *l. cum pater*, §. *Titio ff. de leg. & l. si debitor. ff. ad legem Falcid.* nil mirum, quia testator in re hæredis potest prout in re propria, *l. unum ex familia*, §. *si rem, ff. de leg.* 2. in specie notat Natta, *cons.* 110. *numero* 3. ex cujus dictis ultra casum expressæ ordinationis colligo duos casus, in quibus tacitè colligitur testatorem sic voluisse: quorum primus est. 4

Cum testator bona sua subjecisset perpetuò fideicommisso, & mandasset hæredi, ne super his bonis controversiam, aut molestiam aliquam fideicommissario faceret: nam videretur prohibita quæque controversia, & molestia, nedum de facto, sed etiam de jure, & sic sublata etiam juris competentis controversia, Bart. *in l. Lucius.* §. *tres hæredes, ff. ad Trebell.* Bald. *in l. causas, C. de transact. & in l. non solum, ff. si status, de procurator.* & notat Rota, relata per Nattam, *d. loco, num.* 4. Alex. *cons.* 52. *Viso, in* 2. *repetito cons.* 177. *numero* 5. ubi præterea inquit: hæc duo, molestare, & controversiam movere, paria esse, & quod controversia vel molestia, fieri dicitur, de jure, vel de facto, in judicio, vel extra, agendo, vel excipiendo: etiam quod alias cessante prohibitione justè in judicio ageret: sicut notavit Bald. *in l.* 1. *per illum text. C. de nundin.* ubi legis prohibitio, ne nundinantes molestari possint, importat, ut nec etiam pro debitis ante contractis conveniri possint. Et absque dubio cum testator expressè dixisset, quod nec de jure, nec de facto, aut aliquo modo, molestari posset: nam videretur sublata omnis molestia etiam de jure competens hæredibus. Sic plenè Decian. *consilio* 613. *colum.* 2. & idem quoque est, cum testator prohibuisset molestari uxorem suam quoquomodo in rebus sibi relictis: nam videretur prohibita omnis molestia, etiam pro jure competente hæredi scripto, veluti pro legitima, & Trebellianica: sicuti in specie scripsit Socin. jun. *cons.* 113. *num.* 28. *& infra in* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 96. *de probation.* 5

Ego

6 Ego autem in re hac putarem diligentius esse considerandum. Nam aut testator prohibet omnē molestationem juris & facti, tunc videretur, hæredem nec via juris, pro jure sibi competente agere posse adversus fideicommissarium, vel aliter beneficiatum, pro suis creditis: quia testator potest tacitare, hæredem in eo, quod sibi debet *d. l. si debitor, & d. l. cum pater* §. *Titio. per supradicta*, attamen contra sentit expresse Cuman. *in suo cons.* 51. Quod dominus, per rationes ab eo inductas. Indubitanter autem puto præceptum hoc non obstare, quoad legitimam, quia testator in ea onus adjicere non potest, *l. quoniam in prioribus*, *C. de inoff. testam.* idem dicerem in Trebellianica in filiis primi gradus, juxta opinionem tenentium, his Trebellianicam prohiberi non posse, ad text. *in l. jubemus, cum materia, C. ad Trebellian.* & in terminis sic respondit. Dec. *cons.* 581. *num.* 11. sicuti dicitur, non obstante eo præcepto, hæredem posse ab uxore testatoris, relicta usu fructuaria petere cautionem de utendo, & fruendo; arbitrio boni viri, quia testator cautionem illam remittere nequit, & sic notavit Bald. *in l.* 1. *colum.* 2. *versic. sed pone, C. de usufruct.* & idem Bald. *in l.* 1. *colum.* 8. *versic.* 7. *quæritur, n.* 44. *C. de his quæ pœnæ nom.* generaliter notavit, quod ubi testator præcipit aliquid, quod de jure non tenet, licet apponat pœnam, non committitur. Sequuntur Paul. Castr. *in d.* §. *tres hæredes.* Soc. sen. *cons.* 131. *col.* 5. *versic. præterea ex quo, in primo.* Soc. jun. *cons.* 125. *num.* 30. 31. *in* 1. Dec. *cons.* 565. *colum.* 1. *& cons.* 607. *item, col.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *libr.* 6. *c. in præsentia numero* 96. *de probation.*

7 Aut verò testator prohibet molestari, & inquietari, & non dicit de jure, & hoc casu, intelligo de molestatione facti extrajudiciali, & de molestatione juris, pro jure verè & realiter competente ipsi hæredi, sic Bartol. *in d. l.* 1. *numero* 27. *versic. item quæro, C. de his quæ pœnæ nom. per text. in l. si servum,* §. *ait prætor, ff. de acquiren. hæred.* & sequitur Aretin. ibi, & plenè Barbat *consilio* 59. *colum.* 6. *in* 1. Decian. *dict. consilio* 581. *numero* 11. Socin. jun. *d. consilio* 115. *numero* 28. & sic quoque intelligi debet, cum prohibet molestationem de jure & facto, ex Cumano, *in d. consilio* 51. Didac. *in cap. Raynaldus*, §. 11. *numero.* 2. Laderch. Imol. *cons.* 134. *num.* 6.

Cujus tamen dicta resistunt intentioni supra relatorum, ideoque in casu de facto occurrente circumstantiæ facti, in hanc, vel in aliam partem, plurimum possent.

8 Secundus casus est, cum testator expresse prohibuisset alienationem quorundam bonorum, veluti immobilium, ut perpetuò in familia manerent: nam & hac prohibitione videretur super his interdicta detractio æris alieni, debiti à testatore hæredi suo. sic Natta *d. consil.* 110. *numero* 9. & 10. adducit rationem: quia prohibitus alienare prædia, non ea possidet pleno jure, *l. fœmina*, §. *illud, & §. fin. C. de sec. nupt.* notat Aretin. *consilio* 19. *Ex facto, columna* 2. & est ratio: quia dominium est jus perfecte disponendi de re sua, Bart. *in l. si quis vi, ff. differentia, ff. de acquir. possess.* ideò testator prohibendo prædia alienari, videtur prohibuisse ne hæres pleno jure ea possideat, prout possideret, si in solutum pro credito suo ea capere posset; addo, quod prohibito consequenti intelligitur prohibitum omne antecedens ad illud, *ad l. oratio, ff. de sponsal. & in l. illud, ff. de acquir. hæred.* addo etiam, quod ex prohibitione alienationis bonorum à testatore expressa inducitur prohibitio Trebellianicæ & Falcidiæ, *Authent. Sed in ea, C. ad leg. Falcid.* quia alias detracta Falcidia, vel Trebellianica, bona illa alienari possent adversus testatoris prohibitionem, & licet prohibitio de alienando non impediat alienationem pro solutione æris alieni, *l. filiusfamilias*, §. *divi, ff. de legat. primo l. pater filium, in princip. ff. de leg.* 3. *l. prima, C. debit. vend. pign. imped. non poss.* id verum est in debito creditori extraneo, qui non sit debitoris hæres, secus cum hæres est, quia de re hæredis, & hæredi debita testator potest disponere, prout de re sua, *dicta l. unum ex familia*, §. *si rem, ff. de legat.* 2. cogita, quia articulus est elegans, & in practica non vidi hactenus attentatum.

Amplia principalem Conclusionem etiam in 9
legatis pecuniariis solutis per hæredem gravatum, nam & hæc detrahuntur in restitutione, *l. secunda, & l. fin. C. ad Trebellian. l. imponenda, & l. irritum. C. ad leg. Falcid.* & in legatis tradiderunt glos. Imol. Paul. & Alex. *in d. l. deducta*, §. *qui post, ff. ad Trebellianum*, Paris. *cons.* 83. *numero* 24. *in secundo, &* 65. *num.* 27. *in* 3. Ruin. *cons.* 135 *n.* 10. *in* 3. Natta *consil.* 255. Cravet. *consil.* 316. *in* 7. *dubio.* Pet. Ant. Anguis. *cons.* 5. *lib.* 6. immo & legata sibi relicta hæres detrahit, Natta *cons.* 323. *numero* 2. exceptis annuis legatis, nam hæc ad onus hæredis gravati ex fructibus medio tempore perceptis spectant, veluti tradidere scriptores in *d.* §. *qui post.* Paul. Castr. *cons.* 16. *colum.* 3. *volum.* 2. *Ias. cons.* 95. *in* 1. Rub. Alex. *cons.* 167. *numero.* 4. *& cons.* 158. Natta *cons.* 321. *num.* 2. *&* 323. *n.* 5.

Dubium tamen est, an legata saltem antiqua præsumatur soluta, quod, videtur, quia legatarii verisimiliter petiissent, *ad l. cum de indebito, ff. de probation.* sed contrarium decidit Bald. *cons.* 219. Pepus, *numero* 4. *l.* 2. quia solutio est quid facti, & facta non præsumuntur, ideoque diminutum non præsumitur, quod non apparet, & sic quandoque judicatum vidi, quandoque etiam pro solutione, ex personis & rebus legatis. Tutior tamen & pro fideicommissario, quia ut dixi, solutio non præsumitur, & alleganti legatum solutum, onus probandi incumbit, ad glos. *in verbo repellere. in l.* 2. *C. de jure emph.* quam sequuntur Bartol. Bald. Sal. & Ias. *numero* 165. Cravet. *cons.* 313. *numero* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 1. *consil.* 52. *numero* 34. *libr.* 3. *cons.* 68. *numero* 2. *libr.* 4. *cons.* 53. *numero* 12. *libr.* 6. *cons.* 16. *num.* 35.

Maxima autem dubitatio est, an fructus per- 10
cepti per hæredem gravatum pendente fideicommissi conditione, compensentur cum creditis hæredis versus testatorem, vel compensentur cum solutis, creditoribus & legatariis. Nam Paul. Castr. Alexand. & Vincent. Hercul. *in l. quod de bonis*, §. *quod avus, ff. ad leg. Falc.* senserunt pro imputatione, per illum text, & per text. in *l. si debitor, ff. eod. & l. cum pater*, §. *Titio ff. de leg. secundo*, ubi idem Castr. notat, & *in l. mulier*, §. *cum proponeretur, ff. ad Trebellianum*, ubi sic quoque adnotavit Paul. ipse secutus est Ripa, *in l. fideicommissariam, n.* 19. *ff. eodem* & consulendo idem probarunt Paris. *cons.* 25. *n.* 65. *in secundo*, Soc. jun. *cons.* 57. *colum.* 2. *in tertio.* Natta *consilio* 321. *columna* 2. Franc.

Marza

Marza *consf.* 1. *vers. Quo ad detractiones*, & alii relati Gabr. *consf.* 102. *n.* 27. *libr.* 2.

Communis tamen sententia, quæ in judiciis recepta fuit, stat pro hærede, in verò ejus credito proveniente ex contractu, vel facto ipsius testatoris, aut actorum suorum, seu ex legatis per eum ordinatis; secus autem in credito proveniente ex legis dispositione, veluti pro alimentis, pro dote, sic in puncto concludunt, glos. Iacob. de Aret. Bart. Alber. Imol. & Alexand. *in d.* §. *cum proponeretur*; ubi intelligunt illum text. in quasi debito ex lege, officio judicis, idem Bart. *in dict. l. cum pater*, §. *Titio*, & consulendo responderunt Fulgos. *dicto consil.* 81. Castr. *dict. consil.* 19. *colum.* 2. *in secundo* Boer. *decis.* 44. *num.* 14. *cum seq.* Ruin. *consf.* 112. *colum. ult.* & *iterum, consf.* 115. *colum. fin. in fin. in secundo*, Socin. jun. *consf.* 170. *colum.* 2. *volum.* 2. & pro veritate ac si judicaturus esset Alciat. *consil.* 172. *lib.* 9. per text. *in l. cum qua*, §. *mulier*, *ff. de dote prælег.* Cravet. *consf.* 295. *in* 6. *dubio*, Roland. Val. *de consilio* 65. *colum. ult. lib.* 2. post Imol. *consf.* 92. *numero* 94. latissimè Marzar. *consilio* 24. & *consilio seq.* ubi refert sic judicasse, & ejus sententiam fuisse confirmatam; quam etiam sententiam probavit Rota Avinionens. *decis.* 45. *numero* 6. & idem decisivè consuluit Hier. Gabr. *de consf.* 124. & 102. *numero* 14. *libr.* 2. & *numero* 32. & novissimè D. Menoch. *consilio* 183. *in ult. dubio*, & in legatis tradiderunt Doctores citati supra, *n.* 9. & præter eos ut fructus non imputentur, Ripa *in d. l. in fideicommissariam*, *numero* 4. Gabr. *consilio* 114. *ad finem*, Bertaz. *consilio* 107. *numero* 64. & in creditis, legatis, & melioramentis, idem Bertaz. *consilio* 36. *numero* 32. & 35. & *consilio* 79. *numero* 31. & secundum hanc obtinui, & sæpissimè practicavi in magnis causis fideicommissariis, & post hæc scripta reperi sic decidisse Rot. in novissim. *part.* 1. *decis.* 680. Surd. *in Mantuan. Decis.* 92. *n.* 6. & *in suo consf.* 29. *numero* 12. & *iterum in Decis.* 224. *n.* 12. & est ratio: quia fideicommissario satis consultum est, si sibi restituitur hæreditas, qualis erat tempore mortis defuncti, detracto ære alieno, & legatis particularibus, nam ea detrahi debuissent: nempe hæreditatis calculus refertur ad tempus non mortis testatoris, *l. quantitas ff. ad leg. Falcid.* §. *quantitas Inst. eod.* nec juste causari, seu conqueri potest fideicommissarius de fructibus per hæredem gravatum perceptis pendente fideicommissi conditione, nam eos ex judicio, & beneficio testatoris percepit, & suos fecit, qui interim hæredem gravatum fideicommissario substituto prætulit, *d. l. in fideicommissariam*, & *l. mulieri*, §. *hæres*, *ff. eod.* alioquin evenire posset, ut hæres gravatus nihil commodi perciperet consumptis fructibus in solutionem æris alieni, & legatorum. Nec obstat text. *in d.* §. *cui proponeretur*, nam text. ille (ut supra dixi) loquitur in debito dotis pro officio paterno ex legis dispositione, quæ jubet patrem dotare filias *ad l. qui liberos*, *ff. de ritu nupt.* & *l. obligamur.* §. *lege ff. de actio. & oblig.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *consil.* 52. *num.* 35. *consil.* 68. *n.* 3. *lib.* 4. *consf.* 53. *n.* 13.

11 Nec similiter obstat text. *in d.* §. *quod avus*, nam ideo fructus ibi imputantur in verbum hæredis creditum, quia testator nedum sua, sed etiam propria ipsius hæredis bona restitui jusserat: ideò fructus ex rebus hæreditariis percepti, in verum hæredis creditum eo casu compensantur, ut relictum valeat & idem est cum testator gravasset hæredem in re per testatorem debita hæredi gravato, casus est *in d. l. cum pater*, §. *Titio*, & *in l. Imperator*, §. *cum quidam ff. de leg.* secundo. sunt enim tres illi textus, responsa Papin. Iurisconf. & Bart. *in dicto* §. *Titio.* inquit illud evenire, ut fructus imputentur; quia testator hoc voluit, voluisse autem videtur, non alia ratione, nisi quia testator gravaverat hæredem suum, nedum in bonis testatoris, sed & in bonis hæredis, vel illi debitis, consequenter supra vires hæreditatis, quo casu, sic gravatus hæres tenetur supplere ex fructibus rerũ hæreditariarum, per eum judicio testatoris interim perceptis, ut relictum confirmetur, *l. ita tamen*, *ff. hæres ex asse*, *ff. ad Trebel.* ubi Bart. Paul. Alex. & *l. scribit Celsus*, *ff. eod.* & *d. l. Imperator*, §. *cum quidam*, ubi Bart. notat. & est vera ad illa jura declaratio, Alc. *d. consf.* 172. quam etiam sensit, licet non explicet Simon de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 3. *Dubitat*, 5. *solut.* 4. *sub. n.* 19. ubi & ipse communem sequitur Gabr. *consf.* 102. *num.* 8. *lib.* 2. quibus addo, quod cum testator hæredem gravat in re propria ut relictum debebatur, Falcidia, ac Trebellianica, in id cõpensatur, *l. si debitor*, *ff. ad leg. Falcid.* & *in l. Lucius*, §. *maritus*, *ff. ad Trebel.* & utrobiq; notatur.

Major autem versatur difficultas, an eveniente casu restitutionis, hæres gravatus, seu hæredis hæres, possit deducere pro suis creditis tot bona hæreditaria pro precio tempore mortis testatoris, seu quo soluit creditoribus, & legatariis, an verò credita in pecuniis sint sibi præstanda, seu in bonis pro valore, tempore casus, & restitutionis fideicommissi, nam inter utrumq; tempus in æstimatione bonorum plurimum interesse potest. Hæc autem quæstio sæpissimè in magnis causis fideicommissariis ventilata fuit hic Paduæ, & communiter obtentum fuit, quoad credita propria hæredis gravati spectandum esse mortis tempus testatoris; quoad soluta creditoribus hæreditariis, & legatariis, observanda esse tempora solutionum: sicque hæredem & hæredis gravati hæredem detrahere posse tot bona hæreditaria pro communi precio illorum temporum, & hanc opinionem Paduæ super fideicommisso nob. de Riddo receptam, & canonizatam professus fuit M. Eques D. Ghellinus de Gellinis, Iurisconf. Vicentinus, tunc Vicarius Prætorius, & Assessor consummatissimus, & sic in variis causis obtinui rationes hujus opinionis sunt hæ. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 3. *consf.* 68. *n.* 3. *lib.* 4. *consf.* 53. *n.* 13. 12

Quia hæreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris, tum in casu quando res agitur cum hærede Falcidio, *d. l. quantitas*, *ff. ad leg. Falcid.* & §. *quantitas*, *Instit. eod.* tum etiam, quando de universali fideicommisso res agitur cum hærede Trebellianico, *l. quia ita*, §. *si damnũ ff. ad Treb.* & in specie sic Bar. notavit *in l. si hæres pecuniam ff. eod. in prima oppos.* sequitur Ruin. *consf.* 97. *col. ult. in* 5. 13

Secundo, quia fideicommissarius non gravatur, si talem recipiat hæreditatem, qualem habuisset tempore mortis defuncti, nam interim hæres gravatus hæreditatem habet ex judicio testatoris.

Tertio, quia hæres ex rebus hæreditatis potest sibi ipsi solvere suum creditum, eligendo bona fide quam rem velit. *l. creditoris arbitrio*, *ff. de dist. pig.* Bal. *in l. finali*, §. *in computatione*, *numero* 4. *C. de jure de lib.* & implorato judicis officio impetrare potest ut sibi dentur in solutum. Idem Bal. Paul. Alex. 14

Alex. Corn. Iaſ. & Bartol. jun. *in l. debitori C. de pact.* Surd. *Deciſ.* 92. *num.* 7.

15 Quartò, quia hæres, cum creditor eſt defuncti ex neceſſitate quadam ſibi ipſi ſoluiſſe videtur: nil mirum, nam hæres, & defectus cenſentur una, & eadem perſona, *l. hæres & hæreditas, ff. de uſucap.* §. 1. *in Authent. de jurejur. à morien. præſt.* verum in eodem ſubjecto non poſſunt conſiſtere, debitum & creditum, actio & paſſio, *ad l. Vranius cum matria, ff. de fidejuſſor*, proinde lex fingit ſolutionem quandam, brevi manu, ſibi ipſi per hæredem factam. caſus eſt *in l. quæ dotis, ff. ſol. matrim. & in l. ſi ei cui*, §. 1. ubi Bartol. notat, *ff. de eviction* & latius declararunt Bart. Imol. & Paul. *in l. Stichum*, §. *aditio ff. de ſolutio.* idem Bart. & poſteriores ad eum, *in rep. l. ſi is qui pro emptore, in 6. q. princ. ff. de uſucap.* & idem Bar. *in l. ſed ſi damnum*, §. 1. *ff. de pecul.* Dec. *in l. debitori, col.* 1. *C. de pact.* ſed ultra hæc addo ego text. *in l. fundo legato, ff. ad leg. Falcid.* ubi legatarius ſuccedens hæredi, rem habet ex legato, non jure ſucceſſioni, *& in l. planè*, §. *ſi duobus, in tertio reſpon. ff. de leg.* 1. ubi Iaſ. notat. id evenire, ex ficta ſolutione, quam lex inducit, propius autem addo, quod ficta hæc ſolutio veterem debiti caſum reſolvit, & extinguit, *l. deducta in princ. ff. ad Trebell.* & operatur hæc ficta ſolutio quandoque ad incommodum poſſeſſoris, & ad beneficium hæreditatis, *ſi quid poſſeſſor* §. *ſed & ſi, ff. de petit. hæred.* † Remiſſ. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.* 6. *c. in præſentia numero* 29. *de probation.*

16 Iſta autem ficta ſolutio, quam lex ex ſua poteſtate inducit, non minus poteſt, & valet, quam vera ſolutio, quia tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, ſicuti plene notarunt in d. l. ſi is qui pro emptore, ſunt enim præſumptiones, & inductiones legum liquidæ probationes, *l. licet Imperator*, & ibidem notatur, *ff. de leg.* 1. ad hæc gloſ. notab. *in l. non impoſſibile, ff. de pactis.*

17 Hujus autem opinionis auctores adduxi Bart. *in d. l. ſi ei cui*, §. 1. ubi ad litem inquit, quod ficta hæc ſolutio per legem inducta, vim habet ſolutionis judicialis cum auctoritate judicis, idem clarè voluit Paul. Caſt. *in l. peculium autem in princ. ff. de pecul.* ubi dicit, quòd uxor hæres à marito inſtituta, diſpenſare juſſa, quicquid ex fructibus bonorum ſupererit, tanto minus de fructibus habere videtur, quantum capit dos ſua; quia eam ſibi ipſi ſoluiſſe videtur, & idem Paul. Caſt. *in l. ſi is qui ff. de condit. indeb.* ubi inquit, ſi hæreditas valebat centum, & erat debita hæredi in decem, valet tantum 90. & minuitur ejus æſtimatio; non autem minuuntur corpora, ſicuti in dote, *ad leg. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dotal.* & in peculio *d. l. ſervus quem, ff. de action. emp.* ubi propter debitum ipſo jure minuitur peculium, & ſi æs alienum minuere æſtimationem hæreditatis, probatur per text. gl. *in l. Metius ff. pro ſocio*, & in ſpecie Ruin. *in conſ.* 57. *num.* 7. *in ſecundo*, & ita per has rationes conſulendo tradiderunt Soc. jun. *conſ.* 170. *col.* 2. *in ſecundo & in eod. vol. conſ.* 29. *numero* 8. ubi ait, quod creditum dotis, quod habet hæres gravatus ex perſona matris, videatur deductum in bonis hæreditariis, & tanto minores fructus percipiat imputabiles in quartam Trebellianicam, & idem quoque voluit Alciat. *conſ.* 113. *lib.* 9. *in ult. col.* Port. Imol. *conſ.* 92. *numero* 94. Marz. *d. conſ.* 24. *in* 2. *dubio & conſ. ſeq.* Pet. Pecius, *de Teſtam. conjug. lib.* 5. *c.* 7. ſic etiam poſt plura judicia ſupra relata tenuerunt D. Menoch. *conſ.* 183. *numero* 35. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 13. & poſt hæc ſcripta Surd. *Deciſ.* 224. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *conſ.* 68. *n.* 3. *lib.* 4. *conſ.* 38. *n.* 7.

Et huic quoque ſententiæ accedit reſponſum D. Cæphal. *conſ.* 663. *num.* 42. *cum pluribus ſeq.* ubi determinat legata à teſtatore certa quantitate pecuniarum in terris, poſſeſſionibus ſuis, inſpiciendam eſſe earum æſtimationem habita relatione ad tempus mortis teſtatoris, non ad tempus aſſignationis, adducit text. *in l. uxorem*, §. *teſtamento, ff. de leg.* 3. & quod ibi not. Bald. & præterea, quod conſuluit Oldr. *conſ.* 13. *& conſ.* 250. 18

Sed contra in creditoribus quantitatis hæredibus ſcriptis, quod ſibi ipſi ſoluiſſe non videantur, ita ut dominium bonorum aſſequantur cum fructibus, pro rata ſui crediti, niſi jure domini ſolemniter impetrato, *ad l. fin. C. de jure dom. imp.* firmarunt D. Pancirol. *conſ.* 98. *n.* 19. *&* 20. Simon. de Prætis *loco præalleg. ante n.* 6. *& ſub num.* 22. *&* 23. & his non citatis, Petra Placent. *in ſuo tract. de fideicom. q.* 15. *in princ. & ſub. numero* 212. *in* 3. *art.* ubi tamen dicunt, hæredem habere jus retentionis bonorum uſquequo de creditis ſibi ſatisfiat, & fructus poſt caſum fideicommiſſi in ſortem imputari, *ad l.* 2. *C. de pign. act.* 19

Quorum ſententia; uti repugnans communi intentioni, & rationibus præſcriptis non eſt accipienda; & contrarium me patrocinante adverſus illud conſilium D. Panciroli, pro M. D. Bartholomæo de Paſſeribus, de Genua, judicatum fuit per duos Excellent. Iuriſconſ. D. Guerinum Piſonem Soacium, & D. Ioſephum Bilirotum, & idem quoque Pancirol exiſtens arbiter pro priori opinione judicavit una cum Excell. Iureconſultis D. Terentio de Terentiis, & D. Roberto Placiola, me quoque patrocinante pro nob. D. Rinaldo de Riddo, ſuper fideicommiſſo olim M. D. Aloſii de Riddo, nam non eſt opus impetratione dominii, cum judicis decreto, quia lex in hærede, neceſſaria ratione confuſionis debiti, & crediti, ſolutionem ex ſua auctoritate induxit, quia vim ſolutionis judicialis operatur, uti Bart. inquit *in d. l. ſi ei cui*, §. 1. hæc autem neceſſitas non ineſt, cum creditor non ſuccedit debitori, ideò dominium rerum debitoris in creditorem non tranſit, niſi eo judicialiter impetrato, *dict. l. fin.* 20

Ac idcircò ficta ſolutio operatur in hærede pro illa quota pro qua eſt hæres, non pro aliis quotis uti extraneus putatur, non eadem perſona cum defuncto, gloſ. Bart. & alii, *in l. fin. ff. de prætor. ſtipul. & in l.* 2. §. *item ſi in facto, ff. de verborum obligationib.*

Item adverte, quod ſi ex aliquibus actibus poſitivis videre poſſet hæredem noluiſſe ſatis facturum in corporibus, quia petiviſſe in judicio ſatisfactionem in quantitate debita, ceſſaret legis præſumptio. Utrumque dixit Rota Rom. in quadam Bononienſi de Guidalottis, & Plinii 1610. 12. Ian. Primum autem dictum veriſſimum eſt, Secundum autem dubium eſt apud me, quoniam lex operatur tacitam ſolutionem non per modum præſumptionis, ſed per modum fictionis, quæ operetur contra veritatem, & neceſſaria ratione illa confuſionis debiti, & crediti. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *conſ.* 38. *num.* 7.

Diſtin-

21 Distinctio autem D. Simon. à credito dotali, ad alia credita per text. *in l. cum quis, §. fin. ff. de do. prael.* non est essentialis, quia nihil speciale in eo casu ob dotis causam constituitur, nempè, testator pro credito dotali duc. 400. uxori praedia duo legaverat, nil mirum si fructus ex iis praediis percepti, non ex haereditate, & rebus haereditariis percepti videntur: nam idem quoque esset, si haeredi creditori in 400. ex alia causa testator praedia illa praelegasset, sic etiam decisiones illae Pauli Castrens. & Socin. jun. non speciale favore dotis nituntur, sed in jure communi; quia haeres sibiipsi solvisse videtur ex legis auctoritate, & dum D. Simon inquit, quod creditum pecuniarum non germinat, rectè dicit, cùm stat in suis terminis: diversum est, cùm solutio de eo credito facta est in rebus, ex decreto hominis, vel ex decreto legis, quae tantum, vel etiam plus potest.

Non obstat jura, & auctoritates, quae de retentione loquuntur, scilicet text. *in d. l. cum haereditas ex Trebelliano, ff. ad Trebellian.* nam ibi non agitur de aliquo haeredis credito, sed tantum de cavendo ejus indemnitati, & ex causa compromissi per eum facti, & obligationum per haeredem contractarum pro rebus haereditariis, non obst. text. *in l dedu-cta, in princ. ff. eod.* ibi (pecuniae quoque dodrans ex causa fideicommissi petetur) quia textus ille loquitur in haerede gravato debitore haereditatis, quo casu retentio rerum ex parte haeredis non potest considerari, ideò petitio pecuniae ex causa fideicommissi datur; diversùm est in haerede gravato creditore, nam hic retentionem rerum habet pro aestimatione, tempore fictae solutionis. Non etiam obst. text. *in l. postulante, in princ. ff. ad Trebell.* nam text. ille loquitur in fideicommisso purè relicto, quo casu non interest haeredis, nam eo casu haereditas inspecto tempore mortis, & restitutionis, in eadem est aestimatione, at in fideicommissis conditionalibus, quia interim precia rerum variantur, alia est ratio. Rursus text. ille loquitur in haerede coactè adeunte non in haerede adeunte spontè, nam inter hos maxima est differentia, ut statim dicam. Non etiam obstat text. *in l. debitor, in princ. ff. eod.* quia loquitur in haerede compulso adire, in cujus persona naturalis obligatio non fuit extincta per aditionem, sicuti Bartol. ibi declaravit, & sequuntur magis communiter alii, ut ibi per Alexand. nam cum in eo duret adhuc naturalis obligatio, ficta solutio non potest videri inducta, secus dixit Bartol in haerede, qui spontè adivit. Non obstant deniq; dicta per Bald. *in l. debitori, C. de pact. ad finem,* duxit haeredi creditori haereditatis gravato per fideicommissum, simpliciter adeuntis haereditatem, consuli per retentionem bonorum, eveniente casu restitutionis fideicommissi, ad quod videtur casus *in l. quod si possessor, ff. de pet. haered.* nam respond. verum esse, quod consulitur per retentionem, quia ficta illa solutio non facit haeredem pro suo credito, dominum alicujus rei particularis: nec enim corpora diminuit, sed haereditate in universum, ut inquit Paul. de Castrop. *in dict. l. si is qui,* quia debitum est haereditatis, quae est universitas quaedam, ideò haereditas diminuitur, sicuti etiam notavit ipse D. Simon. *num.* 24. allegando text. *in d. l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de judic. & in l. cogi, §. inde quaeritur, ff. ad Trebell.* & Paul. de Castr. *in d. l. si is qui.* Non etiam quicquam juvat, quod ipse dixit, bona haereditaria non videri data in solutum, quia nulla lex hoc dicat, nullaq; Doctorum auctoritas: nam fallitur, quia immo bona ex lege videntur, in solutum data pro concurrenti quantitate, sicuti Bartol. voluit *in l. si ei cui, §. 1.* & minuitur aestimatio haereditatis per relationem ad tempus mortis testatoris, veluti declaravit Paul. Castrens. *in l. peculium autem, & in d. l. si is qui,* & sequuntur communiter DD. supra relati, ex quibus remanent quoq; sublata duo motiva adducta per D. Petram, *d. loco,* nam in supra relatis incidunt.

Nec obstat text. *in d. l. quod si possessor,* quia text. ille non loquitur in vero haerede, sed in possessore; in quo non concurrit necessitas fictae solutionis, sicuti plenius declaratur *in l. si quid possessor, ff. eod.* ideoq; solvitur argumentum D à Petra *ante num.* 213. dum inquit, quod solvens alienum debitum evadit creditor quantitatis, *l. si pupilli, §. item quaeritur, ff. de neg. gest.* nam solutio evidenter patet, quia solvens non sustinet personam debitoris, prout haeres gravatus; sed de his jam satis. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 6. *consil.* 50. *num.* 5.

Sed iterum alia suboritur difficultas, an ficta ista solutio, quam lex induxit, videatur prius facta in bonis mobilibus, moventibus, & nominib9 debitorum, ac ultimo loco in bonis stabilibus? & videretur quod sic, constat enim fideicommissum universale complecti haec omnia, *l. nam quod, §. fin. & ll. seq. ff. ad Trebellian.* ac etiam fructus extantes tempore mortis defuncti, sicuti notatur *in l. Centurio, ff. de vulgari & pupillari,* & plenius de fructibus hujusmodi dixi *in Articul.* 49. Pluribus itaque rationibus suaderi videtur, fictam hanc solutionem prius operari, in mobilibus & moventibus. 22

Primò quia res steriles an infructuosae, & quae servando servari non possunt, prius vendi, & alienari debent, gloss. *in l. Marcellus, §. res quae, ff. ad Trebell.* quam sequuntur Doctor. ibi, Angel. Aret. *in tract. de fideic. qu.* 15. *n.* 266. Igitur prius in mobilibus, & hujusmodi, induci debet ficta solutio, quam in stabilibus.

Secundò, quia haereditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris, *d. l. quantitas. ff. ad leg. Falc.* aes autem alienum minuit aestimationem illius temporis, igitur videtur, quod diminutio referri debeat ad bona mobilia tunc existentia, haec tamen ratio necessario non infert, quod diminutio magis referatur ad mobilia, quam ad stabilia.

Tertiò, quia ex legis praescripto, cum de exequendo debitore pro aliquo credito agitur, prius facienda est executio in bonis mobilibus, & se moventibus, deinde in immobilibus, *l. à Divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic. & l. fin. §. sive autem aes alienum, C. de bonorum quae liber.* & per haec jura post haec tradidit Surd. *Decis.* 170. verum jura haec de facili evadi possunt, nam creditor non gravatur, si primo detrahat mobilia, antequam capiat stabilia, nam utroque casu creditum suum in pecuniis consequitur, nec ullum patitur detrimentum, nec aliud pro alio sibi solvitur invito, quod leges abhorrent, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de cert. petat.* At in specie subjecta, si lex inducere fictam solutionem

nem in bonis mobilibus ; gravaretur hæres : quia mobilia pro creditis pecuniariis cogeretur habere, quæ nullius sunt reditus, & sic detrimentum pateretur, ideoq; ficta solutio, quam lex favore hæredis gravati induxit, non debet in sensum præjudicialem, sed in eam partem, quæ utilior hæredi sit accipi, *l. & magis, ff. de solution.* Alexand. *cons.55. colum.2. & colum.3. in 5.* Crau. *cons.106. num.9.* ex re autem hæredis non esse, planè constat, ut pro credito suo forsan dotali materno, accipere cogatur mobilia, & suppellectilia variis casibus & consumptionibus supposita, nec etiam honestè juris interpretationi congruere videtur, nec menti testatoris, ut filii, vel alii descendentes hæredes instituti, & per fideicommissum universale gravati, vendat suppellectilia sibi necessaria pro usu, & decore familiæ, ut satisfaciant creditoribus, & legatariis, hæreditariis, & his exuti maneant ad hoc text. *in l. oblig. generali, ff. de pigr. & in l. nepos Proculo, ff. de verborum signific.*

23 Quamobrem in tot magnis, & gravibus causis fideicommissariis per me practicatis, temperamentum hoc vidi adhibitum, ut scilicet in credita hæredis gravati, ex persona sua, vel ex persona defuncti, pro ejus debitis, aut legatis, solutis imputentur, pecunia in hæreditate reperta, mobilia; quę servando servari poterant, aurea, argentea margaritæ. Item fructus extantes tempore mortis testatoris, saltem supra necessaria alimenta filiorum, nam hi per hæredem vendi debuissent, *d. l. Marcellus, § res quæ,* ut si mobilia fuissent vendita imputarentur utique Surdus *d. Decis.107. cum gloss.* & sic obtinui pro nob. D. Alexand. Ferrarodulo Compatre meo, nam ex inventario constabat de pecuniis, de nobili mercatura, de multis auris, argentis, & de notabili unionum, & margaritarum quantitate, & insuper de magna mole fructuum extantium tempore mortis testatoris, & jam collectorum, suppellectilia autem necessaria pro usu familiæ in creditis hæredis imputata non vidi, nisi in credito verisimili ex causa mobilium, sicut evenit in casu de facto, super fideicommisso M. olim, D. Andreæ Capivaccei, super quo dutissimè legatum fuit, nam filii gravati creditum habebant in hæreditate paterna ex causa mobilium modernorum, ideoque in allibratione hæreditatis testatoris, filii ipsi facti fuerunt creditores pro mobilibus paternis de duc. 700. & de totidem debitores pro mobilibus paternis in eos perventis. Hæc autem intelligas velim in fideicommisso universali, sed si fideicommissum particulare esset in bonis stabilibus, equidem sub prætextu æris alieni stabilia minui non possent, quia fideicommissa particularia integra ab hærede non confecto inventario præstanda sunt, *in Authentic. de hæred. & Falcid. per totum.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6. consil.16. num.41.*

24 Retento autem themate in hærede universali, dubium suboritur, quid statutum sit, quando non apparet ex inventario de bonis mobilibus : Nam fideicommissario alleganti extitisse in hæreditate defuncti, pecunias, mercaturam, aurea, argentea, mobilia, & hujusmodi, onus probandi incumbit, per legitimas probationes, & præsumptiones, *ad l. qui dicit, ff. de probation.* & in specie tradidit Alex. *in notabili puncto, cons.82. colum. ultim. in 2. quod est duplicatum, cons.40. in 3. & 51. in 6.* quibus in locis inquit, quod fideicommissarius non liberatur ab onere probandi, quia inventarium non sit confectum, & idem consulendo tradidere Ruin. *cons.152. col. ult. in 5.* Crau. *cons.316. in dub.9.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.4 cons.53. num.13.*

Et licet hæres gravatus per fideicommissum universale teneatur conficere inventarium bonorum hæreditariorum, quoniam tenetur fideicommissario reddere rationem de consumptis, & neglectis, & inventarium est caput rationum, sicuti tradiderunt Bart. Bald. Imol. & Paul. *in l. cum tale, & Titius, ff. de condit. & demonstrat.* per illum tex. idem Bald. *in l. filium, quem habentem, in ult. verbis, C. famil. ercis.* & consulendo Ruin. *consil.159. num.55. in 3.* Cæphal. *cons.296. in ult. colum.* Marz. *in sua Epit. qu. 54.* attamen id verum est fideicommissario postulante, secus eo non requirente. Sic enim senserunt Doct. præcitati, & clarè Paul. Castr. Ruin. Cæphal. & ultra eos Guido Papæ. *d. decis.351.* Socin. sen. *cons.51. in 3.* & Corn. *d. consil. 303. in ult. colum.* & fieri debet expensis fideicommissarii petentes, nisi testator ordinasset illud fieri Borg. *in tract. de usufruct. num.74.* quod dictum dubitabile apud me est, nam cum hæres gravatus teneatur petente fideicommissario conficere inventarium, videtur, quod expensis hæreditatis gravatę conficere teneatur, *ad l. suo victu ff. de oper. lib.* sicuti dicitur de solemni inventario, de quo *in l. fin. C. de jure delib.* 25

Et nedum primus, sed & sequens fideicommissarii substituti cogere possunt hæredem gravatũ, ut inventarium bonorum faciat, sicuti in puncto tradiderunt Jacob. de Rau. & Alb. *in l. inter omnes, ff. qui satisd. cog.* quorum opinio recepta est, rejecta a Jas. opinione *in d. l. inter omnes,* veluti latè scripsit Bero. *q.118.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3. cons.64. n.27. lib.6. cons.16. num.42.*

Et idem quoque est in usufructuario omnium bonorum, ut ad instantiam proprietarii repertorium conficere cogatur. Alex. *cons.58. in 3.* Pich. *in rep. §. Titia, n.120. ff. de leg.2.* 26

Quid igitur statuendum sit in casu dubio, cum de inventario non constat? nonnulli dixere deferendum esse fideicommissario juramentum in litem, sicuti defertur pupillo adversus tutorem, qui quidem inventarium bonorum facere omisit, *ad l. tutor qui repertorium, in princ. ff. de adminst. tut.* sic censuit Plot. *in rep. l. si quando, mihi in §.26. numer.2. C. Unde vi.* ex auctoritate Bartol. Socin. *cons.46. in 1.* & Ruin. *cons.29. numer.11. in 5.* qui tamen non loquuntur in hærede gravato, sed in tutore : sed ejus intentionis videntur quoque fuisse Alciat. *cons.116. numer.7. libr.5.* & Marzar. *qu. 54.* Cæphal. *cons.392. numer.14.* ubi movetur auctoritate Cornel. *cons.196. numer.5. in 3.* qui satis sic sensisse videtur; explicitè autem Roland. *cons. 72. num.50. in 2.* cum taxatione tamen à judice statuenda, ne in immensum juretur, *ad l. fin. §. si quis autem temerario, C. de jure delib.* & horum opinio ratione juvatur, quia hærede gravato per fideicommissum universale, videtur, quod dolus, & culpa objici possit, cur inventarium facere omiserit, etiam quod sit de liberis. Paris. *cons.126. colum. penult. in 1. & cons.93. colum. penultim. in 2.* Cæph. *d. cons.392. n.15.* verumtamen horum opinio mihi numquã placuit : nam jure probatam non video, nempe nulla lex est, tale quid dicens, sicuti arguit 27

Imper.

Imper. *in §. cum igitur, in Authent. De non elig.* prout in tutore: favore pupilli, cui ætas suadet, ut subveniatur. Fideicommissarios autem subest quid, quod ei imputari possit, cur non curaverit boni describi, & in puncto, non esse deferendum fideicommissario juramentum in litem, determinavit Alexand. *in l. in ratione, §. quod vulgo. numer. 12. ff. ad leg. Falcidiam*, & sic practicavi, & practicatum vidi, & ex facto, me patrocinante, pro opinione Alexand. judicatum fuit per Illustrem, & Excellentissimum Dominum Bartholomæum Silvaticum, Equitem, jurisconsultum Ser. Dominii, super testamento, & fideicommisso q. D. Jacobi de Merciariis de Bassano, & quando res agitur cum hærede hæredis gravati, absolutum est, quoniam etiam adversus tutoris hæredem non juratur in litem, *l. 2. & l. alio, C. de in lit. jur.* nisi ex proprio suo dolo, ut ibi. & notat Roland. *in tract. de inventar. in quæst. incip. modo quæritur, fol. 251.* † Remiss. ad eund. Pereg. *libr. 3. cons. 64. num. 27. lib. 6. cons. 16. num. 42.*

28 Posset tamen judex ex variis circumstantiis informare votum animi sui, & arbitrari bonorum quantitatem, ad text *in l. arbitrio, ff. de dolo, in l. in actionibus, ff. de in lit. jur. & in d. l. si quando, C. unde vi*, & quod pulchrè docuit Bald. *in Authent. de testamento, sub num. 9. C. de collation.* ubi quod in istis dubiis judex non tantum ex veris, & plenis probationibus, sed ex conjecturis considerata personarum conditione, & aliis verisimilibus, circa hæc præsumere debet sicuti in simili habetur *in l. utrum. ff. de donat. inter vir.* per gloss. & Doct. *in l. oportet, C. de bon. quæ lib.* sic sensit Alciat. *d. consil. 116. num. 7. in 5.* ubi quod per præsumptiones habebuntur probationes, sequitur Gabr. *in cons. 121. num. 53.* & in proposito sufficient testes de credulitate, Socin. sen *cons. 240. num. 28.* Ego secundum diversorum casuum occurentiam vidi de mobilibus, in fideicommissis antiquis, nullam habitam rationem, quasi per cursum longissimi temporis pro eorum natura consumpta fuerint, nec præsumptum vidi de pecuniis, margaritis, & aureis, & credita hæredis relata fuisset ad diminutionem bonorum immobilium, pro precio, ut dixi in priori quæstione, & sic sæpius Paduæ frequentatum fuit.

29 Sed iterum nova se offert dubitatio: quia videtur, debita hæreditaria, & legata, præsumi in dubio soluta de bonis hæreditariis, non de proprio ære hæredis gravatis, & ad hoc videtur decisio Pauli, Castr. *cons. 212. Suprascripta, sub numer. 3. in vers. 2. ratio, in 1.* & Andr. Sicul. *cons. 69. Illud afferam, colom. 1. 2. & 3. in 3. volum.* ubi ita ex pluribus decidit, & præsumit, & præsertim. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 53. num. 13.*

30 Quia administrans præsumitur potius solvere de re, & negotio, quod ipse administrat, quam de suo, *l. Nesennius, ff. de neg. gest. l. finali, ff. de pet. hæred.* & utrobique notant Bartolus, Angel. & alii, *leg. cum post, §. 1. ff. de administrat. tut. & l. fin. cum gloss.* ubi Bald. Salyc. & alii, *Codic. de dota, prom.* Bartol. *in l. 1. §. nec castrense, colum. 4. ff. de collat. bonor.*

31 Ad hoc etiam inducit decisionem Petri de Anchar. *cons. 7. in quæst. sub num. 7.* & seq. ubi decidit, hæredem promittentem legatario, præsumi promisisse pro solutione debiti ex causa legati, non autem de suo, ne inducatur duplicitas obligationis quæ sanè decisio vera est in se, sed impertinens ad id, de quo agitur.

Ad hoc etiam inducit decisionem Pauli Castr. *cons. 415. in 2. dubio, volum. 2.* ubi quod pater præsumitur pro alimentis filii naturalis impendisse de fructibus bonorum illius naturalis, quæ pater ipse administrabat: ac idcircò computanda esse in redditione rationum de illis fructibus. 32

His additur elegans Angeli decisio, *in l. sed si damnum, §. 1. ff. de pecul.* ubi inquit, quod tutor, & curator pupilli præsumitur, sibi ipsi solvisse de suo credito, nisi ex inventario & rationibus redditis contrarium appareat. Secutus est Afflict. *decis. 13. n. 6.* & Borg. Cavalca. *in tract. de tutore num. 181.* 33

Sed illa Pauli Castr. & Siculi opinio, per me in causa de facto adducta non profuit, & contra absolutum fuit decisum, & pro hærede postea sæpius obtinui, & obtentum vidi, & pro hac sententia extat in terminis decisio Romani, *cons. 276. Visis numer. 7.* ubi concludit, solutum præsumi, de proprio hæredis ære, nisi appareat in hæreditate extitisse pecunias, vel nisi constet de distractione bonorum mobilium, unde pecunia conflari poterit, adducit text, & quod ibi notat Bartol. *in l. cum proponas, C. pro socio.* & idem tenuit non relata, Rom. decisione, Socin. sen. *cons. 16. in 1. dub. volum. 3.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 30. num 10.* 34

Ad hoc etiam videtur decisio Decii *cons. 238. in dub.* quatenus concludit, quod res recuperata per hæredem vigore pacti de retrovendendo, sit per eum restituenda fideicommissario, detracto tamen prius recuperationis precio, quia, secundum eum, in dubio præsumendum est, hæredem exposuisse de suo ære pro illius recuperatione, adducit notata ad Bartol. *in d. l. cum proponas*, & illam Decii decisionem sequuti sunt, Cagnol. *in rep. l. 2. quæst. 94. C. de pact. inter empt.* Tiraq. *de retract. Convent. ad finem tit. numer. 96.* Marzol. *in sua Epit. q. 6.* 35

Huc etiam spectat decisio Alexand. *cons. 82. col. ult. 2.* ubi decidit, pecunias, repertas penes hæredem gravatum, non præsumi fideicommissarias, & onus probandi incumbere fideicommissario asserenti, & est duplicatum *in 3. volumine, consilio 40.* 36

His denique congruit Bartoli doctrina *in l. cum servus, ff. de verbor. obl.* ubi inquit, factum præsumi expensis facientis, & ex pluribus exornat Alex. ibi, & quod scribit Bald. *in l. fin. colum. 1. C. de jure de lib.* 37

Nec obstant textus in contrarium allegati de administrantibus res alienas, nam termini sunt valdè dispares, quia hi non sunt domini fructuū, prout est hæres gravatus sub conditione, nil mirum, si non de suo, sed de fructibus dominorum, quorum negocia gerunt impendisse videntur, & sic præsupponit text. *in d. l. si. ff. de pet. hæred. ib.* (fructusque ex ea percepit.) 38

Item præsumptio illa colligitur favore administrantium, ne de suo dedisse, donasse, aut promisisse videantur, sicuti notatur per Bartol. Angel. & alios, *in d. l. fin. & in d. l. Nesenn. & in d. l. cum post, §. 1. & in d. l. fin. C. de dot. prom.* & plenius per Cavalcan. *in d. tract. numer. 192.* quod si fructus non percepissent, an præsumantur isti admini- 39

ſtratores de ſuo, vel de mobilibus ſolviſſe, calculus ab eventu demonſtrabit, an extent mobilia, vel non.

Notandum tamen eſt pro reſolutione hujus tractatus, quod ſi hæres gravatus alienaſſet de bonis hæreditariis, alienationes factæ imputarentur in credita ipſius hæredis, ſicuti in legitimam, & Trebellianicam, veluti ſcripſi *in Articulo* 39.

39 Rurſus notandum eſt, quod hæres gravatus per fideicommiſſum univerſalem conditionale, non detrahit credita ſua, & æs alienum ſolutum ſuper fideicommiſſo tantum, ſed proportionabiliter etiam ſuper detractionibus ſuis pro legitima, & Trebellianica, quia æs alienum diminuit univerſam hæreditatem, & prævalet legitimæ, & Trebellianicæ, *l. Papinian.* §. 4. *ff. de inoffic. teſtam. & l.* 2. *C. ad Trebell.* notat Natta *conſ.* 321. *num.* 3. & ſic practicatur.

40 Sicut autem hæres gravatus detrahit credita ſua, vel ſoluta ab eo de ſua re creditoribus, & legatariis teſtatoris, ſic quoq; impenſam funeris ante omnia de hæreditate ipſa deducit, *l. Papinianus,* §. 6. *ff. de inoffic. teſtament. l. in reſtituenda. C. de petit. hæred. l. fin.* §. *in computatione*, *C. de jure deliber. ext. notabilis in l.* 2. §. *ſi quid publicè, ff. de hæred. vend.* nil mirum, quia funeris impenſa eſt, quaſi debitum defuncti, & ejus hæreditatis, *l.* 1. *& l. ſi quis ſepulcrum,* §. *fin. ff. de religioſ.* de ſuo enim expedit mortuos funerari, inquit text. *in l. at ſi quis,* §. *idem Labeo, ff. eod. titul.* & ſic in ſpecie ſcriptum reliquerunt Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 396. *ad fin.* in Alciat. *conſ.* 139. *ad fin. libr.* 9. Crott. *conſ.* 275. *num.* 61. Didac. *in c. Rainaldus,* §. 3. *numer.* 2. *ext. de teſtament.* Simon. de Præt. *lib.* 3. *dubit.* 5. *ſolut.* 4. *num.* 1. & hoc jure utimur; quamvis in caſu de facto, contra attentaverit Excell. D. Joannes Dominicus de Carrariis mihi compater, advocatus ex præſtantioribus in foro iſto, auctoritate Cæphal. *conſ.* 38. *n.* 40. cui reſpondi, verum eſſe, uti Cæphal. ait, funerandi officium ad hæredem pertinere, qui defuncti perſonam repræſentat, non ad alios, puta legatarios, fideicommiſſarios vel agnatos, ad text. *in l. ſi quis ſepulcrum,* §. *fundus autem, ff. de relig.* impenſam autem ad hæreditatis onus pertinere, & ſic fuit deciſum, ſed utrum ſucceſſore in fideicommiſſo præceſſorem funerari teneatur, dixi *Articul.* 40. *num.* 19. † Remiſſ. ad eundem Peregrin. *lib.* 4. *conſ.* 38. *num.* 17.

ARTICULUS XXXVI.

De Legitima.

SUMMARIUM.

1 *Legitima quid ſit.*

2 *Legitima eſt triens, aut ſemis portionis, debita ab inteſtato filiis, & deſcendentibus, & ſi ab inteſtato inæqualiter ſuccederent, eſt triens, portionis inteſtatæ.*

3 *Etiam, ſi ex ſtatuto inteſtata ſucceſſio moderata ſit adverſus jus in commune.*

4 *Et etiam ſi ſucceſſio ad uſumfructum ſit reſtricta, nam & legitimo ad uſumfructum moderabitur.*

5 *Legitima ſumit initium à cauſa teſtati, & debetur ab inteſtato.*

6 *Legitima non debetur filiis non ſuccedentibus.*

7 *Nec etiam in bonis, quorum filii ſunt incapaces,* & num. 10.

8 *Debetur tamen in iis, de quibus pater potuit teſtari, & teſtatus fuit.*

9 *Legitimatus, cum hoc ut patri ſuccedat in eo, quod ipſi patri placuerit, an habeat jus petendi, aut retinendi legitimam.*

10 *Nec etiam debetur in iis, à quibus per ſtatutum excluditur.*

11 *Legitima regulatur ab inteſtato rebus ſic ſe habentibus ab inteſtato, prout ex teſtamento.*

12 *Adeò ut nec etiam in illis æſtimatio debeatur.*

13 *Dote in conſtituenda habetur ratio bonorum etiam, in quibus maſculi excludunt fœminas.*

14 *Legitimam pater vivens filio aſſignare non tenetur* 25.

15 *Et ſi aſſignaverit, revocare poteſt.*

16 *Alimentorum cauſa pater filio portionem bonorum aſſignare tenetur.*

17 *Legitima aſſignata per patrem viventem filio, auctis facultatibus ante ejus mortem augetur.*

18 *Et diminutis, diminuitur.*

19 *Non tamen augetur auctis facultatibus poſt patris mortem.*

20 *Etiam quod augmenta ſuperveniſſent ex cauſa de præterito.*

21 *Niſi augmenta illa locupletiorem reddidiſſent hæreditatem.*

22 *Quare autem non augeatur legitima, Falcidia autem ſic, diſcurritur per rationes.*

23 *Vera ponitur ratio.*

24 *Legitima an augeatur per vendicationem bonorum, ſuper quibus pater ſuperſtite lis agebatur.*

Bonorum ſunt jura, & actiones.

25 *Actiones pro rata, an tranſeant in filium ex cauſa legitima.*

26 *Legitima an recipiat incrementum ob intrinſeca rerum augmenta.*

27 *Legitima ipſo jure reſecat.*

28 *Legitimam non poteſt filius eligere in corporibus, quæ ipſe maluerit.*

29 *Legitima ſemel detracta, ceſſat omnis quæſtio de augmento, & diminutione.*

30 *Diminutiones contingentes in rebus hæreditariis an minuant legitimam.*

Legitimæ cauſa certa res relinqui poteſt, quæ ſit æquè idonea, & ejus peremptio cedit damno filii.

31 *Sed ſi ex judicis decreto aſſignata fuerit, & poſtea legitimè evicta, filio in aliis ſuppleri debet.*

32 *Legitima non minuitur peremptis corporibus legatis, ſi alia ſuperſunt bona.*

33 *Minuitur autem per emptionem corporum non legatorum, ante illius aſſignationem.*

Legi-

Legitima ex causa filius creditor est, non dominus bonorum.

34 *Perit res ei, cujus est, aut cui debita est.*

Legitima quare minuatur per corporum peremptionem post testatoris mortem, & non augeatur per illorum augmentum, ratio vera ponitur.

35 *Legitima minuit immensas donationes per patrem factas.*

36 *Confessio patris se debitorem esse in magna quantitate, non præjudicat filio in legitima, etiam quod facta sit per contractum.*

37 *Alienatio per patrem titulo oneroso, an filius revocet, quia sint alienata in fraudem suæ legitimæ.*

38 *Legitima, quibus personis jure debita sit.*

Et quidem constat deberi filiis primi gradus sublata differentia sexus, & emancipationis.

39. *Item debetur nepotibus.*

Nepotibus debetur legitima in bonis avitis, & quomodo.

40. *Legitima non debetur naturalibus, nisi legitimati sint.*

41 *Arrogatis impuberibus debetur quarta ex constitutione Divi Pii.*

Arrogatus impubes non arguit testamentum arrogatoris nec donationes de inofficioso.

42 *Arrogatus pubes ejusdem juris est, prout legitimè natus, quoad successiones, legitimam, & ad arguendum testamentum, & donationes patris arrogatoris.*

43 *Adoptivo non debetur legitima, succedit tamen ab intestato.*

Quid autem sit, ubi adoptatus fuit ab avo paterno, vel materno, ibi declaratur.

44 *Legitima debetur ascendentibus.*

45 *Legitima non debetur transversalibus.*

Transversalibus legitima debita non est.

Frater præteritus instituta turpi persona expugnat testamentum in totum, & sic quoq; soror.

46 *Amplia, etiam quod fratri relictum esset aliquid minus legitima.*

47 *Amplia, etiam quod relicta fuisset integra legitima.*

48 *Amplia, etiam quod fuisset inserta Clausula codicillaris.*

49 *Amplia, ut hoc casu rupto testamento non conserventur legata, & fideicommissa aliis relicta.*

50 *Amplia in fratribus legitimatis.*

51 *Limita, ubi turpis persona ad meliorem vitæ frugem redacta esset.*

52 *Limita ubi frater ipse esset turpis persona.*

Vel etiam agnovisset sibi relictum.

53 *Limita, ubi datus fuisset substitutus vulgaris.*

54 *Limita, ubi turpis persona ab intestato succederet.*

55 *Legitima, quo titulo relinqui debeat.*

56 *Clausula,* omni meliori modo, *salvat testamentum à vitio nullitatis, ubi filio aliquid fuit relictum, simpliciter non expresso titulo, & de illius Clausulæ virtute.*

57 *Quid autem si dictum fuisset titulo legati, ample declaratur.*

58 *Clausula institutionis in quinq; solidis, quid operetur in testamentis.*

59 *Institutus dicitur filius, cui pater reliquit legitimam, aut partem suam.*

60 *Legitima an præbeat titulum hæreditarium.*

61 *Legitima debet relinqui absq; onere, quod quidem pulchrè declaratur.*

62 *Potest tamen filius per indirectum in ea gravari.*

63 *Filius potest institui sub conditione potestativa, quid autem in mixta, & conditionali, pulchrè, & latè declaratur.*

64 *Filius præteritus in uno gradu, illum dicit nullum.*

65 *Item gravati in aliis bonis, si quid fiat contra præceptum testatoris, etiam in bonis de portione legitimæ.*

66 *Legitima detrahitur de fideicommisso, quod committitur ob inobservatum præceptum testatoris.*

67 *Prohibitio perpetua de non alienando sub pœna privationis non impedit alienationem ex causa legitimæ.*

68 *Legitima debetur filio cum fructibus, nec sufficit relinquere proprietates, quæ tanti valeant quãtum legitima tota.*

69 *Et fructus debentur ex die mortis, quamvis hæres non fuerit in mora.*

Immo si filius fuerit in mora.

Et quamvis fructus fuerint bona fide consumpti.

Non tamen debetur interesse fructuum.

70 *Legitimam si promptè non exhibeat hæres, & expectet se condemnari, in duplum tenetur.*

71 *Legitima an relinqui possit in pecuniis, & mobilibus.*

72 *Legitima pro tertia debetur in singulis corporibus hæreditariis.*

73 *Legitimam potest pater relinquere in rebus æquè idoneis, aut parum distantibus.*

74 *Legitimam potest Judex pro suo arbitrio assignare in una re, vel pluribus.*

75 *Legitimam, prout pater assignavit, filius hæres institutus, & per fideicommissum gravatus, detrahit.*

76 *In Trebellianicam imputantur mobilia, & pecuniæ, prout testator jusserit.*

77 *In legitima an filius sibi quoquo modo præjudicare possit.*

78 *Legitima non debetur filio excluso à successione per pactum, data ejus validitate.*

79 *Legitimæ supplementum non tollitur per pactum, quod non sit juratum.*

80 *In legitima non sibi præjudicat filius, quamvis fuerit præsens, & consentiens testamento paterno, in quo minus legitima sibi fuerit relictum.*

81 *Testamentum paternum filius approbans gravatus per fideicommissum universale, in quo de legitima nihil dictum sit, non sibi in ea præjudicat.*

Approbatio de testamento paterno, non præjudicat filio in legitima.

Filius approbans testamentum patris, an sibi præjudicet in legitima, latissimè ponitur.

82 *Legitimam filio debitam fideicommissum universale non complectitur.*

Legitimæ supplementum deducitur contra voluntatem defuncti.

144 *Ali-*

144 *Alimentorum causa bona assignata si filius consumpserit, an cadat à jure alimentorum.*

145 *Alimentorum jus amittit filius ex iis causis, pro quibus potest exhæredari.*

146 *Alimentorum juri filius nec expresse nec tacitè renunciare potest.*

Legitimæ ad alimenta argumentatio non utique tuta est.

147 *Legitimæ ex causa pro consequenda, quæ actio competat.*

Et an pro legitima, & supplemento sit hypothecata bona paterna.

Hypothecata an sint bona patris pro legitima debita filiis.

148 *Dotis debitæ filiabus ex causa an competat hypotheca in bonis paternis.*

Hypotheca an inducta sit in bonis paternis dotis causa filiabus debitæ.

149 *Legitimæ ex causa an filius agere debeat contra hæredem tantum, an etiam adversus legatarios pro rata.*

150 *Legitimæ ex causa, an filius sit creditor in bonis paternis.*

151 *Legitimæ supplementum causatur, & inducitur ex lege absque dispositione testatoris.*

Legitima detrahitur contra voluntatem testatoris relicta sit.

152 *Legitima petitur actione ex testamento si in testamento relicta sit.*

Item petitione hæreditatis.

153 *Legitimæ supplementum petitur condictione ex lege, quæ in rem scripta est.*

154 *Legitimæ ex causa singuli legatarii, aut qui ab hærede emerunt, pro rata tenentur, non in solidum.*

155 *Hæres adita hæreditate absque inventario an teneatur ad integram legitimam.*

SÆpissimè evenit ut de fideicommissis detrahatur legitima, circa quam frequentissimè occurrunt disputationes, ideò pro necessitate tractatus, hæc in re hac pertractare proposui.

Primò, quid, & quanta sit legitima.

Secundò. quibus debeatur.

Tertiò, quo titulo relinqui debeat, & in quibus bonis.

Quartò, an pater filio, vel filius sibi in legitima præjudicare possit.

Quintò, de imputandis in legitimam.

Sextò, quibus modis legitima amittatur.

Septimò, qua actione, & à quibus legitima sit petenda.

1 Circa primum, legitima est portio successionis ab intestato certis personis à lege taxata debita in causa testati. Hanc autem diffinitionem, si rectè inspexeris, veram esse constabit, & ex dicendis infra comprobabitur, & congruit diffinitioni traditæ à Ruino, *cons.* 57. *numero* 12. *in* 3. præterquam quod omisit adjectionem illam, debita in causa testati. Quæ tamen necessaria est, quia non nisi in causa testati debetur, ut infra dicetur. † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 4. *cons.* 102. *numero* 30. *lib.* 5. *cons.* 21. *numero* 1. *cons.* 66. *numero* 8. *Decis.* 138. *num.* 47.

2 Olim autem legitima erat quarta portionis debitæ ab intestato, *l. Papinian.* §. *quanta, cum gloss. ff. de inoffic. testament. l. cum quæritur, l. parentibus, & l. quæ nuper, C. eod.* Hodiè verò est triens, aut semis, pro numero liberorum, §. 1. *in Authent. de trien. & sem.* est text. expressus *in c. Raynutius, ad finem, de testament.* non tamen per jus novum alteratur modus commensurandi legitimam ad portionem ab intestato debitam, sed tantum in quantitate, & qualitate, sicuti in puncto explicat Anton. Butr. *cons.* 40. *in quæstione*, & præclarè Ruin. *cons.* 27. *colum.* 2. *in* 3. ubi docet, legitimam esse tertiam, vel dimidiam (juxta filiorum numerum) illius portionis: quam ab intestato fuisset habiturus, Paris. *cons.* 25. *numero* 34. *numero* 2. *& cons.* 53. *numero* 71. *in* 3. Socin. jun. *consil.* 25. *numero* 10. *in* 1. ubi rectè dicunt, si agitur de legitima omnium erit triens, aut semis totius hæreditatis, pro numero filiorum, si de legitima unius triens, vel semis, portionis suæ ab intestato eidem spectantis, sequitur Gabriel. *consilio* 94. *colum.* 1. & licet Salycet. relatus per Socin. *cons.* 150. *colum.* 16. *vers. præterea legitima*: dixerit, jure novo legitimam esse tertiam, aut semissem totius substantiæ paternæ: attamen non est discedendum à prætermissa observatione communiter recepta, Socin. jun. *cons.* 87. *n.* 2. *in* 3. Cæphal. *consilio* 5. *numero* 3. Bertaz. *cons.* 9. *num.* 3.

Idcircò si ab intestato, filii, & filiæ, inæqualiter succederent, legitima cujusque commensurarctur ad portionem, in qua quisque ab intestato successit, gloss. Baldus, Angelus, Fulgosus, & alii, *in l. Papinianus*, §. *unde si quis, ff. de inoff. testament.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *libr.* 2. *consilio* 98. *numero* 1. *&* 2. *libr.* 4. *cons.* 102. *num.* 30. *lib.* 5. *consil.* 76. *num.* 8.

Ac ideo si ex statuto, in successione ab intestato, portio filiarum, aut matris, sic moderata masculis extantibus, ad illam quoque portionem mensuratur legitima, nisi aliter in statuto dictum sit, & sic sensit Angelus, *consilio* 362. Ancharanus *cons.* 321. Capra, *consilio* 4. *colum.* 2. Alexand. *cons.* 197. *num.* 6. *in* 6. Ruin *cons.* 27. *nu.* 5. *lib.* 3. Paris. *dict. cons.* 53. *num.* 71. Brun. *de stat. excludent. in* 9. *articul. sub num.* 24. *vers.* 3. *verò casu*, Socin. jun. *cons.* 67. *num.* 61. *in* 2. Gabriel. *cons.* 11. *n.* 27. & est verior, quamvis Salic. in Authent. Novissima, senserit legitimam moderari ad portionem jure communi aliàs debitam, non jure municipali: & fuit opinio Imolæ § *quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* sequuntur Soc. *cons.* 150. *num.* 27. *in* 1. Ruin. *cons.* 40. *num.* 13. *in* 3. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 27. *num.* 8. *lib.* 5. *cons.* 22. *num.* 9. *cons.* 76. *n.* 8. Tract. varii, *lib.* 6. *cap. in præsenti. num.* 134. *de probation.* 3

Et notanda illa Anchar. *Decisio* 421. quatenus voluit, matris successione moderata ad jus usufructus, moderetur quoque ratio legitimæ pro quota ad jus usufructus, & non proprietatis: nam illam sequuntur Brun. *d. articul.* 9. *sub num.* 24. Fabian. *in rep. Authentic. Novissima, sub numer.* 41. *ad finem*, Socin. jun. *cons. penultim. numer.* 4. *in* 4. Quandoque tamen ex statutis locorum alteratur legitima filiorum, ut quia provisum sit patrem aut matrem extantibus filiis extare non posse nisi de Quarta, vel de dimidia, aut de certis bonis. Alban. *in cons.* 63. *lib.* 1. Bald. *cons.* 186. *col. ultim. lib.* 1. Paul. Castrens. *in Authentic. Novissi-* 4

ma, *colum.*1. *C. de inoffic testam.* Socin. *conf.* 84. *Visa. colum. fin. li.* 1. & ultra hos idem Bald. *consilio* 407. *in* 1. Paul. de Castr. *consilio ultim. colum.* 3. *li.* 2. Anchar. *conf.* 112. *in ultimis verbis*, & Raph. Cuman. *conf.* 114. ubi autem statutum simpliciter reservat legitimam intelligitur de legitima jure communi debita, Alexand. *conf.* 140. *num.* 9. *li.* 1. & 198. *num.* 6. *li.* 6. Bursat. *conf.* 114. *n.* 4. Sforc. *ad conf.* 55. *num.* 5. nil mirum, quia statuta recipiunt interpretationem, à jure communi, *ad l.* 1. §. *lex Falcidia, ff. ad leg. Falc.* Bart. Imol. Paulus, & latè Alexand. ibidem.

5 Rursus notandum est, quod licet mensura legitimæ ratiocinetur ad portionem debitam ex causa intestati, numquam tamen debetur ab intestato, quia eo casu, portio ex lege ab intestato delata, debetur: quam separare non licet detracta legitima, ad nota, *in l. quia poterat, ff. ad Trebell. & in l. hæres instituta, C. de impub.* sicuti dixi infra, *num.* 61. & ideò communiter dicitur, quòd legitima sumit initium à causa intestati, debetur autem in causa testati, vel cùm legitima tantum relinquitur, vel minus, & agitur ad legitimæ supplementum: aut cum totum relinquitur cum onere legatorum aut fideicommissorum. Quod etiam codicillando contingere potest: quo casu res versatur in causa testati largo modo, sic advertit Gabriel. *dicto conf.* 11. *columm. penultim. vers.* 5. *exploratum est.* Ubi adducit scripta per Doctores *in l. planè*, §. *si duobus, ff. de leg.* & idem Gabriel. *conf.* 84. *columm.* 1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *li.* 5. *conf.* 5. *num.* 27. *conf.* 7. *num.* 11.

6 Ex hac autem Conclusione infertur, veram esse communem traditionem: legitimam non esse commensurandam quoad ea bona, in quibus filius, aut filia, ab intestato portionem non habuissent, sive in totum, sive in partem, quia totius, & partis, idem est judicium, *leg. in parte, ff. pro derelic.* proinde filia exclusa à patris successione propter masculos nullam habet partem in legitima, & idem est in filiis alia de causa à successione exclusis, veluti fratres minores, & banniti, & in nepotibus, & aliis ulterioribus, qui in successione ob existentiam patris, vel avi non tenent primum locum, nam his omnibus à successione exclusis legitima non debetur, sicuti plenissime docuerunt Alexand. Socin. Iason. Ruin. & alii, *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de lib. & posthum.* Iason. *in l. quando*, §. *& generaliter, C. de inoffic. testament.* Brun. *de statut. exclud. in* 9. *articul. in* 1. *quæst. & num.* 15. & consulendo Alexand. *conf.* 68. *in* 4. & *conf.* 3. *colum.* 3. *in* 7. Cornel. *conf.* 150. *colum. finali*, & 316. *colum.* 2. *in* 1. Socin. sen. *conf.* 150. *colum.* 3. & 230. *in* 2. *dubio.* Dec. *consilio* 292. *colum.* 2. 303. *colum. ultim.* & 392. & 505. & *iterum conf.* 525. ubi hoc voluit, etiam quod voluit filius sit exclusus à successione matris propter demeritum patris, pulchrè Ruin. *conf.* 27. *colum.* 2. & 3. *conf.* 56. *in* 1. *dubio, col.* 3. Socin. jun. *conf.* 61. *in* 1. *dubio, vol.* 4. Tiraq. *de jure primog. quæstio.* 60. Natta *conf.* 229. *numer.* 2. plenissimè Cæphal. *conf.* 5. & Gabriel. *conf.* 116. *numer.* 37. † Remiss. ad eundem Peregrin. *li.* 4. *consilio* 21. *numer.* 8. *li.* 5. *conf.* 7. *numer.* 11. *li.* 6. *conf.* 16. *num.* 21.

7 Sic etiam in feudalibus, & emphyteuticis, in quibus filia ab intestato portionem non est habitura, in eisdem quoque partem jure legitimæ non habebit, Castrens. *conf.* 244. *numer.* 4. *in* 2. Abb. *conf.* 12. *in* 3. *dubio*, *li.* 1. Corn. *conf.* 132. *in* 1. Alexand. *post* Angel. *in l. si patroni, numer.* 4. *ff. ad Trebellian.* idem Alexand. *in l. pro hæred.* §. *si quid tamen, ff. de acquir. hæred. & in consil.* 29. *numer.* 4. *lib.* 2. Iason. *conf.* 87. *in* 1. Curt. jun. *conf.* 21. *num.* 12. Paris. *conf.* 17. *num.* 29. *in* 2. Alciat. *consil.* 114. *lib.* 9. Et in regnis, Ducatibus, & Comitatibus individuis, Guido Papæ, *quæst.* 476. & in feudalibus, primogenitis, & majoratibus, Tiraq. *de jure primogen. quæst.* 5. Roland. *conf.* 71. *numer.* 58. *in* 2. Cæphal. *conf.* 3. *in* 4. *dub.* Capic. *Decis.* 2. & in fideicommissariis, Paul. Castr. *conf.* 416. *ista Domina, in* 2. Socin. jun. *conf.* 182. *num.* 9. *in* 2. Bertaz. *consilio* 101. *num.* 16. Et in adventitiis unius filiorum, mortuo patre, ut alteri legitima non debeatur, Crav. *conf.* 165. *colum.* 2. & in lucro dotis debito marito, ex forma statuti, ut subducatur in calculo legitimæ debitæ filiis in bonis maternis. Crav. *consilio* 186. *numer.* 12. Bertazol. post Butr. Soc. & Corn. ab eo relatos, *conf.* 34. *num.* 48. Quicquid contra scripserit Berous *conf.* 26. *in* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *li.* 2. *conf.* 97. *n.* 5. *li.* 5. *conf.* 4. *n.* 1. *conf.* 7. *num.* 11.

Sic etiam est: cum patre decedente ab intesta- 8
to, bona aliqua ex dispositione alicujus perventura erant non in illius filios, sed in alios: nam quamvis pater decedat testatus, & de bonis illis disponat: attamen ejus filii in illis bonis non deducent portionem pro legitima, quia in illis portionem intestatam habituri non erant: sic Bertazol. *conf.* 7. *colum. penult. & ult. & conf. seq.* cujus decisio est valdè dubitabilis. Nam pater dum testatur implet conditionem, & bona illa efficiuntur ejusdem conditionis, prout reliqua, tàm quoad creditores, quàm etiam quoad legatarios, & fideicommissarios, igitur, & filiæ legitima debebitur ex lege, reservata in omnibus bonis paternis in causa testati, quia pater omnium bonorum, de quibus testatur, trientem, aut semissem, filiis suis relinquere jure tenetur, *in Authent. de trien. & sem. in princ.* ubi textus clarus. Nec resistit, quod patre intestato mortuo, filii in his bonis successissent, & legitima sit portio successionis intestatæ. Nam respondetur regulam procedere, quando filii ob aliquam qualitatem illis inhærentem repelluntur à successione: ideoque concludo, si quis rogatus fuerit: si intestatus decesserit restituere bona Ecclesiæ, eo decedente testato, institutis filiis, & per fideicommissum gravatis, filios gravatos ex bonis illis detrahere posse Legitimam, & Trebellianicam, prout de aliis bonis subjacentibus oneri restitutionis.

Iisdem rationibus infertur, quod legitimatus, 9
cum hoc, ut succedat patri legitimanti ab intestato, in tertia suorum bonorum, ex testamento, pro legitima, non integram illam tertiam, sed tertiam tertiæ capiet: quia quota in successione ab intestato fuit limitata: diversum est, cum quis legitimatur, successione ei servata in eo, quod pater sibi reliquerit, aut donaverit: Nam huic legitima, aut illius supplementum non debetur, sicuti in specie consuluit Alexand. *conf.* 30. *Vitra ea in* 4. & in simili casu de statuto disponente, quod filia maritata succedat in eo, quod pater sibi reliquerit, consuluit Corn. *conf.* 67. *in* 1. idem in legitimato, ut non succedat contra voluntatem patris, plenissimè Iason. *conf.* 202. *colum.* 4. & 5. *in* 2. & idem senserunt Alexand. & Iason. *in rubr. ff. de*

ff. de liber. & posthum. & idem in legitimato, ut succedat in eo, quod pater sibi reliquerit: ultra Alexand. firmavit Dec. *cons.* 264. *colum. penult.* Alciat. *cons.* 98. *libr.* 9. ubi hujus opinionis retulit Angel. *cons.* 263. *Dominus Papa.* & licet in his terminis contrarium videantur respondisse Paris. *cons.* 7. *numero* 24. *& infra, in* 2. & D. Cæph. *cons.* 117. ubi sic legitimato legitimam deberi profitentur, & ultra eos Menoch. *cons.* 337. verior tamen videtur promissorum Doctorum conclusio, quia sic legitimatus ab intestato non erat successurus. Major difficultas est, ubi sic legitimatus fuisset institutus hæres universalis cum onere fideicommissi, nam licet modus legitimationis impediat illum à petitione legitimæ, non tamen videtur resistere retentioni, hæc enim diversa sunt, & retentio utique facilius conceditur, *l. per retentionem cum gloss. C. de usur l.* 1. *C. etiam ob chirograp. pec.* & sic concludit Dec. *cons.* 257. *colum.* 2. Cujus decisioni consonat Oldrad. *consilio* 102. *Circa jus, colum.* 2. ubi sic concludit in statuto, verum tamen decisio illa Decii tuta non est, & contrarium adversus ejus consilium fuit judicatum, sicuti Alciat. retulit, *d. cons.* 98. nil mirum, quia huic sic legitimato nulla aliquo jure legitima erat debita, ideoque ob omnino indebitum retentio dari non potest. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 2. *cons.* 34. *num.* 24.

10 Rursus, cum ex forma legis municipalis, filia in aliquibus bonis, extantibus masculis, succedere prohibetur, veluti in bonis sitis in aliquo Territorio, vel in domibus paternis, in eisdem portio pro legitima sibi non debetur, quia in illis succedere nequit, sic Socin. *cons.* 288. *colum.* 10. *vers. confirmatur ratione.* Sequitur Brun. *in suo cons. post tract. de Mascul. excludent. numero* 30. Corn. *cons.* 202. *numero* 13. *in* 2. Cravet. *cons.* 236. *numero* 5. Quorum Conclusio vera est in his terminis, quando ex testamento ad successionem vocantur illæ personæ, quæ in dictis bonis ab intestato vocabantur ad exclusionem filiarum, alias institutis in testamento aliis personis, legitima quoque in istis filiæ deberetur, & est ratio. † Remiss. ad eundem Pereg. *libr.* 4. *cons.* 102. *numero* 30. *libr.* 5. *cons.* 4. *numero* 1. *cons.* 7. *num.* 11. *lib.* 6. *cons.* 16. *num.* 5. *decis.* 82. *num.* 7.

Quia regula illa, quod legitima sit quota portionis intestatæ, intelligitur, & moderatur, rebus sic se habentibus ab intestato, prout ex testamento se habent: idest, quod sicut ex testamento mater, vel filia, admittitur, excluso agnato, sic quoque admitteretur ab intestato, illo excluso, vel exponamus, legitimi moderari succedentibus ex testamento illis personis, quæ ab intestato ex forma statuti vocabantur, & est ratio.

11 Quia hæc duo æquipollent, non extare, vel extare, & non succedere, *l.* 2. §. *sed si sint sui, ff. ad Tertull.* ideò non succedentibus ex testamento masculis, per quos filiæ, vel mater excludebantur à legitima, cessat hoc casu statutum, & statuti ratio excludens, ac ideò legitima debetur, sic in specie in matre consuluit Oldr. *cons.* 23. *Quidam Pontius, in fine*, & fuit originalis traditio Iacob. Butrigar. cujus opinionem, per rationem præmissam, sequuti sunt Bald. *numero* 7. *in rep. leg. pater filium, ff. de inoffic. testamento*, Cyn. & Bald. *in Authent. Novissima, in* 8. *quæst. C. eodem.* Sal. Ibi *in* 8. *quæst.* Iason. *numero* 63. Fabian. *quæst.* 4. Aret. *in leg. neptem, C. eodem.* Ruin. *in rep.* §. *& quid si tantum, numer.* 106. & est communis Conclusio contra Bartol. veluti latissimè differuit Rub. Alexand *in rep. dict. l. pater filium, sub numero* 110. Gabriel. *dict. cons.* 94. *numero* 10. Mantua olim præceptor meus, *cons.* 147. *numero* 42. *in* 2. ubi refert, sic fuisse practicatum. Et communem dixit Octavia. Cacher. *cons.* 56. *num.* 2.

Sed utrum bona, in quibus pro legitima non potest fieri deductio, sint æstimanda ita ut portio æstimationis debeatur. Marzar. *cons.* 22. *in* 3. *dubio*, sensit pro affirmativa, cui favent scripta *in l. apud Julianum*, §. *constat ff. de leg.* 1. & sensit Guido Papæ *dict. quæst.* 476. & cum Feudum est hæreditarium, & alienabile Bero *cons.* 73. *volum.* 1. Octavia. Cacheran. *cons.* 56. *numero* 7. sed ejus opinio resistit communi intentioni, & contrarium expressè determinarunt, Iason. *d. cons.* 87. *in* 1. Curt. jun. *cons.* 2. *num.* 12. Dec. *cons.* 269. *numero* 14. *&* 15. Cæphal. *d. cons.* 3. *in* 4. *dubio*, Roland. *d. cons.* 71. *numero* 58. *in* 2. Bertazol. *d. cons.* 7. *numero* 24. nec obstat text. *in d.* §. *constat*, cum materia; nam loquitur in rebus expressè ab homine legatis, aut per fideicommissum relictis. 12

Existimo tamen, quod si ageretur de dotanda filia exclusa à legitima, & successione bonorum hujusmodi, in quibus successissent fratres qui de jure tenerentur illam dotare: horum quoque bonorum rationem habendam esse in constituenda dote, ut in illis, & de illorum fructibus dotetur. Abb. expressè *cons.* 12. *in* 7. *dubio*, & sic sensit Corn. *d. consilio* 203. *numero* 13. *in* 2. & magis explicitè Crav. *cons.* 236. *column. penultim. & ultim.* clarè Afflict. *in cap.* 1. §. *donare, numero* 20. *& infra, in tit. qual. olim. feud.* Tiraquel. *de jure primogeniorum, quæstio.* 62. Menoch. *in suo consil.* 247. & sicut feudalia concurrant, saltem habito respectu ad fructuum perceptionem, obtinui in quadam Utinensi Bartolina, adversus Illust. Dominos Monteregales, commissa Sacro Colleg. Patavino. 1587. 14. Aprilis. 13

Ex regula autem principali, quod legitima sit quota bonorum tempore mortis patris, infertur, quod pater vivens non cogatur filio legitimam assignare, *l.* 1. §. *si impuberi, ff. de coll. bon.* ubi Bartol. ampliat etiam, quod filius fuisset condemnatus pro maleficio, sequuntur Bald. Angel. Imol. Raphael. Alexand. Aret. & Iason. *in l. lex Cornelia, ff. de vulgar.* idem Bald. *in l. non potest, ff. de adopt.* Guido Pap. *quæstio* 486. Iason. *in Authentic. Novissima, colum.* 2. *C. de inoffic. testament.* Dec. *cons.* 438. *numero* 12. & plenissimè omnium Franc. Bec. *cons.* 34. 14

Et si assignasset, posset pater vivens assignationem illam factam filio in potestate revocare, Bald. *in l.* 3. *C. de usucap. pro don.* Ias. *in l. frater à fratre, colum. antepen. ff. de cond. indeb.* Ripa. *in c. cum. M. ante num.* 39. *extr. de Const.* 15

Si tamen pater dilapidaret, & consumeret bona sua propria, pro alimentis congruam portionem filiis eo casu assignare compelleretur, Bald. *in l. secunda, C. si quid in frau. patr.* ubi inquit, quod portio assignata serviebat pro alimentis, & legitima filiorum, nec pater ea bona poterit alienare, aut alteri obligare, sequuntur Paul. Castrens. ibi, Roman. *in l.* 2. §. *quod si in patris, ff. solut. matrim.* 16

matrimon. Alexand. *in l. imperator*, *numero* 13. Claud. *numero* 6. *ff. ad Trebellian.* Pinel. *in rep.* 1. *in* 3. *par. numero* 75. *C. de bonorum mater.* Fabian. *in rep. Authent. Novissima, numero* 83 *C. de inoffic. testament.* Boer. *decis.* 61. *numero* 17. *&* 18. hæc humanior est, quam etiam probarunt Palla. Ruvios. Gregor. & nonnulli alii relati à Ludov. Molin. *de Hispan. Majoratib. libr.* 1 *cap.* 16. *numero* 9. contra Bald. *in dicta l. non potest*, sibi ipsi contrarium, & sequaces. Sed an filio invito possit pater vivens assignare legitimam. Bald. *in l.* 2. *C. de revocat. his quæ in fr. cred.* sentit pro affirmativa, *& in l. cum quis, ff. de condit. ca. dam.* punctus est utrinque disputabilis. de quo latè Vincen. Franc. *in Decis.* 133. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 3. *consilio* 109. *num.* 12.

17 Auctis autem paternis facultatibus, etiam si pater in vita assignasset filio legitimam, & filius per pactum patrem quietasset, adhuc in augmento supplementum deberetur, quia renunciatio per simplex pactum viribus caret, uti est casus *in dict. l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testament.* nisi cum juramento filius renunciasset, nam valida esset renunciatio, *capitis quamvis*, *de pactis in* 6. & sic in specie, an pactum sit juratum, vel non distingvunt, Baldus *in l. pactum*, *in* 6. *oppos. C. de collation.* Paulus & Alexander *in l. in ratione, la seconda*, *in princip. ff. ad leg. Falc.* idem Alexand. *cons.* 181. *in* 5. Guido Papæ, *quæst.* 96. Iason. *consilio* 61. *in* 1. *dubio, volum.* 1. *& in l. quod Servius, num.* 9. *ff. de condict. cau. data*, Soc. *cons.* 230. *ante numer.* 4. *in* 2. Dec. *cons.* 26. *numero* 2. Ripa *in d. cap. cum M. numero* 38. Gabriel. *consilio* 156. *n.* 23. *libr.* 1. *&* 137. *numero.* 5. *libr.* 2. Didac. *in cap. Raynutius*, §. 1. *num.* 8. *de testament.* Bertazol. *cons.* 7. *numero* 4. *& cons.* 15. *num.* 122. ubi demonstrat hanc esse communem distinctionem, contra Iacob. Butrigar. de quo puncto vide, quæ infra dicam, *numero* 41. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 4. *cons.* 21. *num.* 38.

18 Per contrarium antem diminutis paternis facultatibus pro rata evocarentur assignata in causam legitimæ, ita ut mensura reducatur ad quantitatem bonorum paternorum tempore mortis, sic Paul. & Alexand. *in dict. l. in ratione, in fine principii*, Ripa *dicto loco.* quomodo autem sit faciendus calculus, idipsum declaravit Corn. *consil.* 238. *col.* 3. *in* 1. ubi inquit, habita per filium, conferendam, & omnium æstimationem faciendam esse, inspecto rerum valore tempore mortis patris. Sequutus est Petra Placent. *in suo tractat. de fideicommis. prohib. quæst.* 15. *sub numero* 148. & sic tenendum est, inspectis juris civilis rationibus, nempe assignatio remoto juramenti vinculo non perficit, nec soluit debitum patris, adeò ut legitimæ ratio integra sit, quæ pro sui natura in tempus mortis refertur. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 2. *cons.* 68. *n.* 26.

19 Porrò augumentum contingens in rebus hæreditariis post patris mortem non auget filii legitimam, *l. si patronum.* §. *finali, ff. de bonor. liber.* ut quia servi per postliminium sint reversi, vel quia per jus accrescendi ex persona defuncti ejus hæreditas sit aucta, aut per casum alluvionis, sic text. ille, ad idem text. *in l. etiam*, §. *final. ff. eod.* ubi portio in legitima patroni consideratur respectu bonorum tempore mortis liberti. & idem diffinitum est in legitima filii, *leg. cum quæritur*, *& l. parentibus, C. de inoffic. in legitima arrogati*, *in l. fin. ff. si quid in frau. patr. & in Falcidia*, *in d. l. in ratione, in princ. & in l. in quantitate*, *ff. eodem*, & sic per jura in legitima tradiderunt Roman. *Sing.* 129. *Volo tibi.* ubi in augmento alluvionis. Paul. & Alexand. *in d. l. in ratione*, *num.* 6. Socin. *in l. qui duos, numero* 31. *ff. de rebus dubiis*, Corn. *cons.* 188. *n.* 13. *in* 2. Curt. sen. *consil. ultimo.* Alexand. *consilio* 57. *num.* 3. *in* 3. Iason. *in d. l. quod Servius, num.* 9. *& in Authent. Novissima*, *colum.* 1. *&* 2. & Fabian. *ibid. quæst.* 8. Dec. *cons.* 89. *num.* 5. *&* 228. *numero* 3. *&* 616 *num.* 6. Curt. jun. *cons.* 21. *colum. ultim.* Paris. *cons.* 5. *in* 2. Boer. *decis.* 62. Ripa, *d. cap. cum M. numero* 38. Natta *cons.* 155. *numero* 6. Laurent. de Pallat. *in tractat. de statut. excludent. num.* 132. Alciat. *cons.* 116. *libr.* 5. *&* 203. *libr.* 9. Cæphal. *cons.* 320. *numero* 36. *&* 435. *numero* 8. Gabriel. *cons.* 137. *colum.* 1. sequutus est Borgnin. *in tractat. de usufruct. ante num.* 69. ubi ampliat etiam, quod legitimæ deductio petita fuisset post augmentum superventum, & idem quoque Eugen. Perus. *cons.* 34. *numero* 25. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 4. *cons.* 10. *num.* 3.

Amplia etiam quod augmentum supervenisset 20 ex causa de præterito: sic Paul. Alexand. & Soc. *in dictis locis*, per text. *in d. l. si patronum*, §. *fin.* in exemplo de servis ab hostibus reversis, & de eo, quod per jus accescendi hæreditati advenit, ideoque infert eo loci Socin. quod hæreditas per patrem non adita, transmissa in suos hæredes, & postea per eos agnita, non auget hæreditatem quo ad legitimam filio debitam, ut rata illius hæreditatis pro jure legitimæ sibi debeatur, & est ratio: quia hæreditas non adita per hæredem, interim non est in illius bonis, nec illorum æstimationem auget, ut est casus *in leg. precia rerum*, *ff. ad leg. Falc.* quem ad hoc inducit. † Remiss. ad eund. Peregr. *li.* 4. *cons.* 103. *num.* 4.

Intellige, cum ex eo augmento superveniente 21 hæreditas non erat locupletior tempore mortis defuncti, sicuti in exemplis supra relatis, secus si locupletior considerari posset, veluti ex causa legati, nam quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti revocabiliter tamen, *ad l. cum pater*, §. *surdo, ff. de leg.* 1. & inde notatur, ideò legatum per patrem non agnitum, & ad hæredes suos transmissum, auget hæreditatem etiam ad augmentum legitimæ, casus est *in l. liberto octoginta, ff. de bonis libertor.* quem adducit Socin. *d. loco.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 109. *numero* 13.

Sed contra obstat: nam licet in Falcidia mortis tempus spectetur, quid in hæreditate sit, *d. leg. in ratione, la seconda*, *in princ. ff. ad leg. Falc.* attamen augmenta supervenientia ex causa de præterito augent hæreditatem ad legatariorum commodum, *l. servi qui, ff. ad leg. Falc.* ubi sic deciditur in servis post domini mortem ab hostibus reversis: igitur, & etiam quoad filiorum commodum, quorum causa favorabilior in legitima est, *ad l. Papinianus.* §. 4. *ff. de inoffic. testamento.* Solutio: Aliud in Legitima, aliud in Falcidia. sic post Nicol. de Neap. & Paul. Castrens. Alexand. *in d. l. in ratione, in principio*, *in ultim. colum.* Salic. *in l. scimus.* §. *repletionem*, *in princ. C. de inoffic. testamento.* Afflict. *decis.* 382. Ripa, *in l. in* 4. *numero* 46. & Alciat. *in l. bonorum*, *ff. de verbor. significat.* & est communis resolutio, diversitatis autem ratio est, secun-

ſecundum Salic. quia legata debentur ex voluntate defuncti, legitima autem debetur filio ex legis auctoritate contra etiam defuncti voluntatem, ideò in re hac magis favent leges legatariis in legatis, quam filiis in legitima. Sequitur Ripa *d. loco*, & ratio hæc eſt eadem, quam reddidit Paul. Caſtrenſ. *in l. in quantitate*, *ff. eod.* & retulit Alex. *dicto loco*, nam legitima, ut Paulus ait, debetur ex obligatione legali, obligationes autem ſtrictè accipiuntur, legata autem debentur ex liberalitate, ac ideò favorabilia ſunt, *c. cum dilecti*, *extr. de donation.* Alciat. verò *in d. l. bonorum*, dixi, quod falcidia creſcit, quia eſt quota hæreditatis, legitima autèm non: quia eſt quota bonorum. Quæ ſanè ratio nihil eſt: quia augmentum bonorum perimit Falcidiam, cum legata ſunt intra vires patrimonii: auget autem cum ſunt ſupra vires. Sed, & eo caſu augentur legata, ut rectè explicat Alexand. *d. loco*. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *libr.* 4. *conſ.* 103. *n.* 4.

23 Reor ego rationem diverſitatis eſſe: Nam legitima eſt prætaxata portio à lege, ſcilicet tertia, vel dimidia bonorum tempore mortis defuncti exiſtentium, ideò per augmentum poſt mortem ſuperveniens non augetur, quia in taxatis, & limitatis ſuperveniens augmentum non prodeſt, *l. magis*, *ff. de acq. rer. dom. Lucius*, §. *quæ habebat*, *ff. ad Trebell.* & hæc eſt ratio, quare alluvio non auget legitimam, *d. l. ſi patronum*, §. *fin.* Falcidia autem aliud eſt. Nam hæres Falcidius univerſalis hæres eſt, ac ideò omnia hærediaria augmenta ſibi quæruntur. Legatariis autem in augumentis ſupervenientibus ex cauſa de præterito participant de illis augumentis, quia legata integraliter ſibi à teſtatore relicta, & taxata, conſecuti non ſunt, & hæc eſt vera diverſitatis ratio.

24 Ex præmiſſa autem communi traditione, deciſum alias fuiſſe in Sacro Conſilio retulit Afflictus *deciſ.* 382. & ſequitur Apoſtillator ibi, quod vendicata res per hæredem ſuper qua vivente patre lis agebatur, non computetur in patrimonio ad augendum legitimam, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris quæ tamen deciſio videtur dubitabilis, nam conſtat legitimam deberi in ſingulis corporibus, & juribus hæreditariis pro rata, quamvis judex communi dividundo, ne hæreditaria corpora corrumpantur, poſſit illam aſſignare in aliquibus, ſicuti notum eſt, & tradidit Alexand. *in l. non amplius*, §. *fin. ff. de leg.* 1. igitur, & in actionibus, nam, & jura, & actiones in bonis noſtris ſunt, *leg. bonorum*, *la ſeconda*, *ff. de verb. ſignific.* ubi ſic notarunt Gloſſ. Bart. & Alc. idem Bart. *in lege Quintus*, §. *argento*, *ff. de auro, & argen. legato.*

25 Et licet jura, & actiones, non tranſeant ipſo jure ex cauſa Legitimæ in filium, quia hæres non eſt, ſed in hæredem univerſalem, attamen hæres tenetur cedere pro tertia, jura, & actiones, filio, cui legitima debita eſt, Corn. *conſilio* 148. *ad finem*, *libr.* 4. ideòque ceſſis actionibus filius pro ſua tertia utilitatem conſequetur, & ſic in ſpecie ſcripſit Crav. *conſ.* 109. *num.* 7. ubi præterea, *ſub numero* 9. voluit filium pro ſupplemento legitimæ agere poſſe pro rata ſibi competente adverſus tertios poſſeſſores bonorum, quorum dominium fuit in bonis teſtatoris, licet eorum poſſeſſione ademptus non fuerit: nec mirum quia res in bonis eſſe dicitur, quoties poſſidentes exceptionem, poſſeſſionem verò amittentes ad illam recuperandam actionem habemus. *l. rem in bonis*, *ff. de acq. rerum dom.* Imò etiam abſque ceſſione, videtur, filium agere poſſe: quia ut eleganter inquit Bald. *in rep. l. pater filium*, *colum. penult. ff. de inoffic. teſtam.* ſuccedens in legitimam, ſuccedit in partem univerſi juris activi, quod defunctus habuit tempore mortis, ſive in corporibus, ideoque dicitur hæres univerſalis præterquam quoad onera creditorum, adducit tex. *in l.* 2. §. 1. *ff. famil. erciſc.* quare concluſivè dicendum, & diſtinguendum eſſe puto, nam interdum filius, cui debetur legitima, non habet titulum univerſalem, & eo caſu jura, & actiones pro rata ſibi debentur, & eas mediante ſaltem ceſſione exercere poteſt ad ſui utilitatem: non facta autem ceſſione, ſi hæres in mora fuerit cedendi, hæredi eſt imputandum, & quoad filii beneficium ceſſio haberetur pro facta, per *reg. in l. jure civili ff. de reg. jur.* & quia mora ſemper nocet: ſi vero filius non petierit, & hæres jure hæreditariorum vendicaverit, vel debitorem poteſt ca meliorem factum exegerit, augmentum in hoc non proderit filio in legitima, ſecundum Afflict. quod ego mihi perſuadere nequeo, nam augmenta hæc ex cauſa de præterito proficiunt legatariis, licet non habeant partem in nomine illius debitoris, vel in eo jure actionis, quia aliæ res ſunt ſibi legatæ, uti eſt caſus *in l. cum quo*, *in princ. ff. ad leg. Falc.* fortius ergo proficere debent filio, cui tertia in eo nomine, & jure illius actionis pro ſua legitima erat debita. Quandoque verò filius habet titulum univerſalem, ut quia hæres inſtitutus, & gravatus per fideicommiſſum, præſertim conditionale, & hoc caſu, quia ceſſiones fieri nequeunt, crederem in utiliorem pro filio partem rem eſſe trahendam, perinde ac ſi ſibi ipſi ceſſiſſet pro rata ſuæ legitimæ, quia actum præſumitur, prout utilius eſt facienti, Alexand. *conſilio* 55. *colum.* 3. *verſicul.* 4. *reſpondeo*, *in* 5. Craveta, *conſ.* 106. *numer.* 9.

Sed iterum alia ſuboritur dubitatio, quæ ſæpius apud nos ventilata fuit, quid ſtatuendum ſit de intrinſeco augmento, pone prædia mortis tempore fuiſſe precii ducatorum 1000. cum autem agitur calculanda legitima, facta ſunt ex curſu temporis, vel alia ratione valoris ducatorum 2000. utrum ſufficiat aſſignare filio precium 1000. in prædiis pro precio præſentis temporis? & videtur quod ſic, quia legitima in corporibus debetur, *l. ſcimus*, §. *repletionem*, *C. de inoffic. teſtamen.* corporum autem æſtimatio, & quantum in bonis paternis fuerit, mortis tempus conſideratur, uti dictum fuit ſupra, & ſic in ſpecie diffinivit Curt. ſenior, *conſilio ultim.* ubi conſiderat, quod in legitimæ calculatione tempus mortis inſpicitur, & augmentum ſuperveniens non prodeſt filio, ſequuntur Curt. junior *conſilio* 21. *colum. ultim.* Alciat. *conſil.* 116. *in* 5. & 203. & 214. *libr.* 9. Ejuſdem ſententiæ videtur Iaſon. *conſ.* 214. *colum.* 2. *in* 2. ubi quòd inſpici debet tempus mortis patris, quantum illo tempore ejus facultates valebant, licet alio tempore poſtea plus vel minus valuerint, ſenſit Dec. *conſilio* 238. *numero* 3. & magis clarè Port. Imol. *conſ.* 92. *numero* 97. ubi inquit, quod attendi debeat bonorum æſtimatio, qualis fuerit tempore mortis patris, & alios hujus ſententiæ adducit Petr. Placent. *in ſuo tract. de fideicomm. prohib. quæſt.* 15. *ſub num.* 136. ubi ſatis involutè in re hac, 26

qui tandem in hanc consensit, & sic quoque senserunt Rimin. jun. *cons.* 148. *&* 227. *numero* 31. Pancirol. *cons.* 124. *numero* 31. Borgnin. *in tract. de usufruct. ante numero* 96. Beretta *cons.* 101. *per totum.*

Contrarium vero decidit Corn. *cons.* 265. *in* 2. *dubio*; *volum.* 1. Grat. *consilio* 79. *numero* 24. *in* 2. Curt. jun. *cons.* 327. *numero* 7. *in* 3. Bert. *cons.* 7. *colum.* 2. *libr.* 8. Bertaz. *cons.* 109. *numero* 34. Surdus, *cons.* 126. *&* 128. & alii relati per D. Petram. *dicto loco*, quorum opinio, apud nos, frequenter recepta fuit in causis fideicommissariis, ubi filii, vel nepotes, reperiuntur per fideicommissum universale gravati, & agitur de detractione legitimæ, & post hæc Ladereh. *cons.* 125. *sub numero* 3. Nam intrinseca rerum in precio augmenta pro sunt filio: nil mirum, quia legitima debetur in substantia corporum, non in precio, *d. l. scimus*, §. *repletionem*, *& in Authen. de trien. & semiss. in princ.* æstimatur autem tempore mortis, non ut æstimatio detur, sed ut calculo facto videatur quantum ex corporibus illis assignari debeat, in quam etiam sententiam consensit Gabriel. *cons.* 137. *numero* 7. *lib.* 2. & Gabriel. Alexand. *cons.* 29. *sub numero* 4. *libr.* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 4. *consilio* 803. *num.* 6.

27 Præterea lex intellectualiter, & ipso jure resecat portionem pro legitima filio debitam, *l. lineam margaritarum, ff. ad l. Falcidiam, l. scimus, in princ. ff. de inoffic. testamen.* ibi (ipso jure) & inde notant Bald. Sal. & Iason. *in* 1. *notab.* & idem Bald. *in l. omnimodo, in fine princ. C. eod.* Ruin. *consil.* 57. *numero* 7. *&* 8. *in* 2. ubi quod ipso jure minuit in quota, & in substantia ad ipsum hæreditarium: Rursus in effectu nihil interest, facta assignatione bonorum in corporibus pro tertia, an æstimentur omnia pro precio temporis præsentis, an pro tempore mortis. Cum autem evenisset casus in facto, quid tempore mortis testatoris extabant pecuniæ, & merces valoris 500. prædia autem quæ communi precio erant valoris 1000. longo autem tempore post eveniente fideicommissi casu, prædia erant facta precii duc. 3000. agebatur de detractione legitimæ, filius seu ex persona ejus, filius hæres, intendebat tertium in illis prædiis; excipiebatur, quod habuerat integram legitimam in pecuniis, & mercibus. Fuit ex adversa dictum; descendendo jura filii, sibi in prædiis tertiam fuisse debitam, restitutis fideicommissario duobus tertiis 500.

28 Et est ratio: quia sicut filius non potest sibi eligere legitimam in preciosioribus, & utilioribus, sed arbitrio boni viri res est assignanda, sicuti post Bar. Angel. Imol. & alios, *in l. in quartam, ff. ad leg. Falc.* pulchre Aret. tradidit *in cons.* 156. *col. pen. & ult.* nec urgeri filius debet, ut in minus utilibus illam sibi deducat.

29 Notandum tamen est, quod si semel legitima fuisset deducta, & calculata, cessaret omnis quæstio de augmentis intrinsecis, vel extrinsecis, & an ex causa de præterito, vel ex nova causa: nam calculo, & assignationi factæ stari oportet, *ad l. fundum Cornelianum, ff. de novation, & in l. causas; & in l. sub prætex. de transact.* & sic expresse decidunt Ang. Imo. Paul. & Alexand. *in d. l. cum princ. ff. ad leg. Falc.* & fuit de mente Bartol. ibi & licet loquantur in Falcidiam, eadem est ratio in legitima.

Sed quid e contra, an rerum diminutiones, post patris mortem, pertineant ad onus filii in legitima? has constituo Conclusiones, quarum 30

Prima est. Diminutio seu peremptio contingens in re particulari pro legitima relicta, quæ talis sit, quæ relinqui potuerit, cedit damno filii, *d. l. si patronus, ff. de bon. lib.* notant Guliel. & Bald *in l. scimus, in* 3. *quæst. C. de inoff. test.* Imol. *in l. suus quoq;, ff. de hæred. inst.* Paul. & Alexand. *in d. l. in ratione, num.* 6. & est ratio: quia ex eo relicto dominium Ruin. docuit *cons.* 55. *colum.* 3. *vers. & idem. in* 2. & quia rei particulariter debitæ peremptio pertinet ad eum, cui res debetur, licet dominium non sit translatum, uti dicam infra, *num.* 34.

Secunda Conclusio, Relicta, seu assignata filio pro legitima, per sententiam judicis legitime evicta, suppleri debet filio, re illa de calculo subducta, casus est *in d. l. scimus, in princ. & in l. si vero, ff. de bon. liber.* & idem est in re assignata pro Trebellia. Iason. ibi, *numero* 6. Si autem evictio minus legitime subsequuta fuisset, filio imputaretur; Doctores ibi, & idem quoque notarunt Paul. & Alex. *in dicta lege in ratione.* 31

Tertia Conclusio. Diminutio contingens in rebus particulariter legatis, pertinet ad damnum legatariorum, non ad damnum filii, ubi alii supersunt bona, ex quibus integra legitima sibi satisfieri potest sic Alciat. *in d. l. in ratione, sub num.* 6. *in fine, col.* 2. ubi rationem adducit, quia cum supersunt alia bona, legitima non detrahitur, nec minuit corpora particulariter legata, Bald. *in rubr. ff. de rerum divis. in* 1. *col.* Ias. *in d. l. scimus, colum.* 2. pulchre Ruin. *cons.* 17. *numero* 8. *in* 5. latius dixi *in artic.* 1. *num.* 34. † Remiss. ad eund. Pereg. *libr.* 6. *cons.* 14. *num.* 13. 32

Quarta Conclusio. Diminutis aliquibus corporibus hæreditariis ante detractionem legitimæ, diminuitur quoq; legitima pro rata illorum corporum, sic concludunt Paul. & Alexand. *in d. l. in ratione, in princ.* & est ratio secundum eos: quia legitima debetur pro rata in singulis corporibus, ideo peremptio, & deterioratio pertinet pro rata ad filium, quia res perit ei, cujus est, *l. pignus, C. de pignor. act.* Conclusio est vera, qua in filio per fideicommissum gravato, probavit Alex. *cons.* 29. *sub n.* 4. *li.* 5. Ruin. *cons.* 29. *n.* 20. *in* 4. sive consideremus filium pro tertia esse dominum pro indiviso ex causa sua legitimæ in bonis paternis, prout senserunt Paul. & Alex. & ante eos Bal. *in l. filium quẽ habentem, n.* 36. *C. fam. erc.* sive consideremus illum non esse dominiũ ante factã assignationẽ, sed creditorẽ, quia rerũ dominium ob incertitudinem loci, & quotæ, non possit videri translatũ, *ad l.* 3. §. *incertam, ff. de acq. poss.* incertitudo aũt in legitima consideratur quia debetur deducto ære alieno, & ante calculationem incerta est quantitas ratione quotæ, & loci. Sic. Paris. *cons.* 37. *n.* 20. *in* 4. Rolan. *cons.* 78. *in princ. li.* 1. Decis. Aven. *cons.* 52. *n.* 3. & ante hos Ripa *in l. in quartam, n.* 113. vel quia, & est melior ratio, titulus legitimæ non est habilis ad translationem dominii citra possessionis traditionem, per regulam in l. traditionibus, cum sua materia, *C. de pact.* & sic filium ante assignationem, non dominum, sed creditorem, dixere, Curt. sen. *cons. ultim.* pulchre Aretin. *in dict. cons.* 156. *colum. ult.* ubi bellissime explicat, filium creditorem esse, non in solidum, sed pro tertia, in hæreditate, & in singulis corporibus hæreditatis, quod et dixit Ias. *cons.* 33

*cons.*181.*lib.*2, Bertr.*cons.*33.*n.*14.*in* 4. Ruin.*cons.* 59.*n.*20. *&* 21.*in* 4. Cæph.*cons.*189.*n.*11. & ultra hos omnes. Alex.*cons.*127.*n.*4.*in* 1. & plenè dixi *in* 4.*art.n.*14.*&* 15. & adhuc cum creditor sit in tertia respectu cujuslibet rei, ea perempta vel deteriora, sibi quoque periculum pro sua rata imminere constat, quia

34 Res perit ei cui debita est, remota debitoris culpa, *d.l.in ratione*, §.*diligenter*, ubi nedum in creditore speciei, sed etiam in creditore generis subalterni, eo genere perempto, & sic notarunt communiter omnes interpretes ibi, *& in l. Titia textores*, §.*nn.& in l.quidam testamento*, §.*si sibi*, *ff.de leg.* 1. ubi in debitore quantitatis respectu certæ speciei, nam ea perempta liberatur, *& in l.cum ita*, §. *species.ff.de leg.*2.*& in l.ex. legati causa*, *ff. de verb. obl.& in l.qui te*, *ff.si cer.pet.* in quibus juribus amplissimè notatur, *& tot.tit.ff.de peric.& com. rei vend.* Hinc aut patet ratio diversitatis, quare argumenta in rebus hæreditariis non prosint filio in legitima, diminutiones aut noceant, nam nocet diminutio, quia legitima est prætaxata tertia in singulis corporibus, ideo pereunt filio pro sua tertia, non augetur autem: quia est prætaxata ad corpora extantia tempore mortis, ac ideo contrariorum non est eadem disciplina, quia diversa est ratio augumenti, & diminutionis, quo casu cessat regula contrariorum, & oppositorum, ut per Bar. *in l. inter stipulante*, §.*sacram*, *ff. de verb. obl.* & in simili casu in Falc. ut argumenti, & diminutionis non sit eadem proportio ob diversitatis rationem, notavit Bart, *in l.cum quo fin.ff.ad leg. Falcid.* & ego reassumpsi *in Artic.*10.*sub n.*36. & est verissima ratio, circa quam magnoperè laborarunt Paul. & Alex. *in d.l. in ratione.*

35 Rursus circa præmissa notandum est, regulam illam, in calculanda legitima servandum esse tempus mortis defuncti, non habere locum, ubi pater per immensam donationem suum exhaurivit patrimonium, nam & tempus donationis, seu donationum factarum, observaretur, sicuti notarunt Paul. & Jas. *in Auth. Unde si parens*, *C. de inoffic. testam.* Castr. *in l.*1.*C.de inoffic.donat*, Grat. *cons.*17. *num.*4.*lib.*1. Alciat. *cons.*58.*num.*20. *lib.*8. & est ratio: quia immensè donata in calculum rediguntur. Quæ autem in proposito dicatur immensa donatio declaravit Paul. Castr. *in d. Authent. Unde si parens.* Sequitur Grat. *d.cons.*17.*num.*30.*&* nota quod donata hæredibus scriptis non minuunt legitimam filiorum: idem Paul. *cons.*356. *lib.*2. Adde quòd è contra Descendentes non possunt immensè donare ad diminutionem legitimæ debitæ ascendentibus. Hier. Gabriel. *cons.*101.*num.* 8.*&* 9. Adde etiam hæc procedere in donatione remuneratoria. Paul. Castr. *cons.*354.356. *lib.*2. Corn. *consil.*190.*numer.*8.*lib.*2. *& cons.*54.*in* 4. Bertrand. *cons.*71.*num.*6.*lib.*3. Gabr. 101. *numer.*8. *in* 1.136.*numer.*17.*in* 2. & in reciproca, Menoch. *cons.*691. Rota *in Novissimis parte prima.Decis.* 488. ubi optimè declaravit.

36 Et quod dicitur de immensè donatis, locum quoque habet in præsumpta donatione, ut quia pater confessus fuisse se debitorem alicujus in magna summa, & de debito aliunde non constaret, quam per confessionem, sic decidunt Specul. & Joan. Andr. *in tit. de confess.* §. *nunc videndum*, *vers. sed nunquid patris confessio.* ubi dicunt, quod patris confessio non præjudicat filio in debito bonorum subsidio, quia filius in legitima est quasi creditor, *l. Papinianus*, §.*si quis impuberi*, *ff. inoffic. testam.* sequitur Ant. But. *in c. pen. col.*3. *ext. de re jud.* ubi inquit, quod ex magna quantitate dolus præsumitur, *l.omnes*, §.*Lucius*, *si. quæ in fraud. cred.* *sequitur* Alex *cons.*57. *Visa brevi*, *colum.*1. *in* 5. ubi in confessione facta à patre de precio recepto venditionis magnæ partis suorum bonorum, quod etiam post Joan. Plat. & Cæpol. tradidit Jas. *in l.si arrogator*, *num.*24.*ff.de adopt.* & in confessione facta in testamento etiam parte præsente, vel notario pro eo acceptante, idem Alexand. *cons.*143. *Viso*, *col.*1.*in eod.vol.* patre autem absente confessionem in testamento factam filiis non præjudicare, quia in vim legati resolvitur, post Jacob. Beluis. docuit Bart. *in l.cum quis decidens*, §.*codicillis*, *col.*2. *ff. de leg.*3.

Quæ verò à patre alio titulo alienata fuere 37 quam donationis, ea revocari non possunt, quia allegetur alienationes factas fuisse in fraude filii, gl. Bar. Bald. Ang. Salic. & Paul. *in l.*2.*C. si quid in fraud.patr.* ubi tamen secus dicunt in filio arrogato per text. *in l.fin.ff. si quid in fraud par.* nisi facta esset alienatio pro precio minori: nam in pluri donatio esset, *l.*1.*C.eod.* ac ideò revocaretur, sic ut filius integram legitimam consequatur, Bar. *in l. non usq; adeò*, *ff. si à pat.fuer.man.* & idem Bar. *in l. hæreditarium*, *ff. de bon.auctor.jud.possid.* sequitur Alex. *d.cons.*57. idem Alexand. *cons.*55.*num.*3. *in* 1. Bart. traditionem cum aliis supra adductis communem dixere Mod. Paris. *in consuetud.* §. 8.*glos.*3. *qu.*3. Xuares, *in rep. l. quoniam in prioribus*, *in* 16. *ampliat.* Didac. *in rep.c.Raynutius*, §.10.*sub num.* 9.*ext.* potest, ubi hujus sententiæ recensuit Joh. And. Card. Calder. Abb. Henr. Boich, & And. Sicul. adeò, ut attenta horum sententia melioris conditionis sit patronus, item arrogatus, nam hi revocant alienata titulo oneroso per libertum, & arrogatorum in fraudem quartæ eis jure reservatę, *toto tit. ff. & C. si quid in fraud. patr.* quàm filius, cui debetur legitima in bonis patris, nam hic ejusmodi alienationes non revocat, & sic quod. resolvit gl. *in l.*1.*C.de inoffic.don.* *Jas.in* §. *item si quis in fraudem*, *num.*33. *Inst. de act.* Hæc tamen communis traditio limitanda est, ubi venditor & emptor fuissent fraudis participes, nam hoc casu descendentibus in bonis ascendentibus daretur revocatoria prout arrogato, *d.l.fin.* ascendentibus aut in bonis descendentium minimè, *d. l. non usq; adeò*, quia non adeò his prout illis successio debetur, *l.nam & si parentibus*, *ff.de inoff.* & sic decidit Bart. *in d.l. usq; adeò*, sequuntur Alex. Paris. Joan. Lup. & alii, adducti à Covar. *loco præalleg.* & Bar. theoricam tuentur Pich. *in rep.l.post contractum*, *numer.*13. *&* 15 *ff.de don.* Xuares, *loc. jam dicto.* verum communem traditionem impugnavit Arr. Pinel. *in rep.l.*1. *in* 3. *par.numer.*77. *C.de bon. mat.* quoniam naturalis ratio non consentit plus tribuendum esse patrono, & arrogato, quam filio legitimo, & naturali, *l.intestato*, *ff.de suis & leg.* *& l.si quis filium*, *ff. de conjung. cum em. lib.* & fuit argumentatio Bart. *in d.l. non usque adeò*, communis traditio mihi videtur jure probati, per ratio-

nem *in d.l.non usq; adeo*,& quia in filiis & descendentibus non reperitur aliquid constitutum, ubi parens alienavit titulo oneroso,prout in patrono & arrogato. Item quia his strictiori jure reservata fuit quarta,si recte consideretur, quam filiis, ad hoc text. *in l.Papinian.§.pen.ff. de inoff.* & ibi notavit Aug.quare considerandi sunt quatuor casus,nam aut alienatio fuit facta titulo lucrativo, & si quidem cedat in damnum quartæ, omnes revocant: titulo oneroso, & tunc si neuter fuit in dolo,omninò cessat revocatoria,*leg.1. & l.4.ff.si quid in fraud.* si uterque fuit in dolo,hoc casu,fas est ut corrigatur emptoris fraus, & sit locus revocatoriæ. Si autem venditor tantum fuit particeps fraudis,patrono &arrogato competat revocatoria non autem descendentibus, vel ascendentibus. † Remiss. ad eundem Peregr. *lib.3.cons.5.num.23. lib.6.cons.92.num.1.*

38 Circa secundum,quibus debeatur legitima, id in jure satis notum est: in hac autem re duæ sunt constituendæ Regulæ.

Altera,legitimam illis deberi, qui præteriti fuissent,possent dicere nullum, aut contra tabellare testamentum, vel si exhæredati fuissent, possent testamentum de inofficioso arguere.

Altera est Regula,ut illis debeatur,qui primum locum tenent in successione intestati; Hæ autem Regulæ colliguntur ex scriptis à Bar. *in l.* Gallus §.*& quid si tantum,sub num.7.& 8.ff.de lib.*illic. & posth. Et late Alex.*num.*15. Soc. Jas.Ruin.Claud. & cæteri; Ex prima infertur, legitimam non deberi agnatis transversalibus, quia hi præteriti aut exhæredati non redarguunt testamentum: ex secunda infertur,legitima non deberi illis,qui in successione intestati non tenent primum locum, ac idcircò non debetur nepoti ex filio patre ejus superstite,Bar. & omnes *loc.præalleg.*& eadem ratione nec filio per statutum à successione patris exclusæ, latissimè Alex. & posteriores loc.præcit. Et rationis est: quia legitima est pars portionis debitæ ab intestato, uti latius declaravi supra *n.6.* Constat autem legitima deberi filiis primi grad9, in successione utriusque parentis, sublata omni differentia sexus,& patriæ potestatis, *l.maximum vitium C.de lib.præt.l.meminimus, C. de leg. hæred.* §.*nullam verò,in Auth.de hæred.venient ab in* Bar. *eodem loco.*& communiter aliis: nam,& emancipatus præteritus,exhæredatus dicit nullum, querelat testamentum paternum,& maternum, Bar.& cæteri, *in rep.l.filio præterito,ff. de injusto test. & in Auth.Ex causa.C.de lib.præter.* †Remiss.ad eund. Peregrin.*lib.3,cons.11, numer.19. lib.4. cons.21. numer.15.*

39 Nepotibus autem, patribus suis de medio sublatis,debetur,& ipsis legitima, & si quidem extent nepotes tantùm ex uno filio prædefuncto, hi quia jure suo veniunt,capient legitimam,trientem, aut semissem pro eorum numero,ad tex.*in* §.1.*in Authent.de trien.& semis.* si verò extent nepotes si ex duobus filiis prædefunctis,vel extet filius,& plures nepotes ex alio filio prædefuncto, quia in his duobus casibus nepotes succedunt per stirpes, & duæ sunt stirpes,legitima erit triens,sic decidit Sal. *in Auth.Novissima,in 6.quæst.* sequitur Jas. *sub n. 65.* & consulendo probarunt Alex.*cons.63 in 2.& cons.201.col.1.in 6.& cons.36.num.3.lib.7.* Corn. *cons.48.col.ult.in 2.* Soc.*cons.72.num.36.lib.4.* Socin.jun. *cons.88.num.2.in 4.*

Et intellige etiam in nepotibus ex filia,in bonis avi aut aviæ,Bar.*cons.49.Nicolucius,* Alex.*cons.26 in 3.dubio,lib.1.* Ruin.*cons.186.num.1.in 2.* Socin. jun.184.*in princ.lib.2.* † Remiss.ad eund. Pereg. *lib.5.cons.93. num.12.*

Intellige in filiis,& descendentibus, legitimis, & naturalibus,nam si naturales tantum sint, eis nō debetur legitima in bonis patris: & ascendentium per patrem,quia præteriti aut exhæredati à patre non expugnant ejus testamentum, Clos. & Bart. *in l.1.ff.de bonor.pos.con.tab.* Dec.*in l.1. C.eod. & in cons.264.* Alex.*cons.74.in 2.*& in terminis de legitima,Roman. Alex. Aret.& Ripa,*num.65.in l.1.ff. sol.matr.* diversum est in hæreditate matris,& ascēdentium per lineam maternam, Glos.& Scribentes,*in l.si suspecta, §.1.ff. de inoff.test.* Glos. Paul. Corn.Sever.& Cagn. *in l.si.quæ illustris, C.ad Orfic.* & ego plenè dixi *in tract.de jure fisc.in tit.de natur.num.24.* 40

Legitimatis autem per Rescriptum utique debetur,uti plenè dixi *in Artic.23.num.37.* arrogatis quoque cum impuberes sunt, quarta in bonis arrogatoris ex constitutione Divi Pii reservata, & decreta fuit,*l.si arrogator,ff. de adoptio. & d.l.fin.ff. si quid infra.patr.&* §.*cum autem, Instit.quib. mod. jus pat.pot.sol.& l.Papin.§.pen.ff. de inoff.test. & l.1. §.si impuberi,ff.de collat.bon.* & huic si præteritus aut exhæredatus sit, non competit jus dicendi testamentum patris arrogatoris nullum, aut inofficiosum, quia remedium ordinarium habet ad quartam.*d.l.Papinianus,§.pen.*& sicuti non agit de inofficioso, ita etiam nec inofficiosam donationem arguere potest,Bal.*in l.1.C.de jur.fi.col.8.* Alex.*cons.55.in 1.* Jas.*cons.141,num.10.4.* ab intestato verò succedunt, uti sui simul cum filiis legitimis,& naturalibus,*l.pen. §. fin.C.de adopt. §.1. inst. de hæred.quæ ab int.defer.* 41

Pubes autem,si in arrogationem se dederit,nam, & id fieri posse,probat tex.*in l.2.§.si.ff.de adoptio. & in l.qui liberis,§.testamento,ff.de bon.pos. sec. tabul.*hic quidem per arrogationem transit in potestatem arrogatoris, & de illius familia efficitur,*l. qui in adoptione.ff.de adopt.*& jura suitatis assequitur,*dictis juribus,& l.1.§.suos,ff.de suis,& leg.* latè Socin.jun.*cons.32. in 1.*Hie.Gabr. *cons.113.numer. 21.* unde succedit cum aliis filiis legitimis, & naturalibus,*l.si te parens,C.de suis,& leg.* & eidem jure communi debetur legitima, prout filio legitimo, & naturali,& in eis legitima facit partem, Mathesil.*de success.ab intest.in tertio membro, primo artic. principali col.1.* Corn.*cons.85.num.16.in 3.* Gabr. *dicto loco,* & latè Jas.*d.cons.141.sub numer.10.* ubi quod pubes arrogatus si præteritus fuit,dicit, testamentum nullum,*l.certo,ff.de injust.& §.1.Instit. quib.mod.testam.infr.* & si exhæredatus sit, agit de inofficioso,*l.si suspecta,§.quoniam,ff. de inoffic. & §.tam autem,Instit.eod.* & inofficioso quoque dicit donationes; & in his differt pubes arrogatus, ab impubere,& idem in pubere arrogato, ut sibi jure communi legitima debeatur, post Cyn. & Fulgos.*in l.2.C. de adoptio.* latè scripsit idem Jas. *in rep.d. l. si arrogator, numer. 51.* & subsequitur Gabr. *in præallegato loco*, ubi præterea inquit, quod arrogatus quoad successionem, & reliqua, eadem jura habet,quæ filius legitimus & naturalis, habet, 42

habet, quæ filius legitimus, & naturalis, per jura præallegata, & tradidit Jas. *in d. l. si arrogator, num.* 12. Joann. de Anan, *cons.* 27. Aug. Aret, *in* §. *pen. ad finem, Inst. de hæred. quæ ab int.* Tiraquel. *l. de jure primigen. q.* 84. Utrum autem Quarta ex constitutione Divi Pii impuberi reservata, aucta sit ad trientem, & similiter legitima debita puberi arrogato scribit latè Jas. *in d. l. si. arrogator, num.* 50. *&* 51. *& in d. consilio* 141. & ex prædictis sic interrogatus respondi Illustr. Excell. Jurisconf. D. Francisco Zabarellæ, compatri ac Domino meo, & cui plurimum debeo. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 5. *num.* 10. *&* 11.

43 Adoptivus autem, quamvis ab intestato succedat etiam cum legitimis, *d. l. si te parens, & d. l. pen.* & eis partem faciat in legitima, sicuti docuit Mathesi *l. in tract. de success. ab intest. in* 3. *membro.* 1. *par. princ.* ex testamento tamen non succedit contra patris adoptivi voluntatem, ac idcircò ex causa præteritionis aut exhæredationis non rumpit testamentum, *d. l. pen.* §. *sed ne articulum.* Unde, huic legitima debita non est, quæ tantum debetur in causa testati. Ampliatur, etiam quod adoptivus transeat in potestatem adoptantis, quod est, ubi nepos ex filia, aut ex filio emancipato datur in adoptionem avo suo materno; sic clarè sensit gloss. *in verbo, revert. in d. l. pen.* & post Nicol. de Neap. Jas. *d. l. si arrogator, num.* 9. Ego autem horum sententiæ accedere nequeo, per text. *in d. l. pen.* §. *si verò pater, ibi* (manet stabile jus patris adoptivi) *& ibi* (& ad eum modum solum respiciat filius,) *& ibi* (& ad eum tantùmmodo) *& ibi* (& is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit, & natura non dereliquit) nam alias maximum sequeretur absurdum, quia sic adoptatus, non haberet in bonis patris naturalis spem legitimæ, nec ejus testamentum, ex causa præteritionis, & exhæredationis redarguere posset, ibi (& Papiniani sententia, & nec etiam in bonis avi adoptivi) quod quidem absurdum arbitratur Imperator, *in d. l. pen. vers. ideoque.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 7. *num.* 21. *lib.* 4. *cons.* 5. *num.* 9.

44 Ascendentibus, quoque in bonis descendentium pari ratione legitima, prout descendentibus in bonis ascendentium, latè Jas. *in Auth. Novissima, numer.* 42. & præteriti, vel injustè exhæredati redarguunt testamenta descendentium, *l. nam, & si parentibus, ff. de inoff.* plenissimè Bar. & cæteri, *in d. Authen. Ex causa*, & de materia legitimæ ascendentibus debitæ, abundè scripsi *in Artic.* 49. *num.* 44. non repeto hic.

45 Transversalibus autem legitima debita non est: nisi sint fratres consanguinei, vel soror, & in testamento fratris reperiatur instituta hæres, persona infamis, vel turpis aut vilis, vel libertus erga patronum ingratus: tunc enim frater præteritus, aut exhæredatus rectè impugnat testamentum, & rem vendicat, *ad l. fratres, C. de inoffic.* ubi latè Jas. rem hanc utilibus commentariis absolvit, & pro sorore consuluerunt Dec. *cons.* 530. *colum.* 3. *versic. quinto, quæritur.* Ruin. *cons.* 5. *in* 3.

46 Amplia, etiam quod fratri relictum esset minus legitima, nam non ad supplementum, sed ad impugnationem testamenti rectè ageret, secundum Guliel. Cun. & Sal. *in d. l. fratres*, & retulit Jas. *in* 3. *ampliatione*, & consulendo subsequuti sunt Fulgos. *cons.* 71. *colum. ult.* Jas. *cons.* 71. *in* 1. Decian. & Ruin. *in præalleg. cons.* Vasq. *de success. creat.* §. 20. *num.* 228. Clar. §. *testamentum, quæst.* 50. Contra decidit Aug. *in Authent. Res quæ, C. com. de leg.* relatus à Jas. ut supra sequentur Corn. *cons.* 175. *in* 1. *dubio in* 4. & secundum hanc fuit decisum in Sacro Cons. Neap. uti retulit Afflict. *decis.* 204. *Quidam*, & communem dixere Paris. *cons.* 64. *num.* 26. *lib.* 3. Curt. jun. & Cagnol. *in l.* 1. *ff. de inoff. test.* latè Soc. jun. *cons.* 87. *in* 2. *dubio lib.* 4. Gabr. *cons.* 120. *col.* 1. & hæc verior videtur.

Amplia, etiam quod fratri relicta fuisset integra legitima, sic Guliel. & Paul. de Castrens. relati à Jas. *sub num.* 12. sed contra decidit Bald. *ibidem in* 4. *quæst.* sequitur Corn. *d. cons.* 176. Vasq. *loco præallegato, num.* 225. & hæc videtur verior: quia de inoff. querela competit, quibus non fuit relicta legitima jure debita. 47

Amplia etiam, quod in testamento inserta esset clausula codicillaris; nam non resolveret institutionem de turpi persona in vim fideicommissi universalis odio turpis personæ, & quia lex prohibitiva sic fraudaretur, & ita consulendo determinavit Paul. Castr. *cons.* 268. *in* 1. post Ang. *in Authen. Ex causa, C. d. lib. præter*, & idem consulendo tradidere Fulgos. *d. cons.* 71. Dec. *cons.* 561. Ruin. *d. cons.* 5. *col. ult. in* 3. & communem dixit, atque probavit. Roland. Val. *cons.* 87. *num.* 12. *in* 3. Contra verò decidunt Cur. & Cagnol. *in d. leg.* 1. *fi. eodem sensit.* Paul. Castr. *in leg. Titia eodem tit. Decis. Neapol.* 125. *Soror, num.* 4. Soc. jun. *d. cons.* 87. *numer.* 16. Hæc autem secunda sumeretur, ubi per fideicommissum substitutus esset aliquis non turbis persona, Paul. de Castr. *l. si patroni* §. *fin. ff. ad Trebel.* Jas. *d. l. fratre, num.* 8. immò etiam quod restitutio facienda esset turpi personæ, qui frater retineret quartam, Alex. *in l. si patroni* §. *fin.* 48

Amplia, ut rupto per fratrem testamento, non etiam conserventur relicta legatariis, & fideicommissariis particularibus, ita ut hoc casu non habeat locum *Auth. Ex causa, C. de lib. præt.* quia loquitur in præteritione ascendentium, & descendentium; unde non est trahenda, ut corrigat *d. l. fratres*, & sic decidunt Franc. de Ramp. Angel. Imol. & Alexan. relati à Jas. *sub num.* 6. Paul. & Alex. *d. l. si patroni.* §. *fi.* & communem dixit Jas. *numero* 8. sequuti sunt Mantua, præceptor meus, *cons.* 126. *in* 3. Contra verò ex propria vi ratione dictæ *Authent. Ex causa* decidunt Jac. de Are. Pet. Cyn. & Bald. *in d. l. fratres*, & pro hac strictè argumentatur Salic. *in* 4. *quæst.* & hanc in Consilio observatam, legitur apud Afflict. *d. decis.* 125. *Soror*, & placuit Jul. Claro *d. quæst.* 52. *vers. sed quæro*, & hæc humanior est, & de mente illius novæ Constitutionis, *in Auth. Ex causa.* 49

Amplia etiam in fratribus legitimatis, Curt. junior *cons.* 37. Cravet. *cons.* 138. *col.* 2. & licet Sal. & Jas. *numero* 11. contra senserint, quia legitimatio non affert jura agnationis, & succedendi inter fratres, sed tantum inter patrem, & filium. 50

Hoc sanè fundamentum illegitimum est, & contra decidit Jas. *in rep. l. si is qui pro emptore, ff. de usucap.* & ego plenissimè dixi *in Art.* 23. *numer.* 26. *& infra.*

51 Limita primò, ubi turpis persona ex nova consuetudine redacta esset ob frugem melioris vitæ, Jas. ibi post Bald. & Joan. Fabr. idem Jas. *in l. arenam. numer.* 7. *C. eodem* contra sensit Ruin. *consil.* 138 *num.* 8. *in* 4. sed priorem probavit Octav. *in Pedem. decis.* 124.

52 Limita secundò, ubi, & frater ipse esset turpis persona, sic post Bal. Ang. & Sal. Jas. *ibid. num.* 13. & consulendo Grat. *cons.* 6. *num.* 30. *in* 3.

53 Limita, ubi frater agnovisset relictum in testamento fratris, nam in querela sibi præjudicaret, Corn. *ex pluribus, cons.* 176. *in* 2. *dub. lib* 4.

54 Limita, ubi esset datus substitutus vulgaris, Socin. jun. *d. cons.* 87. *col. ult. in* 4. & malè, nam turpis in persona non est omnino incapax successionis, sed ab eo frater ad commodum suum, sic contra decidit Dec. *cons.* 530. *col. ult.* Ruin. *d. cons.* 5. *in* 3.

Limita, ubi illa turpis persona ab intestato succederet, Jas. ibi ex pluribus, *numer.* 14. cui addo, quod etiam intestatus moriens videtur relinquere venientibus ab intestato, *conficiuntur, l. si quis cum nullum, ff. de jure codicill.* de substitutione vulgari contenta in compendiosa, omnis erit detrahenda conditio quoad legitimam, ut testamentum sustineatur, & sic senserunt plerique relati *in Art.* 5. *num.* 26.

55 Tertiò principaliter videndum est, quemadmodum legitima relinqui debeat, & planum est, cessantib9 jure novo filio oportere legitimam seu aliquid relinqui titulo institutionis, alioquin testamentum ipso jure nullum est, §. *aliud quoque capitulum, in Auth.* Ut cum de appell. cogn. & si minus legitima relictum fuit, lex ipso jure supplet, ita ut filius non de inofficiosa agat. *ad l. scimus, & l. omnimodo, cum glos. C. de inoffic.* sicuti secundum vetera jura sibi agere permittebatur, *ad l. Papinian.* §. *quarta, ff. eodem & l. parentibus, C. eodem*, sed condictione ex lege, nunc ad supplementum agit, gl. & DD. *in d. l. omnimodo.* Titulus autem institutionis requiritur, vel ratione continuationis dominii, aut majoris honoris, vel etiam, ut sit cum hæredibus jus accrescendi, & si in testamento relictum sit filio jure legati, vel fideicommissi usque ad, vel supra legitimam, testamentum ex defectu formæ nullitatis vitio subjacet, per text. *in d.* §. *aliud quoque*, adeò, ut correcta sint vetera jura, *in d. l. omnimodo, & l. scimus, sicuti* in illis juribus notatatur, *& in d. Auth. Novissima, & in d. Auth. Ex causa*, Bald. *in terminis in l. quoties, num.* 3. *C. de hæredum inst.* Clar. *d.* §. *testamentum, quæst.* 40. & servari dixit Guido Papæ *quæst.* 425.

56 Si autem in testamento adjecta fuisset clausula, omni meliori modo, sanaretur testamentum à nullitatis vitio; & quidem cum relinquitur filio non expresso titulo, eam clausulam justificare testamentum consentiunt majores nostri, Bald. *d. l. id quoties, num.* 3. Cuman. *in l. his verbis, col.* 3. *ff. de hæredem instituendum.* Alex. *in l. nam quod,* §. *non omnis, numer.* 3. *ff. ad Trebell.* Jas. *in Authent. Novissima, num.* 29. & consulendo Alex. *cons.* 112. *Post reditum, in* 3. Dec. *cons.* 14. *numer.* 4. ubi alios adducit, & ex facto memini sic judicialiter obtinuisse. Et post hæc Surd. *Decis.* 293 *num.* 10. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 60. *numer.* 4. *lib.* 4. *cons.* 54. *num.* 8. *lib.* 5. *cons.* 132. *num.* 6.

Punctus est, quando fuisset expressus titulus ex causa legati, in hac autem specie Bald. *dicto loco* videtur sensisse pro nullitate, sed contra ut ea clausula etiam in his terminis salvet, intellexit Felin. *in c. cum super, colum.* 4. *extr. de offic. deleg.* Pich. *in l. in quartam, numer.* 154. Alciat. *cons.* 166. *lib. nono* Ruin. *in consilio infr. alleg.* & videtur verior opinio, quia virtus hujus Clausulæ est, si non valet, quod ago, ut ago, valeat, ut valere potest. Sic quoque senserunt Bald. & Imol. *in l. cum pater,* §. *filius matrem, ff. de legat.* 2. dum volunt ut ex vi illius Clausulæ, sustineatur testamentum eo modo quo potest; ideoque si judex ordinarius processit vir delegatus, addita Clausula, *Omni meliori modo*, processus sustinetur ex potestate ordinaria, ex qua sustineri poterat, quamvis causa inepta fuit expressa, sic Card. & Imol. *in c. ex literis, extr. de offic. deleg.* quos sequitur Felin. *dicto loco*, Dec. *in præalleg. consilio numero* 4. & si in libello causa inepta fuerit expressa, ob vim illius Clausulæ, sustinetur in causa apta, quoniam libellans ob illam Clausulam non videtur se restrinxisse ad causam expressam; dictum fuit Anton. But. *in capitulo examinato, extr. de judic.* sequitur Alexand. *d. consilio* 112. *& consil.* 6. *numer.* 7. *in* 5. & generaliter Clausula hæc operatur, ut disponens videatur fecisse actum, non prout factus apparet, sed eo modo, quo de jure melius fieri potuisset, adeò ut si modus expressus fuerit ineptus, sustineatur ex alio modo, qui aptè subsit, licet non fuerit expressus, sic consulendo Ang, *cons.* 183. Grat. *Resp.* 34. *num.* 6. *&* 37. *num.* 6. Dec. *cons.* 77. *numer.* 4. Berous *cons.* 135. *numero* 4. *volum.* 1. Riminald junior. *cons.* 23. *numer.* 147. Nonius *cons.* 43. *num.* 7. *&* 8. Beretta, *consil.* 33. *numer.* 3. ubi quod supplet defectum formæ, & in specie quod suppleat defectum institutionis, ubi institutio est necessaria, Ruinus *cons.* 6. *num.* 5. *lib.* 2. † Remiss. ad eundem Peregrin. *libro secundo, consilio* 61. *num.* 15. *lib.* 4. *cons.* 54. *num.* 8. *lib.* 5. *cons.* 132. *num.* 6. 57

Quid autem sit de illa Clausula communiter in testamentis poni solita, scilicet, de institutione in quinque solidis, omnium ad successionem venire prætendentium, & quidem si nominatim filius aut filia instituta fuisset in quinque solidis, non posset de nullitate testamenti ex capite præteritionis dicere, sed sibi ad supplementum legitimæ necessariò agendum foret, glos. & Bart. *in l.* 3. §. *sed utrum, ff. de minoribus in verbo, patrimonium,* & Alber. ibidem, clarè Bald. *in d. l. scimus,* §. *cum autem.* Sequitur Jas. *in d. Auth. Novissima, numero* 15. Clar. *in* §. *testamentum,* 44. Pichus *d. l. in quartam, numer.* 15. 58

Difficultas est, quando filius, vel parens qui debebat institui, vel exhæredari, non fuit nominatus, nam ex defectu præteritionis testamentum videtur nullum, quoniam pro forma requiritur, quod nominatim instituantur, aut ex-

exhæredentur, *l.1.l.inter cætera, ff. de liber. & posthum.* & utrobique notatur, & latè per Bartol. & alios, *in Authent. Ex causa, C. de liber. præter.* Hæc autem non potest dici institutio nominatim facta, de liberis, aut ascendentibns, ad notata *in dicta l. 1. & l.2. ff. de lib. & posthum.* Propterea in his terminis existimo malè consultum per Crav. *in cons.* 162. quatenus voluit per illam clausulam institutionis in quinque solidis sanari testamentum à vitio nullitatis, crederem tamen sustineri posse, quando reperiretur inserta clausula præscripta, *omni meliori modo*, vel quia instituisset in quinq; sol dis, omnes ascendentes, vel descendentes, qui ad ejus successionem venire possent, & ex facto pro testamenti validitate in his terminis adversus matrem pronũciatum fuit, patrocinante causæ Excell. Jur. Utr. Doctore D. Joanne de Zanetris, nepote meo, advocato inter juniores ex præstantioribus. † Remiss. ad eundem Peregrinum *lib.1. consil.60. numer.2.*

59 Item si testator reliquerit filio, rem aliquam pro sua legitima, satis videbitur reliquisse titulo institutionis, Bartol. *cons.*151. *Marsilius, & consilio seqq. & in Auth. Unde si parens, C. de inoffic.* Bald. *in d.l. quoties, num.*3. Alexand. *in l. humanitatis, numer.*2. & Dec. *num.*3. *C. de impub.* idem Alex. *in cons.*50. *ad finem, in* 7. Clar. §. *testamentum, sub numer.*38. *vers. sed quia si dicat*, ubi idem concludit, si relictũ fuerit filiæ pro dote, post Ruin. *cons.*14. *in* 2. quib. addo Riminald. sen. *cons.* 2. *per tot. & cons.*259. *numer.*23. & 24. Cagnol. *in Authent. Ex causa, num.* 64. *C. de lib. præter.* Didac. *in rep. cap. Raynutius*, §. 1. *numero 6.* & idem dicunt, quando reliquisset pro parte sua, ut est casus *in d.l. scimus, in princip.* ubi sic notarunt Bald. Sal. & alii & idem si dictum fuisset: pro sua benedictione, Cardin. *cons.*60. *Quagliotus* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.1. cons.60. numer.*4. *cons.*51. *num.*7.

60 Ex quibus infertur, legitimam præbere filio titulum institutionis, cum in re aliqua omnino institui debeat, consequenter titulum hęreditarium, sic Bartol. *sensit in l. gerit. num.*22. *de acquir. hæred.* & quidem si universaliter institutus non agnoscat hæreditatem planum est, filium se immiscentem paterni hæreditati ex vi illius particularis institutionis effici hæredem universalem, ad text. *cum materia in l. quoties, C. de hæred. instit.* ubi Bald. & cæteri, sic notarunt, idem est, si institutus sit in universum, ad not. *in l. hanc instituta, C. de impuber.* Si verò agnoscat hæreditatem comparatur legatario bonorum, prout hæres institutus in certa re, vel quota bonorum, dato cohærede universali, nam adeunte universali hæreditatem, institutus in re certa, vel in quota bonorum legatarius reputatur, *d.l. quoties, & l. si quis bonorum, ff. de leg.*1. & hoc casu legitima non est quota hæreditatis, sed quota bonorum, sicuti communiter Doctores ajunt, & retuli *in Art.2. num.*24. ubi plenius tetigi articulum, an legitima sit quota bonorum, an hæreditatis, & distinctionem hanc meam habuit Aret. in quoq; *d.l. gerit. col.6.*

61 Nunc descendo ad quartum principalem Articulum, & conclusivè agendo, legitima relinqui debet purè, & absque ullo gravamine, & si aliter factum fuerit, lex ipso jure rejicit dilationes, conditiones, & onera, uti est casus *in l. quoniam in prioribus C. de inoff.* & ibi interpretes tradidere, & amplissimis ac utilissimis commentariis Roderic. Xuarez. Hispan. legem illam exornavit, & consulendo Bart. *cons.*34. Paris 108. *num.*11. *lib.*3. Socin. jun. 131. *numer.*4. *in* 2. ideoque non obstante fideicommisso universali, descendentes, & ascendentes, detrahunt legitimam, quia in ea gravari nõ potuerint, *d.l. & plenius in cap. Raynutius, & in cap. Rainaldus, ext. de testam.* & gravare non valet etiam per fideicommissum inter filios reciprocũ, Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ante num.*11. *ff. de verb. obl.* & illic Ripa, *num.*38. sicut non potest filius in legitima gravari, ita nec etiam ejus hæres, si pubes fuerit, ut dixi *in Artic.*12. *num.*24. si autem impubes fuerit, & in potestate, moriaturque in ætate pupillari, gravari utique poterit tam substitutus pupillaris, quam etiam ab intestato succedens, per text. *in l. si fundum per fideicommissum, §. fin. & l. seq. ff. d.l. dixi in eodem Artic. numero* 30. *& infra.* Substitutus autem vulgaris, nolente, vel non valente filio capere legitima, equidem gravari poterit, quia hic alia persona est, *l. cum patronus, ff. de leg.*2. & ibi Bald. & Paul. *in utraq; lectura*, Alex. & Bart. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. & illic.* Roderic. *in prima ampliat. num.*19. Jas. *in l. si arrogator, numer.*32. *ff. de adoptio.* Cuccus *in tract. de legitima vers. Nec usufructu & vers. alius casus est*; quod tu intellige, prout loquitur text. ille, cum substitutus vulgaris talis est, cui legitima non debetur, alias substitutus de hac quoque, quæ per vulgarem sibi accessit, detraheret legitimam, uti declaravi *in Artic.* 8. *numer.*1.2.3. *& numero* 6. Adde quod etiam extraneus, in quem filius paternam hæreditatem non agnitam transmittit: non detrahit ex persona filii legitimam. Socin. *cons.*1. 16. *colum. antepen. in* 1. Quod tamen dictum non pono pro constanti, etenim in facto occurrente plenius cogitandum foret. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.*3. *cons.*109. *num.*7. *lib.*6. *cons.*52. *numer.*3.

Intellige, ut filius gravari non possit in legitima, ut illam non habeat, potest tamen per indirectum, veluti si pater relinquat filio certa bona, in quibus per fideicommissum sibi substituat, & quatenus nollet bona cum eo gravamine assequi, habeat suã legitimam, alio tunc hærede instituto, vel substituto. Sic etiam filium ultra legitimam honorasset, & in legitima gravasset, teneretur ex fructibus perceptis ultra legitimam onus injunctum explere Raph. Comen. *cons.*25. *col. ult. cons.*52. *columm.*2. Curt. jun. 120. *colum.*2. Natta 321. *numer.*5. Cæphal. *consil.*16. *numer.*56. Menoch. *cons.*196. *num.* 15. Nam filius ea bona acceptans, tenetur fideicommisso, nec legitimam deducere poterit, sic consuluit Socin. jun. *consil.*122. *in* 2. *d.h. lib.*1. sequitur Decian. *cons.* 688. Paris. *consil.*9. *in* 3. & idem quoque, sensit Gualdens. *de arte testan. in tit. de substit. Cautela* 31. Et horũ opinione videtur adhærere Menoch. *cons.*71. *num.*9. ubi adducit illud Soc. consilium, & M. Ant. Cuccus, *in tract. de legit. in tit. legit nul. gravam. num.*27. *& infra.* Sed hic subsistendum est: Nam horum traditio videtur suspecta, quia lex expressè constituit filio relinquendam esse legitimam, & ne testamenta de inofficioso argui possent, ubi filius in legitima oneratq 62

foret, omnes gravamen proinde in legitima injunctum subduxit, ita purè & integrè debeatur, sicuti planè legitur *in d.l.quoniam in prioribus, & in l.omni modo, C.de inoff.test.& in §.prohibemus, in Auth.de trien.& semis.* Quocirca, sicuti directò filius in legitima gravari nequit, ita ut eam diminutam, re, vel tempore, habeat, sic nec per indirectum, & per eam pœnalem conditionem, per tex. *in l.Sejus, & Augerius, ff.ad leg.Falcid.* ubi in Falcidia est casus expressus, à qua ad legitimam per rationis identitatem valida videtur argumentatio; & sic in specie per eam legem argumentatur Ruin. *cons.149.sub numer.13.in 3.* nam & Falcidia eo jure, nec minui, nec tolli poterat, *l.quod de bonis, §.1. ff.eod.tit.* & Ruin. *in notabili casu*; secutus est Rimin.jun. una cum D.Nicolao Suprano, Jurisconsulto præstantissimo, *in suo cons.510.numer.20.& infra, & numer.32.* ubi redarguit consilium Socini supra relatum.

Mihi autem considerato negotio, magis placet responsum Decii & Socini, quibus etiam consensit Eugen. Peru. *cons.38.num.7. & infra*, per casum *in d.l.Sejus & Angerius.* nam ideò in casu illius textus rejicitur conditio illa, quia hæredes instituti non habeant substitutum purè, sed sub eadem cōditione, proinde ne, & substitutus ille, ob eam conditionem diminuentem quartam falcidiam omitteret adire, & non adita hæreditate periret testamentum, lex conditiones illas improbat, unde secus sentit text. ille, ubi eadem conditio in substituto repetita non fuisset, in filio autem instituto ut supra, diversum est, nempè alius institutus vel substitutus proponitur, adeò ut per illius aditionem testamentum substituatur. Nec filius de inofficioso conqueri poterit, quandoquidem integra legitima sibi relicta fuerit, casu quo paternæ voluntati acquiescre nolit, quocirca non assentio responso D. Riminaldi. Non omitto articulum hunc plenè discussum fuisse, & judicatum pro detractione legitimæ, refert Sforc. Odd. *in suo cons. decisivo 63.in 1.dubio.* Rursus intellige de onere extrinseco, non de onere intrinseco, veluti quia jubeat, filium, aut filiam, cui legitima fuit relicta, in eam imputare imputabilia, puta dotem Bald. *in d.l. quoniam in prioribus*, Alex. contra Paul. *in l.si cum dotem, §.si pater ff.sol matr.* Ripa *in quartam, num.* 153. Item nec etiam substitutio vulgaris in legitima rejicitur, uti post Bald. & Aret. ab eo relatos tradit Jas. *in l.in suis, num.52. & 53.ff.de lib. & posthum.*

63 Hic autem superest difficultas una, non omninò omittenda. Nam Doctores passim concedunt, filium institutum sub potestativa conditione, purè detracta conditione, legitimam consequi, *dict.leg.quoniam in priorib.* ubi omnes notant, & præsertim Jas. *numer.2.* & Xuares. *num 18. & in prima amplia.numer.11.* & quod in residuo conditio operatur, & idem Jas. *in d.l.si filius hæres. num. 51.& 52.* instituto autem sub conditione causali, aut mixta, difficultas maxima est, an in residuo conditio stet, detrahatur autem quoad legitimam tantum, an verò vitietur institutio sic facta sub hujusmodi conditionibus, antiqua enim & perplexa fuit quæstio hæc, nempè antiqui omnes usque ad tempora Bart. relati à Bart. Socin. *cons.98. colum. 1.in 3.* tenuerunt pro nullitate institutionis, & testamenti, per textus in re hac satis apertos *in l.suus quoque, ff.de hæred.instit. & in l.si pater, C. de instit. & subst.* & est ratio : nam pro testamenti forma filius nominatim debet institui, aut exhæredari, aliàs invalidum est testamentum, tàm inspecta juris antiqui, quam etiam juris novi ordinatione *ad l. inter cætera, ff.de lib.& posthum. & in §. aliud quoq; capitulum, supra allegat.* filius autem institutus sub hujusmodi conditionibus, quia conditio pro sui natura non operatur effectum dispositionis, *l.si quis sub conditione, ff.si quis omis. ca. test.* reperit se præteritum, ac ideò testamentum rumpitur; nisi in conditionis defectum reperiatur legitimè exhæredatus, & sic decidunt jura illa, quæ quidem cum non reperiantur correcta, stare non prohibentur, *ad l.præcipimus, C.de appel.* & sic post antiquos tenuerunt Bald. Angel. Fulg. & Ant. But. relati à Jasone *in d.l.si pater, sub num.19.* Cuman. Francisc. Albergend. de Plumbino, & plures alii, quos retulit Socin. *d.cons.98. & in cons.præced.* quibus in locis sic plenissimè consuluit, & communem dixit Dilect. *de arte testan.lib.3. caut.2. & numer.2.* & probavit Dec. *in d.l.si pater, num.14.* Guido Papæ, *cons.93. in fine*, & Joan. Goras. *in rubr. C.de impub.num.9.*

Et horum opinio filiis valdè favorabilis est, quia eorum interest testamentum nullum esse, nam re ad intestati causam deducta, totum assem assequuntur, & secundum hanc partem reperio consultum apud Bartol. *cons.13.in 2. dubio, num.2.* ubi explicitè intelligit l. quoniam in prioribus in casu ubi testamentum erat validum, filio autem de inofficioso, competebat actio, non autem ubi testamentum ratione præteritionis erat nullum, & ad text. *in §.cum autem*, de quo statim dicam, variis modis respondet, & sic quoque consultum legitur, *cons.198.* Sequitur Soc. *cons.97.& 98.lib.3.*

Contrarium firmavit ex professo Butr. *in d.l. suus quoque numero 3.d.l.si pater*, sequuti sunt Paul. Alex. Jas. *numer.19.* Lancel. Dec. *propè finem*, Jacob. *numer.14.* ubi referunt ante Bart. prius sic determinasse Richar. Malumbr. sequuntur Imol. & Paul. *in d.l.suus quoque*, Ripa *in rubr.ff.de vulg. numer.157.* Eman. à Costa, *in rep.§.& quid si tantum, in 3.part.num.105.* & consulendo Corn. *cons.114. colum.2.in 4.* Soc. sibi contrarius, *cons.234.in 1.dubio, lib.2.* Bertrand. *cons.171.numer.2. lib.4. & 135. numer.1.lib.5.* Grat. *cons.112.num.4.in 2.* & præter hos Curt.jun. *cons.148.numer.9.* Xuar. *in d. l. quoniam in prioribus, in prima ampliat.* Jul. Clar. *in §. testamentum, quæst.39.* & ex professo consuluit Dec. *cons.50.in 2.* fundamentum hujus sententiæ, quæ magis est, & quam uti Castr. inquit, totus mundus servat, sumitur ex textu *in d.l.scimus, §. cum autem* : nam eo jure sufficiebat legitimam relinquere quoquo tit. *d. l. omnimodò, in prin.* & si sub fideicommisso conditionali post mortem hæredis relinquebatur filio, detracta conditione, portio pro legitima debita purè

purè præſtatur, & in reſiduo exitus conditionis expectatur, ut ibi. igitur pari proportione, cum jure novo legitima, honorabili inſtitutionis titulo, filio debita ſit, ut teſtamentum ſubſtituatur, cui proſpicere curavit Iuſtinianus, *in d.* §. *cum autem*, portio pro legitima filio debita, detracta conditione, pure debebitur, & in reſiduo conditio effectum habebit, ideoque ſe teſtator uxorem, uſufructuariam omnium bonorum relinquat, filium autem poſt uxoris mortem hæredem inſtituat, detracta temporis conditione, & dilatione filius aſſequitur pleno jure legitimam, dixi *in Artic.* 5. *numero* 26. ex multorum auctoritate. Hæc autem diſputatio rectè procedit, ubi filio conditionaliter inſtituto datus fuerit ſubſtitutus, aut cohæres, vel quia in teſtamento ſint relicta legata, alius ſi ſolus filius conditionaliter fuiſſet inſtitutus, inutili, videretur diſputatio, cum in omnem caſu rem habiturus ſit, quoque poſt Ang. & Paulus advertit Iaſ. *in d. l. ſi. pater, ante numero* 20. † Remiſſ. ad eundem Peregrin. *lib.* 3. *conſilio* 58. *numero* 7. *conſilio* 78. *numero* 11. *lib.* 4. *conſilio* 51. *num.* 12. *lib.* 5. *conſ.* 5. *num.* 5.

Porrò advertendum eſt, quod cum jure noviſſimo, legitima debeatur inſtitutionis titulo, prout olim, ad text. *in d.* §. *aliud quoque.* idcircò ſi teſtator in primo gradu hæredem inſtituiſſet, uxorem, & in ſecundo gradu ſubſtituiſſet filium hoc caſu videtur, quia filius reperiret ſe præteritum in primo gradu, poſſit dicere teſtamentum nullum caſus eſt, *in l. ſi. filius famil.* §. *ſubſtituatur, ff. de hæred. inſtitut. & in l. ex facto;* §. *hujus, ff. de vulg.* & in ſpecie ſic reſpondit Decian. *conſilio* 478. *in primo dubio.* Quamobrem diſputatio præmiſſa procedere videtur, ubi filius in primo gradu inſtitutus fuit ſub conditione mixta, aut conditionali: ſed illa Decii deciſio in contingentia facti non placuit, nam cum inſpecto jure novo omnis conditio quoad legitimam removeatur, & vulgaris ſubſtitutio, quæ etiam in compendioſa continetur, ſit conditionalis inſtitutio, idcircò ſicut ubi legitima quoquo titulo relinqui poterat, de ſubſtitutione fideicommiſſaria conditionali detrahebatur omnis conditio pro teſtamenti validitate, *d.* §. *cum autem*, ſic pari ratione, & cum titulo inſtitutionis relinqui debet, & in terminis ad hoc extat deciſio Guid. Pap. *quæſt.* 456.

65 Rurſus, licet Pater non poſſit filio in legitima afferre aliquod gravamen, ita ut diminuatur, re, loco, tempore, vel cauſa, *d. l. quoniam in prioribus, & l. ſcimus.* poteſt tamen pater, ultra legitimam, gravare filium in aliis rebus ſibi relictis; veluti, quia inſtituto filio hærede univerſali, prohibuiſſet illum alienare de bonis ſuis, uſque quo pervenerit ad ætatem 30. annorum, ſub pœna privationis hæreditatis, & translationis in alium in caſu alienationis, nam ſecuta alienatione adverſus præceptum teſtatoris, licet intra menſuram legitimæ valida ſit reſpectu acquirentis, ex quo in ea nullum adjici potuit onus, attamen filius ob præceptum inobſervatum in pœnam incidit, adeò ut fideicommiſſo locus ſit in aliis bonis ad favorem ſubſtituti, ſic in ſpecie conſuluit Paul. Caſtr. *conſ.* 77. *Viſis, in primo.* Sequitur Iaſ. *in* §. *Divi in* 2. *lectura*, *numero* 14. ubi intellexit prohibitionem factam intra certum tempus operari, ut nec etiam valeat alienatio intra legitimam, quaſi prohibitio facta ſit in favorem filiorum, ut provideret eorum imbecillitati *argumento l. multi non notæ, ff. de lib. & poſthum. & in l. filiis matrem, de inoffic. teſtament. & l. Titio centum, ff. de cond. & demon.* Opizon. *numero* 44. Crot. ibi, *numero* 17. Ferdin. *numero* 22. Alciat. *numero* 8. Boſſ. *de public. bonorum*, *numero* 41. Rubeus Alexand. *in conſilio* 27. quoque in hunc ſenſum accepit Pichus *in rep. l. in quartam numero* 106. Alciat. *conſilio* 6. *lib.* 97. Rolan. *conſilio* 98. *numero* 25. *lib.* 2. Alba. *conſilio* 7. *numero* 27. Fran. Bec. *conſilio* 100. *numero* 1. Menoch. *conſilio* 17. *column.* 2. Gabrieli. *conſilio* 90. *numero* 2. ſed certè Paulus Caſtr. non habuit hunc ſenſum, ut alienatio non valeat intra menſuram legitimæ, immò validam eſſe præſupponi, clarè vult, & ſic reperi adnotaſſe Socin. jun. *in d.* §. *Divi, in* 7. *not.* & idem quoque conſulendo, ſequutus eſt 5. Paul. de Caſtr. *in ſuo conſil.* 87. *in* 3.

Addo ego ejusdem ſententiæ fuiſſe Raph. Cuman. *in d.* §. *Divi*, quem una cum Paul. Caſtr. ad hoc retulit, & ſequutus eſt Ruin. *conſilio* 136. *numero* 13. *in* 2. ubi & ipſe intelligit alienationem valere, ſed alienam rem incidere in pœnam comminatam. Articulus eſt valdè notabilis, & in contingentia facti ſuper teſtamento Gentilis Athalaſii, qui prohibuerat jacobum filium ſuum hæredem inſtitutum alienare bona aliqua ſua ſtabilia, ſub pœna privationis hæreditatis, & translationis in proximiores, ſequuta alienatione adverſus præceptum, ingens fuit controverſia cum Alberto proximiore, qui quidem ex fideicommiſſo dicebat ſe vocatum, nam, pro defenſione Iacobi adduxi, non obſtante quarumque prohibitione, legitimam fuiſſe ſibi debitam in bonis paternis, quæ erat tertia.

Nec poſſe agi de diminutione legitimæ ob inobſervatum teſtatoris præceptum, dict. l. quoniam in prioribus, immò ſi præceptum eſſet de alio, & ob ejus inobſervantiam, filius eſſet in caſu privationis, deducere poſſet legitimam, notatur per Bal. & alios. *in Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* Bar. *conſ.* 29. *Proponitur,* Barbat. *conſil.* 10. *col.* 3. *in* 4. Alex. *conſ.* 43. *numero* 7. Aretin. *conſ.* 19. 2. Bertrand. *conſ.* 246. *numero* 5. *in* 1. Bertazol. *conſil.* 76. *numero* 32. item & Trebellianicam, ſicuti dixi *in* 3. *Artic. numero* 85. Conſideravi præterea ex facto conſtare, alienationes illas non exceſſiſſe legitimam. 66

Denique prohibitionem illam fuiſſe perpetuam, non temporalem, & ideò non vinculare filium in ſua legitima, ac idcircò fideicommiſſum non fuiſſe commiſſum, adduxi deciſiones Aretin. *conſilio* 18. & 19. ubi concludit non obſtante prohibitione de alienando filium impunè alienare poſſe pro legitima: & ejus deciſionem, quando prohibitio eſt indeterminata reſpectu temporis, non reſtricta ad certam ætatem, probarunt Iaſ. *dicto loco, numero* 13. Crot. *num.* 15. Opyon. Boſſ. & alii 67

&alii, supra relati, & ultra hos Por. Imol. *consilio* 38. *in* 1. *dubio, & per totum*, Cæphal. *consilio* 282. *numero* 18. quibus in locis distinguunt inter perpetuam, & temporalem prohibitionem, & quasi auctoritates illas, & retuli absolutoriam, per duas conformes, & post hæc scripta sic quoque consultum legi apud Hond. *consilio* 72. *numero* 5. & in alia Patavina super fideicommisso olim M. D. Andreæ Capivaccei responsum fuit, & judicatum, filium non obstante prohibitione, & pœna paterna, potuisse impunè alienare pro legitima, & Treb. & post hæc scripta, Gab. *d. consil.* 90. *numero* 8. *&* 9. *in* 2.

Porrò si casus occurreret in temporali prohibitione, placet mihi in hoc puncto resolutio Rub. Alexandr. *in dicto suo consil.* 27. ut alienatio facta intra tempus, adversus testatoris interdictum, ob filii & hæredis imbecillitatem, cui pietatis causa, credendum est, testatorem consulere voluisse, sit nulla & invalida, non tamen ob eam alienationem filium incidere in pœnam privationis hæreditatis contra Paul. & sequaces, ratio est triplex.

Prima, quia inter temporalem, & perpetuam prohibitionem, quoad hunc privationis effectum non est effectualis differentia.

Secunda, quia si prohibitio illa reputatur valida, quia facta, ut consolatur imbecillitati filii, & in ejus favorem, non debet operari effectum adeò contrarium, ut filius alienando pro sua legitima hæreditatem paternam amittat, *ad l. quod favore, C. de legib.* nam satis videtur esse, ut operetur nullitatem actus.

Tertia, quia de legitima omne onus exoneratur, d. l. quoniam in prioribus, consequenter onus, de non alienando removetur, & eo remoto filius alienando nihil facit contra prohibitionem, quæ à lege, quoad legitimam intelligitur, rejecta.

Addo, Quartam rationem, nam quoad pœnam privationis hæreditatis non convenit, ut qui imbecillioris est intellectus, prioris sit conditionis, quam vir prudens, nam beneficium juris communis non debet sibi auferri, sicuti de filio & aliis privilegiatis dicitur. *l. quod placuit, l. Statius, §. fin. ff. de jure fisc.* & hujus opinionis fuit quoq; Aret. *d. consilio* 19. *in* 2. dubio, ubi considerat, quod aut prohibitio alienationis respicit favorem tertii, & nihil operatur in legitima, quam filius ex lege liberè consequi debet; aut concernit favorem ipsius prohibiti, & hoc casu sequutus Bartol. *in §. Divi*, concludit prohibitionem nullius esse roboris, & quatenus valida esset juxta opinionem Imo, favore ipsius prohibiti minus industriosi, ea quidem operaretur nullitatem actus alienationis, & idem sensit in cons. præcedente, *colum.* 3. *versic. sed antequam.* Temperavit tamen Becc. *d. consilio* 100. *numero* 22. ut alienatio pro mensura legitimæ sit nulla, cum testator ad tempus prohibuit, & expressit id fecisse favore filii sui nimis industrii.

68 Amplius legitima relinqui debet pleno jure proprietatis & usus fructus, §. *prohibemus, in Auth. de trien. & sem.* quia ut supra dixi, eam liberè & absq; aliquo onere filius consequi debet, *dict. l. quoniam in prioribus*, & debetur ex substantia bonorum paternorum, *d. l. scimus, §. repletionem*, adeò ut hæres non possit filio offerre æstimationem, ideò fructus veniunt ex die mortis, & sic per hanc rationem decidit Alexand. *cons.* 127. *in* 6. sequitur Dec. *Resp.* 79. *num.* 16. *in secundo*, ideò si pater uxorem usufructuariam cum pleno usufructu reliquerit, filio hærede instituto, habebit filius proprietatem omnium, cum fructibus tertiæ partis, gloss. *in l. omnium, ff. de usufruc.* quam sequuntur Doctores ibi, gloss. & Bart. *in l. uxori meæ, ff. de usufruct. leg.* glos. communiter recepta *in Authent. Novissima*, & ibi Ias. *n.* 54. Alex. *cons.* 57. *colum.* 2. *in* 3. *&* 214. *ad finem, in* 6. Marian. sen. *consil.* 1. *n.* 13. *in* 4. Dec. *cons.* 485. *n.* 569. *col. ult. &* 620. *num.* 8. Soc. jun. *cons.* 109. *in primo dubio, & consil.* 97. *ad finem, lib.* 1. adeò debetur in proprietate, ut filius institutus in usufructu, respectu legitimæ intelligatur beneficiatus in usufructu causali, Anchar. *cons.* 128. & si proprietates sibi relictæ pluris valerent, quam integra legitima in proprietate, & ususfructu, adhuc tertia ususfructus omnium bonorum sibi deberetur, & sic clarè senserunt præcitati Doctores, & ultra eos plures alios ad hoc retulerunt Vasq. *de creat. succession. lib.* 2. §. 20. *nu.* 288. Cavalcan. *in tract. de usufru. num.* 95. Rimin. jun. *cons.* 410. *numero* 36. & infra; sed ultra eos addo in terminis Socin. *d. cons.* 1. *num.* 13. cui in consiliis sequentibus subscripserunt solemnes Doctores, Dec. *cons.* 454. *num.* 3. Ruin. *cons.* 55. *ad finem*, *in* 2. & est communis traditio, quamvis aliud senserint Ang. & Bart. Cæpol. relati per Ias. *dict. loco*, & Paul. Pich. *in rep. §. Titia cum nuberet, ante num.* 65. Thessaur. *Decis.* 137. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 109. *num.* 8. *lib.* 4. *cons.* 66. *n.* 1. *&* 2.

Item adeò legitima debetur cum fructibus, ut etiam si hæres non fuerit in mora; fructus tamen ex die mortis præstandi sint, Cyn. & Bald. *in l. non est, C. famil. ercisc.* nil mirum, quia legitima est portio successionis, & sic jus universale est, ac ideò fructibus augetur, *l. item veniunt. §. fructus, ff. de petit. hæred.* sicut etiam in dote, quæ universitas est, fructus veniunt, *l. si marito, § fin, ff. solut. matr. l. quod dicitur, ff. de impens. in reb. dotal. & l. etiam, C. de jure dot.* & in terminis cessante etiam mora hæredis, idem Bald. *cons.* 222. *super primo in* 4. ubi præcisè inquit, quod legitima nunquam debet esse sine fructu, Alexand. *consilio* 69. *in* 1. ubi sic voluit, quamvis legitima fuisset relicta in pecuniis, & filius illam agnovisset, & quamvis hæres non fuerit in mora, quoniam fructus legitimæ non debentur ratione moræ, sed jure dominii, seu usus rei debitæ, sequitur Ruin. *consilio* 56. *numero* 4. *in* 2. idem Alex. *cons.* 7. *col.* 3. *lib.* 2. *& consil.* 88. *numero* 15. *&* 127. *in* 6. Corn. *consilio* 265. *colum. ult. in* 3. Socin. *consil.* 57. *num.* 39. *in* 4. Curt. sen. *consil.* 39. *num.* 7. Dec. *d. cons.* 590. *num.* 8. Natta *consil.* 156. *num.* 11. Boer. *decis.* 3. *num.* 17. Fabian. *in Authent. Novissima, n.* 58. Port. Imo. seu Gervas. de Alber. apud eum, *consil.* 82. *num.* 12. Dec. *cons.* 79. *in* 2. & Menoch. *cons.* 8. *colum. ult. &* sic legitima in quantitate relicta decisum fuisse refert Vinc. Franc. *Decis.* 16. *ad finem* Bart. *in Bonor. Decis.* 102. *num.* 31. quibus in locis sic quoque volunt, quamvis fructus ab hærede fuissent bona fide consumpti, & idem est in supplemento legitimæ; nam lex ipso jure supplet cum fructibus *d. l. omnimodo, & l. scimus*, Tiraq. *in rep. l. si unquam, C. de revoc. donat* in gl. *in verbo*, *susceperit liberos n.* 97. etiam si bona fide fuerint consumpti, Ruin. *cons.* 69

conf. 26. numero 22. *in* 3. sequuntur Cæphal. *consil.* 109. *num.* 29. modò tamen res sit, quæ fructum præbeat, sicuti idem Cæphal. moderavit, *conf.* 46. *numero* 49. & sic ex facto in duabus causis magni ponderis fuit decisum, primò pro M. Iustiniana, olim matre M. Matthæi, Buccicareni nobilis Patavini pro qua consuluerat D. Decian. *d. cons.* 79. Secundò pro M. Imperatrice Bradiola, matre olim nob. D. Livii de Bassano, ex causa legitimæ eis debitæ in bonis præmortuorum filiorum, quamvis post eorum mortem diù cohabitassent, cum dictis filiis superstitibus, unde arguebatur fructus legitimæ videri remissos.

Interesse tamen pro fructibus ab hærede præceptis citra ejus moram minimè deberi, plenè consuluit. Ruin. *cons.* 55. *& cons.* 56. *in* 2. supra allegatis, quam tamen materiam nunc non aggredior.

70 Præmissis tamen addo, quod jura in legitima adeò favent filiis, ut celeriter & sine dilatione præstetur, quòd si hæres judicium & sententiam exspectaverit, teneatur duplicatam legitimam præstare in pœnam suæ mortæ, casus est *in l. si quis in suo, C. de inoffic. potest.* ubi sic notarunt interpretes omnes: nec mirum, quia legitima loco alimentorum succedit, qua forsan ratione inspecta, dilationes & gravamina de legitima subducta fuêre.

71 Hic autem congruè dubitare occurrit, an pater jubere possit, ut filius legitimam habeat in pecuniis, in mobilibus, & mercibus dimissis stabilibus, quæstio hæc duas habet partes, primam, ubi filius non est hæres, secundam, cum hæres est, & per fideicommissium gravatus, capiendo primam, videtur præceptum valere, ex regula *in l. verbis legis ff. de verb. sing. & in §. disponat, in Authen. de nupt,* disponat testatur, & voluntas sua sit lex. Secundò, quia legem, quam vult, potest quis dicere rebus suis, *l. legem, C. de pactis, l. legem, C. de pactis convent.* & ut eleganter inquit Bald. *in l. nulla, C. de jure dot.* hactenus pessumus in rebus nostris, quatenus prohibitum non reperitur, in alienis quatenus reperitur concessum, *l. cum quærebatur, C. unde vi.* Tertiò valere præceptum de imputandis pecuniis, quia per pecuniam cæteræ res æstimantur, *l. si ita fidejussorem, ff. de fidejussor.* determinavit Ang. *in l. si pater, C. de inst. & subst.* & ante eum consuluit Oldrad. *cons.* 113. Bald. *consilio* 167. *Statuto civitatis, colum. finali, in* 5. & generaliter in quibuslibet rebus, Abb. *in c. Raynaldus, numero* 28. *ext. de testament.* & pro re clara sic tradidit Bar. Soc. *cons.* 75. *numero* 12. *in* 1. Fabian. *in rep. Auth. novissima in* 10. *qu. C. de inoff. test.* Alc. *cons.* 203. *lib.* 9. Grammat. *decis.* 93. *num* 5. *&* 6. Cæphal. *cons.* 624. *num.* 29.

Sed contra tenendum est: Nam in legitima filii, ultra alia, in his reperiuntur privilegiati: Primò, ut pater teneatur eis relinquere legitimam, *l. cum ratio, ff. de bon. dam. l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test.* Secundò, ut teneatur relinquere vel totam, vel aliquid, honorabili institutionis titulo, aliâs testamentum redditur nullum, *§. aliud quoque capitulum, in Auth. ut cum de appell. cognos.* Tertiò, ut purè relinquatur pleno jure proprietatis & ususfructus, remota omni dilatione, conditione, *ad l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testament.* Quartò, ut pro numero filiorum relinquat trientem, aut semissem, non quidem ex placito paterno, si fortè deteriora filiis suis pro sua legitima relinquat, aliis verò meliora, sed prout æquum est in qualitate, & in quantitate, sic formaliter legitur *in §. 1. in Auth. de trien. & sem.* ex quo textu paternum arbitrium ad bonum, & æquum redactum est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 64. *num.* 30.

72 Præterea legitima pro rata tertia debetur in singulis corporibus hæreditariis, *l. libertus, qui solvendo, ff. de bon. lib.* quia est portio successionis ab intestato, *l. cum quæritur, C. de inoff.* sic Bart. & Doct. post eum, *in quartam, col. ult. gl. in d. cap. Raynaldus, in verbo, portiones, ext. de test.* quam sequuntur Innoc. Host. & communiter Canonistæ, Alexand. Paul. Aret. & alii, relati supra *n.* 33. & ultra eos Ruin. *cons.* 59. *n.* 21. *in* 4. igitur non poterit pater arctare filium, ut legitimam suscipiat in mobilib. & in pecuniis, dimissis stabilibus, quæ sæpènumero longè preciosiora & utiliora æstimantur, quia aliud pro alio invito creditore solui non potest, *l.* 2. §. 1. *ff. si cer. pet.* & in puncto præceptum non valere, determinarunt Bar. & Imol. *in l. suus quoq; ff. de hær. inst.* Guliel. Cun. Sal. Paul. Ias. & communiter alii, *in d. scimus, §. repletionem,* Aret. *in l. non amplius, §. fin. ff. de leg.* 1. Ripa *in d. l. in quartam, n.* 126. ubi in id adducit plura Bertrandi consilia, *& ante n.* 129. inquit patrem non posse assignare filio legitimam in reb. deterioribus, & idem quoque in pecuniis consulendo tradiderunt, Alex. *consil.* 69. *col. ult. in* 1. Corn. *cons.* 26. *n.* 8. *in* 3. quia legitima debetur de substantia bonorum, *l. scimus. §. repletionem, C. de inoff. potest.* Decian. *cons.* 81. *col. ult. in* 7. *q.* Ruin. *cons.* 56. *num.* 4. *&* 6. *in* 2. ubi refert & approbat consil. Alexand. de quo supra, Alex. *cons.* 157. *colum.* 1. *& in consil. anteced.* Paris. *cons.* 45. *n.* 6. *in* 2. plenissimè Roderic. *in rep. l. quoniam in prioribus in* 11. *ampl.* Cæph. *cons.* 42. *num.* 8. ubi quod non in pecuniis, & idem Cæph. *cons.* 719. *numero.* 35. ubi rationem adducit, quia legitima filio debetur, invito patre, ideò patris præceptum nihil operatur, & in legitima descendentium & ascendentium, ut in corporibus debeatur, plenè consuluit Sfor. Odd. *consilio* 55. *numero* 10. Hier. Gabr. *consilio* 138. *numero* 1. *lib.* 2. *& plenius numero* 30. & infra text. *sub. numero* 35. nihil referre quod filius non contradixerit dispositioni paternæ, latissimè autem tam in legitima, quàm in supplemento, Bertaz. *consilio* 108. *colum.* 1. *&* 2. unde objecta sunt facilis solutionis. Nam testatoris voluntas servanda est in iis, quæ potestati testatoris sunt commissa, non in iis, in quibus necessitatem lex induxit, *l. nemo potest, cum materia, ff. d. l.* 1. Non obst. auctoritas Ang. *in d. l. si pater*, & Old. *in d. consil.* ubi de pecuniis, nam illorum dictum, est communiter improbatum, Roderic. *d. l. quoniam in prioribus, in* 11. *ampliatione, numero* 4. Non etiam Abbatis traditio, *in d. c. Raynaldus, numero* 28. recipienda est; quia sic pater posset filio relinquere legitimam in mobilibus, & deterioribus, quod tamen improbavit Ang. ipse, *in d. l. si pater, & in d. l. in quartam,* nisi tamen justa aliqua de causa pater assignasset legitimam in pennis. Cæphal. *d. consilio* 719. Didac. *in c. Raynaldus*, §. 2. *numero* 5. Vasq. *de successione. tom.* 1. §. 10. *numero* 258. Honded. *consil.* 86. *numero* 12. *lib.* 2. Rota *in noviss. decis.* 753. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 64. *num.* 30.

Posset

73 Posset autem patris judicium à judice familiæ herciscundæ capi, ubi in rebus æque idoneis, vel parum distantibus filio suo legitimam assignasset, sicuti ex aliorum auctoritate senserunt Picus, *d. l. in quartam, numero* 156. Roderic. *dicto loco sub numero* 5. *& numero* 17. Didac. *in cap. Raynaldus*, §. 11. *sub numero* 5. Rot. Rom. *Divers. parte* 1. *decis.* 753. *numero* 21. Honded. *consil.* 66. *numero* 18. *lib.* 2. & sic alias judicatum fuit super testamento olim Ioannis Mariæ de Ziliis, qui quidem hærede universali instituto nepote masculo legitimato ex filio ejus prædefuncto, legitimam filiabus & nepotibus reliquerant in quibusdam directis, relictis prædiis, urbanis & rusticis, nepoti hæredi scripto, me sic consulente, una cum Excell. D. Petro Falaguasta, uno ex honorabilioribus advocatis.

74 Quare negocium hoc ad arbitrium boni viri redigetur: nam licet legitima pro rata in singulis corporibus sit debita, judex tamen ne patrimoniales res in partes divisæ, incommodam recipiant separationem, poterit pro arbitrio suo filio assignare legitimam in una, vel pluribus rebus, prout ex æquo & bono sibi pro re convenire videbitur, & prout in divisoriis fieri consuevit, §. *quod si commode*, *instit. de off. jud. & l.* 2. *C. quando, & quibus quarta pars, lib.* 11. *& l. non amplius*, §. *fin. ff. de leg.* 1. & in specie sic decidunt Bart. & Imol. *in d. l. suus quoque*, Bald. *in d. l. scimus*, *num.* 10. Alexand. Aret. & Ias. *in l. non amplius*, §. *fin. ff. de leg.* 1. idem Ias. *in l. filium quem habentem, numero* 16. *C. famil. ercisc.* Alex. *consilio* 126. *col. ult. in* 1. Ruin. *consil.* 57. *col. ult. in* 2. *& consil.* 17. *n.* 3. *&* 8. *in* 5. Ripa. *in d. l. quartam*, *n.* 111. *&* 119. *& in* §. *Divi. numero* 29. pulchè Soc. jun. *cons.* 184. *num.* 7. *& sequent. volum.* 2. Paris. *cons.* 16. *n.* 2. Cæphal. *cons.* 719. *num.* 32. Menoch. *de Arbitrar. jud. casu* 154. & posset etiam in pecuniis, si ita expedire videtur, Rimin. sen. *cons.* 332. *num.* 18. Rota. *loco præalleg.* Hond. *d. cons. numero* 22.

Inde evenit, filiis de rebus particulariter legatis fideicommissus non detrahit legitimam, si alia bona æque idonea supersint. Bald. *in Rubr. de rer. divis. num.* 1 in Ripa, *in l. quartam*, *nu.* 100. Socin. jun. *n.* 18. cum adductis, à se Roland. *cons.* 23. *num.* 41. *lib.* 4. Osase. *decis.* 23. *sub n.* 34. Natta *cons.* 199. *num.* 8. *&* 238. *num.* 6. & in istis particulariter relictis, non potest filius sibi assumere legitimam, nec in rebus particulariter alienam prohibitis. Ias. *in* §. *Divi, in* 2. *lect. num.* 30. Ripa *num.* 29. *& in l. in quartam, numero* 100. Magon. in Florent. *Decis.* 35. *numero* 12. Gabriel. *cons.* 138. *num.* 4. *&* 5 *lib.* 2. dummodò tamen meliora non sint legata, & alienari prohibita, ut ibi per Gabriel.

75 Altera dubitationis pars est, quando filius fuit institutus hæres universalis, & per fideicommissum gravatus, qui etiam paternam agnovit hæreditatem ex testamento paterno, nam eveniente fideicommissi casu, cum ageretur de detractione legitimæ dubitatum vidi inter fideicommissarios, & inter hæredis hæredem, utrum, scilicet legitima remaneat consumpta in pecuniis, mobilibus, & mercibus, juxta testatoris dispositionem, an verò etiam in stabilibus pro rata detrahenda foret, restitutis duabus tertiis pecuniarum, ac mobilibus non consumptis, hoc autem casu præceptum per aditionem hæreditatis confirmatum fuisse ex his deducitur; primò quia hæres etiam pro jure suo non potest factum defuncti impugnare, *l. cum matre, cum sua materia*, *C. de rei vend.* & plene dixi *in Artic.* 33. Secundò quia filius adeundo paternam hæreditatem videtur paternum judicium agnovisse, *l. si pars*, §. *fin. l. nihil interest, & l. fin. ff. de inoffic. testament. filio præterito, ff. de injusto. testam.* Tertiò, quia cum filius vivens de ea patris ordinatione conquestus non sit, non etiam videtur, ut ejus hæres objicere possit de illius nullitate, & invaliditate, *d. l. filio præterito, & l. posthumus, ff. eod.* & quod notat Ripa *in l. fin. C. de revoc. donat. quæst.* 61. Quartò quia quod semel placuit, amplius displicere non potest, *cap. quod semel*, *de reg. jur. in* 6. Quintò, quia unusquisque potest suo favori renuntiare, *l. pen. ff. de pac.* & sic per has rationes consuluit Paris. *cons.* 16. *num.* 71. *in* 2. Pancir. *cons.* 121. *num.* 24. & ante eos Bald. *in l.* 1. *C. de jur. fisc. lib.* 10. & sensit Picus *d. l. in quartam, n.* 157. dum concludit, dotem in pecuniis datam computari invita filia in legitimam; & clarius tradidit Ripa *in d. l. in quartam, num.* 123. ubi inquit, quòd si pater reliquerit filio pro legitima certam pecuniæ quantitatem, quam filius acceperit, & agat ad supplementum legitimæ, suppletio fieri poterit in pecuniis, quod etiam in supplemento voluit Guido Papæ, *quæst.* 476. *&* 487. & hanc opinionem ut testator sub regula perpetui fideicommissi adjicere possit bona stabilia relicta filio instituto, legitima in aliis sensit Gram. *decis.* 93. *num.* 5. *&* 6. sequutus est Cæphal. *d. cons.* 624. *num.* 29.

Quibus addo, quod testator jubere potest, & 76 jussio facta valet, ut in Trebellianicam filius imputet pecunias, & mobilia, quæ maximè servari poterant, & precia mobilium, *l. id autem, l. cum quo*, §. *fin. & l. acceptis, ff. ad Falcid. deducta*, §. *numis*, *ff. ad Treb.* & notat Roder. *d. l. quoniam in prioribus*, *insti. ampl. num.* 17. ubi docet filium magis privilegiatum in legitima, quàm in Trebel. hanc tamen argumentationem non admisit Paris. *cons.* 45. *nu.* 19. *in* 2. ubi idem voluit in Trebellianica, quod in legitima, sed male, quia legitima prævalet Trebellianicæ, *d. l. scimus.* Quæstio autem fuit aliàs pro fideicommissario decisa, non tamen est sine magna controversia, nempè simplex filii agnitio de hæreditate paterna non videtur, ut filio in legitima præjudicare possit, sicuti ex dicendis infra plenius constabit.

Hactenus vidimus, an pater possit præjudicare 77 filio in legitima, nunc videamus, an filius sibi ipsi præjudicare valeat, materia est frequens & notabilis, quam divido in duas considerationes. Prima est, cum filius in vita patris renunciavit hæreditati paternæ, aut assensit ordinatis per patrem: secunda, cum filius in testamento reperitur beneficiatus, & aliquid in eo dispositum in legitimæ præjudicium, in primo autem casu distinguendum sic puto per Conclusiones. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 21. *num.* 97.

Prima est, ubi filius per pactum renunciat suc- 78 cessioni paternæ, & pactum est validum, quia juramento roboratum, ad tex. *in c. quamvis, de pac. in* 6. & plenè notarunt Canon. ubi, & nostrates *in l. fin.*

C. de

C. de pact. tunc filius à successione exclusus legitima petere nequit, quia est portio successionis intestatæ, à qua filius per pactum se alienum fecit, sic Comen. *consilio* 188. Dec. *cons.* 299. *& consilio* 525. *ante num.* 9. Ruin. *consilio* 97. *numero* 4. *&* 7. *in* 1. *& in rep.* §. *& quid si tantum, num.* 167. 168. Curt. jun. *cons.* 10. *n.* 3. Tiraq. *de jure primog. q.* 55. *n.* 14. Menoch. *cons.* 71. *num.* 5.

9 Secunda Conclusio, pactum factum per filium patri de non agendo querela inofficiosi, vel de non petendo supplementum legitimæ, seu legitimam, non nocet filio, adeò, ut mortuo patre legitimam petere poterit, casus est *in l. si quando*, §. *illud*, *C. de inoffic. testament.* ratio est: quia sicut per simplex pactum non potest renunciari successioni viventis, *l. qui superstitis, ff. de acq. hæred. l. pactum, C. de coll.* ubi plenè notatur, & plenissimè *in fin. C. de pact. sic* nec etiam renunciari potest legitimæ, quæ est portio successionis, sic glos. communiter recepta *in d.* §. *Illud.* ideòq. si pactum esset validum, quia juramento roboratum, ad text. *in d. c. quamvis*, quod etiam in foro civili servandum esset ob vim juramenti, ad notata per Bar. *in l. privilegia, C. de sac. san. eccl.* valeret pactum, & filius, aut filia, excluderetur à petitione legitimæ, & ejus supplemento, sic Bald. Sal. Paul. Aret. & Ias. *in d.* §. *illud, cum concordantibus adductis supra, num.* 17. & ultra adductos ibi, qui pro repetitis habeantur, addo Ias. *in Authen. Novissima, C. eod. in* 3. *colum.* Dec. *consilio* 89. *colum. ultim.* Boer. *decis.* 24. Ripa, *lib.* 3. *respons.* 5. Socin. jun. *consilio* 50. *colum. ultim. in* 2. Cravet. *cons.* 10. *numero* 16. Rolan. Val. *cons.* 99. *in* 4. & Franc. Bec. *consilio* 34. *num.* 15. Didac. *in cap. Raynutius*, §. 1. *num.* 8. *de testam.* ubi intelligunt etiam in renunciatione juramento generali confirmata, quia juramentum habet vim specialis expressionis, Bald. per illum text. *in l. cum pater*, §. *filius matrem, ff. de leg.* 2. pleriq. tamen post Jac. Butr. quos retulit Decian. *cons.* 39. *num.* 64. *in* 2. contrarium tenuerunt, sed à priori communiter recepta recedendum non est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 21. *num.* 5. 7. 38. *&* 95.

0 Tertia Conclusio, filius, aut filia consentiens patri vel matri, ac præsens testamento, in quo sit minus legitima sibi relictum, non sibi præjudicat, adeò ut legitimam, vel supplementum petere poterunt, sic ex præmissis, per plura, sive intervenerit simplex consensus, sive renunciatio, vel etiam pactum, dum tamen juratum non sit, concludit Soc. *consilio* 230. *in primo dubio. lib.* 2. intellige hanc & præcedentem, nisi filius post mortem paternum agnovisset judicium, casus est *in d. l.* §. *illud.* Guido Pap. *q.* 96. *num.* 2.

81 In secunda autem consideratione, cum ex testamento filius fuit beneficiatus, similiter duo casus sunt considerandi.

Primus est, quando filius fuit institutus hæres & per fideicommissum gravatus.

Secundus, ubi minus legitima sibi relictum fuit: primus autem in plures subdividitur, quorum prior erit, quando pater filium instituit ac eum per universale fideicommissum gravat, & nihil de legitima dicit, & hoc casu, etiam expressa filii approbatio de testamento paterno non sibi præjudicat in legitima, & sic post Anchar. *cons.* 152. *n.* 4. 10. *&* 11. tradiderunt ubique interpretes, & consulentes, Ias. *cons.* 108. *colum. pen. in* 4. Ioan. de Anan. *cons.* 99. *colum. ult.* Dec. *consil.* 81. *col.* 1. 218. *colum.* 2. 236. *in* 4. *dubio, &* 688. *in* 3. *dubio*, Rub. Alex. *consil.* 43. *num.* 11. Paris. *consilio* 43. *num.* 39. *in* 3. Crav. *consil.* 312. *ad finem*, Mantica *lib. tit.* 8. *n.* 4. & præter hos Guid. Pap. *quæst.* 427. ubi ampliat, etiam quod filius jurasset observare contenta in testamento paterno. Ratio est: quia approbatio pro sui natura non extendit, Ias. *in l. more, num.* 41. *ff. de jurisd. omn. jud.* ideò non profert testamentum patris ad legitimam, de qua nihil dictum fuit. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 2. *consil.* 51. *n.* 17. *lib.* 5. *consil.* 125. *num.* 11.

Secundò, quia fideicommissum universale non complectitur legitimam filio debitam, quia pater in ea non potest gravare filium, & in dubio intelligatur reservata filio, quamvis pater quia miles potuisset eam prohibere, multo autem magis ubi testator non potest illam prohibere, sic gl. *in leg. precibus*, quam ibi sequitur Angel. Paul. & communiter Doctores, Dec. *numero* 24. & Moder. post eum, specificè idem Dec. d. *consilio* 218. *n.* 3. *& cons.* 81. *colum.* 1. sequitur Rim. jun. *consil.* 50. *num.* 79. & præter hos Ruin. *cons.* 52. *num.* 6. *& cons.* 57. *num.* 20. *&* 58. *num.* 8. *in* 2. Addo plures adductos à Menoch. *cons.* 169. *ante num.* 23. & licet Natta *cons.* 321. *num.* 5. dixerit, fideicommissum universale complecti etiam legitimam, quem ad hoc retulit, & sequutus fuit Cæphal. *consilio* 272. *numero* 143. ubi post Calcan. *consilio* 56. *numero* 18. respondit filium per fideicommissum universale gravatum simpliciter agnoscentem paternam hæreditatem sibi præjudicare in legitima, attamen male in re hac loquutus fuit, & contra sensit ipsemet Cæphal. *consil.* 42. *num.* 4. *&* 281. *numero* 35. & illum reprehendit Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 186. *num.* 22. 82

In supplemento autem legitimæ fatentur majores nostri, quòd detrahatur ex legis auctoritate contra votum testatoris, Bart. *in l. liberto*, §. *filium, ff. de ann. leg. & in suo consilio* 14. Alexand. *consilio* 139. *in primo* Ruin. *consilio* 57. *num.* 7. *in* 2. *& cons.* 27. *num.* 16. *in* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 68. *n.* 11.

Secundus casus est, quando pater filio instituto omnia, & singula, bona sua subjicit fideicommisso, nam hoc casu legitima videtur prohibita, quia qui vult consequens, intelligitur velle omne suum necessarium antecedens, ideò approbatio de testamento paterno filio præjudicaret, ubi legitima est expressè prohibita, ut proximè dicam, sic quoque in proposita spem præjudicabit, sic consuluit Berous, *consilio* 24. *numero* 6. *in* 2. & D. Cephal. *d. consil.* 272. *nu.* 142. & idem sensit *consil.* 16. *num.* 55. & utrobique rationem adducit, quia clausula hæc, *omnia & singula*, operatur effectum specialis expressionis, glos. communiter recepta *in c. ut non cura. de jure patron.* 6. Sed horum opinio non est tuta: quia in legitima, verba quæ ad duplicē sensum trahi possunt, non sufficiunt, ut infra dicā, & quia cum in legitima deficiat potestas disponendi & filium gravandi, verba ad legitimam non videntur referenda, sed ad ea quæ sunt in disponentis potestate, sicuti in alio proposito plenè scripsit *in Art.* 6. *n.* 11. Quocirca approbatio filii intelligi rectè debet, quo ad ea, quæ in dispositione de jure continentur, nō ad onus filii in sui legitima, cui nō facilè renunciasse credendum est, *l. cum de indebito*, §. 83

to, §. *primo, ff. de probat. c.* 1. *de renunc. in 6.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 125. *n.* 13.

84 Tertius casus est, cum testator expresse prohibet legitimam, filius vero tacite agnoscit paternam voluntatem, adeundo hæreditatem, ex qua fuit hæres universalis institutus, & hoc casu, fatentur communiter Doctores, per simplicem hæreditatis agnitionem non præjudicari filio in legitima, sic post Anch. *d. cons.* 152. tradiderũt cõmuniter alii relati supra, *n.* 81. & est ratio: quia de legitima lex ipso jure rejicit omne onus & omnem illius prohibitionem, *ad l. quoniam in prioribus* ideò præceptum illud nullum est, sicuti in Falcidia, ad text. *in l. Sejus & Augerius, ff. ad legem. Falc.* & quia legitima non nisi expressa filii renunciatione tollitur, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff.* & sic quoq; ultra præallegatos, *num.* 43. notarunt Alex. *consilio* 89. *col. fin. in* 4. Ruin. *cons.* 56. *n.* 8. *in* 2. Cæphal. *consilio* 188. *num.* 30. Mantica *dict. loc.* & idem est in Trebellianica filio primi gradus prohibita, præsupposita invaliditate prohibitionis: nam per simplicem hæreditatis aditionem non repelleretur filius ab illius detractione, veluti latè scripsi *in Art.* 3. *num.* 110. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 15. *num.* 17. *lib.* 5. *cons.* 125. *num.* 13.

85 Et est generale, quòd per simplicem hæreditatis aditionem hæres non tenetur servare præcepta testatoris jure improbata *de leg. Sejus & Augerius.* ubi Bart. & posteriores notarunt, Bald. *in l.* 1. *in* 4. *oppos. num.* 8. *C. de his, quæ pen. & nom.* idem Bald. *cons.* 161. *lib.* 5. ubi quod hæres potest venire contra factum defuncti, in eoque disposuit adversus prohibitionem, *l. hac. edictali, C. de sec. nupt.* Sequitur Bertrand. *in rep. d. l. in §. si vero plus n.* 12. & ea ratione non teneri hæredem præstare relicta naturalibus, & spuriis, supra mensuram legis, consuluit Crav. *consil.* 200. *num.* 5. & ad hoc inducit etiam tex. *in l. dotale, §. siff. de fundo dot,* ubi uxor adiens hæreditatem mariti, vendicare tamen potest fundum dotalen adversus legis prohibitionem alienatum.

86 Nec etiam obstare potest, quod saltem requiratur declaratio filii, quod velit habere legitimam non obstante prohibitione patris, sicuti in specie sensit Calcan. *consil.* 56. *num.* 18. videtur de mente Cæph. *cons.* 271. *num.* 16. *& infra.* Nam respons. alia declaratione opus non esse, veluti expresse decidit idem Cæph. *cons.* 188. *num.* 30. Mantic. *dicto loco*, estque hujus rei ratio licet ipsi non dicant, quia ut notabiliter inquit Bald. *consil.* 184. *Municipali, col.* 2. *in* 5. hæres adeundo hæreditatem non videtur consentire se teneri, nisi quatenus lex disponit, quia ea lege videtur adire, cum unusquisque præsumatur velle, quod leges locum habeant in actibus suis *ff. de qua plu. arc. l. si tertius*, §. 1. & sic ea forma videtur contraxisse, & quasi consensisse, ut ille ait, *in ult. col.* sequitur Cravet. *d. loco*, Addo præterea non fuisse opus alia protestatione, quia filius simpliciter adiens sciebat jus suum durare, scilicet patrem non potuisse prohibere legitimam, ad text. *in l. sicut, §. non videtur, ff. quibus mod. pig.* & hoc jure apud nos utimur, ut simplex hæreditatis aditio, nihil filio præjudicet in legitima; & optimè conferunt, quæ infra dicam, & sic in Rota Florentina servatum retulit Sforc. *cons.* 63.

87 Quartus casus est, quando testator expresse prohibet legitimam, filius autem hæres institutus nedum simpliciter agnoscit hæreditatem, sed ulterius approbat testamentum, simpliciter tamen & indistinctè, & hoc casu an sibi in legitima præjudicet ista opinione: nam contra filium stat ex professo, Ruin. *d. cons.* 56. *num.* 9. Ripa *in l. in quartam n.* 10. *ff. de leg. Falc.* moventur: quia indistincta approbatio totum testamentum & ejus singulas partes respicit, *l.* 1. §. *& generaliter ff. de leg. præstan. & l. de pretio, ff. de public.* Item quia indistincta illa approbatio, quæ quidem ad totam voluntatem testatoris refertur, operatur tam quo ad lucrum, quam etiam quo ad damnum, & ibi *sub. n.* 10. ex pluribus considerat multum interesse inter tacitam voluntatis agnitionem, quæ resultat ex simplici hæreditatis aditione, & inter expressam agnitionem, & hanc ex pluribus latissimo folio tutatur Paris. *cons.* 9. *in* 3.

Sed contra, quòd generalis, & indistincta hæc approbatio non præjudicet in legitima, sed specialis requiratur, voluit Ias. *cons.* 162. *num.* 3. *in* 2. per text. *in d. §. & generaliter*, sentit Dec. *cons.* 688. *n.* 7. clare Hier. Gabr. *cons.* 137. *n.* 45. Card. Alban. 37. *num.* 3. *&* 4. ubi nominatam renunciationem requirit. Beretra, *cons.* 144. *num.* 3. ad hoc ponderant text. *in d. §. &* generaliter, ubi nisi specialiter Filius de legitima meminerit, pactum, & generalis quietatio sibi non præjudicat, unde soluta remanent objecta, nam in legitima sic specialiter constitutum est.

Quintus casus est, cum testator expresse prohibet detractionem legitimæ, & filius expresse approbat testamentum in eo capitulo & hoc casu approbatio sic individualiter facta præjudicat filio, per rationem, quia juri suo sibi de præsenti delato potest unusquisque renunciare, *l. si quis in scribendo, C. de pact.* & est casus *in d. §. & generaliter*, & passim ubique admittunt Doctores. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 66. *num.* 4. *lib.* 5. *cons.* 125. *num.* 13. 88

Sextus casus est, quando legitima fuit expresse prohibita, & filius approbavit testamentum partis, in omnibus, & per omnia, aut in omnibus suis partibus, & hujusmodi approbationem æqui pollere speciali, deducitur ex pluribus congestis à Ripa *in l.* 1. *de leg.* 1. *colum.* 1. 2. *&* 4. quod notarunt Bald. & Aug. *in l. eos C. de præscrip.* 30. *ann.* Cujac. *in l. n. si contra jus*, & sic in specie tradidere Guido Papæ *quæst.* 96. *Nobilis & consilio* 133. *numero* 2. Ruin. *consilio* 56. *numero* 6. 12. *in* 2. ubi in his terminis, verissimum, & exploratissimum esse dixit, Curt. jun. *consilio* 159. *& in eodem casu* Socin. jun. *cons.* 122. *num. &* 21. *in* 1. Rub. Alex. *cons.* 43. *col. pen. & ult. & cons.* 72. *col.* 2. *&* 3. & in eodem casu, Soc. jun. *cons.* 136. *n.* 16. *in* 1. Ripa *lib.* 3. *Respons.* 5. Paris. *cons.* 46. *n.* 41. *&* 42. *in* 2. *& cons.* 1. *n.* 104. *in* 3. Cagnol. *d. l. Papinianus, §. meminisse, num.* 17. Cæph. *cons.* 153. *n.* 76. *& cons.* 563. *in* 1. *dub.* Roder. *d. l. quoniam in prioribus. n.* 51. Menoch. *cons.* 71. *num.* 21. & ex facto per hæc & alia, sic obtinui in quadam causa pro M. D. Valerio de Malfattis, & per tempora anteriora sic vidi judicatum, per D. Nicolaum Montefalcum Doctorem Excellentissimum, Vicarium Prætorium. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 66. *n.* 4. *li.* 5. *cons.* 125. *n.* 13. 89

Amplia, quando filius cum juramento approbasset, nam juramentum habet vim specialis expressionis, Bal. *in d. l. cum pater, §. filius matrem, & in l.* 90

*in l.in 2.quæst.C.commod.*Jas.*d.*§.*& generaliter n.6.* Menoch.*dict.loco numero*24. ubi alios citat, & in specie sic consuluit Soc.jun.*cons.136. col. ult. in* 1. latissimè Rol.*cons.99. numer.*19. *vol.*4. ubi quamplurimos adducit, Turret *cons.99.numer.*35. *lib.*2. † Remiss.ad eund.Peregrin.*lib.*4.*cons.21.num.95. consilio 60.num.*1.*lib.5.cons.12. num.*2.

1 Amplio ego, cum hæres alia verborum formula usus fuisset, quæ haberet vim specialis expressionis, exempla latius posui *in Artic.*3.*numer.*81. in materia, an in prohibitione Trebellianicæ requiratur specialis & individua prohibitio, & nonnulla alia colliguntur apud Socin. jun. *d.cons.136.col. pen.*& dicam infra.

2 Sequitur secundum principale membrum. Cum pater relinquit filio minus legitima, & in hac specie adhuc plures sunt casus considerandi, quorum primus est, cum pater relinquit rem aliquam filio pro sua legitima, & in ea re per fideicommissum gravat. Nam quamvis filius agnoscat relicta, non tamen ad onus injunctum tenetur, quia à lege ipso jure rejicitur, ad l.quoniam in prioribus, & sic in specie determinat.Paul.Castr.*cons.73.* licet ista domina Lisa.*duplicato in ordine* 165. sequuntur Brun. *de statut.excludent.in 9.art. num.*61. & plures alii relati à Menoch. *d.cons.*71. *num.* 3. nec hoc casu necessaria est alia filii protestatio, uti dixi supra, *num.63.* limita, & declara, ut infra.

3 Secundus est, cum pater relinquit filio rem aliquam minorem sua legitima, filius autem agnoscit relictum, illud acceptando, & de recepto quietat hæredem, nec tamen de supplemento legitimæ sibi aliquid reservat, & hoc casu, nullum sibi ingeritur præjudicium circa supplementum, nisi specialiter dictum, aut pactum fuerit, quod superest nullam habeat quæstionem, sic formaliter tex. *in d.*§. *& generaliter.* ex quo colligitur, quod ut filio præjudicetur, requiritur specialis expressio, & sic notarunt per illum tex. *scribentes omnes ibi,* & ubique, & in specie *in secundo notab.* Joann. de Anan. *cons.99.* Curt.sen.*cons.55.D.Ludovicus, colum.*4. Dec.*cons.*218.*num.*3.*& cons.*257. & iste casus non habet difficultatem, quia filius simpliciter agnoscendo relictum, præsumitur in eo actu legis beneficium de supplemento sibi reservare, non autem remittere, quia juris sui remissio non præsumitur, *d.l.cum de indebito,§.*1.

4 Tertius est casus, cum pater non solum rem minorem legitima relinquit, sed ulterius prohibet filium plus petere non posse, filius autem simpliciter agnoscit, & de recepto quietat nulla sibi circa supplementum facta reservatione, & adhuc non sibi præjudicare in supplemento per illum text. *in d.*§.*& generaliter* decidunt ibidem, Bald.*sub num.* 1. adducit rationem, quia lex ipso jure rejicit conditione illam de plus non petendo, & supplementum filio reservat ipso jure, absque alia protestatione, & post eum Doctores omnes Sal. Paul. & Jas.& ibidem D.Jas. adducit plures alias & consulendo sic ubique secuti sunt consulentes Paul.Castrens.*cons.75.licet ista Daminia.in* 1. Alexan.*cons.* 60.*in* 1.*& cons.8.in* 3. Marian.sen. *cons.*1.*in* 4. cui subscripserunt, *in duobus consiliis sequentibus* D. Mansuetus de Mansuetis, & D.Franciscus Crema, Bar.Soc.*cons.*230.*numer.*4.*in* 2. & in eodem casu, *cons.*225. Dec.*cons.89.num.* 4.*& 392.col.*1. Ruin. *cons.56.num.8.cons.60.& cons.79.in* 2. ubi tamen secus concludit in alio debito ex provisione hominis vel legis, & secundum Bal. decisionem judicatum fuisse retulit Guido Papæ *in d.decis.96.* quam etiam probavit D.Panc.*cons.*124. *num.* 21. Adde, idem esse in materia *l.Hac edictali,* Bald.ibi *in lect. nova,*& latè Beltr.*in repet.*§.*si verò plus,n.*5.*& 6.*

Limita, quando filius vivente patre approbasset ejus testamentum, & deinde eo mortuo agnovisset relictum, nam paternam ordinationem impugnare nequiret, casus est *in d.l.si quando,*§. *illud,* per quem tex. sic tradidit Guido Papæ, *d. q.96. num.* 2. & est limitatio generalis ad omnia supra dicta, & dixi supra *num.*42. 95

Limita secundò, ubi post mortem patris filius approbasset testamentum in omnibus sic in specie Ruin.*de cons.56.in 2.dixi sup.num.*95. præterea limita ubi prohibitio concerneret utilitatem filii, quia minor ne de facili legitimam prodiget, Paul.Cast. *cons.77.in* 1. Crot.*in* §. *Divi.in* 4.*not.* Alex.*cons.67.num.*1.*& cons.169.lib.9.* si tamè probetur imbecillitas intellectus, Alc.idem *cons.*159. *eodem lib.*

Limita tertiò, quando pater in suo testamento reliquisset filio rem aliquam, pro sua legitima, vel eum tacitando, jubens quod si ea re contentus nõ foret, eidem relinquebat legitimam, nam filius acceptando eam rem, non posset ex causa legitimæ aliud petere, quoniam rem illam pro sua legitima æstimasse videretur, *l. Imperator,*§.*si centum,ff. de l.* 2. & sic ex facto *in eodem casu* consuluerant Dec. *cons.*687. Curt.jun.*cons.*150. Soc.jun.*cons.112.in* 1. Paris.*cons.9.in* 3. sequitur Marzar. *in sua Epitome, quæst.*50. & nota, quia præmissi consulentes volunt, onus fideicommissi in illis rebus particulariter relictis, valere & tenere, dixi sup.*num.*42. Ad de idem esse, ubi testator prælegat adjecta conditione, si voluerit prælegatum assequi, non habeat legitimam, sic post Dec.Cor. Ruin.Curt. Cæph. Bertaz.& alios, tradidit.Menoch.*d. præsump.*196. *num.23.& cons.96.num.*20. 96

Quartus est casus, cum retento themate, quod relictum fuerit minus legitima, filius non simpliciter agnoscit, non simpliciter quietat de relicto, sed ulterius procedit, & ad hoc sunt plures casus advertendi: nam quandoque acceptato relicto, de eo quietat & renuntiat hæreditati, & bonis paternis, & hoc casu generalem renuntiationem filio factam non illum excludere à supplemento, legitimæ, in specie decidunt Guliel.Cun.Alber. Bal. & Ang.*in l.de his,ff.de transact.* per text.*in d.*§.*& generaliter,* ubi Jas.*in 3.notab.num.*5. Sequuntur Angel.Aret.*in* §.*tam autem ad finem, Inst.de inoff. test.* Alex.*cons.69.in fine,*1.*col.vol.*1.*& melius cons.*8. *n.* 16.*in 3.& 89.num.*13.*in* 4. & decisum in consilio Neapolitano refert Afflict.*decis.178.in casu,in* 2. *dubio,*Dec.*cons.687.col.*1. 97

Quandoq; adjicit, & promittit amplius nõ petere, & hoc casu, quia promissio de amplius non petendo, commode restringi potest accepta, ideò de necessitate non infertur, ut videatur remissum supplementum legitimæ, nam renunciatio strictissimè accipitur, ne ulterius præjudicet, & in ea non veniunt, nisi quæ expressa sunt, late Dec.*cons.*419. *num.9.452.num.*11.*& 460.num.*6. & sic admittũt communiter DD.Dec.*d.cons.*687. Ang.Aret.*in d.*§.*tam autem in fine, Inst.de inoff.test.* & ante hos, Sal.post Gulielm.*in d.*§.*& generaliter,* 98

100 Quandoque verò filius promisit plus non petere, & hoc casu Paul. Castr. *in d.* §. *& generaliter*, concludit filium excludi à petitione supplementi, quia aliàs promissio illa, plus non petere; nihil operaretur, eum referri non posset ad jam acceptũ, contra tamen expresè tenuit Bald. *in d.* §. *& generaliter*, sequitur Ruin. *d. cons.* 56. *sub num.* 8. *in* 2. ubi inquit, quod qui promittit non petere, obligatur ad non petendum de jure & de facto, Bart. & Doctores, *in l. sive apud acta, C. de transact.* quamvis ergo filius non recipit, de jure petere non possit, de facto tamen posset petere restringitur ergò talis promissio salva ratione recti sermonis ad id, quod filius recepit, & operatur quoad petitionem de facto. Ex cujus dictis infertur, si promisisset plus non petere de jure, & de facto, equidem nec ad supplementum agere posset.

101 Quandoque verò promisit filius aliquid non petere de bonis, vel de hæreditate, & substantia paterna, vel utitur amplioribus verbis, puta nihil aliud, plus, & in his, & similibus casibus, quia unicuique licet jura sua remittere, *l. pen. C. de pact.* pactum ac renunciatio præjudicaret etiam in legitima, sic sensit clarè Ruin *cons.* 97. *numer.* 1. *& in d. cons.* 56. *num.* 10. *&* 11. *in* 2. & præter eum, plures alii tenentes non opus esse individua, & speciali renunciatione legitimæ, sed sufficere verba talia, quæ aliud importare non possint, quam renunciã legitimæ, seu ejus supplementi pulchrè Curt. jun. *cons.* 191. *lib.* 3. latissimè Paris. *cons.* 9. *& cons.* 93. *num.* 10. *in* 3. Soc. jun. *cons.* 136. *col. pen. in* 3. Curt. jun. *d. cons.* 159. Menoch. *d. cons.* 71. *num.* 23. Franc. Beceius *cons.* 34. *num.* 14. Roland, *cons.* 99. *num.* 22. *&* 37. *in* 4. quamvis alii contra relati supra, *num.* 64. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 21. *num.* 53. *cons.* 39. *num.* 11. *lib.* 5. *cons.* 12. *num.* 2.

102 Et per illum tex. in d. §. & generaliter, nonnulli sumunt argumentum, quod filius repudians paternam hæreditatem non excludatur à petitione legitimæ, & sic sensit Jas. ibi, Roman. *in l.* 1. *ff. de acq. hæred. & in l. unica, C. quand non pet. part.* & ante eos Angel. *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicom.* communis tamen ac recepta scribentium traditio est, ut filius non possit legitimam à residuo asse separare, adeò ut repudiata per eum hæreditate, legitimam petere nequeat, sic Cyn. Alber. Bald. Salic. Paul. Alex & Jas. *in l. hæres instituta, C. de impuber.* Bar. *in l.* 1. *in primo effectu vulgaris, in ult. quæst. ff. de vulga & in l. quia poterat, ff. ad Treb.* ubi Alex. communem dixit, & tuetur ab impugnationibus Rom. plenè tuentur Alex. Socin. & Ripa, *in d. l. n.* 158. ubi tamen limitant in casu speciali, quando filius haberet substitutum vulgare, & præterea gravatus fuisset in re propria, per casum *in l. si libertus, ff. de bon. liber.* de qua materia latissimè dictis in locis, & si filius renunciaverit retenta legitima, repudiatio irritatur, & universali filius hæres remanet, Cyn. & alii, quos refert, & sequitur Alex. *in d. l. hæres instituta.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 21. *num.* 55. *&* 56.

203 Quintò principaliter videndum est de imputandis in legitimam, de qua sanè materia abundè tractarunt, & cæteri, *in l. d. quartam, ff. ad l. Facid.* ego autem restringo materiam jam ad duos principales casus: primus est, cum agitur de bonis, quæ aliunde quam à patre ad filium pervenerunt: secundus est, cum agitur de bonis à patre perventis.

In primo casu, regula est quæ extra bona, & substantiam paternam capiuntur, legitimam non imputari, *l. scimus*, §. *repletionem, C. de inoffic. test.* Bar. eo loci, *sub numer.* 10. Ripa, *num.* 134. ideoque infert creditum dotis maternæ non imputari filio in legitimam sibi debitam in bonis, patris, quamvis pater creditum illud, & bona in satisfactionem illius crediti reliquerit, Bald. *cons.* 57. *Quia illud in* 1. Item quod capit filius ex substitutione pupillari, de bonis pupilli. Similiter non imputatur, *d.* §. *repletionem.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 98. *num.* 8. 10

Rursus, quod filius capit causa conditionis implendæ, non de bonis testatoris, non imputatur in legitimam, veluti si testator reliquerit domum Titio, aut eum hæredem scripserit, sub conditione, si dum Titianum proprium ejusdem legatarii filio testatoris dederit, sic per illum text. notat Bal. & sequuntur communiter cæteri, *in l. filium quem habentem, in* 5. *oppos. C. exercisc.* Ripa *in d. l. in quartã, num.* 136. & de mente omnium est, ut etiam sic datum quamvis præveniat casum deductionis legitimæ non imputatur, quia non de substantia patris. 10

Item si testator rem alienam reliquerit vel dederit filio, non tenetur filius eam imputare in legitimam, quia non est de patris substantia, sic Picus, *in d. l. in quartam, num.* 11. *C. de legat.* quem sequitur Aret. *in l. non amplius*, § *fin. col. ult. ff. de l.* 1. & malè quia Bal. & Aret. non id dicunt, sed quod filius potest remittere, & renunciare rem illam, velle legitimam in bonis ipsis, paternis, per text. *in l. si vera*, §. *si servo ff. de bon. lib. nil mirum* Ripam, *in d. l. numer.* 130. recessisse & rectè à Pici intentione, sed quare sit quod res aliena legata imputetur, non autem datum conditionis implendæ causa de aliena? credo rationem esse: quia hæres tenetur rem alienam filio emere, & præstare, & per emptionem de pecunia hæreditaria, & illius rei dominium filius ab hærede consequitur, & si emere non potest tenetur ad æstimationem, ideò in omni casu filius capit ab hærede rem, quæ dici potest hæreditaria; quæ ratio cessat in datis causa conditionis. 10

Sic etiam fideicommissaria bona, quæ per mortem patris filius capit, non in legitimam imputatur, quia non sunt de patris substantia, & filius aliunde ea capit. *in d.* §. *repletionem*, per tex. *in l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulga.* sequitur Ripa, *num.* 135. & est indubitata conclusio, quam tamen limito in casu, ubi fideicommissum in persona filii terminaret, pater autem institutum filium universalem hæredem gravasset etiam in rebus in illis fideicommissariis, quod sibi facere permittitur, *ad l. unum ex familia* §. *d. l.* 2. nam filius de toto patrimonio legitima detrahet computatis fideicommissarii, velut consensu suo in paterno patrimonio commixtis. 107

Feudalia quoque, & emphyteutica, si à genere descendat, & ex pacto, & providentia domini, pro se, & liberis, equidem non imputatis concludendum est, per rationem jam dictam, & quia ejusmodi antiqua feuda, nec vendi, nec in extraneos hæredes trãsponi possunt, ac ideò non imputãtur, *l. omni-* 10

l.omnimodo.§.fin.C.de inoff.test.& sic decidunt Angel.*in §.optime in Auth.de nupt.*Raph.& Paul. *in l. si patroni,in princ.ff.ad Trebell.sensit* Bald.*cons.*110. *substitutio.lib.*5. Alex.*cons.*8.*Visis lib.*3. *& cons.*89. *Viru,vol.*4.Bertrand.*cons.*179.*in* 3.Ripa post Ang. *in d.l.in quartam, num.*178.179.

Et idem est,cum pro se, & hæredibus accepta sunt, quo casu, feudum hæreditarium est secundum quid,quia scilicet non transit ad quemcunq; hæredem & extraneum, nec etiam transit ad libros,nisi hæredes sint, uti plene dixi *in Artic.*32. *num.*12. ideò quia transeunt ad filios, quia hæredes, non uti hæredes & sic non proportionibus, hæreditariis,in legitimam non imputantur, ad ea quæ scripsi *in Art.6. numer.*36. & quia sic accepta, quæ antiqua sint, nec vendi, nec ad hæredes extraneos transmitti possunt, ac ideò quo ad hæc imputationem cessare concludo, adversus Ripam eo loci *num.*181.*per text.in d.l.omnimodo,§.fin.*Sed contra,quod ejusmodi Feuda hæreditaria secundum quid in legitima imputentur, latè probavit Vincen.Franc.*Decis.*368. Surd.*Decis.*238.

Si autem feuda essent omnino hæreditaria transibilia ad quoscumque hæredes, vel ex pacto, ut quia accepta pro se,& quibuscumque hæredibus, veluti plenè dixi *in d.Artic.*32.*num.*54. vel ex consuetudine regionis,ut in Gallia,ubi feudalia reducta sunt ad instar patrimonialium, & in Ducatu Ferrariæ emphyteutica, equidem imputarentur, quia etiam in fideicommisso contineretur, ut dixi *in eodem Artic.*6.*num.*30. & sic censuit Ripa *in eod.l. num.*182.

Item si feudum esset novum, etiam pro se & liberis,& sic ex pacto,& providentia, dubium non levè est, an imputetur in legitimam debitam filio acquisitoris,ipsius feudi: nam imputari determinavit Ripa,*num.*178.*&* 179.post Salic.*in d.l.omnimodo,§.fin.* & Alex.ab eo relatus,motus, quia acquisitor feudi potest illud in præjudicium filiorũ cum consensu domini alienare,sicuti multis ab eo relatis placuit,ideò imputandum, sicuti dicitur de militiis,& officiis alienabilibus de consensu principis,vel superioris, nam quia facilè impetrabilis esse consuevit,hæc imputantur,Paul.& Jas.*in d.§. fin.* idem Ripa *in eodem lib. num.*163. Articulus iste & valdè dubitabilis,nam contra Ripam & Salic. stant opiniones complurium tenentium, feudum novum alienari non posse in præjudicium comprehensorum in vestitura, quas ego retuli *in d.Art.6.num.*23. quare feudi conditio exploranda erit,an sit alienabile,vel non, intellige tamen, quod hæc imputentur pro quanto vendi possent, dempta portione reverentiali domino debita, Bald.per text.*in d §.in præalleg.cons.*110.

109 Limitatur regula proposita in iis,quæ capiuntur extra patris patrimonium,contemplatione tamen sua,quia hæc profectitia censentur, ad scripta per Bart.Alex.& Jas.& alios, *in l.sed si plures. §. in arrogato,ff.de vulg.*cujus doctrinã probarunt Cor. *cons.*81.*in* 2.*dubio.vol.*1.103.*num.*2.*in* 4. Dec.*cons.* 279. *col.*2. & communem dixit atque probavit, Roland.*cons.*10.*in* 2.*dubio,vol.*1,& aliqua pulchra, & notanda in materia hac leguntur apud Rotam in antiquioribus *sub rubr.de donat.inter virum,decis.* 1.†Remiss.ad eund. Peregr.*lib.*2.*cons.*98.*num.*10.

110 Propius autem ad rem nostram, Paul. de Castr. *in cons.*96. Si dicta Cornelia,*in* 2.tenuit dotem datam à patruo nepti computari in legitimam debitam nepti in bonis paternis, quia datam contemplatione patris,fratris ipsius dotantis,sequutus est Alex.*cons.*179.*col.*1.*in* 5. Ruin.*cons.*148. *num.*8. *in* 2. Ripa,*d.l.in quartam,num.*139. & ante eum Pic. *sub num.*149.*&* 150. Alc.communem esse dicens *cons.*46.*lib.*8.& in legato dotis facto per patruum, idem Ruin.*in cons.*74.*numer.*10. *in* 2. & ex facto memini sic obtinuisse adversus neptem pro imputatione: sed contra mirum in modum urgere videtur,nam datum conditionis implendæ casu non imputatur in legitimam, licet ex jussione ipsius testatoris, & in compensationem alterius commodi,quòd legatarius capit ex rebus testatoris, quia non capitur de substantia patris, ut supra dixi,igitur multo minus quod filio datur, quamvis patris persona contemplata, verè aut præsumptivè,cogita de solutione. Si autem appareret, neptis personam fuisse contemplatam, dos quidem adventitia censeretur, nec imputabilis, Picus *d.loco.* dicam plenius *in Art.seq.* ubi quid in dote data ab avo.

Et adde,quòd patruus dotans neptem ex fratre 111 præsumitur illam dotasse animo repetendi à fratre suo, quia pro fratre actum facit, ad quem fratre suo,quia pro fratre actum facit, ad quem frater ipse tenebatur,quo casu succedit generalis regula, ut ejus sic impensi, & soluti repetitio detur, Bart. *in l.alimenta,C.de neg.gest.* ubi decidit, uxorem, quæ filium aluit,quæ pater alere tenebatur, à patre repetere posse, sequuntur Doctores communiter ibi,& in patre,qui in filiam dotatam aluit, ut à genero repetere possit, Cyn. Bald. & Alex. *in l. quod in uxorem. C.eod.* sequitur Natta *cons.* 547. *num.*16. & generaliter in omni eo, qui pro alio utiliter facit, quod ille facere tenebatur. Soc.sen. *cons.*161.*col.*2.*in secundo,* in terminis autem de patruo dotante neptem ut à fratre repetat, senserunt Paul.& Alex. *in præallegatis consiliis* Picus, *numer.* 150. & clarè Corn.*cons.*316.*in* 4. ubi propterea interpretatur obligationem in solidum factam per patrem,& patruum, intelligi ea ratione, quo ad patrem per prius,& idem quoque in promissione facta per virum,& uxorem,pro dote filiæ, quod pater per prius teneatur,& uxor ab eo repetat, si solverit, Cravet.*cons.*77.*col.*2.&ex facto cum contigisset casus prædicta pro patruo allegavi,& obtinui,ad quod & adduxi tex. *in l.socius pro filia,ff.pro socio,*in qua cum collega & fuit memoratus Excell. D.Petrus Fallaguasta.

In secundo autem casu principali quatuor cónstituo Regulas, ad quas reducitur universa materia. 112

Prima est,quæcumque capit filius ex patris ordinatione etiam de bonis paternis, non pure, sed in diem,aut sub conditione, hæc in legitimam nõ imputantur,casus est *in d.l. scimus, §. repletionem,* ubi quod capit filius ex substitutione pupillari, in qua bona patris continentur, vel ex jure accrescẽdi de portione postea deficiente non computatur in legitimam,quod intelligendo de portione non ea caducata in vita testatoris : ex quo text.planè colligitur, relicta in diem vel sub conditione non imputari in legitimam & sic notarunt Bald. & Sal. ibi Corn. *cons.*106.*col.ult.in* 2. Ripa *d.l.in* 4.*num.* 218.Roland.Val.*cons.*29.*num.*15.*in* 4. † Remiss. ad eundem Peregrinum *lib.*3.*cons.*109. *num.*11.

Ratio est: quia lex secuta morte testatoris ipso jure resecat,& supplet, quantum pro legitima debetur filiis,ut est casus *d.leg.omnimodo,& in d.l.scimus*,ubi sic quoque notarunt Bald.Sal.Paul.&Jas. & ut inquit Bald.*in d.l.filium quem habentem,n.*10. legitima statim debetur à die mortis testatoris, nec admittit temporis intervallum per jura prædicta,sequuntur Sal. ibidem & Jas.*sub num.*10.

114 Et hac ipso jure suppletio,& defalcatio locum quoq; habet,ubi filius fuit institutus, & per fideicommissum universale gravatus, sicuti Salic. scripsit *in d.l.scimus,in principio,in* 4 *notab.*Paul.Cast. *in l.fin.n.*2.*ff.de cond.inst.*Rom.*cons.*185. *&* 239.*in princ.* Aret.*cons.*19. Dec.*cons.*81.*in princ.* cum aliis adductis per Rimin. jun. *cons.* 50.*in* 77. & præter eos Roderic.*in rep.l.quoniā in priorib9, in* 6. *Ampl sub n.*2. quæ sanè ratio optimè confirmatur ex iis, quæ supra scripsi de augmentis,& decrementis,ut non augeant,nec diminuant legitimam;& hæc est ratio,quare data conditionis implendæ causa,non imputetur in legitimam,*d.l.filium quem habentem* secundum unam lecturam, prout advertit Bal. ibi *in* 5.*oppos.*& sequuntur Sal.&Jas.*n.*10. nam legitima statim debetur,ideò non debet pendere à potestate tertii,prout pendet dandum causa conditiones implendæ,*l.si quis sub cōditione,ff.si quis omis. causa test.*& sequitur Ripa,*d.l.in quartam,num.*36. & est communis traditio,ut per Picum, *num.*178. declaranda ut infra *num.* 96.

115 Ex hac autem regula infertur, quod filius capit ex substitutione pupillari, non imputari in legitimam,per casum *in d.§.repletionem*,ubi sic decidūt, Paul.&alii.Alex.*cons.*179.*col.*2.*in*5.Paul.Pic.*in rep. l.in* 4.*num.*218.Alciat.*num.*3.4.Zanc.*in rep.§.cum ita, num.*535.

116 Infertur etiam, ut quod filius capit ex substitutione fideicommissaria post fratris mortem, non imputetur in legitimam, sic in specie Bald. *in d.l. scimus,num.*6.ubi rationem adduxit,quia legitima non admittit dilationem,ac statim exigitur intellectualiter, lege sic disponente, fideicommissum autem pendet ex conditione, & conditione adveniente reperit creditum legitimæ jam exactum, propterea non admittitur in compensationē, quia creditum exactum non compensatur, uti pulchrè in alio proposito dixit idem Bald.*ibid.num.*5.

117 Et idem videtur in eo, quod capit ex substitutione directa de aliquo particulari; relicto aut ex jure accrescendi, ut in eo text. nam jus accrescendi vim tacitæ substitutionis habet,*l.si Titio & Mævio,§.Iulianus,ff.de l.*clarè probat tex.*in d.§. repletionem*,inducendo ut per Bal.*sub n.*7. & quamvis de hoc dubitet,& post eum Salic. quia illud, quod capitur jure accrescendi,capitur uno, & eodem titulo,& recta via,*l.*1.§.*si cohæredis ff. ad leg. Falcid.* attamen ratio hæc non me turbat, quia legitima est prætaxata portio tertia bonorum tempore mortis,quæ non recipit augmentum aliquod, licet bona hæreditaria per jus accrescendi augeantur,uti dixi supra,*num* 20.*&* 34. adeò,ut in legitima retro trahitio per jus accrescendi non operetur: aliud tamen est in jure non decrescendi, quia filius totum haberet jure suo, si autem ex directa vulgari,aut per jus accrescendi filius in re certa institutus succederet,procul dubio hæreditaria portio legitimam ejus impleret,nam hæres esset,Bald. autem sequutus est Fabian.*in repet. Auth.Novissima,in*13. *quæstione nona,quæst.principalis.*

Sed contra prædicta videtur obstare Bar. doctrina *in d.l.quartum,col.ult.* ubi inquit,quod ubi filius est substitutus legatario, quod ex substitutione capit,non imputatur in legitimam,*d.§.repletionem*,quem sic post glos.intellexit: cum autem substitutus est hæredi scripto directo, aut per fideicommissum,illud quod capit, imputatur, quia ab ipso initio de eo,quod ab hærede filio relinquitur removetur omnis dilatio, & omne onus,*d.l. quoniam in prioribus*,quam etiam doctrinam reassumpsit idem Bart. *cons.*34.*Factum tale est* Massius, *num.*4. nam pater Franciscæ filiæ minus legitima reliquerat,Marcutium verò filium hæredem universalem scripserat,cui sine filiis decedenti Franciscam substitueat in quodam prædio, & in aliis loca pia. Mortuo Marcutio & eveniente fideicommissi casu,Francisca ex bonis paternis intendebat habere legitimam, & præterea prædium illud,sibi per mortem fratris obveniens,non imputandum in legitimam,*per d.repletionem*, Bar. contra respondit, quia de illo relicto ab hærede filiæ, statim quatenus exigit legitimæ supplementum, remota fuit omnis dilatio,sequuti sunt Alex.*d.consil.*179.*col.* 2.*in* 5. Jas. *in d.§.repletionem*, ubi tamen non referunt illud consilium Bart.&præterea Bart. doctrina probari videtur per text.*in d.l.scimus,* §. *cum autem*,ubi Fulgos.Paul.& Jas.notarunt, de fideicommisso conditionali relicto ab hærede,filio detrahi conditionem pro mensura legitimæ,Ripa *in d.l.quartam,num.*218.studit evertere rationem Bar.contra Bal. sed non enervat difficultatem, reducendo negocium ad practicam juxta *consilium* Bar.*præallegatum:* quare totus punctus residet in hoc an de cōnditionaliter relictis filio ab hærede, detrahenda sit conditio &dilatio,ita ut in illis legitimam,seu supplementum legitimæ habere debeat,an verò supplendum sibi sit de aliis bonis. 118

Ex his deciditur, quid statuendum sit in datis causa conditionis implendæ de bonis ipsius patris: nam aut datum prævenit deductionem legitimæ & imputabitur,*l.etiam,§.fin.ff.de bon.lib.*aut subsequitur,& non imputabitur, quia exactum creditum non est compensabile,sic post Ang. concordando Bart.& alios interpretes, tradidit Ripa *in d. l.in quartam,num* 138. & rectè judicio meo, quia distinctio pendet à ratione,de qua supra, & sic debent intelligi tex.*in l.etiam,§.fin.ff.de bon.lib. & in l.si verò.§.si servo.* 119

Ex his etiam vera deducitur per Bald. *in d.l. scimus,numero* 5. ratio, quare fructus post mortem patris per filium percepti non imputentur in legitimam, quia cum ipso jure legitima evellatur, debitum jam exactum recipere non potest compensationem, quàm sanè rationem probavit Alexand. *in l.quod de bonis,* §. *quod avus ,ff.ad leg. Falcid.* Ruin.*cons.*57.*num.*9.*in* 2. de quo puncto, & quid in legitima ascendentium, scripsi. *Artic.* 49.*num.*40. 120

Secunda regula est,quæcumque capit filius ex judicio patris per ejus ultima voluntatem purè: ex tempore mortis computantur in legitimam, quocumque titulo capit,institutionis, legatis, fideicommissi,vel in vim modi, *l.quoniam novella, C.de inoffic.test.d.l.etiam,§.pen. & fin.ff.de bon. lib.* sic Bart.*in d.l.in quartam*,& sequuntur ubiq; Doctores,Ripa,*num.*140. etiam si titulo difformi capiantur,partim jure institutionis, &partim jure legati,ut Picus advertit *num.*181. ex qua infertur, 121

ut

ut quæcumque sint hæc relicta mobilia, immobilia, pecuniæ aut alia, quæ per filium accepta sint, imputentur, sic Bened. *Cap.conf.30.in 2.dub. Dec. conf.628.num.5.* Paris. 1. *num. 89. in 3.* Item fructus percepti tempore mortis testatoris, nam hi in patrimonio sunt, & computantur, Ang. *in l. Centurio, col.2.ff.de vulg.* quem ibi sequuntur Alex. *sub num.41.* Galiau. *sub num.29.* idem Alex. *in l. in fideicommissariam, num.2. & 4. ff.ad Trebell.* & clarè Ripa, *num.36. & 40.* & sic quoque senserunt *in d.l.scimus*, Bal. *num. 5.* & Salic. *col.2.* hæc tamen intelligendo puto non discedendo ab his quæ dixi *Artic.35.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.6. conf.15.num.15.*

12 Regula autem præmissa intelligenda est de iis, quæ capiuntur ex patris ordinatione de substantia sua non si ex bonis alienis, veluti in relicto causa conditionis implendæ, *d.§.repletionem*, est verissima Conclusionis, ut dixi supra, *num.91.*

13 Rursus regula limitatur in relictis filio causa æqualitatis servandæ cum alio filio, cui pater per actum inter vivos non imputabilem in legitima, de bonis suis donaverat, sic Ruin. *conf.133. col.pen. in 2.* nam æqualitatis ratio inter filios sæpè suadet, ut à juris regulis declinemus, *l.cum pater, §.evictis, ff.de leg.2.* Dec. *conf.43.ad finem, & conf.59.num 3. & per totum, & conf.361. Col.2.* & in pulchro casu Eugen. Perusin. *conf.34.per totum*, & optimè de eo fert decisio Ripæ, *in d.l.5.in quartam, num.150.*

14 Ampliatur Conclusio ad donata inter vivos, quæ morte confirmarentur: nam hæc in legitimã imputabuntur sic Bart. *in d.l. in quartam, colum. antepenult. versic. si verò donatio, per text. in dict. l. filium quem habentem, secundum unam lecturam, & in d.l.etiam, §. si.mortis, ff. de bon.lib.* & quia hujusmodi donationes vim legatorum habent, *l. si mortis, l.in donationibus, C.ad leg.Falcid.* sequuntur Alex. *ibi*, Picus *num.201.* Ripa *num.144.* Alex. & Jas. *in l.illud, C. de collat.* ubi de communi. Rom. *conf.277.non est dubium.* Alexand. *conf.27. in 5.* Corn. *conf.64.in 2.* Polit. *in rep. d.leg.filium, num. 113.* Cagn. *in l. si emancipati, numer.101. C.de collation.* Roland. Val. *conf.11. num.31.in 2.* ubi quamplures alios commemoravit.

15 Tertia est regula, data per patrem filio, circa legis vinculum, ex titulo habili transferendum dominium, & obligatorio, non imputantur in legitimam, veluti donatio facta filio emancipato, vel in actu emancipationis, nam valida est donatio, & in legitimam non imputatur, casus est *d. l. si quando, §.fin.C.de inoffic.testament.* & ibi communiter notatur, Bart. *in d.l.in quartam*, & sequuntur communiter Doctores, Ripa ibi *num.183.* Aret. *conf. 17.colum.7.versic.secundo dico.* & est ratio: quia donatio hæc est ex pura liberalitate, quoniam nullo jure cogente facta, ac ideò excludit imputationem in legitima quæ debitum est. Amplia Conclusionem, quando tempore donationis filius erat in potestate, qui postea emancipationem, *ad l. sive emancipatis, C. donat.* non imputaretur, Alexand. *in l.ut liberis, col.3.C.de collation.* Pic. *d.l.in quartam num.167.* Limita: ubi donatio esset de re æquivalente aut supra legitimam, uti dixi *in 3.Artic. numer.35.*

Intellige, ubi titulus donationis fuit expressus, secus autem cum re simpliciter data fuit, nam in legitimam imputaretur: quia ubi in actu potest capi alia præsumptio, *l.cum de indebito ff.de probat.* & in specie sic tradidere Alextnd. *conf.142.num.18. in 2.* ubi ad hoc inducit text. *in l.cum quo, §.final.ff.ad leg.Falcid.* Soc. *conf.18.in 4.num.12.* Crav. *conf.136. num.3.* Cæphal. *conf.183. n.42.* Ripa, *d.l. in quartam, num.145.* ubi tamen intelligit, quando simpliciter datum tanti est quod æquivaleat legitimæ, aliàs si pluris, aut minoris sit, non imputetur, per text. *in d.l.cum quo, §.fin.quod dictum non placet*, uti plenius scripsi *in Artic.3.num.35.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.5.conf.125. num.15.*

Idem est, cum pater filio in potestate, ob bene merita donasset, & merita essent talia, nam uti ex laboribus, & opera ejus quæsitum, adventitium reputaretur, ac ideò non imputabile in legitimam, *d.§.repletionem*, sic Bart. *in d.l.in quartam, col.antepenult.* ubi plenius deducit, Bart. & alii, *in Auth. Unde si parens, C.de inoffic.test.* non tamen sufficeret patris assensio de matris, etiã jurata, Alex. & Dec. *in l.si donatione, C.de collat.* Corn. *conf.289. col.penult.in 4.* nisi aliquæ legitimæ conjecturæ, & circumstantiæ sic suaderent, Dec. *d.l.si don. num.31. & in suo conf.96.col.2.* Crav. *conf.275. col.2. & de antiq.temp.in 1.parte §.3.num.69.* Rol. Val. *conf. 90.Col.pen.in 2.* Cætera autem de conditione meritorum, qualia esse debeant, plenius explicant Doctores *in d.l.si donat.* 126

Sic etiam est, cum donatio fuisset à patre jurata, nam valida foret, non obstante patria potestate, juxta communem traditionem, ut latè per Paris. *conf.33.num.35.in 3.* & per Soc. jun. *47. in 1. dubio, vol.3.* & hoc casu, quia titulus donationis est, imputatio cessaret, sic ex mẽte Bart. post alios deducit Picus *in d.l.in quartam, num.166.* & consuluit Alc. *conf.8.in 2.* Aret. *conf.72.in fine* Ripa *lib.3. respons. c.10.num.4. & in d.l.in quartam, num.151.* 127

Limita regulę illationes, ubi ex facto ipso colligeretur patrem sensisse de imputatione, ut quia donasset filio tertiam partem omnium suorum bonorum, nam quia tertia hæc correspondet legitimæ, satis colligitur, quod voluit præcurrere tempus, & quod sensit de tertia illa loco legitimæ sibi debitæ, tex. *in d.l.cum quo, §.fin.* ubi sic tenuit Imol. & consuluit Betrand. *conf.82. Visis, lib.2.* & quamvis post Socin. & Corn. contrarium decidat Ripa, *d.l.in quartam, núm.146.* quia ex titulo donationis apparet patrem voluisse uti liberalitate, attamen ratio hæc non enervat limitationem ejus, quia liberalitas est in assignando legitimam ante mortis tempus. 128

Limita etiam, cum datio facta fuisset ex titulo non obligatorio, qui non immutaret dominii causam, veluti in causam peculii, nam morte patris peculium ad hæreditatem redigitur, *l. certum, C. famil.exercis.* & sic data filius in suam legitimam pro qualitate concurrente imputaret, uti casus *in l. filium quem habentem secundum unam lecturam, C. eod.* & ibi notarunt communiter omnes, idem Bar. *in d.l.quartam, in pen.col.in princ.* & sequitur Pic. *num.174.* ubi indistinctè dicit Conclusionem hanc procedere. 129

Et juxta regulam constitutam supra *n.62.* & ibidem declaratã, intelligo, quæ de militiis & officiis in legitimã imputandis legũtur, nã cõmunis distinctio est, omnia officia per patrẽ acquisita filio, quæ aut vẽdi, aut in hæredes filii trãsmitti possunt, im- 130

putanda esse in legitimam; etiam quod in venditione, principis consensus necessarius foret, dum tamen de facili obtineri posset: ea autem quæ nec vendi, nec ad hæredes transmitti possunt, veluti beneficia, & officia Ecclesiastica, hæc quidem non imputentur, uti est casus *in d.l. omnimodo, §. imputari. C. de inoffic. testam.* ubi sic notarunt Bald. Salic. Fulgos. Paul. & Jas. Bar. *in l.1. §. nec castrense, ff. de collat. bon.* Ripa, *d. leg. in quartam. num.*163. *& infra, & latè materia*, ut non transmissibilia, & inalienabilia non imputentur, consuluit Calcan. *consil.*74. *colum.*5. Grau. *cons.*136. intellige, ubi pater simpliciter emit pro filio, aut nomine filii, ac ei officium assignavit: secus, expressisset sese donare pecuniam illam filio, & essemus in terminis, quod donatio valeret, sicuti distinxi supra *numer.* 102. & optimè faciunt, quę Ripa scripsit *dicta lege in quartam, num.*169.

131 Quarta est regula, data inter vivos à patre filio ob causam, ad quam de jure tenetur, imputantur in legitimam, veluti ex causa dotis pro filia, & donationis propter nuptias, pro filio, casus *est in l. quoniam novella, C. de inoffic. testam.* ubi plenè notatur, & per Bar. *in d l. in quartam*, ubi plenissimè Ripa, *num.*148. *& infra*, & in proposito quoad materiam imputationum causa consideratur, quando ex parte dantis necessitatem inducit, ut in exemplis supra relatis, sic Bald. *in d. leg omnimodo*, §. *fin. in fine*, & post Paul Dec. *in l. ut liberis, in fine, & in l. illud, C. de collation.* quare autem lex constituerit sic donata imputari, perquirit Ripa, *dicto loco*, & latius Paul. Pic. *num.*170. Credo pro ratione dici posse, quia in causas necessarias lex ipsa præsumit, & inducit compensationem, *Auth. Præterea, cum materia, C. unde vir, & ux. & leg. si cum dotem*, §. *si. pater, ff. sol. matr.*

132 Ampliatur ad appendices harum causarum, videlicet ad jocalia, vestes, & hujusmodi, quæ nunuptiarum causa à patribus dari solent. Alexand. *cons.*27. *colum. ult. in* 5. *& cons.*117. *colum. fin. in* 6. Ripa, *d.l. in quartam, n.*7. Pichus, *num.*155.

133 Amplia ad ea, quæ pater dat filiæ monasterium ingredienti, nam pro dote spirituali data videntur, ac ideò imputantur. Bald. *in d. leg. quoniam novella.* Bar. *in leg.*1. §. *si vel parens, ff. si à pat. quis fuer. man.* & licèt Felin. contra senserit, est & recepta ampliato, quam tuetur Ripa *dicto loco, num* 155.

134 Ampliatur denique ad donationem factam à patre filio ob contrahendum matrimonium cum aliqua; nam & hæc in legitimam filii imputaretur, sic ex professo consuluerunt Roland. Val. *cons.*44. *num.*25 *infr. in* 4. & Francisc. Beccius *in cons.*20. *per totum*, ubi considerant in proposito hoc donationem ob causam, nedum reputari quæ munita sit causa necessaria, de jure positivo, sed etiam munita sit naturali affectione, quæ parentes impellat ad ita faciendum, prout est donare filiis, ut aptè, & honorificè nubant, sicuti sic in specie considerarunt Pich. *in d.l. in quartam, numer* 192. *&* 196. Ruin. *numer.*42. & Berengar. *in* 3 *parte, num.*72. horum Conclusionem verissimam puto, non tamen super ratione adeò insudandum est: nam satis est constans, si quidem pater de jure teneatur filium, & filiam in matrimonio collocare, qui quidem alias sine patris consensu jure civili nubere non poterant, *l. si ut proponis, C. de nup. & l.*2. *ff. de ritu nup.* & licet de jure Canonico matrimonium contrahere possint circa patris consensum, non tamen honeste, & decenter, ac idcircò donationem matrimonii contrahendi causa, ex causa non voluntaria & penitus liberali, sed quæ necessitatem habeat, facta videtur. Ultra eos autem addo in hoc themate, an hujusmodi donationes matrimonii contrahendi causa à parentibus factæ censeri debeant simplices, vel ob causam ad effectum imputationis, collationis, aut insinuationis, varia emanâsse responsa. Nam Crav. *cons.*85. *per totum*, in donatione facta à matre filio in causam matrimonii, conclusit donationem simplicem fore, nec imputabilem, & idem quod uti simplex donatio censeatur, apud Port. Imol. consuluit Mossa 81. & Por. *cons.*36. Decian. *cons.*3. *num.*13. *& cons.*31. *numer.*7. *in primo.* contra verò consuluit Clariss. Torniell. præceptor meus, *cons.*82. *num.*24. apud eundem Portium. Cujus opinionem veriorem puto, tum ex suis, tum etiam ratione præmissa.

Ampliatur etiam, quando pater dedisset, seu donasset, pro sua legitima, vel pro sua parte casus est *in d. leg. scimus*, ubi notarunt Bald. & Salic. Bar. *in l peto, in principio, ff. de leg.*2. Pich. *in d.l. in quartam, num.*184. consuluit Corn. *cons.*64. *in* 2. Ripa *d loco, num.*147. & cum donatur filio emancipato, planum est donationem valere, Bald. *leg. data, C. de donation. & l. illud, col.*3. *in* 3. *quæ C. de Sacrosanct. Eccles.*

An autem donatio ex causa legitimæ facta filio in potestate sit valida irrevocabilis, sunt opiniones: nam non valere, quia vivente Patre nulla est obligatio, & adhuc duret reflexio patriæ potestatis, decidit Aret. *in l. placet, ff. de acq. hæred. & in cons.*2. *in primo dubio, & cons.*17. *colum.*3. *& col.*5. per tria argumenta ab eo inducta. Contrarium tenuit Angel. *in l. si non mortis, ff. de inoffic. testam.* per illum text. Socin. *cons.*108. *vol.*3. Articulum autem ad partes disputat, & distinguit Jas. *in l. frater à fratre, in antepen. col. in* 7. *limitat. ff. de cond. indeb.* donationem valere, revocabiliter tamen, ex Baldi auctoritate *in l. quamvis, C. de fideicom. & in l.*3. *C. de usuc. pro donato.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.*3. *cons.*78. *num.*12.

Ampliatur denique, quando pater in suo testamento reliquisset filiæ dotatæ suam legitimam, 135 nam adhuc dos in eam imputaretur, juxta præscripta legis, adeò ut quod supra est, videatur relictũ, & idem est, quando pater reliquisset integram legitimam. Sic ex communi Jas. *in d.l. quoniam novella, num.*4. Pichus *d.l. in quartam, num.*158. Ripa *num.*144. ubi aliud voluit, quando pater in suo testamento copulativè reliquisset dotem, & legitimã, adducit consulta complurium apud Corn. *in* 3. *volum. cons.*200. consuluerunt, quod ego verum existimo ob naturam copulæ.

Superest tamen apud me circa præmissa, non 136 levis dubitatio, videlicet, an dos indistinctè imputetur in legitimam, etiam si pater usus fuerit donationis verbo, quippe, constat ex causa dotis donationẽ à patre in filiã valere, *l. Pōponius Philadelpho, ff. famil. ercis. & l. si cum dotem, in princ. ff. solu. matr.* & valet donati ob eam causam, etiã si matrimoniũ nõ sequatur, *l. si extraneus ff. de cond. caus. data*, ubi sic notarũt Rom. Alex. & Jas. *in* 6. *notab.* idem Alexand *in d.l. si cum dotem, in* 5. *notab. & in leg.*2. §. *quod*

quod si in patris, in 2. notab. ff. eo Ias. in l. frater à fratre, fol. ultim. in 4. fallentia, & in conf. 147. in primo dubio, volum. 2. Socin. jun. conf. 13. col. 1. in 2. Nam Bar. in d. in quartam, dum in materia imputationum loquitur, signanter dicit de datis in causam dotis, non de donatis, & Paul. Pich. ibi subn. 170. allegat Paul. de Castr. in consilio 250. aliud sensisse, ubi dos fuit donata. Communiter autem Doctores loquuntur de donatis in causam dotis, Bald. in d. l. omnimodo. §. fin. in ultim. quæst. Ripa in d. l. in quartam, numero 148. certè ubi donationis titulus fuit expressus, videtur dici posse, & rationabiliter, ut imputationis onus cesset ex scriptis supra, numero 102 quia constat patrem uti voluisse liberalitate in filiam. Nisi respondeatur, quod dos data à patre duo habet: Primum, quod sit communis actio cum patre, & hoc possit videri remissum, secundum, ut imputetur in legitimam, & hoc non videtur remissum. Quæ tamen solutio non satisfacit, quia in donationibus liberaliter factis plenior fit interpretatio, cap. cum dilecti, extr. de donation. Quamobrem cùm alterata sit dotis natura ob donationis titulum, videtur, ut non sit imputanda. At ubi pater donat filio matrimonii contrahendi causa, sustineri potest ut donatio imputetur, quia titulus donationis erat necessarius, ut bona à patre in filium, & in ejus dominium transirent, sine quo actu pars mulieris non erat contractura matrimonium, ideoque in necessitatibus minor præsumitur recessus à jure communi.

7 Restat ut videamus, quid de solutis per patrem pro filio ex causa alicujus condemnationis. Bar. hanc quæstionem reassumpsit post veteres, in l. Stichus, ff. de pecul. leg. & ejus distinctio est recepta, Bal. in d. l. omnimodo, §. fin. idem Bal. in Authen. ex testamento, sub numero 13. C. de collat. & in Authent. Contra rogatus, num. 8. ad Trebell. Alex. in leg. in quartam, numero 20. Ripa num. 185. Fabian in Auth. novissima, num. 89. Hier. Gabr. consilio 109. colum. aut filius habebat Peculium profectitium, & de illo videbitur solutum, & de illo fiet deductio, d. l. Stichus.

8 Aut habebat peculium adventitium, & in eo peculio imputabitur, ad leg. Nesennius, ff. de negot. gest. cum enim pater sit legitimus administrator bonorum filii, leg. 1. C. de bon. mat. & l. 1. C. de bon. quæ lib. in dubio administratorio nomine præsumitur solutum, l. post mortem. ff. quando ex facto tut. & l. cum post, §. 1. ff. de admin. tut. & est regula generalis in omni administrante, ut in dictis juribus notatur per Bart. & alios, idem Bar. in l. fin. ff. de petit. hæred. per illum tex. & in l. 1. §. nec castrense col. 4. versic. breviter, ff. de coll. bon. Paul. Castr. conf. 415. in 2. Ruin. conf. 149. num. 14. in 3. Si verò non habebat aliquod peculium, & tunc aut pater ex necessitate solvit, sic jubente lege municipali, vel quia pro filio fidejussit, & solutum imputabitur, l. hæredes, §. 1. ff famil. ercisc. quia in necessitatibus cessat liberalitas, l. rem legatam, ff. de adim. leg. aut voluntariè solvit, & pietatis causa videretur fecisse, nec à filio repetet, nisi protestatus fuerit, l. C. de neg. gest. & l. is qui, ff. eod. Et idem quoque si pater filium ab hostibus, aut à latrunculis captum redimeret, per eandem rationem, & per text. in l. liber captus, C. de captiv. & quamvis involuntariè, ex his causis solutis, aliud post Fabian. senserit Ripa, non recederem à Bartol. sententia, quia pietatis hæc causa non pertinet ad causam jure scripto obligatoriam, & sic Ruin. sensit conf. sub numero 13. Intellige priorem conclusionem de patre fidejubente, ut locum non habeat, cum filius in causam patris negociaret, pro qua pater fidejussisset, nam soluta non imputarentur, sicut etiam si mandante patre filius deliquisset, uti post Ang. advertit Ripa, & rectè.

His addo quintam Regulam. Quæ filius capit ex bonis paternis, aut maternis, contra parentum voluntatem in eorum pœnam, ex legis dispositione, veluti in materia l. Hac edictali, C. de sec. nupt. non imputantur in legitimam. Glos. in §. optimè, in Auth. de nup. Bald. in d. l. in lectura nova: & latissimè Beltrand. in rep. in §. ita tamen, numero 10. & conf. 364. col. 1. in 1. Ripa. in quartam, ad finem. Crav. conf. 194. Roland. conf. 29. in 4. Sfor. Odd. conf. 8. num. 35.

Sequitur, ut videamus, an legitima aliquibus modis amittatur. Qua in re tres occurrunt considerationes.

Prima, cum lex aufert legitimam, vel expressè, vel implicitè, excludendo à successione; & de hoc primo membro non ulterius scribo, sed remitto ad scripta per Decian. in leg. jura sanguinis, ff. de regul. jur. & per Alber. Brun. in tract. de statut. exclud. in Artic. 1. 139

Secunda Consideratio est, cum is cui legitima debetur, facto suo se excludit per renunciam, aut per pactum, & de materia hac scripsi in 4. parte hujus Articuli, num. 77.

Huc autem annectitur quæstio satis vulgata: an filius ob non confectionem inventarii legitimam amittat. Et quidem ut brevibus agamus, communis, & recepta scribentium traditio est, non amitti, gl. Cyn. Alber. Bar. in Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. Ias. in l. fin. autem hoc, C. de jure deliber. Dec. conf. 480. n. 17. Soc. jun. conf. 7. nu. 18. in 4. latissime omnium Roland. in tract. de Inventario, mihi fol. 168. & sic censuit Senatus, uti retulit Octavian. Decis. 148. Et quando res agitur cum fideicommissario universali, absolutum est, nam eo casu, verum hæredis gravati creditum deducitur, ut plenè dixi in Art. 35. Item, & Trebellianica, non obstante inventarii omissione, dixi in Artic. 3. n. 71. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 3. conf. 64. n. 16. libro 4. conf. 95. n. 5. 140

Igitur, & legitima deducetur, & communis practica sic admittit. Dubium est, quando hæres est gravatus legatis particularibus: nam licet filius sit, solida præstat legata; nec ea minuit per verum ejus creditum, ubi inventarium non confecit, l. fin. §. in computatione, C. de jure de lib. §. si verò non fecerint, in Auth. de hæred. & Falcid. igitur nec ex causa legitimæ. Item ad quid proderit detrahere legitimam, cum hæres integra legata solvere debeat in pœnam omissionis inventarii. Adde post Bar. Angel. in l. fin. §. si quis temerè, & Castr. in §. fin. autem, C. de jur. delib. Corn. consilio 168. lib. 3. Porcellin. de Inventar. cap. 5. n. 6. Huic objecto occurrit Bar. post antiquos in dict. Auth. Sed cum testator, & inquit, quod legitima minuit legata, & ea legata sic diminuta, hæres præstat, licet excedant vires hæreditatis: declaro; testator habens in bonis 300. legavit 400. de jure Civili 141

ante leges de inventario, legata primo redigebantur ad vires patrimonii, & sic ad 300. & de his deducebatur legitima, casus est *in leg.* 1. §. *interdum, ff. cui plus quam per leg. Falc.* Ruin. *cons.* 57. *num.* 21. *in* 3. in re autem novo cessat prima defalcatio, sed habet locum secunda, nam filius per legitimam minuet legata in centum, quia de 300. quæ sunt in hæreditate, detrahet centum, legata autem remanent in 300. & hæc solida erant præstanda, quamvis in hæreditate remanserint 200. tantum: ideòque non placet in hac re exemplum Bald. *in l.* 1. *C. de bon. author. jud. possid.* quod probavit Roland. *d. loco.* ubi ponit, si in hæreditate sint 12. legitima minuet 4. & ad 8. tenebitur filius, licet in hæreditate non sint octo: nam fallitur in hac computatione, nam juxta illud exemplum octo remanent in hæreditate, nec sunt supra hæreditatem. Non obst. illa ratio, quod verum creditum hæredis non minuat legata: nam occurrit, subtiliter Ruin. *d. cons.* 57. *n.* 6. ubi inquit, quod legitima ipso jure ab initio minuit legata, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* ideò legata sic ab initio diminuta, hæres postea inventarium non conficiens integra præstat, creditum verò hæredis ab initio non minuit, imò ipso jure per aditionem hæreditatis confusione tollitur, nec amplius re integratur omisso inventario, & Rui. sequitur Rol. *loco præall.* Sed ultra eos occurrit alia consideratio, an verum hæredis creditum ponatur in Calculo ad præjudicium filii, ut tanto minus sit in sua legitima, & legata minus per legitimam defalcentur, quod videtur in odium illius; & quia hoc modo legitimam deducit, quam ante leges de inventario deducere potuisset, & post leges facto inventario.

142 *Tertia consideratio* est, cum pater prohibuisset deductionem, legitimæ de qua in superioribus abundè dictum fuit; vel etiam ubi filium exhæredasset ex causis enumeratis *in Auth. non licet, C. de lib. præter.* & latius *in* §. *aliud quoq; capitulum, in Auth. ut cum de appel. cogno* c. nam absque dubio à legitima remanet exclusus ut ibi, & in §. exhæredatos *in Auth. de hæred. & Falc. & in d. l. omnimodo.*

143 Idem est, cum pater vivens filio suo assignasset legitimam, & filius ipse bona assignata sua, & malis modis consumpsisset, nam legitima sibi non deberetur. Bald. *d. l. scimus, numero* 11. Bart. Bald. Paul. & Alex. *in l. si cum dotem,* §. 1. *ff. solut. matrim.* Bartol. & Paul. *in Auth. Quod locum C. de coll.* Bald. *in Auth. ex testamento, col. pen. C. eod.*

144 Dubium est, quid in alimentis, nam & in his, si dolo aut culpa sua, filius assignata bona consumpserit, ut à jure alimentorum cadat, decidit idem Bal. *in Auth. contra rogatus, numero* 8. *C. ad Trebell. &* sensit *in d. Auth. ex testamento, col. pen. & ult.* clarè autem Alex. *in d. l. si, cum dotem,* §. 1. *n.* 9. arguendo à dote ad alimenta, prout, arguunt Doct. *in l.* 1. *ff. sol. matr.* quia dos loco alimentorum succedit, *l. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* item à legitima ad alimenta.

145 Nam ex quibus causis potest filius exhæredari, ex eisdem alimentis privatur, nempè, quia ad instar extranei redigitur, *leg. si quis à liberis,* §. *si judex.* ubi Bar. *ff. de liber. agn.* idem Bart. *in l. divus, ff. de parric.* Specul. *in tit. qui sint fil. leg.* §. 1. *versic. quid si filia, gl. in verbo, secundum facultates, in cap. cum haberet, extr. de eo qui dux,* & sequuntur Canonistæ ibi. Anchar. *in c. fin. extr. de adulter.* Ias. *in l. jus autem civile, numero* 25. *ff. de just. & jur.* Dec. *in l. nuptias, numero* 4. *ff. de reg. jur.* Didac. *de sponsal. in sec. par. cap.* 8. §. *numero* 17. Clav. *in l.* 1. §. *jus naturale, ff. de just. & jure.* Silvestr. Aldobrand. *in* §. *jus naturale, numero* 6. *in tit. de jure nat.* Cagn. *in l. jura sanguinis, num.* 8. *ff. de reg. jur. Dec. Pedem.* 124. *col.* 1.

Sed contra in alimentis sensit Iacob. de Aret. per illum text. *in l. si operarum, ff. de oper. libr.* Specul. *loco præall. vers. sed pone,* Bald. *in Auth. si captivi, ad finem. C. de episc. & in d. l. scimus, num.* 11. *& in d.* §. *jus naturale, & in l.* 2. §. 1 *ff. sol. matr.* quem illic sequitur Vincen. Herculan. *num.* 19. Ias. *d. l. scimus, col.* 2. *& in d. Auth. quod locum, n.* 8. Paul. Castr. *d. l. si cum dotem,* §. 1. *num.* 7. Lud. Mol. *de Hispan. primog. lib.* 2. *c.* 16. *num.* 24. & ratio est: quia alimenta jure naturæ à patre filio debentur, *d.* § *jus naturale, ibi* (liberorum procreatio & educatio) & inde notarunt scribentes omnes, *& in c. jus naturale,* 1. *dist. & si quis deliquerit.* 30. *dist.* ideoque jus istud naturale facto patris assignantis, & filii consumentis, tolli non potuit: quia jura naturalia immutabilia sunt, §. *sed naturalia, Instit. eod. & l. jura sanguinis, ff. de reg. jur.* qua etiam ratione filiis alimenta lege aut alia humana constitutione, vel etiam principis viventis decreto, tolli non possunt, quoniam natura his omnibus prævalidior est lex: sicut ex communi intentione diffinivit idem Molina, *d. lib.* 2. *c.* 1. *per totum.*

Nec argumentatio de legitima, & dote, ad alimenta tuta videtur: nam inter hæc multum interest, nempè, filius potest expressè per pactum renunciare legitimæ, *ad l. si quando,* §. *illud, &* §. *& generaliter, C. de inoffic. test.* vel etiam tacitè repudiando paternam hæreditatem sibi delatam, *ad l. hæres instituta. C. de impub. & l. quia poterat. ff. ad Trebel.* ubi late Alexandr. non tamen his mediis rejicitur à jure alimentorum, nam his etiam pacto jurato renuntiare filius non potest. Spec. *d. loco, versic. sed ponè,* Bald. *in l. pactum quod dotali, num.* 17. *C. de collat.* Crav. *cons.* 189. *num.* 3. Didac. *in c. quamvis, de pact. lib.* 6. *par.* 2. §. 6. *num.* 4. nec etiam tacitè per repudiationem paternæ hæreditatis: nam ad quæcumque transibit hæreditas cum onere alimentorum Bald. *d. loco.* Gem. *d. c. quamvis, num.* 6. Imol. & Alex. *d. l. stipulatio hoc modo, num.* 9. *ff. de verb. obl.* Molin. *in eod. lib.* 2. *c.* 15. *num.* 77. *&* 78. Nec obstat, quod de exhæredato dicebatur, nam adhuc videtur, quamvis filius versus patrem ingratus fuerit, non tamen ut repellatur ab educatione saltem necessaria pro indigentia naturæ, veluti sensit Didac. *d. c.* 8. §. 6. *num.* 17. cui assensit Molin. *d. lib. c.* 16. *num.* 2. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 13. *num.* 57. *&* 58.

Capio ultimum membrum, quod versatur circà remedia judicialia pro obtinenda, & consequenda legitima, & si quidem filius fuit institutus hæres universalibus, cum onere fideic. quo casu de detractione legitimæ agitur, sibi consultum erit ope exceptionis, & retentionis: si autem pro legitima sibi agendum sit, primò videre occurrit, an pro legitima competat, hypothecaria actio, ita ut bona paterna sint hypothecata filio, & quidem hypothecariam competere probarunt Ruin *in l. ff. de leg.* 1. Pich. *in rep. l. in quartam, numero* 117. *ff. ad leg. Falc.* adducunt: quia legitima prævalet

valet legatis, & fideic. *l. Papini.* §. *quarta*, *ff. de inoffic.* sed pro his competit hypotheca legalis, *l.* 1. & 2. *com. de leg.* ergo, dicunt tamen, quod quia legitima debetur pro rata in singulis corporibus hæreditariis, *add. supra numero* 33. proinde hypothecaria pro legitima exercebitur pro rata, in singulis corporibus non in quolibet pro toto, & in hac differt ab aliis creditis hypothecariis, quæ in totum arbitrio creditoris super qualibet re hypothecata exigi possunt ad tex. *in l. creditoris arbitrio, ff. de distr. pig.* horum sententia videtur de mente Baldi, *in l. filium quem habentem, mihi, numero* 36. *C. famil. ercisc.* & Aret. *cons.* 155. *col. pen. & ult.* quatenus dicunt, quod filius pro legitima, est creditor in qualibet re hæreditaria pro rata, distinguunt inter filium, & alium creditorem allegando text. *in d. l. creditoris arbitrio.* Addo ego, quod hypotheca, quam habent legatarii quantitatum, quoniam creditum dividitur inter hæredes pro hæreditariis partibus competit, & ipsa pro rata in bonis hæreditariis proportionibus obventis cohæredibus, sic per text. *in d. l.* 1. *C. commu. de legat.* notarunt Bar. ibi *in pen. opp.* Bald. *in* 3. *columna*, idem Bart. *in l. solent. in* 4. *oppos. ff. de aliment. & cib. leg.* Ias. *in l. cum qui res, in fine, C. de procurat.* Negusan. de Pign. *in* 4. *membr.* 2. *parte, numero* 160. In supplemento autem legitimæ facilius hypothecam concedent juris prudentes, quia supplementum lex inducit ex tacita voluntate testatoris, quasi plus dictum fuerit, & minus scriptum, & sic decidit Fulg. *consil.* 83. Bonaccursius, per text. *in leg. quoniam in prioribus, & in leg. scimus*, §. 1. ubi sic quoque voluit idem Fulgos. dum pro supplemento competere voluit ex testamento actionem, quia videatur à testatore relictum, & decisionem, Fulgos. in supplemento probavit Dec. *cons.* 235. *in casu, columna penult.* adducit not. per Bart. *in l. ex facto, numero* 20. *ff. de vulgar.* ubi inquit, filium institutum in minori parte suæ legitimæ, quoniam ad supplementum agere potest, videri institutum in tota legitima, & idem Bald. *in l.* 1. *colum.* 3. *C. de sec. nup. ver. & primo quæro.* Ioann. de Anan. *cons.* 67. ubi concludit legitimam, & supplementum legitimæ tacitè haberi à patre testatore, & post Decian. Negusant. *loco præalleg. numero* 165. *in vers.* 24. *casus.*

1.) Sed contra, ut hypothecaria neutro casu competat, tenuerunt gravissimi auctores, & est ratio: Nam nulla lex tacitam hypothecam constituit pro legitima filiis debita, ergo non possumus dicere hypothecam competere, quia erubescimus sine lege loqui, §. *si verò, in Auth. de Tabellion.* item allegans hypothecam, ante omnia illa probare debet, *l. ante omnia, ff. de prob.* certi autem sunt casus tacitè hypothecæ legalis à lege constitutæ, *toto tit. in quibus cau. pign. tac. contr.* inter quos non reperitur iste, ergo, & sic arguit Bart. *in l. Lucius, ff. de alim. & cib. legat.* ubi inquit, quod licet bona mariti sint tacitè obligata pro restitutione dotis uxoris, non tamen obligata sunt pro alimentis: quia nulla lex tacitam pro his hypothecam induxit. Sequuntur Albergot. & Rom. *in l. si cum dotem*, §. *fin. autem*, & Imol. *in* §. *si pater, ff. sol. matr.* Bald. *novell. in Tract. dot. in* 7. *priv.* 6. *partis*, in specie autem nostra sic argumentatur Alex. *d. leg. in quartam*, *numero* 16. ubi inquit in nulla lege reperiri, quod bona paterna sint obligata pro legitima filii, & idem Alex. *cons.* 78. *numero* 6. *lib.* 3. & in legitima sequitur Dec. *d. cons.* 235. *col. pen.* ubi refert, quod ita consuluerunt Alex. Soc. & Bulgaren. Senens. & hanc probavit Soc. *in l. si ex toto, in* 2. *not. ff. de leg.* 1. Ripa. *in rep. d. l. in quartam, nu.* 114. & receptam dixit Lau. *in decis. Avenion.* 52. ubi amplius voluit, quod cui relicta fuit legitima, vel minus, si adeptus sit possessionem bonorum, teneatur illorum possessionem hæredi scripto relaxare, salvis juribus suis pro legitima, quod dictum dubitationem habet: quia filius in legitima necessarium titulum institutionis habet, uti supra dixi; horum autem negativa opinio ratione confirmatur. nam pater filias dotare tenetur, *l. qui liberos, ff. d. rit. nup. l. fin. C. de do. prom.* & est obligatio à jure constituto inducta, *dictis ll. & l. obligamur*, §. *leg. ff. de act. & obl.* & si quidem pater dotem promittat sub hypotheca bonorum, constituitur ex pacto hypotheca, *l. si sibi.* §. *de pignore ff. de pac.* citra autem pactum filia pro dote sibi danda hypothecam in bonis patris non habet: quia lex ex causa dotis in tali specie hypothecā nō constituit. *Dec. Neap.* 162. *Pater reliquit.* Sequitur Thom. Gram. *decis.* 90. *insurrexit. ergo*, & in legitima, arguendo à dote ad eam, & ad hoc videtur casus *in l.* 1. §. *si plurib. ff. si quid in frau. patr.* arguendo à legitima patroni, ad legitimam filiorum, quo argumento juris prudentes sæpè utuntur; hæc receptior est, etiā in supplemento Soc. & Ripa, sup. adducti Ruin. *cons.* 57. *n.* 7. & 8. *in* 2. Menoch. *de Arbit. lib.* 2. *Centur.* 2. *Casu* 163. *n.* 26. Non obstant contraria: nam licet legatarii remedium hypothecæ habeant, quia lex sic constituit, non tamen rectè infertur, ut sint melioris conditionis, quam filii pro legitima: nam & hæredes instituti ex partibus hypothecam non habent pro consequendis suis partibus, nec tamen inferioris conditionis sunt à legatariis.

Nec obstant Baldi & Aretini dicta adducta à 150
Pico: quia licet asserant filium creditorem ex causa legitimæ: non tamen de hypotheca quicquam dicunt; potest autem constare creditum absque hypotheca, *ad l. unicam, C. etiam ob chirog. pec. pign. ret. pos.* imò, ut superius dictum fuit, dubitabile est, an filius sit creditor patris ex causa legitimæ: siquidem in legitima filius habeat causam lucrativam, Bar. per illum tex. *in l.* 1. *C. de impō. lucr. descript. lib.* 10. gl. & scribent. *in l.* 3. *C. de jur. & fac. ignor.* tex. notab. *in l. fin.* §. 1. *ff. de his quæ in fraud. cred.* Bart. *in leg. non usq. adeò, ff. si à patr. quis fuer. manum.* ac ideo creditores hæreditarii præferuntur filio in legitima, quoniā debetur deducto prius ære alieno, *ad l. Papinianus*, §. *quoniā autē quarta*, ideoq; filius non est propriæ in legitima creditor. Alciat. *d. l. in quartā, n.* 5. Fab. *in rep. Auth. novis. in* 22. *quæst. vers. Ad* 2. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 6. *n.* 4.

Nec obstant dicta Fulg. de supplemento legiti- 151
mæ: nam contra senserunt magis communiter Doctores supra relati; nec verum est, quod ipse profitetur, testatorem, qui filius in minus instituit, supplementum ad legitimam videri reliquisse, ac ideò competere actionem ex testamento, nam imò suppletio inducitur ipso jure, ex legis dispositione, absq; ordinatione testatoris, etiam tacitè præsumpta, idcircò pro supplemento consequendo agitur condictione ex lege, quæ est remedium extraordinarium, non est testamento actione, quæ quidē ordinarium est remediū; sic Sal. & Paul. de

Castr.

Cast. *d. l. scimus, col.* 1. Ias. *in l. omnimodo, colum.* 2. Soc. *d. l. si. ex toto. in* 2. *not.* Ruin. *consil.* 55. *n.* 7. *in* 2. Et ad dicta Bart. *in l. ex facto, ff. de vulg.* & Bald. supra adducta in contrarium, potest dici, filium quia potest agere ad supplementum legitimæ, videri in tota legitima institutum, ex legis auctoritate, non ex liberalitate, & judicio testatoris, quandoquidem legitima detrahatur contra voluntatem testatoris, Bart. *in l. liberto*, §. *filium, ff. de ann. leg. & in suo cons.* 139. Alex. 139. *colum.* 1. *lib.* 1. & post Sal. & alios, Curt. sen. *cons. ult. col. pen.* Soc. *in l. Centurio, num.* 31. *ff. de vulg.* Dec. *in l. precibus, n.* 24. *C. eod.* Ruin. *d. cons.* 55. *numero* 8. Ripa *d. l. in quartam, numero* 114.

152 Videamus ergo post quam hypothecaria non competit, quæ actio competat. Sanè, legitima, uti in principio dixi, non debetur, nisi in causa testati: ideòque si relicta fuerit, actione ex testamento petetur, Bal. *in l. si quis in suo, vers. quæro ergo, C. de inoff.* Crav. *cons.* 312. *col. pen.* & quidem contra hæredem, non adversus legatarios, quia personalis ex testamento dirigitur adversus hæredem, non adversus successores singulares, quales sunt legatarii, ut ait Crav. & rectè. Et hoc casu, si quidem ultra legata in hæreditate tantum est, quod commodè suppetat ad præstationem legitimæ, corpora legata non minuuntur, sicuti Crav. eo loci declaravit, ego autem plenius dixi *in Art.* 4. *numero* 34. non repeto hic. Si autem hæreditas solvendo non esset, aut meliora corporalia aliis legata fuissent in fraudem legitimæ, legata quoque pro rata minuerentur. Rursus pro legitima relicta competit petitio hæreditatis, ac judicium familiæ erciscundæ, *l.* 2. §. *si quarta, ff. fam. ercis.* Bald. *d. l. si quis in suo, colum.* 2. *& in l. non est. C. fam. ercis.* Corn. *cons.* 289. *in* 2. *dubio, libr.* 4. Angelus *in leg. quisquis. C. ad leg. Iul. majest.* Crav. *d. loc.* Hoc tamen dictum de petitione hæreditatis, tutum non est: quia legima non est quota hæreditatis, ideo non datur pro ea petitio hæreditatis; sic arguit & decidit Sali. *d. scimus, in fine principii,* & consulendo respondit libellum ineptum in petitione hæreditatis, Cur. sen. *cons.* 13. *ad finem.* Si autem ex facto contigisset, hæreditatem citra factum, & culpam hæredis, & bona hæreditaria ab aliquo fuisse invasa, & occupata, hæres cedendo pro rata actione ei, cui legitima debetur, liberaretur. Cravet. *cons.* 109. *col. pen.* Non tamen conceditur filio, ut pro legitima propria auctoritate invadat possessionem rerum paternarum, Bar. *in l.* 2. *C. Quando, & quibus* Alex. *cons.* 134. *lib.* 4. Tiraq. le Mort. saisit. *par.* 1. *Declar.* 3. *n.* 10.

153 Ubi autem agitur de supplemento legitimæ, Bart. *d. l. in quartam, col. ul.* dixit supplementum legitimæ esse onus reale: unde videtur præsuponere pro supplemento posse proponi actionem realem; & idem videtur de mente Bal. *in d. l. filium quem habentem, num.* 36. dum inquit, quod filius pro rata sibi debita in quacumque re hæreditaria, ex causa legitimæ, est dominus, & sequitur Aretin. *cons.* 156. *col. ult. per tex. d. l. scimus, in principio, juncto* § *repletionem.* Breviter, ut superius declaravi, dominium ex causa legitimæ non ipso jure transfertur, ac idcircò vendicatio non competit, proptcrea pro supplemento legitimæ consequendo, condictionem ex lege competere, decisum est *per d. l. omnimodo, & d. l. scimus,* quæ supplementum pro testamentorum in tutela induxerunt, gl. *in d. leg. omnimodo, verbo, exigere,* & sequuntur communiter Doctor. Ias. ibi, *colum.* 2. Bald. *d. l. si quis in suo, col.* 2. *& l. si quis filium, col. pen. C. eod.* Salic. & Paul. *in d. l. scimus,* Bald. *in Auth. præsbyteros, col.* 2. *C. de Episcop. & cler.* gl. & Angel. *in l. Papinianus,* §. *si conditioni, ff. eod.* Soc. *d. l. si ex toto, in* 2. *notab. Capra cons.* 48. *& si videatur,* Corn. *d. cons.* 249. *col.* 5. *& cons.* 148. *lib.* 4. *Dec. cons.* 633. *colum.* 1. Grav. *dictis cons.* 109. *&* 312. *col. pen.* & ista condictio ex lege est personalis in rem scripta, Bald. *dict. Auth. presbyteros,* & sequuntur præcitati, proinde contra quemcunque potest exerceri, & hac ratione potest dici, quod supplementum legitimæ habeat onus reale.

Viso de actionibus, restat videre, pro quanto, 154
& adversus quos agendum sit, & jam diximus, adversus hæredem actionem competere, declarando uti proximè dixi, adversus autem legatarios vel alios possessores pro rata agendum foret, Bart. *d. l. in quartam, col. ult.* & sic consuluit idem Bart. *consilio* 34. *Massius,* clarè Paul. Cast. *cons.* 204. *Super primo dubio, volum.* 2. Thom. Gram. *decis.* 90. Insurrexit, & in legitima patroni est casus *in dict. leg.* 1. §. *si pluribus ff. si quid in fraud. patron.* & est communis opinio Alex. *cons.* 134. *col.* 2. *lib.* 4.

Volo, benevole Lector, te scire, ex facto me patrocinante in causa non levis ponderis decisum fuisse, filio pro sua legitima non competere hypothecariam, ac ideò tertium possessorem non nisi pro rata excuti posse, primo ex sententia præclari Iurisconf. olim D. Nicolai Bottoni, deinde in causa appellationis, ex sententia Ill. Comitis, & Equitis ac præstantissimi Iurisconf. D. Transalgardi Capilistii, olim compatris mei, sapientum & consultorum in causa electorum, & sic quoque censuit Rot. Avinion. *in decis.* 52. supra allegata.

Restat, ut dicamus, an hæres, qui hæreditatem 155
agnovit absque beneficio Inventarii, teneatur legitimam præstare, quamvis hæreditatis ære alieno penitus absorpta sit. Hanc autem quæstionem ex professo reassumpsit Octav. Cachet. *in cons.* 56. *in* 4. *dubio,* ubi concludit adversus hæredem. Ego autem subsisto, nec. n. superfuit commoditas maturè cogitandi.

ARTICULUS XXXVII.

Dos data ab avo nepti, seu etiam legata, an computetur in legitimam filii.

SUMMARIUM.

1 *Dotes datæ aut legatæ ab avo nepotibus, an computentur in legitimam filii.*

2 *Dos ab avo data adventitia censetur, quando neptis persona fuit contemplata.*
Et quando fuerit contemplata, declaratur.

3 *Dos data ab avo nepti, reversa ad filium, in ejus legitimam imputatur.*

4 *Imputabilia in legitimam conferuntur, exceptis relictis per ultimam voluntatem.*

5 *Avus non tenetur dotare neptem ex filio divite.*

6 *Nec*

6 *Nec etiam alimentare.*
7 *Dotans mulierem, quam dotandi onus ad alium pertinebat, ab illo repetere potest.*
8 *Secus ubi pater est inops: nam avus tunc alimentat, & dotat.*
Et eo casu dos non imputatur filio in legitimam.
9 *Avus tenetur dotare, & alere neptes ex filio, & praeterea filio relinquere legitimam.*
10 *Dos data filiae computatur nepti in bonis avi.*
11 *Dos data per patruum nepti ex fratre, computatur in legitimam debitam nepti in bonis paternis.*
12 *Dotem datam nepti ab avo, jus repetendi post mortem avi transit in filium patrem neptis.*
13 *Avus cum dotat nepte ex filio divite, ab eo dotem repetit.*
14 *Alimenta praestans alicui, quem alius tenebatur alere, ab eo repetit.*
15 *Dos data ab avo nepti ex filio inope computatur in legitimam debitam nepti in bonis patris.*
16 *Dotes legatae ab avo neptibus, an computentur in legitimam filii.*
17 *Actus nostri interpretantur in casum possibilem nobis, & nostrae potestatis.*
18 *Avi morte finitur onus dotandi neptes ex filio.*
19 *Dotis legatum conditionale est, nec transmissibile, fallit ut infra* numero 26.
Conditionalia relicta non imputantur in legitimã.
20 *Dotes neptibus ab avo legatae, earum contemplatione videntur relictae, quando alias legatum redderetur nullum.*
21 *Dotes ab avo neptibus legatae non imputantur in legitimam filii,* & numero 23.
22 *Legata ab avo nepti relicta, adventitia censentur.*
23 *Principaliter quod agitur, semper attenditur in omni materia vel favorabili, vel odiosa.*
24 *Filiae ubi competenter dotari possunt in bonis paternis, an minuant fideicommissa masculina relicta masculis cum onere dotandi filias.*
25 *Dotis relictum quandoque conditionale non est, & ad haeredes transibile.*

FRequens est quaestio, an dos data aut relicta per avum nepti, imputetur filio in suam legitimam detrahendam ex bonis avi, patrisque sui, de fideicommisso. Super quo puncto alias de facto occurrente scripsi, & judicatum fuit, ideò tunc scripta subjicio.

1 Quaeritur, an dos duc. 400. data per D. Baptistam testatorem Dominae Magdalenae nepti suae ex Domino Iacobo filio, imputetur in legitimam debitam ipsi Domino Iacobo. Item, & an dotes legatae tribus aliis filiabus ejusdem Domini Iacobi, in summa duc. 400. proquaque: quae etiam solutae fuerunt post ipsius testatoris mortem, similiter imputari debeant. Et quo ad dotem datam Magdalenae, quod imputanda sit, allegatur decisio Cyni *in l. scimus, in 5. quaest. C. de inoffic. test.* ubi ita dicit; quia dos processit de substantia avi, & prosecuta est filium ob dotationem ejus filiae, ac idcircò imputanda, *l. quoniam novella, C. eod.* quam sententiam, cum constat avum dedisse dotem contemplatione filii, vel etiam in dubio, sequuntur plures Doctores per tex. *in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* secus autem cum constat dotem nepti datam fuisse contemplatione ipsius neptis, *per casum in l. avus, ff. de re dot* sic Alex. post Ange. *in l. in quartam, n. 28. ff. ad leg. Falcid.* Rip. *ibi, n.* 202. idem Alex. *cons.* 31. *in* 4. *& cons.* 179. *col.* 1. *&* 2. *in* 5. *&* 154. *col.* 2. *in* 7. Ruin. *cons.* 138. *sub n.* 11. *lib.* 2. Dec. *cons.* 81. *in 6. dubio*, Alciat, *de praesumpt. reg.* 1. *praesump.* 17. & communem dixit Anton. Gabri. *lib.* 3. *sub tit. de jur. dot. conclus.* 5. Nevizan. *cons.* 76. *num.* 12. Soc. jun. *in l.* 1. *n.* 194. *ff. sol. matr.* Simon de Praet. *cons.* 65. Caeph. 105. *num.* 29. *&* 485. *n.* 1. & infra Laderch. *cons.* 119. *per totum.*

Utrum autem contemplata fuerit persona filii, vel neptis, fatentur omnes id etiam ex conjecturis deduci posse, sicuti Ang. tradidit *d. l. in quartam, colum. ult.* Alex. *d. cons.* 179. *& cons.* 117. *in* 6. cum adductis per Gabr. *d. loco. num. 6.* & per Soc. jun. *cons.* 79. *n.* 51. *in* 3. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 109. *n.* 6. *&* 13.

2 Quo aut ad quaestionem proposita, dico ex tribꝰ principaliter, dotem illam non esse imputandam.

Primò, quia in actu dotationis, neptis persona fuit contemplata, non autem D. Iacobi filii, nempè in dotali instrumento nulla fuit habita mentio de Domino Jacobo, nec ipse in eo instrumento intervenit, sed Dominus Baptista avus pro Domina Magdalena nepte dotem dedit, quo casu, cum avus dotem dat pro nepte, & neptis nomine, persona ipsius neptis contemplata videtur per tex. *in d. l. avus, ff. de jure dot.* cum gloss. quae sic declaravit, cujus declaratio est communiter recepta, secundum Fulgos. ibi, quamvis ipse dubitet, sed ejus dubitationem resolvit Alc. *d. praes.* 17. *col.* 1. ubi & ipse gloss. & communem intelligentiam amplectitur sequutus est Caeph. *cons.* 15. *n.* 40. ubi inquit, quod cum avus nomine neptis dotem dat, rem claram esse, ut neptis persona fuerit contemplata. Idem quoq; firmavit Imol. *in l. quaesitum. ff. de leg.* 1. Socin. sen. *cons.* 33. *num.* 16. *in* 1. Corn. *cons.* 246. *n.* 8. *in* 2. & pulchrè Soc. jun. *d. cons.* 79. *n.* 47. 50. *&* 51. & probatur communis haec traditio ex regula illa, quod in contractibus persona extrinsecus non subintelligitur. *l. si unus, §. ante omnia, ff. de pec. l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig.* Addo praeterea, quod in instrumento dotali avus stipulatus fuit dotem reddi ipsi D. Magdalenae, vel quibus ipsa in suo reliquerit testamento, igitur ejus contemplatione data, cum eidem dederit potestatem de ea dote disponendi. Item ex ea pactione jus omnes dotis fuit translata in dictam Magdalenam, ac idcirco per mortem avi, non potuit transferri in Dominum Iacobum pro aliqua parte, ideo de directo tollitur objectio de text. *in d. l. dedit dotem,* & haec prima argumentatio indissolubiliter concludit, & efficaciter juvant, quae de dote data avo nepti, & stipulata eidem reddi, notavit Bart. communiter receptus *in l. post dotem, ff. sol. matr. & in d. l. in quartam,* & illic Soc. Ian. *n.* 140.

Secundò principaliter. Nam illa Cyni opinio 3
potest quidem locum habere, cum dos data nepti per illius mortem ad patrem suum rediisset, ut eo casu illam in suam legitimam, quia penes se habet, imputare teneatur, secus autẽ si illã nõ habeat, ad hoc gl. notab. *in l. dedit dotẽ, ff. de col. bon.* quã ibi sequuntur Bart. & Doct. quatenus decidit, ut primo casu filius dotem filię suę à patre traditam teneatur conferre, vel in suã portionem imputare, secundo vero casu nõ, per tex. *in l. filium emancipatum, ff. eo & in l.* 1. *§. fi. ff. de coll. dot.* quibus consimilis est casus *in l. pater filiae, ff. de evic.* & in termi. ad hoc est decisio Bal. *in l. fin. col. pen. vers. sed pone, C. de dot. promiss. & in Auth. Ex test. n.* 15. *C. de coll.* secutus est Alex.

Alex. *consilio 26. numero 6. in* 1. Pulchrè Aret. *in l. qui aliena, §. interdum ff. de acq. hared. & in cons.* 17. *col. ult. in* 7. *dub.* Dec. *cons. 66. colum. pen. & ult.* Corn. *cons.* 34. *col.* 1. *in* 4. Picus. *in repe. d. l. in* 4. *n.* 202. Soc. jun. *d. cons.* 79. *n.* 53. Pancir. *cons.* 178. *num.* 14. & sic ex communi arguit Decian. *cons.* 10. *num.* 12. *in* 2. *& cons.* 9. *num.* 13. *in* 3. & quoad collationem ex multis aliis Surd. *cons.* 2. 9. *num.* 7. & longè infr.

Et licet Ripa *in d. l. in quartam, n.* 203. & Alc. *loco praallegato*, dicat aliud esse in collatione, aliud verò in imputatione in partem seu legitimam, quia non generaliter valet consequentia à collatione ad imputationem, ad notata *in l. illud, C. de coll.* Nam simplex donatio valida non imputatur, confertur tamen, ut ibi notatur, *& in l. ut liberis, C. eod.* & per Aret. *cons.* 17. *col.* 7. *vers.* 2. *dico.* Attamen eorum impugnatio fuga potius est, quam realis solutio: quia omnia imputabilia in legitimam, & in partem filii, conferuntur: exceptis relictis per ultimam voluntatem: & quæ habent vim relictorum, veluti donationes per mortem confirmandæ. Casus est *in l. illud, D. de coll.* ubi Ias. *circa finem*, plenè declarat, plura conferri, quæ tamen non imputantur in legitimam, & in specie repeti, Aret. *cons.* 17. *col. pen. vers. nec obstat*, præcisè dicentem non esse differentiam inter imputationem, & collationem. Quocirca argumentatio sumpta ex glos. *in l. dedit dotem*, efficaciter concludit, dotem de qua agitur, non imputari in legitimam D. Iacobi, quia est penes filios D. Magdalenæ. Et præterea advertendum est quod hic agitur de collatione, quoniam Iacobus pater Magdalenæ universaliter cum Aloysio fratre successit patri: de Impu. autem agitur, ubi filius in legitima succedit.

5 Tertiò principaliter; nam Cyni opinio locum quidem videtur habere, cum pater est dives, & habet de suo, unde possit dotare propriam filiam, quo casu tenetur ipse, & non avus illam dotare, sicuti concludunt communiter Doct. Bul. & Sal. *in auth. res qua col.* 2. *C. com. de leg.* quos sequitur Ias. ibi. *col.* 11. *in* 2. *limit.* Alex. Are. & Ias. & communiter moder. *in l.* 1. *ff. sol. mat.* Ias. *in avus neptis, ff. de pact.* Alex. *cons.* 8. *n.* 7. *lib.* 3. *&* 110. *n.* 5. *&* 201. *in fine, lib.* 6. & latè Soc. *in d. cons.* 79. *n.* 15. & Menoch. *cons.* 81. *n.* 48. *in* 1. Paris. *cons.* 63. *col. pen. in* 2.

6 Sicut etiam dicimus de alimentis, quod pater dives teneatur alimentare filium, non autem avus: *d. l. non quemadmodum ff. de lib. agnos.* & pulchrè *in dote, & alimentis* scripsit Are. *d. cons.* 17. *in* 4. *dubio*, Alex. *cons.* 8. *n.* 7. *in* 3. Ideoque avus dotando neptem ex filio, quàm filius ipse dotare tenebatur, videtur gessisse negotium pro filio, animo ab eo repetendi, seu compensandi cum portione sibi debita.

7 Nam ubi quis dotat mulierem quam dotandi onus pertinebat ad alium, præsumitur id fecisse animo repetendi, vel compensandi cum illo, veluti exactè docuit Ruin. post plures per eum adductos, *cons.* 171. *n.* 2. *& seq. in* 1. cui addo Cor. *cons.* 316. *in* 4. Cravet. *cons.* 77. *col.* 1. & in his terminis, cum pater est dives, & aliud non obstet, Cini opinionem communem esse dixit Natta *cons.* 364. *nu.* 22. eo. n. casu dos profectitia à Patre est: quia avus filii negotium in dotando neptem gessit, profectitia, in princ. ff. de jur. dot. nisi, ex circumstantiis neptis persona contemplata appareat. † Remiss. ad eund. Pereg. *libro* 5. *consilio* 122. *numero* 3.

Cum verò pater idemq; filius inops est, & bona propria non habet, in potestate patris existens quia eo casu, onus dotandi neptem incumbit, *ad l. qui liberos, ff. de erit. nupt. & l. cognovimus, C. de hær. not.* Bald. & Sal. *in Auth. res. qua, colum.* 2. *C. com. de leg.* & idem Sal. *in l. si filius, ff. ad Maced. & in l. fi. col.* 1. *C. de dot. promiss* & cæteri scrib. *in loco præalleg.* sicuti, & in ea specie onus alendi liberos ex filio ad avum spectat, *l. non quemadmodum*, ubi Bart. not. *ff. de lib. agn.* Soc. *cons.* 161. *colum.* 2. *n.* 2. & ab alimentis ad dotem arguit Aret. *d. consilio* 17. *in* 4. *dub.* Ideò hoc casu dos data ab avo nepti, quia data pro officio, quo avus versus neptem tenetur, non imputabitur filio in suam legitimam, aut in suam portionem, sic explicitè Ale. *in d. l. in quartam, num.* 28. *si ad leg. Falc.* & idem Alexand. *cons.* 117. *colum.* 2. *in* 6. quod est duplicatum *consil.* 154. *in* 7. secutus est Dec. *cons.* 66. *in fin. & consilio* 81. *ad finem*, 6. *dub.* Ruin. *cons.* 171. *numero* 94. *in* 1. & latius *cons.* 30. *numero* 10. *in* 2. Natta *cons.* 362. *numero* 6. *&* 22. Gorras. *in l. frater à fratre, num.* 67. *ff. de cond. indeb.* & ipse distinguit, an pater sit dives, vel inops, in quibus terminis dicit intelligendum esse text. *in d. l. dedit dotem*: profectitia tamen censebitur dos ista, quo ad hoc, ut imputetur filiæ ad exonerandum patrem à dote & legitima filiæ pro concurrente quantitate. Ruin. *d. cons.* 30. præmissam conclusionem secutus est quoque Surd. *consilio* 219. *numero* 16. & ibi *sub. numero* 17. ampliat. & quod avus non integram dotem soluisset adducit. Bald. *in l. fin. C. de do. prom. sub num.* 14. *ubi* quid reputatur tanquam æs alienum avi. Rip. *d. l. in quartam, numero* 204. contra Pic. ut ibi, sed contra clarè determinavit. Aret. *d. cons.* 17. *col. antep. in princ.* qui videatur.

Et licet Alciat. *d. præsumpt.* 17. *quem* secutus fuit Cæphalus *cons.* 105. *sub n.* 30. *& infra, in cons.* 485. *num.* 3. *cum plurib. seq.* post alios per eum relatos, limitationem ipsam impugnaverit: attamen limitatio vera, & solida est; quia cum avus neptem ex filio inope de jure dotare teneatur, idcircò dotatio ab eo facta pro suo debito cedit, nam & eo casu filius ipse pro avo dotem nepti dedisset, dos illa non esset filii profectitia, ut est casu *in d. l. profectitia, §. si filius familias maturatus & in l. & ideò, §. si. ff. de in rem verso.* His rationem addo, nam avus verius filius tenetur principaliter ad duo inter alia: *Primò* relinquere filio legitimam, & eum alere; *Secundò* alere liberos filii, & ejus filias dotare, cum filius de suo non habet; & hæc sunt onera diversa; nec reperio jure cautum, unum imputetur in aliud. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 3. *consilio* 109. *num.* 13.

Adducta autem per Cæphalum *in d. cons. non obstant*: nam prima objectio, quod dos data filiæ computetur nepti in legitimam, nihil officit: quia neptis venit ex persona filiæ; item habet dotem, & jus dotis maternæ. Non obstat secunda, *d. l. ut liberis, C. de col.* nam neptis ipsa, quæ ab avia materna dotem habuit, veniens ad successionem matris cum fratribus sororibus, ideò dotem illam confert, quia eam habet: nam, & Dominus Iacob, si dotem Dominæ Magdalenæ datam haberet, illam conferret, & sibi imputaret.

Non obstat tertium fundamentum, quod dos data per patruum nepti, censetur data contemplatione

tione patris, ac ideò imputetur ipsi nepti in legitimam sibi debitam in bonis patris sui fratris dotantis, sicuti in puncto responderunt Paul. Castr. *cons.96. St d.* Corn. *in 2.* Alex. *cons.179. colum.1. in 5.* Ruin. *cons.148. n.8. in 2. duplicato 196. eod. lib.* Ripa *in rep. l. in quartam, n.139.* & Soc. jun. post eum, *n.3.* Alex. *cons.46. lib.9.* Nam respondetur: patruum non teneri dotare neptem ex fratre, ideò dotando eam in dubio videtur illam dotasse, uti gerens patris negotium, ac idcircò dos profectitia patris censetur, *ad l. profectitia, in princ. ff. de jur. dot.* ac ideò fratri adversus fratrem repetitio datur, pro negotio utiliter gesto. Ruin *d. cons.171. in 2.* Non obstat denique tex. *in d. l. dedit dotem, ff. de col. bon. in sui decisione:* nam in casu illius textus repetendi dotem moriente nepte in matrimonio, erat apud avum. *ad d. l. 2. §. videamus, C. de rei ux. act.* ideò ab avo potuit transire in filium patrem neptis, ut in specie nostra ex pactis dotalibus totius dotis erat D. Magdalenæ, ideò ab avo in dictum Jacobum filium jus dotis transire non potuit, ut dixi sub *n.2* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.2. cons.4. n.11. lib.5. cons.122. num.1.*

12 Præterea, licet jus dotem datam nepti repetendi per illius mortem, quòd avus habeat, transeat per mortem avi in filium patrem neptis, *d. l. dedit dotem,* nisi contemplatione neptis dos data appareret, *d. l. avus, ff. de jur. dot.* attamen cum dos illa est penes neptem, non operatur jus illud, ut ea dos in partem, & portionem filii imputetur, ut est casus *in l. filium emancipatum, ff. de coll. bon cum plurib. adductis sup. n.3.* non etiam obstat tex. *in d. l. dedit dotem in ratione,* quia licet avus propter filium dotem nepti dare teneatur, & officium avi erga neptem ab officio patris, versus filium pendeat: attamen avus jure non obligatur neptem dotare, *d. l. qui liberos,* & est communis traditio, ut supra dixi, quamvis obligatio ex natura, & ex ratione magis inhæreat patri; imò plerique magni DD. veluti uterq; Soc. sen. & Jun. *in l.1. ff. sol. mat.* & idem Soc. jun. *d. cons.79. n.31. & seq.* absolutè tenuerunt, avũ, teneri dotare neptem, etiam ex filio divite, retenta autem limitatione Alex. quæ communiter recipitur, planum est, dotem ab avo Magdalenæ nepti datam non imputari in portionem, & legitimã Jacobi filii, quia tũc inops erat, nihil in bonis habẽs.

13 Non tamen omitto, quod permulti Doctores intelligunt, Alex. totum contrarium voluisse, ut s. cum filius est dives, dos data nepti non imputetur filio in suam legitimam, nec nepti in legitimam sibi debitam in bonis patris sui, quia liberaliter ab avo data fuerit, primum voluit Ripa *in d. l. in quartam, n.204.* Gabr. *d. concl.5. n.8.* Panc. *cons.174. n.24.* Dominus Menoch. *cons.151. n.10. & 183. nu.14.* Secundum verò satis apertè sensit Crav. *cons.119. num.2.* Menoch. *cons.81. n.46. lib.1.*

Sed certè quoad primum; Alex. in libris meis tàm in lectura, quam in consiliis dixit prout supra retuli; & ejus opinio est communis, ut ait Natta, *cons.364.* & est ratio, ut dixi *sup. numer.5.* quia cum pater est dives, & avus dotat, non præsumitur animo donandi id fecisse, sed pro negotio filii, ideoq; datur avo repetitio, veluti Ruin. docuit, *d. consil. 171. in 2.*

14 Sicut etiam dicitur de alimentis, quod qui præstat alimenta alicui, ad quæ alius tenetur potest ab eo repetere, *l. Nesennius, ff. de neg. gest.* Bar. *in l. alimenta, C. eo.* Soc. sen. *d. cons.161. col.2. in 2.* proinde quia datum nepti repetibile est à filio, imputatur à filio in legitimã; diversum est, cum filius est inops.

Secundum verò dictum potest esse verum in casu, cum dos apparet data contemplatione neptis animo nõ repetendi à filio, alias si filio imputaretur, necessaria ratione imputanda esset nepti.

Sed utrum, cum filius est inops, dos data ab avo nepti, imputanda sit nepti in legitimam sibi debitam in bonis patris, crediderim in dubio, nisi aliud appareat, imputandum esse: quia officium avi erga neptem, ex officio patris versus filium pendet, & quia avus dotat neptem propter inopiam filii, & sic propter filium, ideò jus avi in dote sic data ad filium spectat, tex, est ad hoc formalis, *in dict. l. dedit dotem,* & confert tex. *in d. l. profectitia, in princ,* & clarè sentit Bar. *in d. l. dedit dotem,* post Jacob. de Aret. & consuluit ipsemet Bar. *in cons. 131. Primo arguitur.* Angel. *cons.78.* Joan. Philip. *& cons. seq.* idem Ang *in l. in quarta, col. ult. ff. ad l. Falc.* sequũtur Imol. & Alex. *num.27.* Pic. *n.200.* Raph. Alex. Are. & Jas. *col. ult. in l. qui in aliena §. interdum, ff. de acq. hær.* Alex. *cons.8. Visis num.7. lib.3* Item fortè sustineri posset, quod in omni casu, dos ab avo cõstituta, & non soluta, solvi debeat super portione patris neptis dotatæ: ad scripta per Aret. *d. cons.17. col. antepen. circa princ.* Diversum est, cum neptis contemplatione data apparet, sicuti est casus, *in d. l. avus.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.2. cons. 98. num.11.* 15

Quod verò attinet ad dotes per avum tribus suis neptibus nominatim legatas in summa duc. 400. pro unaquaque, an imputandæ sint in legitimam Jacobi Patris, alia est, sed meo judicio longè minor difficultas: Nam legatum est actus liberalitatis, *l. legatum est donatio, ff. de l.2.* & regulariter solent benè merentibus relinqui, ad l. nec adjecit, ff. pro socio, idcircò plerumque neptis persona videri poterit contemplata, potius quam patris persona, ideoque inter legatum dotis, & inter dationem dotis inter vivos, sicuti in facto diversitas est subest quoque diversitatis ratio: & in specie advertit Rim. sen. *cons.257.* Ruin. *cons.72. in 2.* Cæph. *485. n.71.* Secundò, clarum est, si pater in testamẽto suo relicta filio legitima, cum gravasset dare filiab. illius duc. 400. pro unaquaque pro earum dotibus, onus istud uti adjectum in legitima filii non valeret, *ad l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* & idem esset, si institutum filium pater gravasset de sua legitima dare 400. filiab. Nam ejusmodi onus eadem lege, & ratione rejiceretur; igitur pari ratione legata dotium ab avo simpliciter relicta neptibus, non interpretabuntur relicta cum onere imputationis in legitimam, quia tale onus inutile, & invalidum esset. 16

Nempè, actus nostri interpretantur in casum possibilem nobis, & non in casum, qui non sit nostræ potestatis, *l. Lucius, §. pro infante, ff. ad munic. l.1. C. de bonor. non contin. lib.10.* not. Bar. & Bal. *in l. Peto, in fi. principii, ff. de leg.2.* Abb. *in c. à nobis, ext. de senten. excommunic.* Decian. *cons.218. n.2.* 17

Tertiò, quia per mortem avi finitur onus, quod ipse habebat dotandi neptes ex filio, Bal. *in l. fi. n. 14. C. de dot. promis.* Rim. sen. *cons.257. n.19.* Soc. 33. *sub num.16. lib.3.* Aret. *in cons.17.* Ruin. *cons.138. in 4. ante n.2.* & est tex. not. *in d. l. Profectitia, §. si filiusfamilias dotem, ff. de jur. dot.* & onus ad filium spectat: ideò cum onus in filium incipiat, nõ est ratio quod avus debeat ipse cõstituere dotes neptib. ad 18

ad onus, & gravamen filii, in sua legitima, sed dotium constitutio relinquenda est filio pro illius arbitrio, ac idcirco potest filius detrahere integram suam legitimam, & de residua hæreditatis deducere legatum dotis relictum filiabus suis. Paul. Castr. *cons.*102.*num.*2. *in* 2.

Quartò, quia neptes ex relicto avito habent dotes, non autem Dominus Jacob. pater, ergò nō imputandæ in illius partem, & portionem, *d.l. filiū emancipatum, ff. de col bon. cum plurib. adductis sup. num.*3. *in* 2. *fundamento præcedentis articuli.*

Quintò, quia si dotes relictæ neptibus imputarētur filio in legitimā, illas haberent à filio non ab avo qui illas reliquit, quod absonum esset dicere.

19 Sextò, legata ista dotium duc.400. pro quaque neptum, fuerunt, & sunt conditionalia, tum ex natura legati dotalis, *ad l. Titio centum §. Titio genero ff. de cond. & dem.* tum quia expresè fuerunt relicta in casu contractionis matrimonii, ideò non sunt imputabilia in legitimam, quia legitima statim, & purè à die mortis patris testatoris filio debetur, *ad l. quæst. in prin. C. de inoffic. testam.* & ut inquit eleganter Bal. *in l. filium quem habentem, n.*10. *C. fam. ercis.* non admittit temporis intervallum. Sequuntur Sal. & Jas. *n.*10. quod etiam locum habet, cum filius est institutus hæres universalis, & per fideicommissum universale gravatus: Nam statim ipso jure lex subducit legitimam, uti idem Sal ait, *in d.l. scimus, in prin.* & Paul. Cast. *in l. fi. §. fi. ff. de cond. inst.* Roder. *in d.l. quoniam in prioribus, in* 6. *ampliat. sub. n.*2. & hac ratione conditionali à relicta in legitimam, non imputari, tradiderunt interpretes, & per tex. *in ea l. scimus, §. repletionēm,* Bal. & Sal. ibi Corn. Ripa, & Rol. relati *in artic. præc. n.*89. nec in proposito obstare potest Bar. traditio, *in d.l. in quartam, col. ult.* de qua dixi *in d. loco n.*95. quia non potest adaptari ad speciem præsentem, quandoquidem legatum non sit conditionaliter relictum ab hærede, Jacobo filio, imò relictum est à Jacobo, & Aloysio cohæredibus, filiab9 Jacobi, in casum contractionis matrimonii, ita ut conditio illa commodum filiarum respiciens, neç detrahi, néc minui possit. Præterea, cum legata ipsa relicta fuerint neptibus à duobus cohæredibus, videlicet, Jacobo Patre, & Aloysio fratre Jacobi, ambob. filiis testatoris, quoad partem Aloysii per rationem præmissam ejusmodi legatum non est imputabile in portionem Jacobi, nempe secundum adversarios exponere oporteret, ut Aloysius censeatur gravatus dare Jacobo fratri portionem relicti in casu cum filiæ Jacobi nubent, & sic necesse est interpretari legatum conditionale, pro parte verò Jacobi necessarium esset exponere, ut sibi ipsi relictum sit, & à seipso pro dotandis filiab. suis, quasi expositione sic facta legatum redderetur inutile, *l. legatum est delibat. §. hæred. ff. de l.*1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*3. *cons.*109. *n.*11.

20 Ideoque pro validitate legati capienda est interpretatio, quam verba sonant, & significant, ut testator neptib. legaverit, & earum contemplatione sic arguit per hanc rationem Ruin. *cons.*72. *n.*3. 4. *in* 2. Dominus Menoch. *cons.* 183. *num.*11. & 12. pulcherrimè Cæph. *in cons.*485. *n.*52. & fuit consideratio Nattæ *d. cons.*362. *num.*13.

21 Quamobrem per præmissas rationes verissimam existimo opinionem, legatum dotium in certa quantitate neptib. relictum maximè à testatore cognitis, non imputari in legitimam filii, quam habuerunt Paul. Cast. *d. cons.*102. *in* 2. Corn. *cons.*196. *col. alt. in* 1. Aret. *in l. qui in aliena, §. interdum col. item ult. ff. de acq. hær.* & sensit *in cons.*17. *col. ult.* sequutus est Ruin. *d. cons.*72. ubi post Aret. *sub n.*6. concludit, dotem sic legata non censeri profectitiam, quoad omnes juris effectus, sed tantum quo ad hoc, ut imputetur nepti in dotem, vel legitimam sibi debitam in bonis patris sui, non autem ut filius paterq. neptis in suam legitimam illam imputet. Nam quòd pater non imputet, suadent & concludunt rationes præmissæ, & ita etiam consuluit Menoch. *cons.*183. *num.*15. & 691. *num.* 10, quod verò neptis imputare teneatur ratio dictat, quia nisi aliud apparet, præsumitur avum fuisse motum ad relinquendum dotem nepti, contemplatione filii ad illum exonerandum ab onere dotandi propriam filiam, vel dandi tanto minus; ideoque respectu patris, quo ad neptem dos ab avo relicta censetur profectitia, & hoc operatur expressio causæ dotalis, ita ut neptes duplicatas dotes habere nequeant, non autem, ut filius dotes illas in suam legitimam imputet, & sic voluit Bart. si rectè advertatur *cons.*131. Et Ang. *cons.*79. Jo. Philip. Alex. *cons.*179. *Viso lib.*5. quatenus concludunt, dotes ab avo relictas compensari cum dotibus; quas pater præstare tenebatur, & idem quoque in dote ab extraneo relicta legatum sic interpretatur Ruin. *d. cons.*30. *in* 2. & ibidem Ruin. *cons.*74. *n.* 10. *in* 2. ubi quod legatum dotis relictum à patruo nepti præsumitur relictum animo compensandi cum dote, quam pater testatoris frater præstare tenebatur filiæ legatariæ, & indubitanter si sit ejus hæres, adducit consilium Paul. Cast.35. *Videtur dicendum, col.*2. *in* 2. & idem repetit Ruin. ipse *cons.* 148. *col. pen. vers. vel* 2. & *cons.*196. *col. item pen. eo. lib.* allegat Castr. *cons.*120. *Si d. Corn.* in hoc tamen contra post plures tenuit Menoc. *cons.*151, *num.*18. itaque conclusio sit: cum avus legat nepti expressa cum dotis, legatum quoad neptem præsumitur profectitium, scilicet, sibi relictum contemplatione patris, non tamen minuit legitimam patri debitam, nec illius portionem. † Remis. ad eundem Peregrin. *lib.*5. *cons.*122. *num.*2.

Diversum autem est, cum avus simpliciter legat nepti. Nam relictum præsumitur omni respectu adventitium, nisi aliud urgeat, Bar. & posteriores *in l. quæsitum, ff. d l,* Glos. Bar. & plenissimè Alex. Aret. & Jas. *in d.l. qui aliena, §. interdum,* Alex. *consil.*89. *utrum, col.*2. *in* 4. & *cons.*138. *in* 5. Dec. *cons.* 81. *in* 4. *dubio.* Crav. *cons.*219. *in princ.* Natt. *d. cons.* 362. *num.*10. 22

Hujus quoq; sententiæ, dotes ab avo relictas neptibus ex filio in potestate non esse filio imputandas, fuit Rim. sen. *cons.*257. *num.*19. & *seq.* Dec. *d. cons.*81. *in fin. sexti dubii,* latissimè verò Menoc. *d. cons.*183 *in* 1. *dubio,* & *cons.*151. *in* 2. & *cons.*327. *nu.* 128. Cæphal. *in suo cons.*485. *per totum,* & Decian. *cons.*9. *n.*14. *in* 3. ubi comprobat cons. Menoc. Et idem Dec. *cons.*10. *n.*10. & 11. *in* 2. ubi hoc firmat, præsertim cum dos legata est apud neptem, & ubique in proposito considerant conjecturas, & circumstantias aliquas, quæ in specie nostra longè plures concurrunt. Ex quibus infallibiliter deducitur, dotes non fuisse relictas, ut imputarentur Jacobi patri in suam portionem & legitimam.

Primò, testator in eo legato duc.400. neptib. 23
relicto, disposuit, ut eis, vel earum aliqua præmorientibus ante matrimonium, legatum revertatur ad suos hæredes institutos, & substitutos, & sic in tali casu eis substituit. Igitur posito casu quod Jaco-

Jacobus prædecessisset filiabus, quæ postea non nupserint, legatum ipsum reverteretur ad substitutos, & sic Jacobus non haberet suam legitimam. Secundo testator ordinavit Jacobum, & Aloysium ad computum suæ legitimæ, & Trebellianicæ, imputare debere pecunias, & mobilia; de dotibus autem nihil dixit, & tamen facilè sibi fuisset dicere, igitur non imputandæ, *l. si servum*, §. *non dixit prætor*, *ff. de acq. hær. l.* 1. §. *sin autem. C. de cad. toll.* Et quod pro regula dicitur, *inclusio unius est exclusio alterius*, *l. cum Prætor*, *ff. de jud.* Tertio testator cognovit, & dilexit neptes ipsas ex Jacobo filio, & post mortem filiorum decedentium sine filiis masculis, cum debuisset secundum ordinem succedendi substituere filias filiorum, substituit filias ipsius testatoris, neptibus aut ex filiis ea legata reliquit, igitur capienda est conjectura, ut ea legata reliquerit contemplatione ipsarum neptum, quas cognoverat in compensationem successionis adeptæ alioquin nihil eis reliquisset, si ex legitima Jacobi dotes præstandæ essent, & sic arguit Cæph. *consf.* 485. *num* 34. Quarto, quod contemplata fuerit persona neptum, & non Jacobi filii, manifestè deducitur. Nam testator filii personam contemplavit in capitulo universalis institutionis, igitur in legato neptum persona videbitur contemplata. Et sic in terminis arguit Socin. jun. *in repet. l. in quartum*, *sub n.* 112. *vers. Nam quando avus*, *& in consil.* 70. *col.* 2. *in fin.* Quintò testator legavit neptibus illis, & nonnullis aliis de bonis suis hæreditariis quantitates, prout in testamento ipso legitur. Deinde, in omnibus autem aliis suis bonis hæredes instituit filios suos, & substituit. Ideoque legatum istud non potest videri factum contemplatione filiorum, sed neptum. Sic arguit Menoch. *d. consf.* 151. *n.* 7. post Soc. jun. *consf.* 79. *n.* 53. *in* 3. Alc. *consf.* 489. *num.* 5. quos ipse refert. Sextò legatum istud dictum, ut dixi fuit relictum neptib. in casu contractionis matrimonii, quo casu ex earum persona legatum istud patri quæri non potuit: quia ex forma statutorum Paduæ dos etiam à patre data pleno jure quæritur filiæ existenti in patris potestate, adeò ut de ea dote testari, & disponere possit, sicuti habetur in statuto *sub Rub. & succ. mulier. in reform. in c. similiter*, *& in* §. *posset tamen.* Igitur contemplatione carũ videbitur relictum, non cõtemplatione patris, cui exinde nihil acquiritur. Sic arguit, & decidit Menoch. *d. consf.* 151. *num.* 10.

Hæc autem Conclusio nostra dilucidior reddetur, si quædam, quæ contra obstare videntur removerimus. Primò enim allegatur decis. Ruin. *consf.* 138. *n.* 11. *&* 196. *n.* 8. *in* 2. *&* 148. *col. pen.* ubi cõsiderat, legatum dotium videri factum ad exonerandum filium à debito, quo tenebatur versus filias suas, & idcircò videri ipsi filio factum ad text. *in l.* 4. §. *fin. ff. de lib. leg. & l. cum pater*, §. *donationis*, *ff. de leg.* 2. *& l. fideicommissa*, §. *interdum*, *ff. de leg.* 3. Sed hæc non me movent, duplici consideratione. Prima, quia in illis juribus expressum fuerat, quod testator legabat creditori, puta, Titii, pro debito ipsius Titii: nil mirum si Titius censetur legatarius: At in casu nostro avus non dixit, quod relinqueret dotes nepotib. pro Jacobo filio, pro liberatione Jacobi, quo casu Jacobi persona fuisset contemplata, sed simpliciter ipsis nepotib. pro earum dotib. eam quantitatem reliquit: ideoque earum persona in eo relicto videbitur contemplata. Et in specie sic in terminis ea jure resolvit Menoch. *consf.* 183. *num.* 31. *in* 2.

Secundò, quia in hoc relicto commodum principaliter spectat ad neptes: secundario autem ac in quadam consequentia spectat ad patrem, quia relevatur ab onere eas dotandi pro illa quantitate. Ideoque commodum istud secundario contingens non videtur considerabile, cum quod principale est, spectandum sit, non quod venit in consequentiam, *l. cum ea ratione*, §. *fin. ff. de excusat. tut.* & in specie not. Bal. *in l.* 1. *n.* 5. *C. de leg.* & not. idem Bald. *in l. quod favore*, *in* 7. *opp. C. de leg.* sicut è contra non dicitur actus factus in præjudicium illius, cui principaliter non obest, sed secundario gl. not. *in C. quamvis*, *de pact. in* 6. quam advertit Gemin. *ibi.* & horum ratio est: quia in omni materia inspicitur, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiã, *l. si quis nec causam*, *ff. si cert. pet.* & inde notant Jas. & Dec. *cum multis concord.* per eos adductis. 24

Denique, quoad casum nostrum resolutivè dico, non posse de imputatione agi, quia legata illa non fuerunt purè relicta, sed conditionaliter, quo casu planum est legata conditionalia etiam filio relicta nõ imputari in ejus legitimam, dixi supra *n.* 14 immò non desunt, qui tenuerint, dotes ab avo nepotibus legatas, earum propria contemplatione videri relictas, Dec. post Menoch. *consf.* 9. *num.* 15. *in* 3. ubi adducit Cor. *consf.* 34. *ante n.* 4. *in* 4. Socin. *consf.* 33. *sub num.* 16 *in* 3.

Ad hoc etiam allegatur decisio Cæphali *consil.* 105. quatenus decidit in fideicommisso ordinato ab ascendẽte, favore descendentium masculorum reciproco, & perpetuo, eò addito, ut fœminæ dotentur, vacante fideicommisso per mortem patris absque filiis masculis defuncti, filias patris hæredes non posse ex eo fideicomm. deducere dotes si competenter dotari possint ex legitima, ex Trebellianica, eorum patris debitis, juxta tex. *in Authen. Res quæ*, *C. comm. de leg.* adducit plura, & præsertim *sub n.* 22. authoritatem Cyni *in l. scimus*, *C. de inoff. test.* cum pluribus aliis, ex quibus colligit dotes ab avo legatas neptibus imputandas in legitimam patris. Pro solutione hujus consultationis notandum est, quod Cyni auctoritas, & aliorum adductorum per Cæphal. *sub. num.* 22. non obstat, quia Cyn. non loquitur in dote legata: sed in dote data. Item Bartol. Angel. & nonnulli alii loquũtur, quo ad hoc, ut dos imputetur nepti ipsi legitimã, seu in dotem sibi debitam in bonis patris, non ut pater illam sibi imputet, ut dixi supra distingendo casum casu. Quatenus verò attinet ad principalem decisionem, præsupposito quod vera sit, in quo tamen puncto subobscurè admodum in libro meo locutus est Paul. Cast. *consf.* 64. *& consf.* 102. *in* 2. & apertè contrarium, quod immò in proposita specie filiæ ex eo relicto ultra legitimam, & Trebellianicam patri debitas, detrahere possint dotes suas, consuluerunt in eadem facti specie, idem met Cæph. *consf.* 233. *in* 4. *dubio*, & Menoch. *consf.* 88. *n.* 50. *& consf.* 151. *in primo dubio*, *volum.* 2. Decian. *in dict. consf.* 10. *per totum*, *in secundo*, ubi *sub num.* 10. concludit, dotes sic relictas non imputari in legitimam patris, idque in filiabus non maritatis, nec dotatis, in specie hac voluit Cast. *d. consf.* 102. *col.* 2. dico retenta opinione Cæphali, eam non obstare: quia non est in terminis nostris. Nam loquitur in casu, cum testator dotes filiabus, & descendentibus fœminis ex masculis nascituris, ipsi testatori incognitis, simpliciter, ex fideicommisso reliquit, non expressa aliqua quãtitate, quo casu cõje- 25

ctura efficax sumitur, ut eveniente fideicommissi casu, id voluerit, quod leges disponunt, utque ejus dispositio sit additamentum ad legis provisionem, quasi mens testatoris fuerit, quod feminæ ex fideicommisso dotentur in subsidium, cum aliunde pater non habet, & sic in specie concludit, & deducit Rub. Alexand. *cons.* 124. *in primo dubio*, ubi tamen non dicit, quod dotes illæ legatæ computentur in legitimam filii, immò præsupponit filium detrahere posse suam integram legitimam, & Trebellianicam; & quod si hæ quartæ non sufficiant ad congruam dotationem filiarum, debeant suppleri de residuo bonorum juxta præscriptum legis, & latius idem deducit Cæphal. ibidem à numero 13. usque ad 22. At species nostra versatur in legato certæ quantitatis nominatim relicto tribus nepotibus, cognitis ipsi testatori etiam in vita filiorum hæredum institutorum, adeò, ut in specie omnino cessent considerationes sumptæ ex *illa Auth. Res quæ*, & sic seipsum declaravit idemmet Cæph. *dicto cons.* 485. *n.* 62. adeò, ut auctoriras hujus Excell. viri in contrarium adducta, nedum non obstet, sed serviat intentioni nostræ, ut in casu subjecto.

26 Cum autem in tractatione causæ objectum esset adversus illam rationem, relicta conditionalia non compensari in legitimam. Quæstionem de imputandis dotibus relictis per avum neptibus in legitimam filii, non habituram locum, quia relicta pro dote, pro sui natura sunt conditionalia, *l. Publius Mævius, in princ. & l. Titio centum, §. Titio genero*, ubi Bar. & alii notant, *ff. de cond. & dem.* Bal. *in leg. legatum, C. de cond. inser.* Bal. *novell. de dot. par. 6. prin.* 76. Crav. *cons.* 101. Rol. à Val. *d. consil.* 29. *n.* 15. *in* 5. Menoch. *cons.* 60. *num.* 37. *& infra* respond. legatum dotis in pluribus casibus nō esse conditionale, sicuti adnotavit Didac. *in c. nos quidē, sub n.* 10. *ex.. de test.* plenissimè Menoch. *cons.* 251. *n.* 36. 37. *& infra*, & extat in re hac consilium novè editum à Laderch. de Imol. *in ordine* 25. *& cons.* 60.

Primus est, cum testator legat puellæ, ut nubat: Nam conditionale non est, sicuti Bal. tradidit *in l. generaliter, num.* 9. *C. de episc. & cler.* Novell. *loco prealleg.*

Idem est, si legaverit, ut possit nubere, sic Bal. *cons.* 149. *in* 4. quem sequitur Did. *d. loco.*

Idem est, cum verba respiciunt non dispositionem, sed executionem legati, sicuti Crav. scripsit *d. cons.* 101. Bal. 285. *in* 3.

Præterea consideratio ista nihil movet: Nam cum legatum conditionale est, minimè imputabile est, ut supra dixi.

Et tandem discussa causa in scriptis & in voce, ab Excell. D. Joanne Dominico Carrario, uno ex principalibus fori advocatis, cum aliis in causa advocatis, pro imputatione, tandem pro non imputatione ad suprascripta responsum, & judicatum fuit per celeberrimos Jureconsultos, Menoch. Pancirol. & Discalcium.

ARTICULUS XXXVIII.

In legitima, an qui non admittitur ad successionem, faciat aliis partem.
Et an faciat numerum.
Et an sit locus juri accrescendi.

SUMMARIUM.

1 *Legitima in computatione, an qui non succedit, faciat partem aut numerum.*
2 *Legitima in computatione qui non facit partem, non facit numerum.*
3 *Partem non facit aliis, qui nullo modo ad partem admittitur.*
4 *Legitima in computatione, filii omnino insuccessibiles non faciunt partem, nec numerum.*
5 *Legitima in deductione locus est juri accrescendi.*
6 *Etiam inter succedentes diverso jure, non tamen contraria.*
7 *Jus accrescendi cessat inter succedentes diverso jure.*
8 *Legitima in deductione an testator possit prohibere jus accrescendi.*
9 *Partē facit, qui ad partem admittitur seu admitti speratur non tamen impendit jus substitutiōnis.*
10 *Etiamsi non totam habuerit.*
11 *Exhæredatus an facia: partem, & numerum, in computatione legitima.*
12 *Legitima in computatione, an renuncians faciat partem, & numerum.*
Legitimam pater vivens consentienti solvere potest.
13 *Legitima in computatione frater præteritus non facit partem matri.*
14 *Legitima in cōputatione filia simpliciter exclusa à successione patris non facit numerum nec partē.*
Alimenta intelliguntur reservata filia exclusa per statutum à successione.
15 *Portio ablata filiabus feminis favore masculorum applicatur masculis.*
16 *Legitima non debetur filia exclusa à successione intestati.*
17 *Filia exclusa à successione patris per existentiam masculorum, reservata dote, facit partem, & numerum secundum unam opinionem.*
18 *Secundum alios facit partem, pro quanto capit dos, modò non excedat portionem jure communi pro legitima debitam.*
19 *Alii tenent, quod non faciat partem, sed dos reservata uti æs alienum detrahatur.*
20 *Dos reservata à statuto filiabus exclusis, secundum plerosq; succedit loco legitima.*
21 *Alii contra, & est verior opinio.*
22 *Dos reservata per statutum succedit loco portionis jure communi debita.*
23 *Pauli Castr. distinctio* in l. Titio, C. §. Titio genero, ff. de condit. & demon. *non huc pertinet.*
Dos, & alimenta, per statutum reservata, debentur filia etiamsi aliunde filia habet ex quo ali, & dotari possit.
24 *Filia exclusa per statutum, dote reservata, præsupposito, quod dos detrahatur, uti æs alienum, an augeat numerum ad commodum masculorum.*
25 *Filia reintegr. ad success. facit partem masculis in legitima.*
26 *Relicta per patrem filia exclusa per statutum imputantur in portionem sibi reservatam.*

In

1 IN legitima pluribus debita, si portio unius vacet: utrum aliorum legitimam augeat, & impinguet, an verò augeat hæreditatem ad commodum hæredis scripti, vel fideicommissarii universalis substituti, amplissima est quæstio: pro cujus dissolutione, præmitto nonnullas regulas, ex quibus quæstiones occurrentes facilè absolvi poterunt.

2 Prima est, quod in hac materia, qui non facit partem aliis, is non etiam illorum numerum auget, de quatuor, ad quinque, sic Bald. *in rep. l. pater filium, col. pen. ante numerum 8. ff. de inoffic. testam.* idem Bald. *in l. planè, §. duobus, in 1. & 2. quæst. ff. de leg.* 1. & sequitur Castr. ibi, *numer.* 8. & idem Bald. *in Auth. Novissima, in 4. 5. & 6. quæst. C. de inoffic. testam.* nil mirum, quia in hac materia filiorum numerus consideratur civiliter respectu successionis non naturaliter: idem Bald. *in d. Authen. in 6. quæst.* & è contra, qui facit numerum, facit partem. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 3. consil. 76. numer.* 18.

3 Secunda est, qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur, aliquo jure, actionis, retentionis, exceptionis, aut alterius æquitatis, is partem non facit, *l. 1. §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollend. l. planè §. si duobus, ff. de leg.* 1. latissimè Bar. quem sequuntur Angel. & posteriores omnes, *in l. hujusmodi, §. si Titio, ff. eod. tit.* & pulchrè idem Angel. *in l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoff. test.* & hic, qui partem non facit, non etiam numerum auget, ut proximè dixi. Hæc autem regula principalis est in materia, ut advertit Bald. *in rep. d. l. pater filium, in pen. col. vers. modo quæritur.*

4 Nam ex ea infertur quod illi, qui ex lege sunt insuccessibiles patri, veluti filii naturaliter vivo patre defuncti, item deportati, damnati in metallum, Hæretici, Fratres Minores, justè exhæredati, & similes, hi non faciunt, nec partem, nec numerum, *l. 1. §. quidam, ff. de bon. poss. contra tab.* Bald. *in d. Authen. Novissima, in 5. quæst. Sal. in* 8. Castrens. *col.* 2. Idem Bald. *in d. §. si duobus, col ult.* Ang. *in d. l. Papinianus, §. unde si quis* Paul. Castr. *consil.* 286. *Quoniam fundamentum, in 1. casu in 1. vol.* & est communis opinio Jason. *in d. §. si duobus, col. pen. & ult.* Crot. *in repet. l. Re conjuncti, num.* 129. *ff. de legat.* 3. Fabian. *in repet. Auth. Novissima, num.* 174 † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib. 2. consf. 7. n.* 19.

5 Tertia est, quòd in legitima, est locus juri accrescendi, sic contra Bar. *in rep. d. l. pater filium*, sequutus Dinum concludit Bald. *col. antepen.* ubi inducit tex. *in §. cæterum, in Auth. Vt cum ad appel. cognosc.* nam si ex causa legitimæ, quia honorabili titulo institutionis relinqui debet, tota hæreditas ei accrescit, repudiante aut non valente hærede scripto adire, fortius ergo legitimæ portio, portioni accrescet, cum in habentibus symbolum facilior sit trāsitus, & idem Bald. *in d. §. si duobus, in 3. quæst. & in d. Authen. Novissima, quæst. 7. & in l. unica, in 6. quæst. num. 20. C. quan. non pet. par. & in l. unica, §. in 1. num. 11. C. de caduc. tollen.* quibus in locis concludit, quod portio repudiantis, vel aliter exclusi, in legitima accrescit alteri conjuncto, & ad hoc allegatur tex. pro casu, *in l. sive §. ex duobus, ff. de jure patron. & in l. consf. liberto, ff. de bonor. lib.* arguendo de legitima patroni, ad legitimam filiorum. Item, quia in querela inofficiosi locus est juri accrescendi, igitur, & in legitima, ac ejus supplemento, quod ejus loco subrogatur, *leg. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Primum autem probatur *in l. si proponas, §. fin. & in l. qui repudiantis, in principio, ff. eodem titulo*, & sic latissimè concludunt Roman. & Aretin, *in d. l. unica, col. 2. & 3. C. quan. non pet. par.* Paul, Cast. *d. consf. 286. in 2. dubio.* Alex. Arct. & Jason. *in d. §. si duobus, num.* 22. Fabian. *in rep. Auth. Novissima, num. 179. & 180.* Ripa *in d. l. re conjuncti, num.* 211. ubi de communi. Cæphal. *consf.* 155. *n.* 48. Riminald. jun. *consf.* 17. Gabriel. *consf. 11. numer. 42. & in consf. 94. num.* 12. ubi ad hoc inducit text. *in Authen. de triente, & semiss. in* §. 1. Eugen. Perus. *consf. 33. num. 68. & consf. 55. num.* 5. Et quamvis Bar. *in d. l. pater filium, & in d. l. re conjuncti, in 3. quæstione princip.* contra tenuerit, quem subsequitur Angel. *in dicta leg. Papinianus, §. unde si quis, vers. tertius casus*, attamen eorum opinio communiter damnatur, nec obst. tex. *in l. & Proculo, ff. de leg.* 2. nā respondet Bald. *in d. l. pater filium, col. antepenult. & col. pen.* textum illum procedere in legato rei particularis, relicto pluribus conjunctis conjunctione legali, diversum esse in legitima, quia habet vim successionis universalis, quoad omnia corpora, & jura activa hæreditaria, licet non quoad jura passiva, ac ideò pro ea datur petitio hæreditatis, & judicium familiæ erciscundæ, *l. 2. ff. famil. erciscund.*

Secundo modo, respondet Paul. Cast. *consf.* 286. quod ibi plures non erant conjuncti in delatione commodi, sed servo plurium, legatum ascriptum fuerat, ideò in legato conjuncti non sunt, ut inquit textus ille.

Communis hæc Conclusio ampliatur per Bal. *in rep. d. l. pater filium in pen. col. versic. quæro tunc si mater*, etiam inter succedentes diverso jure, veluti, cum concurrunt, mater, & frater defuncti, quia non utuntur remediis contrariis, & sic secundum eum non obstat regula sumpta *ex l. sed cum patrono, ff. de bonor. possess.* sed veniunt ex diversis legib9, quos in unum conjungi, sæpè permittitur, *l. Gall9, §. ille casus ff. de lib. & posth. & l. fin. post principium, C. de jure delib.* ad hoc etiam inducit tex. *in l. 1. §. si quis ex nepotibus, ff. de conjung. cum emp. lib.* qui quidem text. quamvis loquatur in successore universali, idem secundùm eum in legitima quoque dicendum est, quia vim, & naturam successionis universalis habeat, ut supra dixi: si autem remedia essent contraria, cessaret jus accrescendi etiam, in legitima, secundum Bal. cui consensit Alex. *in d. §. si duobus, col. pen.* post Roman. quem refert, ubi concludit, quod si unus ex filiis sit institutus in suā legitima, alter exhæredatus, portio exhæredati repudiantis non perveniat ad institutum in legitima; quia diverso jure veniant, secus si ille sit institutus in minus sua legitima, quia venit per supplementum subrogatum loco querelæ, & sic non jure contrario, & ad hanc distinctionem inducunt text. *in l. sive, §. ex duobus, ff. de jure patron.* arguendo de legitima patron. ad legitimam descendentium, & ascendentium, & sensit Bar *in d §. ex duobus*, ubi inquit, quod ille, qui petit supplementum, videtur venire contra tabulas testamenti, ideò alterius, non instituti portio, cui contra tabulas remedium competit, facilè sibi accrescit, & Bal. sententia probatur ex scriptis à Hier. Gabr. *d. consf. 94. numer.* 12. 6

7 Sed contra, quod eo casu inter succedentes diverso jure in legitima, non sit locus juri accrescendi, expressè determinavit Bar. *in d. l. pater filium, in*

penult.col.per regulam in d.l.sed cum patrono.quam pulchrè declaravit Sal.in d.l.unica, in prima qu. C. quand.non pet.par.& latissimè Cagn.ibi n.62. Jas. in l.reconjuncti,n.171. adeò ut etiam in usufructu ea regula locum habeat, Cæph.cons.126. n.14. in 1.

8 Ampliatur 2. etiam quod testator in legitima prohibuisset jus accrescendi, sic notanter Gabr.d. cons.94.n.12.per text.in §.1 in Auth. de triente,& sem. ubi pater filios habens pro numero eorum testari potest de Besse,vel Semisse, residuum verò relinquere tenetur filiis jure legimæ inter eos dividendum,& ille tex.locum quoque habet in aliis, quibus legitima debetur,ex quo infert, de portione reservata jure legitimæ patrem vel alium testari non posse, & idem quod non possit in legitima prohiberi jus accrescendi, scripsit Bal.ab eo non relatus,in rep. d.l. pater filium,in col.antepen. quia legitima est portio à lege dclata sub certa quantitate,& qualitate,§.cæterum,in Auth. Vt cum de appel. cognos.

Sed contra concludit Bar. in d.l.pater filium,in pen.col.vers præterea pro hoc,ubi adducit, quia præterquam in successione hæreditatis directa ex testamento,potest testator prohibere jus accrescendi,l.dominus,§.1,ff.de usufr.not.in l.quoties, §. si duo ff.de hær.inst. nec obstare quod testator non possit minuere legitimam, quia verum est in portione, quæ illi debetur jure suo,secus in portione alteriꝰ, quam testatoris beneficio illum exhæredantis,vel prætereuntis,consequi intendit, nam de illa videtur testatorem potuisse disponere, ad l.si fundum per fideicommissum,§.fin ff.de leg.1. sequitur Jason. sic ex professo respondens cons.151. in 4. præsertim in penultim.col. & hanc præsuppofuerunt Rom. & Alex.in locis sup.allegatis,& videtur probari in d.l. sive §.ex duobus,ff.de jure patron.clarè Aret.in d.l. unica,col.penul.in princ. Salic. in Auth. Novissima, in 10.qu. Paul. Castr. in leg.cum patronus, ff. de leg. secundo ubi voluit, quod in portione accrescente possit injungi onus, & cesset dispositio l. quoniam in prioribus,C.de inoffic.test.sequitur Jas.ibi in 3. limitat. mihi, ut dicam , quod sentio,magis placet Bald.& Gabrielis sententia,quia legitima est portio reservata , sublata circa eam potestate dispo-nendi, & ideò, quod unus ex concurrentibus non capit,remanet apud alium jure suo: posset autem Bar.& aliorum opinio substineri in casu, quando legitima accresceret personæ, cui de jure non debetur, in quibus terminis præcisè loquitur Paul. Castr.in d.l.cum patronus.

9 Tertia in proposito regula est, qui admittitur, seu admitti speratur,ad partem aliquo jure, actionis,retentionis,exceptionis,aut alterius æquitatis, si facit partem,& numerum, l. Papinianus, §. quoniam autem quarta,l qui repudiantis, in secund. respons.ff.de inoffic. testam.l.hujusmodi,§.si Titio, ubi plenissimè glos & Bar.ff.de leg.1.l.1.§.si ex tribus,ff. de bonorum possess.contra tab. intellige jure aliquo de præsenti competente,non in spe de futuro,declara hanc regulam, cum agitur de jure accrescendi,non de jure substitutionis,nam qui aliquid habuit,ut repudiet,facit locum substituto,l.fuit quæstionis,ff.de acquirend.hæred.l.secunda, & tertia, ff. si quis,om.c.test.Curt.jun.cons.262. col.penul.vers. ad istud. † Remiss. ad eund. Peregrin. lib.6.consil. 30.num.6.

10 Ampliatur regula hæc ad eum,qui non ad totam partem admittitur, sed ad aliquam etiam minima,nam hic partem facit,ac si totam haberet: sic Bald.in d.l.hujꝰmodi,§.si Titio.in 1.notab.ubi quod filia,quæ pro dote , etiam unum obolum habuit, facit partem in legitima,ac si totam haberet, quia jus accrescendi locum non habet, nisi in portione omnino defecta,sequitur Imol.ibi, ac ideò jus accrescendi indivisibile est,nec in parte cessat,& in alia admittitur,sed demum locum habet,re tota vacante,& idem Bald.in filia,quæ renuntiavit successioni patris,habita certa quantitate in causam dotis,ut partem pro sui portione faciat,in l.unica , in 6. q.sub num.20. C.quan.non pet.par.& in l.unica, §.in primo,numer.11. C.de cad.toll.& idem Bald. in auth.novissima: in ult. verbis : cujus dicta consulendo secutus est Fulgos.cons.26.Stante statuto,col. ult.& post plures supra adductos Bursat. cons.115. num.8.& 9. clarè hoc idem voluit Bar. in l.1.§.quæ habebat,ff.de contra tab. ubi inducit tex. in leg.1. §. adversus,ff.si quid in fraud. patr. & expresse Ang. in d.l.pater filium,vers.quid autem erit,si unus filiorum, ubi inquit quod filius institutus in re certa, quæ minor sit legitima sibi debita , vocet se contentum facit partem aliis in legitima , secutus est Aret.in cons.49.colum.penult.ubi plenè scribit, & in d.l. unica , colum.ultim. C. quando non pet.part. ubi inquit,quod illud plus non impinguat legitimam aliorum per jus accrescendi , quia non convenit,ut pro parte non sit, & pro alia parte sit locus juri accrescendi,& idem confirmat Aret. ipse in d.§.si duobus,colum.quarta,in versic.2. principaliter, & idem cum Bald.tradidit Socin. sen. consil. 76.num.7.in 3. Corn.cons.150.colum.pen.in primo, Brun.de stat.exclud.in 12.Artic.num.103. Guido Papa decis.599.

Contra verò quod excessus legitimam filiorum ac aliorum legitima succedentium , impinguet, non autem hæreditatem,sensit Bald. ipse in l.si defunctus, C.de suis & leg.& sequuntur Paul.& Corn. & apertè Roman.in dict.l.unica,in fine , & plures relati per Corn. cons.197. columm. tertia, in primo, Gabriel.d.cons.94.num.23. Petra Placen. in tract. de fideicom.prohib.quæst.15.sub num.148. & conferunt decisiones , de quibus per Brun. d. art.13. num.45. sed attende, quia dicta istorum proximè relatorum locum habent in muliere, quæ masculi favore excluditur,non favore defuncti, ideò portio,quam ipsa non habet , rationabiliter masculo accedit,non hæreditati,ad Bart. doctrinam in l. 2. §.videndum,col.2.ff.ad Tertull. sed si facto suo per renunciationem repelleretur accepta re aliqua, procederet alia supra,relata opinio, ut portio deficiens accrescat hæreditati , & is quo ad conjunctum faciat partem,ac si totum haberet, nisi favore conjuncti renunciasset, veluti declaravit Paul. Castr. in d.§.si duobus,colum. ultima,& dicam infra sub num.12. & sic quoque distinxit Cæph.cons.245 num.34.& num.42.

Ex præmissis infertur solutio ad plures quæstiones. Et primo,quid in eo, qui ex lege, & omnino insuccessibilis. nam hic, nec numerum , nec partem facit : dixi supra num.3.

Secundo infertur: quid in eo, qui est insuccessibilis ex facto testatoris illum exhæredantis ritè, 11
& rectè, nam & hic, partem nec numerum facit, quia non admittitur, nec admitti speratur ad partem,§.exhæredatos,in Auth.de hæred.& Falcid. Secundo, quia exhæredatus habetur pro mortuo, l.1.§. sed & si patruus , ff. de conjung. cum em. lib. Tertio, quia liberi, qui non succedunt,non faciunt

unt aliis partem, *l. si post mortem*, §. *liberi*, *ff. de bon. poss. contra tab.* §. *sed nostra*, *instit. de suc. lib.* sic per has, & alias rationes concludit Dyn. in plane §. *si duob. ff. de leg.* 1. secutus est Bald. *in rep. d. l. pater, filium, in pen. Quæst*, ubi intelligit in juste exhæredato, secus in exhæredato injuste, quia ad partem admitti speratur, ideò partem & numerum facit, *leg. Papin.* §. *quoniam autem quarta*, *& l. qui repudiantis*, *in prin. & l. si. proponas* §. *fin. ff. de inoffic.* & idem firmavit Bald. ipse post Gulielm. *in Authentic. novissima. in quarta quæst.* & secutus est Salic. & idem Bald. *in l. unica*, §. *in primo*, *num.* 11. *C. de cad. toll.* Roman. & Aret. *col. ult. in l. unica*, *C. quan. non pet. part.* Bald. Alex. Aret. & Ias. qui de communi, *in d. l. plenè*, §. *si duobus*, *ff. de leg.* 1. Cardin. *consilio* 151. Fabian. *in rep. Authent. novissima, num.* 172. Corn. *in rep. l. Re conjuncti. nu.* 127. Gabriel. *d. consilio* 94. Brun. *de stat. exclud. in* 13. *Art. num.* 21. *&* 22.

Sed horum opinio, quæ communis est, contradicentes habet, nam gl. in verbo octouncium in §. 1. in Auth. de heræd. & Falc. sensit. ex hæredatos facere numerum, licet non faciant partem, quam ad hoc inducit Ang. *in l. Papinianus*, §. *unde si quis*, *ff. de inoffic. test.* Corn. *de cons.* 150. *col.* 1. *in primo*: sed certè verba, & exemplum gl. sunt adeo obscura, ut vix percipi possit quid sentiat, & contra inducit illam Salic. *in Authen. novissima*, *in* 7. *quæst.* Bart. verò *in rep. l. pater filium*, *in* 3. *quæst.* distinxit, quod aut alter filius fuit institutus in minus sua legitima, & agit ad supplementum, & eo casu, non consequatur ultra suam portionem, quia in legitima, juxta suam opinionem, non est locus juri accrescendi, & quia exhæredatio videtur facta ad commodum hæredis universalis, aut verò fuit institutus hæres universalis, & agitur de detractione legitimæ respectu fideicommissi universalis aut legatorum, & eo casu filius assequatur integrum trientem, quia ille videtur exhæredatus ad commodum instituti.

Verum Paul. Castr. *in d. l. plenè*, §. *si duobus*, *& in suo cons.* 286. *in* 2. *casu*, *in* 1. *vol.* indistinctè tenuit, exhæredati portionem impinguare hæreditatem ad commodum hæredis fideicommissarii, & legatariorum, non autem augere portiones filiorum, in legitima, quia exhæredatio fit facta ad commodum hæreditatis, & ideò hæreditatem augeat, ex regula illa, lucrum, quod alicui aufertur contemplatione alterius, illi applicatur, cujus contemplatione tollitur, *d. leg. si defunctus*, ubi Bald. & Paul. not. *C. de suis & leg.* Bar. *in l.* 2. §. *videndum*, *col.* 2. *ff. ad Tertullian.* Soc. *cons.* 84. *Visa in* 2. *dubio, vol.* 2. *cons.* 241. *num.* 10. *in* 2. & quia demeritum exhæreditati non debet obesse aliis filiis in diminuenda legitima à semisse ad trientem, quando essent quinque filii, igitur nec eis prodesse respectu suæ portionis, ut contrariorum eadem sit disciplina, *l. fin.* §. *fin. ff. de leg.* 3. *& l. secundum naturam*, *ff. de reg. jur.* & hanc probasse videtur Corn. *d. cons.* 150. *colum.* 1. *&* 2.

Sed prior opinio sicuti magis recepta est, mihi quoq; verior videtur, quia ut inquit Bal. *in d. Auth. novissima*, *in* 6. *quæst.* filiorum numerus consideratur in hac materia civiliter respectu successionis, idcircò exhæredatus, qui non succedit, pro non ente ponitur, & eo sublato, jus legitimæ in aliis residet, sicuti dicitur de omnino incapacibus. Nec obst. quod exhæredatio ordinetur ad commodum hæredis & hæreditatis: nam principaliter ordinatur ad exclusionem exhæredati, quo remoto, ut dixi, integrum jus legitimæ in aliis remanet, ac si ille naturaliter non fuisset in medio, sic Bald. *in d. l. pater filium*, *col. antepenult.* & Rom. *in d. l. unica*, sequitur Alex. *in d.* §. *si duobus. col. pen.* Fabian. *in rep. Auth. novissima, num.* 181.

Tertiò infertur, quid in renunciante, & si quidem mortuo patre, institutis filiis, in legitima, vel in hęreditate, alter renunciet, equidem portio ejus in legitima, sibi delata, aliis fratribus accrescit, nam in ea est locus juris accrescendi, ut dixi supra, *num.* 5. adeò ut repudiantis portio aliorum portiones in legitima impinguet, non autem hæreditatem, & sic concludunt relati supra *dict. loco.* Paul. Cast. *in* §. *si duobus, col. ult. & in d. cons.* 286. *in* 3. *casu sub numero* 2. & in his terminis mortuo patre, intelligo scripta à. Bald. *in Authent. Novissima in* 7. *quæst.* moderatamen, & declara, nisi renuntiatio facta fuisset contemplatione hæredis, veluti advertit Castr. *in dict.* §. *si duobus*, cujus dicta declaravit Aret. ibi, *colum.* 5. *in princip.* si vero in vita patris, tunc adhuc subdistinguendum est: aut filius renunciavit nihilo accepto, aut aliquo accepto: primo casu, adhuc subdistinguendum est, aut renunciatio fuit invalida, quia non jurata, ad text. *in l. si. quando*, §. *illud. C. de inoffic. test.* & tunc quia sperátur admitti, facit numerum, & partem *d. l. Papinianus*, §. *quoniam autem quarta*, *& l. qui repudiantis*, *ff. de inoffic.* aut renunciatio fuit valida, quia facta ex certa scientia, & cum juramento: *ad not. in d.* §. *illud*, *& in cap.* 2. *de pactis in* 6. & tunc quia nulla successio sibi debetur in hæreditate patris; is nec partem, nec numerum facit: sic Bald. *in dicta l. unica, in* 6. *quæst. sub. numero* 20. *Cod. quan. non petent.* & sensit idem Bald. *in leg.* 1. §. *in* 1. *num.* 11. *C. de cad. toll.* sequutus est Aret. *in d. l. unica, in fine*, Paul. Castr. *in d.* §. *si duobus*, *in fine*, Ruin. *cons.* 24. *col.* 2. *in* 1.

Secundò autem casu cum renunciavit aliquo accepto, puta, filia maritata dote accepta renunciavit hæreditati paternæ, in terminis *d. c.* 2. & hoc casu partem, & numerum facit; quia portionem suam videtur habuisse, ac idcircò fratribus nihil accrescit: sic Bal. *in d. l. unica*, *n.* 20. Bar. *in l.* 1. §. *quæ habebat*, *in* 4. *quæst. ff. de contra tab. cum aliis supra adductis*, *n.* 10. & hæc opinio in parlamentis fuit approbata. Guido Papæ, *Decis.* 295. *&* 599. Gabr. *cons.* 135. *num.* 8. *libr.* 2. involutæ autem in hoc puncto scripsit Surd. *Decis.* 252.

Contra verò, quod, nec numerum, nec partem faciat, quia non succedit in hæreditate, determinavit Paul. Castr. *in d.* §. *si duobus*, *in fine*, & pro ea parte efficaciter argumentatus fuit Guid. Pap. *d. Decis.* 265. sed tamen responderi potest, quod non succedit, quia partem suam recepit ex pacto in vita patris, quod jura fieri concedunt *d. c.* 2. potest enim pater vivens, si vult, filio consentienti legitimam solvere, Bar. *in l. Stichus*, *ff. de pecul. leg.* Bald. *in Authen. Si captivi. C. de episc. & cler.* sic formaliter Aretin. *in d.* §. *si duobus*, *col.* 4. *in fine*, & adde quod istas conclusiones de renunciante probavit Fabian. quoque *in rep. Authen. novissima*, *n.* 177. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 80. *num.* 46.

Quartò infertur, quid in eo, qui, ex facto testatoris illum prætereuntis, excluditur à successione, utrum faciat partem, exemplum, in eo, qui fratrem 13

præteriit, extraneum non turpem personam instituit: matri autem aliquid reliquit, utrum frater faciat partem matri in legitima, adeò ut legitima matris sit tertia portionis, quam ab intestato habitura erat in successione filii, an verò tertia totius. Quæstio est valdè difficilis, & Antiqua: nam Iacob. Butrigar. tenuit quod sit tertia totius, & hujus opinionis sectatores fuere Oldrad. *conf.* 123. *Quidam Pontius*. Bald. *in d. l. pater filium*, *numero* 7. *& in Auth. novissima, in* 8. *q.* Sal. ibi *in* 9. Iaf. *numero* 63. Fabian. *in* 4. *q. quarta q. principalis*, Cardin. *conf.* 151. Paul. de Castr. *d. conf.* 286. *col.* 2. *in quarto casu, & in d.* §. *si duobus*, ubi Alex. *col. ult.* Aret. *in l. neptem, C. de inoffic. test.* & est communis veluti latissimè disseruit Alexandrin. *in rep. d l. pater filium, sub num.* 10. Bertrand. *conf.* 315. *lib.* 1. Ferra. *in l.* 4. *n.* 155. *ff. ad leg. Falc.* Gabr. *consilio* 94. *n.* 13. *& n.* 19. & sic practicatum retulit, Mantua præceptor meus, *conf.* 147. *n.* 42. *in* 2. subsequuti sunt Pancirol. *conf.* 143. Nonius, *conf.* 20. *n.* 14. Thessaur. *decis.* 172. ubi complurimos hujus opinionis retulit: rationes sunt istæ, quia fratre non admittitur ad partem, nec admitti speratur, igitur non faciet partem.

Secundo frater præteritus instituta non turpi persona, habetur pro justè exhæredato, igitur partem non faciet, prout justè exhæredatus, qui pro mortuo existimatur, sicuti dictum fuit supra *in* 3. *illatione de exhæredato*.

Tertiò quia, ut alius integrum emolumentum successionis habeat, paria hæc sunt, aliquem non extare & non succedere *l. si post mortem*, §. *liberi, ff. de bon. possess. contrab.* §. *sed nostra*, *instit. de success. libert.*

Quartò quia, si in causa intestati frater excluderetur legitima matris esset triens, ergò, & in causa testati, fratre excluso.

Contrariam opinionem firmavit Bart. *in rep. d. l. pater filium, in secunda quæst.* sequuntur Castr. *ibi*, Aret. *in d.* §. *si duobus in fi.* Corn. *consilio* 150. *lib.* 1. Iaf. *conf.* 61. *lib.* 3. Bursat. *conf.* 114. *&* 115. Crass. *in* §. *legitima, q.* 8. Franc. *in Neapolit. decis.* 63. Rim. jun. *conf.* 405. *num.* 9. movetur: quia in legitima non est locus juri accresc. quæ ratio communiter rejicitur, ut supra dixi.

Secundò quia inter succedentes diverso jure cessat jus accrescendi, *l. sed cum patrono, ff. de bonor. possess.*

Quæ ratio nihil obstat, quia jus accrescendi non potest considerari in portione non delata, fratri autem præterito nulla fuit delata portio, igitur.

Tertiò quia legitima est tertia portionis debitæ ab intestato, *l. cum quæritur, & l. parentibus, C. de inoffic. test.* sed hæc ratio tollitur per Butrigar. Oldr. Bal. & sequaces, ut scilicet locum habeat, cæteris paribus, idest, rebus sic se habentibus, ex testamento prout ab intestato, idest succedentibus fratribus ex testamento prout succederent ab intestato, & sicut eis non succedentibus ab intestato, legitima matris, esset triens, ita quoque ex testamento.

Quartò adducuntur inconvenientia: nam sic contingere quandoq; posset ex numero fratrum, quod Mater ex testamento jure legitimæ, etiam contra filii voluntatem, quandoque plus haberet, quam ab intestato, & sic imputandum videretur testatori, cur testatus sit contra text. *in leg. posthumus in princ. ff. de injusto test.* & sic pro Bar. opinione argumentantur, Bald. & Paul. *in d.* §. *si duobus, in fine*. Huic autem argumentationi occurrit Gabriell. *d. conf.* 94. sed ego dico, ex testamento fratrum personas, instituta persona non turpi, nullius esse considerationis, ac de eis prout de incapacibus, & exhæredatis, decernendum esse, proindè matris persona sola in legitima spectatur, quæ ad trientis mensuram redacta est: Cæterum pro pleniori resolutione considero plures casus. Primus casus est, cum testator fratrem præterit, matrem verò hæredem universalem instituit, cum onere fideicommissi, vel etiam alium non turpem personam hæredem instituit, matri autem relinquit legitimam, vel minus legitima, & ipsa agit ad supplementum in terminis juris communis, in quibus terminis propriè versatur quæstio Butrigar. & vera sit ejus opinio, ut legitima fratris sit integer triens.

Secundus casus est, cum testator retentis terminis. de extraneo non turpi persona hærede instituto, reliquisset matri legitimam suam & prohibuisset, eam plus non petere, & hic casus deciditur ex scriptis supra, *num.* 8.

Tertius casus est cum retentis eisdem terminis testator reliquisset fratri rem aliquam, & tunc an faciat matri partem, videnda sunt scripta supra *numero* 10.

Quartus casus est, quando testator fratrem universalem hæredem scripsisset, matri autem reliquisset legitimam vel minus, & hoc casu frater faceret absque dubio matri partem, quia causa intestati par est respectu fratris ad causam testati, & quia frater admissus reperitur ad suam partem, igitur partem faciet: sic concludit Bald. *consilio* 350. *In consulendo volum.* 4. Alexandrin. *consilio* 140. *ad finem, in* 1. Thessaur. *in d. Decis.* Bursat. *d. conf.* 115. *num.* 8.

Quintus casus est, cum testator extraneum turpem personam, hæredem instituisset, & fratrem præteriisset, hoc quippè casu, quia fratri debetur legitima, & competit querela adversus testamentum, ad notata *in l. fratres, C. de inoffic. test.* quia speratur admitti, & faciet partem, eo autem repudiante, an ejus portio matri accrescat, quæstio diffinienda est ex scriptis *supra num.* 6.

Sextus casus est cum statutum ob existentiam agnatorum excludit matrem, & sororem, & eis reservat legitimam, filius autem instituto hærede non turpi persona, sororem præteriit, hoc casu legitima matris erit tertia tertiæ, sic in statuto Mantuæ, consuluit Bursa, *d. conf.* 114. *&* 115.

Quintò infertur, quid in eo, qui per legem ex- 14
cluditur à successione intestati, non ex testamento, veluti filia nupta extra territorium, vel filia extantibus filiis masculis, vel mater extantibus fratribus, aut agnatis, defuncti, quæstio est valdè utilis, & difficilis, quam abundè pertractavit Alber. Brun. *de statut. excludent. in* 13. *Articulo, in* 3. *q. princip.* ego autem ut resolutam materiam ex omni parte habeamus, considero tres casus principales: primus est, cum statutum simpliciter excludit à successione, nullo reservato, & hoc casu sunt opiniones: nam Roman. *in l. unica, C. quando non pet. par. in pen. colum.* sensit quod filia exclusa faciat partem masculo in legitima, pro quantitate valoris alimentorum, quæ intelliguntur reservata, quamvis statutum simpliciter excludat. Bald. *in l. qui filium*

ff. ubi

ff. ubi pupill. educ. deb. & in l. alimenta num. 3. C. de neg. gest. Tiraq. *de primogen. quæst. num. 33. per tex. in l. si quisquis, §. ad filias, C. ad leg. Iul. majest. & l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de lib. agnosc.* & eadem ratione dicendum esset respectu dotis, quæ & ipsa intelligitur reservata filiæ à statuto simpliciter exclusæ, sicuti notavit Bald. *in l. fin. col. 2. C. de dot. promis.* Brun. *de stat. excludent. Artic. 3. n. 33. & latius in Articul. 6. num. 43.* ubi de dote & alimentis quod intelligantur reservata : & hæc sic reservata in locum legitimæ in omnibus succedere, probavit apud Hispanos, Lud. Molina, *de Hispan. primogen. lib. 2. c. 15.* & horum opinio juvatur, quia filia ab intestato exclusa non habetur pro mortua, quoniam ex testamento capere potest. Iem quia feminæ excluduntur favore masculorum, igitur videtur quod augeant filiorum numerum, quia portio, quæ filiabus aufertur, auget portiones masculorum, quorum favore filiæ excluduntur, veluti Bar. docuit *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertull. colum. 2.* allegando tex. *in l. servo legato, §. testator, ff. de lega, & in l. post legatum, §. amittere. ff. de indign.* & latissimè probavit Marian. Sen. *cons. 5. & cons. 84. col. antepenul. & col. penul. in 1.* & Bar. Socin. *cons. 141. numero 10. in 2.* Iaf. *d. l. servo legat. §. testator*, & Socin. jun. *cons. 26. numero 15. in 1.* Ruin. *cons. 39. in 3.* & alii relati supra, *ante numerum 11.* & ita per hanc rationem filias numerum augere ad commodum filiorum, decidit Paulus Castr. *cons. 51. Super primo puncto col. 1. in 1.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. cons. 14. num. 5. lib. 4. cons. 21. num. 13. & 37. lib. 6. cons. 16. num. 4. Decis. 110. num. 9.*

15 Sed horum opinio falsa est, quia cum filia reperiat se exclusam, à successione intestati, non potest considerari ejus persona in qualitate, vel in quantitate legitimæ, quoniam legitima est portio portionis debitæ ab intestato, *l. cum quæritur, & l. parentibus C. de inoffic. testament.* non entis enim nullæ sunt qualitates, & sine subjecto non potest qualitas considerari, ad notata *in l. ejus qui ff. si cert. pet.* & sic in materia plurimos adducens argumentatur Soc. jun. *dict. cons. 25. num. 10.* † Remiss. ad eundem Pereg. *lib. 4. cons. 21. num. 20.*

16 Secundò, quia filia exclusa à successione patris, vel matris, ob existentiam filiorum, censetur exclusa etiam à legitima, & à jure impugnandi testamentum paternum, & maternum, latissimè Alex. Arct. Socin. Iaf. & posteriores omnes *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth.* post Bar. *sub num. 8. & in l. fin. num. 5 ff. ad Tertullian.* idem Iaf. *in l. si quando §. generaliter, C. de inoffic. test.* & Brun. *in 9. Artic. 1. q. & n. 15.* & consulendo scripserunt Bald. *cons. 328. Cum in causa, in 3.* & subsequitur d. Ioannes de Isolan. *cons. seq.* Alex. *cons. 68. in 4.* Corn. *cons. 150. col. fin. & 316. colum. 2. in 1.* Soc. *cons. 150. colum. 3. & 250. in sec. dubio. & 288. col. 7.* Dec. *cons. 105. colum. 1. & 292. colum. 2.* latissimè Ruin. *cons. 27. colum. 2. & cons. 56. in primo dubio, volum. 3.* Socin. jun. *d. cons. 25. n. 8.* Tiraq. *de jure primogen. quæst. 55. num. 9.* Cæphal. *consilio 5. in 1.* Gabriel. *cons. 116. num. 37.* Crav. *consil. 11. num. 13.* igitur, quod ad legitimam attinet, ejus persona non est attendenda, cum ad successionem in ea non admittatur, & sic quoque comprobavit Bertaz. *consil. 109.*

Tertiò quia in hac materia, filiorum numerus consideratur civiliter, respectu successionis, non naturaliter, ut sæpe dixi ex Baldo, *in Authen. novissima in 6. quæstion.*

Quartò quia filia exclusa à successione per statutum censetur exhæredata, Bar. *in l. 1. §. sciendum, ff. de suis & leg.* ideò non facit partem nec numerum, sicut si à patre fuisset exhæredata.

Quintò quia, quo ad effectum successionis perinde habetur, ac si non esset in rerum natura, ut inquit Ang. *in l. Papinianus, §. unde si quis ff. de inoffic. test.* & sic per has & alias rationes, concludunt communiter majores nostri, Paul. Castr. *consil. 286. Quoniam fundamentum, sub num. 3. in 1.* ubi quod facit numerum, Socin. *cons. 84. col. ult. in 1.* Brun. *in 13. Art. sub n. 20.* Dec. *cons. 299. n. 2. 330. col. ult. & 383. col. item ult.* pulchrè & latè Soc. jun. *d. cons. 25. in 1.* Nec obstant opposita. Nam quod alimenta, & dos, intelligantur tacitè reservata, nihil est, quia differunt à legitima in nomine, substantia, & effectu ut dixi infra, & falsa est Ludovic. assertio, ut infra ostendam *sub n. 21.* Non etiam, quod masculorum contemplatione filiæ sint exclusæ, & earum portio filiis masculis applicetur, nam verum est, quod ab intestato excluduntur, & universalis successio filiis masculis defertur, ideò soli masculi in computatione legitimæ sunt considerandi, quia legitimæ quantitas commensuratur ad successionem intestati, sic in specie Bald. *in d. §. unde si quis*, & clarè Paul. Castr. *d. cons. 286. col. 2. ad finem versic. item non obstat*, & est ratio judicio meo necessaria : nam cum filii ex statuto consequantur universalem successionem intestatam, & filiabus nulla debeatur legitima, consequens est ut in calculanda legitima soli ipsi masculi considerentur, ita ut filiæ numerum non faciant, nec partem. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 2. cons. 14. n. 2. lib. 4. cons. 21. n. 18. lib. 6. cons. 16. num. 2.*

Secundus casus principalis est, cum statutum, 17 non simpliciter excludit filias feminas, sed eis aliquid reservat, puta quod filia dotata non succedat, vel quod dotari debeat, & interim ali, & alimentari, cujusmodi est statutum Patavinum, hoc autem secundo casu, an filiæ faciant partem, & numerum, tres fuerunt principales opiniones, relatæ per Socin. *in quodam suo consilio inserto in suis lecturis, Ad Senatuscons. Trebell. in fine*, per Corn. *in cons. 48. colum. penult. & ult. in 2.* per Cur. sen. *consil. 5.* Astulphus pater per Socin. jun. *d. consilio 25. in 1.* & per Brun. *in d. Articul. 13. in 3. q.* quæ tamen in effectu reducuntur ad duas.

Prima est, quod filiæ exclusæ aliquo reservato faciant partem, & numerum, ac si totam portionem jure communi eis debitam haberent, quia reservatio operatur, ut illarum portio non omnino deficiat, sic Bald. & Imol. *in l. hujusmodi, §. si Titio. ff. de leg. 1.* ubi loquuntur in terminis statuti, ad hoc etiam allegatur idem Bald. *in d. l. unica sub numero 20. C. quan. non pet. & C. de ead. tollen. §. in 1. num. 11.* ubi tamen loquitur in renunciante accepta certa quantitate. Hujus autem opinionis sectator quoque fuit idem Bald. *consilio 60. Ser. Philippus, & consil. 498. Factum super quo, in 1. & consilio 92. Proponitur in 4.* Sequuntur plures relati per Cur. sen. *d. consil. 5.* qui hanc uti veriorem amplectitur, & nonnulli alii relati per Brun. *d. loco, num. 28. & infra.* Ratio istorum est : quia reservatum à statuto, subrogatur loco portionis, jure legitimæ debitæ filiabus exclusis, ac idcirco faciunt partem, & numerum, & sic cum Bald. arguit, & decidit Aret.

in d. l.

in d. l. unica, *colum. ultim. & in d. §. si duobus, col.* 5. & attenta hac opinione, masculi jus in legitima, ex causa statuti, actum non esset.: sed istorum opinione ex communi intentione improbarunt Socin. jun. *d. cons.* 25. *col.* 2. Alciat. *cons.* 31. *col.* 2. *lib.* 9. Gabriel. *cons.* 11. *n.* 9. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 38. *n.* 19. *lib.* 6. *cons.* 30. *n.* 6.

Alia verò opinio fuit: ut filiæ exclusæ aliquo reservato, faciant numerum: item faciant partem pro quanto capit dos reservata: ita tamen ut si dos sit supra portionem legitimæ jure communi debitæ, non minuat portionem masculorum: si verò sit infra, excessus ad ipsorum masculorum beneficium cedat: & eorum legitimam impinguat: non autem hæreditatem, ad commodum hæredis extranei, vel fideicommissarii substituti. Et fuit opinio Bald. Paul. & Corn. *in d. l. si defunctus*, *C. de suis*, *& l. per illum tex.* Rom. *in d. l. unica*, Paul. Castr. *in d. §. si Titio*, *& in d. cons.* 286. *n.* 4. *& in cons.* 52. *in* 1. quam etiam probavit Fulg. *d. cons.* 26. *in fine*, secundum quam consuluerunt veteres Doctores Dom. Grifolln. Dom. Ioannes de Paleanten. Dom. Antonius de Roselis. Dom. Ioannes de Eugubio, & Nellus de Sancto Gem. quos retulit & sequutus fuit Corn. *cons.* 197. *col.* 3. *in* 1. Fabian. *in rep. Auth. Novissima*, *n.* 176. & idem quoq; voluit Cum. *cons.* 45. *Stante statuto*: cum illo tamen temperamento, ne computatio noceat filio masculo, sequutus est Rub. *cons.* 122. *sub n.* 3. 156. & plures alii relati per Brun. *d. loco sub n.* 25. 26. quam etiam *ante n.* 35. æquiorem dixit, & in civitate Mantuæ respondit Alc. *d. cons.* 31. *in* 2. *dubio lib.* 9. ubi quod numerum augeant & communem dixit Parif. *cons.* 36. *n.* 26. *in* 2. Bell. *cons.* 83. *n.* 15. Boss. *in tit. de publ. bon. sub n.* 2. latissimè Cæphal. *cons.* 245. & ultra hos, sic consuluit Eugen. Perusin. *cons.* 33. *n.* 65. *& infra & cons.* 35. *n.* 8. probavitque uti æquiorem Ang. Mattheat in loco infra allegando Practica autem hujus opinionis erit, ut dotes si jam traditæ fuissent, reponantur in patrimonio, de quo computatis dotibus filiarum, filii masculi pro numero eorum computatis etiam fœminis detrahant pro legitima trientem, aut semissem, dotibus in triente aut semisse inclusis, dummodo, ut dixi, dotes filiarum non excedant portionem jure communi pro legitima eis debitam, nam excessus de corpore hæreditatis evelleretur, sicuti supra dixi, ne masculorum in legitima portio diminuatur, quam practicam docuit Paul. Castr. *in d. §. si Titio*, Brun. *d. loco, n.* 27. Socin. jun. *d. cons.* 25. *col.* 4. *vers. alia & secunda opinio.* Hæc autem secunda opinio convenit cum priori in duobus; *Primò*, quòd filiæ feminæ faciant numerum; secundo, quòd faciant partem: tamen in modo practicandi differunt: uti dixi supra, & secundum hanc opinionem in Senatu Sabaudiæ judicatum retulit Thessaur. *Decis.* 159. *n.* 38. & sequuta est Rot. Roman. *decis.* 266. *part.* 1. *diversor.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 107. *n.* 7. *lib.* 4. *cons.* 38. *n.* 15.

19 Nonnulli verò senserunt, ut feminæ exclusæ faciant numerum ad commodum masculorum, ita ut masculi computatis feminis, si quinque sint, detrahant prius dotes sororum, puta duarum, de dote Asse; & de residuo tres filii masculi detrahant integrum semissem, & si dotes deductæ forent, integer semis debeatur filiis masculis: sic senserunt complures, quos sequuti sunt Fabi. *in rep. d. Authen. Novissima*, *n.* 180. Parif. *dicto cons.* 36. *num.* 29. *in* 2. & sic Paduæ consuluit Decian. *cons.* 46. *in* 3. & communem dixerunt, Eugen. *d. cons.* 35. *num.* 12. Matthea. *De via & ratione jur. lib.* 2. *cap.* 18. ubi practicam hujus rei proposuit: unde senserunt isti, quod filiæ exclusæ aliquo reservato pro earum dotibus, faciant numerum ad commodum masculorum in calculo legitimæ de triente ad semissem, sed non faciant partem in legitima, verùm dotes ipsarum filiarum exclusarum separentur à corpore patrimonii, veluti æs alienum. Horum sententia peccat in supposito, nempè: quia supponunt ubi dotes filiarum ex statuto exclusarum detrahuntur uti æs alienum, filiæ quamvis non faciant partem masculis in legitima, faciant tamen numerum, quod tamen adversatur regulæ propositæ *supra, num.* 2. qui non facit partem, non facit numerum, ac ideò majores nostri in proposito, hoc dixere, stante statuto exclusivo feminarum dotibus reservatis, dotes quidem uti æs alienum de tota hæreditate ad filiarum commodum subduci, de residuo autem integram legitimam deberi filiis masculis pro eorum numero non computatis filiabus feminis, ita ut filiæ numerum non faciant, prout nec etiam partem; & est quarta in re hac opinio, sic enim originaliter senserunt Bald. Angel. & Fulgos. post glos. *ibi*, *in l. Papinianus §. unde si quis*, *ff. de inoffic. testamen.* & hujus sententiæ efficax est ratio: nam cum filii masculi vocentur ad successionem exclusis dotibus filiarum, sequitur, ut dotes de hæreditate prædeducantur, & super residuo, in quo consistit successio calculetur legitima, & ejus quantitas, inter succedentes in eo residuo, qui masculi sunt, nulla ratione filiarum habita, quia cum eis non debeatur intestata successio, non etiam deberi potest legitima, quæ est quota successionis, & sic quoque tenuit idem Angel. *in ead. l. in §. quoniam autem quarta*, & clarissimè idem Angel. & Imol. *in leg. planè*, *§. Si duobus*, *ff. de leg.* 1. & illic Aret. communem dixit, & idem Ang. *in d. Auth. novissima*, *& in §. in primo*, *C. de caduc. tollend. & in suo cons.* 300. Statuto civitatis sequutus est Cuman. *in d. §. si Titio*, ubi refert consuluisse, prout consuluit *in cons.* 35. Stante statuto, ubi inquit, quod dos reservata à statuto filiæ exclusæ, non censetur successio filiæ, sed onus hæreditarium: sequitur Alber. Brun. *de statutut*, *excluden. art.* 9. *numero* 28. & sic quoque consulendo, ut nec numerum nec partem faciant, scripserunt Card. *cons.* 151. idem Paul. Cast. *cons.* 198. *n.* 4. *in* 2. Fulgos. *d. consilio* 26. *colum. ultim.* ubi ab hac non audet recedere, Aret. *consilio* 19. *Ex facto*, *colum.* 1. Corn. *consilio* 7. *sub numero* 4. *in* 1. *&* 199. *in* 3. Soc. *cons.* 150. *num.* 19. *in primo*, 288. *numero* 26. *in* 2. *&* 75. *in* 3. *& cons.* 82. *col fin. numero* 4. ubi refert se ita consuluisse cum Dom. Ioan. Bapt. Caccialupo de Sancto Sever. quorum consilium, ut dixi, erat post illius lecturam, ad Senatusc. Trebell. Ruin. *cons.* 52. *numero* 9. *in* 2. *& cons.* 40. *col.* 2. *& cons.* 57. *col. item*, 2. *&* 84. *num.* 6. *&* 128. *n.* 24. *in* 3. *&* 252. *num.* 5. *in* 5. Dec. *cons.* 299. *nu.* 2. 303. *col. ultima*, *&* 383. *col. fin.* & pulcrius in *cons.* 607. *col. item ultima*, & hanc magis commune, & de jure veriorem dixit Brun. *d. artic.* 13. *num.* 32. *& infra*, & in statuto patriæ Fori Iulii Par. *cons.* 25. *num.* 37. *& infra in* 2. Paduæ, idem Parif. *cons.* 54. *num.* 14. *in* 2. Veronæ idem Socin. jun. *d. cons.* 25. *in* 1. Vincentiæ Port. Imol. *cons.* 92. *n.* 102. Gabr. *cons.* 11. *colum.* 3. *&* 4. *cons.* 121. *num.* 54. Pancirol. *cons.* 60.

cons. 60. *n.* 4. *&* 124 *n.* 28. Bursat. *cons.* 92. *num.* 6. *quæst. n.* 40. ubi refert, ita judicasse, & ejus sententiam fuisse in Rota confirmatam, sequutus est Riminal. jun. *cons.* 31. *n.* 63. *in* 1. *&* 187. *n.* 54. *in* 2. Gabr. *cons.* 11. *n.* 11. *lib.* 1. & novissimè Bertaz. *cons.* 108. *num* 7. & hæc opinio observatur in terminis statuti Mediolani excludentis filias dotatas, sicuti retulit Boss. *in tit. de public. bonorum, n.* 3. & est casus responderetur *in c. Raynutius, de testam.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 107. *n.* 7. *lib.* 4. *cons.* 38. *num.* 21 *lib.* 6. *cons.* 16. *n.* 4.

20 Resolutio hujus difficultatis pendet ab eo, an dos reservata succedat loco legitimæ, prout sic advertit Aret. *in d. l. planè, §. si duobus, col.* 4. Paris. *cons.* 73. *num.* 51. *& infra nu.* 3. Socin. *d. consil.* 73. *in* 3. Brun. *dicto artic.* 13. *nu.* 35. nam si reservatum esset loco legitimæ: utique faceret partem, quia filia partem legitimæ haberet, Corn. *cons.* 197. *col.* 3. *in* 1. Ruin. *d. cons.* 75. *in* 3. Tob. Nonius *consilio* 44. *col. fi.* Rim. jun *cons.* 187. *n.* 69. in quo puncto sunt opiniones contrariæ, nam Richar. Masumor. Doct. antiquus, *in quadam sua disputatione* tenuit, dotem reservatam succedere loco legitimæ, sequuntur Cyn. Bald. & Salic. *in l. sancimus., C. de nupt.* Ioan. Andr. *in rubr. de statu Monac. in versic. scire debes,* Alber. *in* 2. *part. statut. quæst.* 104. *& in l. quoniam in prioribus, C. de inoff.* Paul. Cast. *consil.* 73. *alias* 265. *incip. Licet ista, in* 1. ubi quòd de dote reservata rejicitur omne gravamen prout de legitima, & idem Paul. *cons.* 43. *in fine, lib.* 2. sequitur Corn. *cons.* 162. *per totum in* 2. Lud. Molin. *loco infra allegando, n.* 11. & sicut per verba generalia non intelligitur renunciatum legitimæ, *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test.* sic nec reservatæ doti. Paul. de Castr. *in d. cons.* sequitur Dec. *consil.* 106. *col.* 1. & sic quoq; fuit de mente Alex. *cons.* 131. *in* 1. Aret. *in d. § si duobus col.* 5. Cæph. qui alios adducit *d. cons.* 245. *n.* 31. *&* 38. Brun. *in artic.* 11. *in* 2. *quæst. nu.* 7. & sic quoque clarè sensit Mattheat. *de via & ration. jur. lib.* 2. *cap.* 23. & ultra hos addo ego, quod ubi lex municipalis masculorum favore, aut primogeniti, excludit feminam, aut secundo genitum, reservata dote, aut alimentis, quia hæc in locum legitimæ subrogata videntur, idcircò in proprietate deberi, non per illius mortem finiri, sensit post Didac. Covar. *de sponsal. lib. par.* 2. *cap.* 8. §. 6. *n.* 15. & post Gregor. & alios auctores Hispanos. Ludov. Molina *de primogen. Hispan. lib.* 2. *cap.* 15. *nu.* 10. latissimè Laderch. de Imol. *cons.* 25. Addo etiam quod sicut pro legitima, & ejus supplemento debentur fructus ex die mortis patris, sic etiam pro dote, & illius supplemento. Alex. *cons.* 69. *col.* 1. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 26. *n.* 22. *lib.* 3. Socin. sen. *cons.* 57. *n.* 39. *in* 4. Menoch. *cons.* 8. *num.* 22. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 4. *cons.* 21. *n.* 61. *cons* 38. *n.* 20. *lib.* 5. *cons.* 95. *n.* 1.

21 Sed contra, quod dos non succedat loco legitimæ, etiam quod statutum loquatur de filia dotata, voluit Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, col. ult. ff. de cond. & demon.* sequutus est Paul. Cast. *d. Auth. Novissima, colum.* 1. ubi dicunt, quod in tali specie de relicto dotis non detrahitur tacita nuptiarum conditio, quia dos non est legitima nec loco legitimè, sed est portio portionis debitæ ab intestato, & idem Paul. *in d. l. quoniam in prioribus, numero* 7. ubi infert, stante tali statuto, relictum dotis esse conditionale, & ideò moriente filia ante nuptias, nihil per eam transmitti ad hæredes, sequitur Ias. ibi *in* 4. *limit.* Idem Paul. *in d. §. Titio genero,* Corn. *cons.* 32. *lib.* 4. Raph. Cum. *cons.* 46. & sic de facto, me patrocinante Paduæ fuit decisum super relicto in testamento olim Illustris. Com. Hieronymi Leonii senioris; qua ratione idem Paul. *cons.* 468. *Ad primum in* 2. *dubio, in* 1. respondit stante eodem statuto, patrem gravare posse filiam per fideicommissum in dote sibi relicta, sive statutum simpliciter excludat filiam, sive jubeat eam per masculum dotari si dotata non fuerit. Idem Paul. *cons.* 16. *Viso puncto, colum.* 1. *& cons.* 59. *in* 1. *& iterum cons.* 6. *& cons.* 9. *in* 2. Roman. *cons.* 134. *in secundo dubio*, & ambo Raphaeles *consilio* 125. *D. Antonius de Verona.* Alexan. *consilio* 179. *col.* 3. *in* 5. & Hieron. Gabriel. *consilio* 116. *numero* 25. *lib.* 1. *&* 140. *n.* 14. *in* 2. & ultra hos addò Paul. Castr. *cons.* 196. *&* 275. *in* 1. *& cons.* 468. *in* 2. *dub.* Paris. *cons.* 59. *col.* 1. *in* 1. *& cons.* 16. *col.* 2. *in* 2. Cæphal. *consil.* 145. *num.* 32. quicquid in contrarium dixerint supra relati & in hanc, ut dos reservata non succedat in locum legitimæ, plures adducit Brun. *d. Artic.* 11. *in* 2. *quæst.* & ultra adductos per eum addo Card. *in d. cons.* 151. Gabriel. *in cons.* 11 *colum.* 2. & in terminis nostris de statuto excludente filiam dotatam, loquuntur Bald. Angel. & Fulgos. *in d. l. Papinianus, §. unde si quis,* Cuman. & Ias. *in d. §. si Titio,* Corn. *d. cons.* 7. *& cons.* 199. Aret. *d. cons.* 19. Socin. *consilio* 150. *&* 288. Ruin. *dict. cons.* 152. *num.* 5. *in* 5. Socin. jun. *d. consilio* 25. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 2. *casu* 149. *numero* 10. & alibi sæpè Doctores, Gabr. *consil.* 3. *lib.* 12. *consilio* 139. *numero* 13. *& cons. sequenti, numero* 12. *& infra.* & ex hoc quod dos non succedit loco legitimæ infertur & aliud, quod pater dando dotem pro filia, possit stipulari de ea sibi, vel alii restituenda moriente filia sine filiis, ultra lucrum maritale: Paul. Castr. *cons.* 59. *colum.* 1. *in* 1. Calcan. *consilio* 37. *colum.* 11. Dec. *consilio* 106. *colum. penul.* Gabriel. *d. cons.* 166. *sub numero* 42. & idem quoque est in alimentis à lege reservatis, nam hæc non in proprietate debentur, sed pro sui natura cum illius vita finiuntur, Bald. *in l.* 1. §. *jus naturale, numero* 9. *ff. de just. & jure, & in l. eam quam, n.* 41. *C. de fideicom.* Severin. *in l. si qua illustris, col. pen. C. ad Orfic.* Lupus *in rep. c. per vestras*, §. 24. *n.* 3. *&* 4. quorum opinio contra Didac. & alios verior est, nec aliter practicatum vidi, & comprobatur: quia jura communia ad provisionem filiarum, hæc induxerunt, dotem, legitimam, & alimenta, & pariter ad masculorum favorem, alimenta, & legitimam diversis tamen temporibus, & diversis etiam respectibus, & quamvis dos, & legitima sic se habeant, ut una imputetur in aliam, *ad l. quoniam novella, C. de inoffic. testamen.* attamen differunt in nomine, & in substantia, quia una est determinata, alia non una in rebus hæreditariis, alia non sic restringitur, una non admittit conditiones, vel dilationes, alia sic item una debetur uno tempore, alia alio tempore, & sic in multis differunt, sicuti consideravi in una Forojuliensi & adeò differunt ut renuncians legitimæ, non videatur renunciasse alimentorum beneficio, Bald. *in l. pactum quod dotali, C. de collat. numero* 17. Imò & Alexand. *in l. stipulatio hoc modo, numero* 9. *ff. de verb. obligat.* & nonnulla ad hoc consideravit Thessaur. *Decis.* 159. *num.* 3. & filia consentiens præteriri in testamento patris, non amittit jus dotis. Bal. *in l. fin. num.* 8. *&* 9. *C. de dot. promiss.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 86. *n.* 12. *lib.* 4. *cons.* 21. *num.* 76. *&* 140. *lib.* 5. *cons.* 22. *num.* 10.

Quam-

22 Quamobrem reservatio facta per statutum de dote mihi infert ad legitimam, ideoque dos reservata filiæ exclusæ, non succedit loco legitimæ, sed loco portionis, in qua de jure communi alias ab intestato succedebat, ablatæ per statutum, & moderatæ ad mensuram congruæ dotis, & sic comperi post Cyn. Bald. Sal. Alber. Corn. & alios relatos, sensisse Dec. *cons.* 10. *num.* 9. *in* 2. Ruin. *cons.* 27. *num.* 9. *lib.* 3. Cæphal. *cons.* 56. *num.* 27. Menoch. 691. *num.* 8.

Quinimmo si statutum expresse moderaret dotem ad mensuram legitimę, adhuc dos non esset legitima, nec filiæ in legitima partem facerent masculo, sicuti signanter scripsit Ruin. *d. cons.* 152. *n.* 5. *in* 5. sequitur Bartazol. *d. cons.* 108. *n.* 13. dubitabile tamen est dictum hoc, nam contrarium sensit clare Cor. *d. cons.* 303. *col.* 2. *in primo* Boss. de *public. bon. num.* 1. ✝ Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 21. *n.* 105. *cons.* 38. *n.* 20. *lib.* 5. *cons.* 115. *n.* 3.

23 Nec tamen prætereundum est, quod Paul. Castr. in d. §. Titio genero, colum. penult. in eo puncto, an dos reservata succedat loco legitimæ, distinguendo concordare studuit opiniones contrarias, quòd aut statutum excludit filias dotatas, & eo casu, quia qualitas hæc requiritur tempore mortis patris ad filiæ exclusionem, eo casu dotis relictum, aut datum, loco legitimæ succedat, quod etiam voluit Cuman. ibidem, sequutus est Socin. *cons.* 127. *n.* 6. *in* 4. & in terminis nostris idem Socin. *d. cons.* 75. *in* 3. ubi quod hoc casu filiæ faciant numerum, & partem, & plures ad hoc retulit Paris. *d. cons.* 26. *numero* 59. & communem dixit Gabr. *d. cons.* 140. *numero* 26.

Aut verò statutum simpliciter excludit filias, mandat autem eas dotari, si dotæ non sint, & hoc casu vera sit opinio Bart. & sequacium, ut dos reservata non succedat loco legitimæ, quia legitima debetur tempore mortis patris, huic autem filiæ tempore paternæ mortis non debetur dos, sed eum maritabitur, & in his terminis filias exclusas non considerari in calculo legitimæ, profitentur Socin. *dicto cons.* 57. *in* 3. *& in dicto suo consilio post Senatuscons. Trebel.* Paris. *d. cons.* 25. *n.* 37. *in* 3. *& iterum cons.* 54. *num.* 14. *in* 2.

Quæ tamen distinctio licet adhiberi possit, quo ad hoc, an relictum pro dote sit purum, vel conditionale, & quò ad hunc effectum an sit satisfactum statuto exclusivo filiarum dotarum, nisi dies aut conditio detrahatur, attamen an dos jam data, vel purè relicta, succedat quò ad alia in locum legitimæ, alia & ulterior est difficultas, id tamen sciendum est, quòd ubi ex statuto filiæ exclusæ reservatur dos, aut alimenta, debebuntur dos, & alimenta filiæ exclusæ, etiam si habeat de suo, unde possit se dotare, & alere, nisi statutum aliter, disponat veluti Paduæ, & sic in specie decidunt Cyn. & Salic. *in d. l. sancimus, in fine, C. de nupt.* Bald. *in l. neque mater, num.* 3. *C. de jure dot.* Rot. Suarez. *in rep. d. l. quoniam in prioribus, in* 2. *limitat. ad leg. fori, C. de inoffic. test.* Ludov. Molin. *de Hispan. primogen. cap.* 15. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 2.

24 Quæstio, uti ex præmissis constat, est valdè difficilis, adeò ut Rub. Alexand. *cons.* 122. *n.* 3. considerato, quod filiæ feminæ favore masculorum excluduntur, dixerit filias facere partem, & numerum prout magis expedierit filiis masculis, nam quandoque casus affert, ut faciant numerum, & partem, ut quia non sint dotatæ, nec dotandæ, vel dotatæ cum parva dote, adeò quod expediat masculo, ut numerum faciant; quandoque verò expedit ut non faciant nec partem ut quia unus sit masculus, & quatuor feminæ, quo casu pro earum dotibus non sufficerent duæ unciæ supra trientem, & hoc casu, quia magis expedit masculo habere trientem, filiæ non faciant nec numerum, nec partem: ego autem sæpius perpenso negocio animadverti secundam supra relatam opinionem videri multum æquam, & rationabilem, & per eam cessare quam plures amaritudines, quia attenta ea, onus patris circa legitimam filiorum, & filiarum, non egreditur terminos juris communis, item filii in portione legitimæ eisdem jure communi debitæ, nullum patiuntur detrimentum. Immò eorum portio impinguatur, si quid superest ultra filiarum portionem in legitima, & hanc Rub. considerationem sensit Paul. *cons.* 52. *col. fin. &* 286. *n.* 4. *in* 1. & habuit Rota quandoque Gabr. *cons.* 140. *num.* 3. *lib.* 2.

Quocirca aliàs super fideicommisso, q. D. Baptistæ à Birettino hic Paduæ attentavi, ut filiæ facerent numerum ad commodum masculorum per fideicommissum gravatorum, pro semisse detrahendo, & sic fuit judicatum per duas manus arbitrorum & ultimi fuerunt, Menoch. Pancirol. & Discalcius, omnes ordinarii in Gymnasio Patavino, inclusis dotibus filiarum in semisse.

At in aliis causis tuendo jura substitutorum obtinui feminas exclusas non augere numerum, ita ut masculi quatuor, aut infra, detraherent integrum trientem, prædeductis dotibus filiarum uti ære alieno, secundum tertiam opinionem communiter receptam, & sic judicatum fuit per tres Excellentiss. Iurisconsul. Guidum Brancam, Ioannem Paulum Pernumiam, & Discalcium, super testamento & fideicommisso, q. Illustriss. Consil. Hieronymi Leonii senioris, & sic etiam obtinui pro Mag. Mussatis, contra Dominam Franciscam, pro qua consuluerat. D. Decian. *d. cons.* 46. *in* 3. & ostendi feminas non esse considerandas (ut ipse opinabatur (ad augendum numerum filiorum, ut sic masculi ex illarum personis consequantur integrum semissem, quia cum sint exclusæ à successione intestati, considerari nequeunt in Calculo legitimæ, quæ est portio successionis intestatæ.

Secundò, quia aliàs sequerentur absurda intolerabilia, nam filiæ, haberent de paterno: asse dotes, filii masculi, ex sua, & filiarum persona, detraherent integrum semissem, & præterea pro Trebellianica, aliam quartam, adeò ut patrimonium in detractionibus exhauriretur: statuta autem sic interpretanda sunt, ne quid absurditatis contingat, neque à sapientibus mereantur reprehendi, *l. scire oportet, §. est & aliud, ff. de excus. tuto. l. Salvius Aristo. ff. de leg. præstan.* & satis superque masculis sufficere debet, quod integrum trientem, ultra quàm de jure communi habituri fuissent, consequantur, *ad leg. si tutori, Cod. de negoc. gest.*

Tertiò considerabam, quòd mens statuentium fuit præ honorare masculos feminis, in successione intestati, non autem adeò restringere, & coarctare potestatem parentum in testando, contra juris communis dispositionem, & plurimum operari statutum, si in calculo legitimæ filiorum ratio non habeatur, & sic postea reperi considerasse Socin. dict. *cons.* 75. *colum. penult. in* 3.

Nec obstat ratio illa, quòd filia excludatur favore

favore masculorum, ac ideò portiones eorum impinguare debeat, nam datis impinguantur ab intestato eorum portiones, quia ipsi soli succedunt: Item ex testamento, quoniam ipsi soli in calculo legitimæ considerantur; sed in terminis statuti excludentis dotatas, si non extant fœminæ indotatæ, adhuc idem, nam fœminæ dotatæ & exclusæ, non augent numerum masculorum, Socin. *cons.* 84. *col. ult. in primo*: si verò extent indotatæ, quæ cum masculis succedunt, necessaria ratione fatendum est, ut numerum, & partem faciant; hoc tamen casu, an portio aliarum dotatarum, & exclusarum, accrescat soli masculo, an verò etiam ad commodum filiarum indotarum succedentium, plenissimè consuluit Soc. *d. cons.* 84. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 107. *num.* 7.

25 Tertius casus principalis est, cum statutum temporaliter excluderet filias fœminas, videlicet donec masculus extiterit, nam necessante masculo, & re integrata filias ad successionem, si agatur de detractione legitimæ ipsius masculi, fœmina faciet partem. Anchar. *cons.* 220. *in fine*, Capra *consil.* 76. *num.* 2. & Ferrariæ consuluit Soc. *d. cons.* 75. *in* 3. Dec. *cons.* 607. *col. ult.* Grat. *cons.* 150. *n.* 35. *in* 2. decisivè in quadam arbitraria censuit Eugen. *in suo cons.* 6. *numer.* 12. ubi refert in una Perusina sic judicatum fuisse.

26 Limita principalem Conclusionem, cum filia exclusa fuisset à patre in testamento suo cognita, ut quia hæres instituta in aliqua re, nam tunc reassumeret jura, & effectus suitatis, in re illa, ac idcircò non haberetur pro extranea, nec pro exhæredata, sicuti in specie scripsit Alex. *cons.* 131. *Transmissum, in* 1. & ideò faceret numerum, & partem, sic Soc. *d. cons.* 75. *in* 3. quod etiam voluit Paul. Cast. *d. cons.* 52. *in* 2. *dubio, & dicto cons.* 286. *col. penul. & ult. in* 1. ubi determinat, quod faciat partem & numerum, ex pluribus, & præsertim auctoritate Baldi, *in d. l. pater filium, col. penult. vers. ulterius quæro*, ubi ita tenet in exhæredato, cui pater legavit, nisi legatum repudiet, & dicta Paul. Castrens. sequitur Corn. *cons.* 195. *col.* 2. *&* 3. *in* 1. Ruin. *cons.* 118. *num.* 24. *in* 3. ubi indubitanter sic dictum fuisset pro jure legitimæ.

Sed contra consuluit Salic. relatus per Soc. Caccialup. quem ipsi sequuntur *in d. cons. post Senatusconsul. Trebell.* sequitur Brun. *dicto Art.* 13. *num.* 36. *&* 39. adducunt, quod sic relicta videntur facta, non in causam legitimæ, quæ non debetur, sed in causam dotis præservatæ à statuto, quæ filiæ erat debita, & sic animo compensandi in eam causam necessariam, ad not. *in Auth. Præterea, C. unde vir & uxor.* & sic in terminis voluit Socin. jun. *d. cons.* 25. *sub n.* 20. nam præsupponit relictos fuisse illi Dominæ Annæ filiæ duc. 300. & ult. eos detrahi in causam suæ dotis, & dote detracta, de toto residuo integrum trientem deberi filio masculo. Sic etiam in relictis particularibus, vel jure legati, vel jure institutionis voluit Paris. *cons.* 54. *num.* 14. *in* 2. secus tamen concludit, cum filia pro aliqua quota fuisset instituta hæres universalis cum masculo, adducit scripta à Soc. *cons.* 150. *col.* 17. *versic. postremo*, & sic etiam, an sit instituta in universo, vel in particulari, satis distinguit Borgnin. *in tract. de usufr. num.* 59. *& infra*, & sic tenendum videtur, quamvis indistinctè, quod in numero non computentur, tenuere Bertaz. *d. cons.* 108. *num.* 10. Pancirol. *d. cons.* 124. *ante num.* 28. *& sub num.* 30. ex prædictis autem, puto non benè sensisse Card. *d. cons.* 151. *in fine*, quem sequitur Brun. *dict. Art.* 13. *num.* 40. quatenus vult, quod dotes legatæ filiabus exclusis, non detrahantur ante legitimam filiarum, sed post juxta naturam legatorum: Nam cum relictum intelligatur factum in compensationem dotium reservatarum, ideò videntur prædeducendæ, maxima tamen esset auctoritas Cardin. & Brun. in casu de facto occurrenti. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 4. *col.* 21. *num.* 93.

ARTICULUS XXXIX.

De alienatis per hæredem gravatum imputandis in Legitimam, & Trebellianicam.

SUMMARIUM.

1 *Alienare potest filius vel alius, cui legitima debetur, gravatus per fideicommissum conditionale, quantum capit legitima sibi debita.*

2 *Alienatio facta per hæredem gravatum fideicommisso conditionali, sustinetur pro quantitate Trebellianicæ, si eveniente fideicommissi casu Trebellianica sibi debetur.*

3 *Hæres idemq; creditor hæreditarius, potest pro suis creditis alienare tot bona hæreditaria, etiam quod testator subjecerit fideicommisso.*

4 *Alienationes primæ factæ per hæredem gravatum fideicommisso conditionali, imputantur in suis creditis, in Legitimam, vel Trebellianicam, si eas detrahere poterit.*

5 *Ampliatur per Crott. ut primæ alienationes valeant ex causa Trebellianicæ, etiam si postea hæres gravatus tot fructus collegerit, qui impleant Trebellianicam, & male.*

6 *Alienationes an imputentur in detractiones pro precio, quæ factæ fuerunt, an verò pro precio temporis restitutionis.*

7 *Fideicommissarius habens ab hærede rẽ fideicommissariam titulo oneroso eveniente casu fideicommissi recuperat ab hærede preciũ, quod ab eo abest.*

8 *Alienatio prima, an reputetur illa, quæ fuit facta secundo loco, creditori anteriori hypothecario, an verò prima reputetur, quæ in facto facta fuit primo loco, creditori posteriori, vel alteri, qui non esset creditor.*

9 *Hypotheca non transfert dominium, nec possessionem, quoad civiles effectus.*

10 *Alienata per hæredem gravatum, ex permissione testatoris, an imputentur in quartam Trebellianicam, & in verum hæredis creditum.*

11 *Alienata non bona fide in fideicommissi præjudicium fideicommissarius revocat.*

12 *Res quæsita ex preciis rerũ hæreditariarũ, an illarũ loco subrogentur, ita ut subjaceant fideicommisso.*

13 *Fideicommissario dicenti detractiones fuisse consumptas in alii alienationibus onus docendi incūbit. Possessor habet intentionem fundatam, detractiones non esse consumptas.*

14 *Fideicommissario dicenti alia bona extitisse, quæ sufficiant ad implementum legitimæ, & Trebellianicæ an credatur.*

15 *Deperdita, an pro his hæres gravatus teneatur.*

1 DE fideicommissi solent fieri detractiones pro funeris impensa, pro ære alieno, pro credito hæredis, pro legatis solutis, pro Legitima, pro Trebellianica, de quibus hactenus plenè diximus, & occurrit etiam quam sæpissimè hæredes per fideicommissum universale gravatos alienare pendente fideicommissi casu, ideò oportunum est, videre, an alienata in detractiones sint imputanda; mox & generaliter, quibus casibus res fideicommissariæ jure alienari possint; de quo dicemus *in Articulo sequente.* Cum itaq; hæres per fideicommissum universale conditionale gravatus, vel etiam per fideicommissum purè constitutum, jura sua in calumnia habeat pro creditis suis cum testatore, nam hæc non adeò confunduntur, ut ea detrahere nequeat, sicuti plenè dixi *in Art.* 35. ideò res hæreditarias rectè alienat ob hanc causam, & in puncto sic tradidere Socin. sen. *cons.*76.*n.*13. in Soc. jun. *in l. in quartam, n.*88.*&* 89.*ff. ad leg. Falc. & in cons.*137.*n.*6.*& latius, num.*10.*in* 2. Bertazol. *cons.*75.*n.* 13.14. *& sequent.* ubi post Josephum Ludov. Perusin. *decis.*63.*n.*17. inquit hāc esse communissimam sententiam; nil mirum, nam si credita non confunduntur, igitur alienatio est necessaria, & adhoc sunt text. aperti *in l. filius familias, §. divi, ff. de leg.*1.*in l. pen. ff. ad Trebell. & in l.*1. *C. debit. vend. pign. impend. non poss.* itaque ab hærede gravato alienata imputantur prius in suum creditum, etiam quod rogatus fuisset restituere quicquid supererit, *d. leg. penult.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*1.*cons.*52.*n.*1. *lib.*2.*cons.*71.*n.*17. *lib.*3. *cons.*23.*n.*20.*cons.*41.*num.*24.*lib.*4.*cons.*31.*num.*19. *lib.*6.*cons.*15.*n.*11.*cons.*16.*num.*37.

2 Item si hæres ejus conditionis foret, ut legitima in bonis testatoris sibi deberetur, relictè alienaret pro legitima, & alienationes simpliciter factæ in eam imputantur, ratio est: quia legitima purè debetur, & de ea omnes subducitur gravamē fideicommissi, vel dilationis temporis, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* & sic in puncto tradidere, Bald. *cons.*219. *Pepus, num.* 2.*in* 2. Cuman. *cons.*133. *Filius à patre,* cum pluribus aliis adductis per Rub. Alex. *cons.*152.*col.* 1. & per Soc. jun. *cons.* 136.*n.*4.*in* 1. ubi alienata in legitimam imputanda concludit: amplia etiam, quod testator prohibuisset bonorum suorum alienationem Aretin. in specie, *cons.*18.*& cons.*19. Jas. *in rep.* §. *Divi, num.*27. Intellige ubi fideicommissum est universale, & ad onus univers. detrahit: sed si fideicommissum esset particulare de aliquibus bonis, non possit ad onus particularis fideicommissarii bona hæc particularia capere pro sua legitima, Paul. Castr. *cons.* 147.*n.*4.*lib.*1. dixi *in Art.*4. *n.*34. & adde alienationes bonorum immobilium pro rata legitimæ sustineri ad commodum possessorum, quamvis pater pro legitima reliquisset filio mobilia, & se moventia, & filiis non contradixisset Hieronym. Gabr. *cons.*138.*n.*30.*& infra lib.*2. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*1.*cons.*52.*n.*36.*lib.*4.*cons.*66.*n.*6.

3 Rursus, si Trebellianicam detrahere posset, quia sibi non prohibita, vel quia prohibitio nullius esset valoris, veluti in filiis primi gradus juxta magis communem, vel loci observantiam, equidem, quamvis Trebellianica non sit debita antè casum fideicommissi, sicuti plenè scripsi *in Art.*3. *n.*24. quia tamen hæres pendente fideicommissi conditione dominus est, & possessor, & interim potest alienare res fideicommissarias, *l. servo legato, §. si testator, ff. de leg. primo, l. fin. §. sin autem sub conditione, & §. emptor, C. com de leg.* & latius dicam *in Art. sequenti,* ideò eveniente fideicommissi conditione, & tunc hæredi debita Trebellianica, alienata ad evitandos circuitus, ne hæres vexetur ab emptore, invito etiam fideicommissario in quartam Trebellianicam imputabuntur, per tex. satis expressum, *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* ubi sic notarunt Bart. Imol. Cuman Paul. Alex. Soc. Jas. Claud. Ripa, & scribentes omnes, Bald. *in l. filium, quem habentē, n.*35.*C. famil. ercisc und.* & sic consulendo responderunt Bal. *cons.*185. *Res alienata, & cons.*367. *Simplex. divisio in* 4. Alex. *cons.*3. *Viso, col. ult. in* 3. Jas. *cons.*161.*in* 4. Dec. *cons.*202.*n.* 8. Bertrand. *cons.*91. *ponitur in* 1. *& cons.*25. *in* 2. Soc. jun. *cons.*28.*col.*2.*in* 2. Ripa *in rep. l. in quartā, num.*96. ubi in filio gravato ponderat rationem: quia cum omni casu Trebellianici sibi debeatur, cogendus non est expectare conditionis eventū, sicut in Legitima, & alienando videtur eas res elegisse pro sua Legitima & Trebellianica; ut senserunt præcitati auctores, Alex. *cons.*125.*col. ult. lib.*1. Rom. *cons.*277. *Non est dubium, col.*2. Paris. *consil.* 26.*num.*44. † Remis. ad eundem Peregrin. *lib.*1. *cons.*52.*num.*36.

Enectus autem est, ut alienata ab hærede gravato primum imputentur in suas detractiones, pro ære sibi debito, pro Legitima, & Trebellianica & valent primæ alienationes, quatenus hæ causæ patiuntur, sequentes autem à fideicommissariis retractantur. Sic in puncto tradiderunt, Alexand. *cons.*178.*col.*3.*in* 5. Arctin. *cons.*18.*col. ult. & consil. seq. col. pen.* Ruin. *cons.*135.*n.*11.*in* 3. uterque Socin. sen. & jun. *in locis proximè allegatis,* Crot. *in repet.* §. *Divi, in* 4.*notab. n.*15.*&* 20. Caphal. *cons.*189. *Unus ex filiis, & cons.*624.*n.*6.*&* 7. & sic quoque judiciorum praxis servar, & est de jure; ad quod pōdero text. pro casu *in cap. Raynaldus, ext. de testam. in vers. dilectus filius*; & præterea subest concludēs ratio: nam tertius possessor excipere potest alienationem legitimæ, ex præmissis causis factam fuisse, quia in singularem successorem transit jus excipiendi, Bart. *in l. si tertius, §. si prius, ff. de aqua plu. arc.* & sic arguit Bertazol. *dicto cons. n.*27. intellige, ut dixi de alienatione bona fide facta, secus si rem pluris ultra legitimam valentem alienasset: nam alienatio retractari posset Aret. *cons.*18. Dec. *cons.* 236. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1.*cons.*52. *n.*36. 4

Ampliavit Crot. dicto loco, alienationem sustineri, etiam quod hæres postea percepisset tot fructus, qui implerent ejus Trebellianicam, & eo casu heres teneatur reintegrare fideicommissum per text. *in c. factū legitimè, de reg. jur. in* 6. & malè, primò; quia imputandum est emptori, cur non prævideret per fructum imputationem Trebellianicam absumi potuisse, *ad l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* ac ideò cautius negociari debuisset, *ad l. qui cum alio, ff. de regul. jur.* 5

Item

Item quia fideicommissarius repellitur ab agendo, ne hæres vexetur indebitè, & circuitus vitentur, quæ ratio omnino cessat, quando eveniente fideicommissi casu, constat Trebellianicam in fructibus deductam fuisse. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.2.cons.49.num.1.*

6 Sed utrum alienata imputentur pro precio alienationis factæ, & quidem, præsupposita alienatione bona fide facta, alienata pro eo precio imputanda esse, voluit Oldrad.*cons.*107. *Circa jus, in tertio dubio*, Jas.*cons.*161.*in* 4. Dilect. *de arte testan. titul.*7.*Cautela* 9. Simon. de Prætis. *lib.*3.*dubitat quinta, solut.sexta* Bertazol.*cons.septuagesimo quarto, num.*29. Petra Placent.*de fideicomm. prohib.qu.* 15.*numer.*149. Ego autem sic distinguo; aut alienatio fuit facta ex causa necessaria pro solutione æris alieni, vel pro donatione filiæ, aut pro utilitate rei, quia servando servari non poterat, & sic ex causis, in quibus alienatio permittitur, quas plenè prosecutus sum *in Artic.seq.* & in his casibus precium erit imputandum, Bartol.& alii, *in dicto* §. *Res quæ*, Cravet.*cons.*316.*in secundo dubio*, in legitima autem filio debita, & in ære ipsi hæredi gravato debito, Calculus referendus est ad temp9 mortis testatoris, & sic eo tempore æstimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditariis creditum hæredis, uti dixi *in Articulo trigesimoquinto*, nec non & legitima ipsi filio debita, sicuti dixi *in Artic.*36.*num.*26. cum autem agitur de imputatione in quartam Trebellanicam, quia non debetur nisi tempore restitutionis, idcirco illius temporis æstimatio observanda erit, & si minus vendiderit, hæres sibi imputabit, adeò ut in effectu res ab hęrede filio venditæ imputandę sint in suas detractiones Legitimæ, & Trebellianicæ, nō pretio venditionis, sed pro pretio eorum in comparatione ad pretia rerum, quæ restituuntur, & sic practicatum vidi, & sensit Hieron.Gabr.*cons.*137. *numer.*13. *lib.*2.

7 Notandum tamen est, quod si fideicommissarius ab hærede gravato rem emisset, eveniente fideicommissi conditione, quo casu rem sibi ipsi evitasse videretur eamque ex fideicommissi causa habere inciperet, quia precium ab eo expositum sibi abest, competeret sibi actio adversus hæredē, non pro vero precio rei, sed pro precio exposito, casus est *in l hujusmodi*, § *qui servum, ff. de leg.*1. ubi Bart. *& in l.cui res, ff. de actio emp.* ubi notavit Castr. & in emptore scienter emente *in l.fin.* §.*emptor, C.comm.de leg.* & in puncto sic consuluit Soc. *cons.*16.*numer.*28.*in*3. & sic practicavi per M.D. Magdalena Marostica.

8 Juxta præmissa quæritur, an secunda alienatio facto creditori hæredis hypothecario anteriori, in hac materia imputationis præferatur præcedenti alienationi factæ posteriori creditori, aut alteri, qui creditori non erat, pro primo stant rationes istæ, quæ mihi videntur prævalidæ: primo, quia text. *in d.*§.*Res, quæ loquitur de alienatis*, alienatio autem designat, & præsupponit translationem dominii, *l.alienatum, ff.de verb.sign.* & inde Alc.*not.l.* 1.*C.de fundo dot.* Alex.*cons.*41. *n.*7.*in*6.

9 Hypotheca autem non producit effectum trāslationis dominii, *l.pignus, C de pign.act.* & præcisè sic inter alienationem, & hypothecam distinguit Anton.Neguс. *in tract. de pign. in* 3.*memb.*2.*part. numer.*71. Immo nec transfert possessionem, quoad civiles effectus, sicuti Jason. tradidit *in l.*3. §. *ex contrario. numer.* 41. *ff. si de acquir. possess.*

Secundò, quia ratio evictionis considerata per Bartol. *in dicto* §.*Res quæ*, ne scilicet, primi emptores, qui ab hærede gravato emerunt, indebitè vexentur, utique locum habet, cum res per actum alienationis in alium transfertur: non, cum sub hypotheca obligatur.

Tertiò, quia primæ alienationes fuerunt legitimæ factæ pro legitima, & Trebellianica, aut pro creditis hæredis, igitur ex causa superveniēte, quia priori creditori debitum, quod sub hypotheca bonorum debebat, non solverit hæres, retractari non debent, d. c. factum legitimè, *de reg.jur.in* 6.

Quartò, quia prioris emptoris multum interesse potest, ut ejus acquisitio à fideicommissario retractari nequeat, quamvis hypothecaria conveniri possit, à secundo emptore priore creditore, cui poterit creditum offerre.

Quintò, quia hæres primo alienata videtur elegisse in suas detractiones, ut dicunt Doctores, citati *supra num.*1. ideoq; alias res non potuit in eas causas eligere, quia consumpta fuit electio, & hujus sententiæ videtur fuisse D.Cæphal. *cons.*189. & mihi visa semper fuit de mente juris.

Limita, quod dictum fuit de alienatis imputandis, in casu, cum testator fideicommittens permisisset filium alienare posse de bonis fideicommissis, in certum personarum genus, veluti in descendentes, in agnatos, nam in hos alienata, ex testatoris permissione, non imputarentur in dictas detractiones sic Socin.*d.*§.*res, quæ col.ult.* & *Ianus in suo cons.*114.*in* 3. ubi tamen loquitur, cum alienatio fuit facta ex titulo lucrativo, ita quod ad eum nihil pervenerit, nam alias permissio hæc nihil tribueret hæredi; contrarium tamen defendit Crot. *in rep.* §.*Divi, n.*18 & fuit de mente Paul.Castrens. *in l.Titius, ff. ad Trebell.* & consuluerunt Guido Papa *cons.*122.*in fine*, Paris.*cons.*46.*col. ult. in principio*, & in Rota, secundum hanc pronunciatum fuisse, retulit Anton.Gabriel.*concl.& Regul.lib.*4. *conclus.*13.*num.*6.& 7. ubi considerat, quod immo alienandi permissio multum confert, ex quo hæres consumpta jam Trebellianica poterit alienare in illas personas. Item considerat, alienationem ejusmodi omninò esse liberam, quia ex quacunq; causa fieri poterit, quamvis alienata sint in quartam imputanda, & pro hac sententia videtur casus, *in l. pen.ff. ad Trebell.* ubi alienata ex tacita permissione testatoris, imputantur in verum hæredis gravati creditum, fortius igitur in quartam Trebellianicam. Ex his patet malè respondisse Surd. *cons.*71. ubi pro non imputatione, etiam extra terminos Socini. 10

Secundò limita cum alienatio fuit facta bona fide nō in fraudem & præjudicium fideicommissi, veluti quia gravatus meliores, & digniores res, ex hæreditate alienasset, retentis infructuosis, & minus utilibus, nam ejusmodi alienatio, ut res fraudulenta, per fideicommissarium de jure revocari posset, quia dolus & fraus, in omni materia, nemini opitulatur, *l.in fundo, ff.de rei vendic. l.sive hæreditaria, ff.de neg.gest.& l.itaque fallo, ff. de furt.* & in terminis sic scriptum reliquere Angel. Alexan. & Ripa, *in l.quartam, n.*98.*ff.ad leg. Falcid.* Bald. *in l.fin.in* 1.*q.C.de ed.di.Adr.* ubi quod filius debet eligere legitimam, ut bonus vir, in rebus non melioribus, nec deterioribus sequitur Fabian. *in rep. Auth. novissima, num.*136. *C.de inoffic. test.* & idem quo- 11

quoq; post Jacob. de Beluis. tradidit Ruin. *cons.* 17. *num.* 5. *vol.* 5. Dec. *cons.* 239. *num.* 6. quos sequutus fuit Rim. jun. *cons.* 9. *num.* 38. & præter hos pulchrè Guid. Pap. *decis.* 605. *cum tribus seq.* dicenti autem meliores fuisse alienationes onus probandi incumbit. Gabr. *cons.* 138 *n.* 13. *lib.* 2. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 64. *n.* 30.

12 Quid autem si ex preciis rerum alienatarum alias comparasset, Jas. *cons.* 231. *col.* 1. *lib.* 2. respondit his videri subrogatas in locum alienarum, per tex. *in l. Imperator, §. fin. & ll. seq. de leg* 2 sequitur Crav. *cons.* 291 *num.* 4. Adverte quod text. ille loquitur in rogato restituere quicquid superit: ac idcircò in fideicommisso simplici dici posset, hæc sic alienata imputanda esse hæredi gravato in suas detractiones, nec cogi potest fideicommissarius rem mutare.

13 Denique quæro in materia, quid si controvertatur inter fideicommissarium, & inter possessorem, quia possessor dicat rem sibi alienatam imputandam esse in detractiones pro Legitima, & Trebellianica, fideicommissarius autem dicat detractiones consumptas in aliis alienationibus, cui incumbat docendi onus. Et quidem rei possessoris intentio videtur fundata; nempe in regula, quod alienata in detractiones imputantur. Fideicommissario autem dicenti consumptas detractiones onus probandi incumbit, secundum regulam, *l. ei qui dicit ff. de probat.* quæ quidem locum habet nedum in actore, sed etiam in reo: nam reus in exceptionibus efficitur actor, *l. in exceptionibus, ff. de exception.* not. Bar. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. eo*, Cor. *cons.* 223. *n.* 5. *in* 2. Paris. *cons.* 65. *n.* 60. *in* 1. pulchrè Natta, *cons.* 238. *n.* 7. & Roland. *cons.* 100 *n.* 25. *lib.* 2. Quomodo autem posset probari consumptam esse detractionem, recurrendum est ad Alexand. *consil.* 3. *col.* 3 *lib.* 3. latius autem Natta, *cons.* 332. *per totum.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 37.

14 Si autem fideicommissarius doceret alia extitisse bona hæreditate, quæ nunc non appareant: distiguendi sunt duo casus, nam aut reus negat illa suffecisse ad legitimas detractiones, & onus sibi probandi incumbit, quia negativa hæc est fundamentum suæ exceptionis, & idcircò ab eo probanda est, ad notata *in l. in illa, & l. hoc jure, ff. de verb. oblig.* sed an sufficiat simpliciter dicere ea bona non suffecisse, & qui contrarium dicere vult, id probet, & videtur pro reo allegatio hæc satis sufficere, ad glos. *in l. cum de lege, ff. de probat.* cum adductis à Franc. Bec. *cons.* 100. *n.* 22. quam sanè glos. pleriq; intellexerunt, sive pro negante sit præsumptio, sive non: item etiam si non sit factum inventarium, Herculan. *in tract. de negativa, n.* 22. verùm quia secundum magis receptam sententiam glos. *in d. l. cum de lege*, accipienda est, ubi pro negante concurrit aliqua præsumptio, ut quia quantitas bonorum ex inventario appareat, ad text. allegatum *in l. fin. §. licentia, C. de jure delib.* ubi Bar. Alex. Jas. & alii; sic eam glos. intellexerunt, idem Jas. *in l. si constante, n.* 130. & Ripa, *n.* 18. *ff. sol. mat.* Fælin. *in c. ad aures, col.* 3. *ext. de rescript.* Soc. jun. *consil.* 26. *col. ult. in* 1. Gabr. *cons.* 118. *n.* 7. & sic in terminis istis adversus possessorē latè deduxit Ferran. Gargias. *in patrocin.* 60. *lib.* 2. & post hæc scripta hanc probavit Barz. *Decis.* 10.

Si verò reus diceret, rem per eum possessam sibi evinci non posse, quia non constat de prioribus alienationibus, exceptio hæc juvaret, quoniam dubiam reddit fideicommissarii actionem, nempe Legitima & Trebellianica resecant ipso jure, *ad l. lineam Margaritarum, ff. ad leg. Falcid.* & supradictum fuit. Sed contra facit, quod Reus fundans se aliquid fecisse in tempore licito, id probare debet ad sui defensionem in civilibus Bar. *in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de op. nov. nunc.* per text. *in l. matrem, C. de probat.* & ibi plenè Bald. Sal. & Paul. *& in c. auditis, ext. de præscription. cum aliis*, ut per Alexand. *ibi. & in cons.* 134. *col.* 1. *lib.* 2. Et ubi reus idemque possessor acquisivisset, & nollet exhibere titulos suos, præsumeretur contra eum: quoniam de jure valdè præsumitur contra habentem scripturas & non exhibentem, *l. fin. C. de fide Instr.* Bald. *cons.* 406. *ad fiem, lib.* 4. Crav. *cons.* 112. *numer.* 16. *&* 133. *num.* 17. *&* 172. *num.* 6. Superest, ut dicamus, an hæres gravatus teneatur pro deperditis sine dolo & culpa. De qua re videndus est textus *in l. si possessor, §. fin. & l. seq. ff. de petit. hæred.* ubi de rebus perditis & diminutis, *& in l. si venditor, ff. de hæredit. vend.* in consumptis autem naturaliter, aut casu, citra dolum & culpam hæredis gravati ultra tertiam, quæ imputatur in legitimam, aliæ portiones pereunt periculo fideicommissarii. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 37.

ARTICULUS XL.

Fideicommissariæ res quibus casibus validè alienari possint.

SVMMARIVM.

1 *Alienare non potest hæres, res subjectas fideicommisso puro, aut in diem certam.*

Hæres gravatus, rem subjectam fideicommisso puro, vel in diem certam alienare nequit.

2 *Dominium rei relictæ ad certam diem interim apud hæredem manet.*

Dominium rerum particularium ad tempus concedi potest.

3 *Hæres quare simpliciter vendendo rem ad tempus legatam non possit illam alienare: possit tamen expresse usq; in eam diem.*

4 *Vendens rem alienam personaliter obligatur.*

5 *Publicatis hæredis gravati bonis, publicantur etiã res subjectæ fideicommisso in diem certam relicto, pro eo tempore tamen.*

6 *Hæres gravatus relictis conditionalibus, aut in diem incertam interim est pleno jure dominus.*

Dominium rerum relictarum sub conditione interim pleno jure apud hæredem residet.

Dominium rerum non potest stare in suspenso.

7 *Hæres per fideicommissum conditionale gravatus potest res fideicommissarias alienare.*

Emptor rei subjectæ fideicommisso conditionali an à contractu recedere possit.

8. *Fidei-*

8 *Fideicommissarius conditionalis, an inhibere possit hæredem, ne vendat res fideicommissarias.*
9 *Fideicommissario quemadmodum succurratur cum hæres dissipat bona hæreditaria.*
10 *Fideicommissarius cogere potest hæredem ad sibi idoneè cavendum fideicommisso præstando.*
Cavere hæres tenetur per modum facultatibus suis possibilem de legatis, & fideicommissis præstandis.
11 *Cautio tamen hæc de legatis præstandis remitti à testatore potest.*
Sed non Cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quam præstare tenetur usufructuarius.
12 *Ratio diversitatis ibi declaratur.*
13 *Substantialia actus, facto hominis, nec consuetudine tolli possunt.*
14 *Cautio de legatis præstandis est multum utilis legatariis, & fideicommissariis.*
15 *Fideicommissarius universalis an possit auferre administrationem hæredi gravato, malè se versanti in rebus fideicommissariis.*
Pater, malè administrans adventitia an privetur administratione.
16 Lex Imperator, ff. ad Trebellian. *declaratur.*
17 *Res alienari prohibita ex provisione hominis sequuta alienatione revocatur.*
18 *Res fideicommisso subjectæ, alienari possunt pro ære alieno, funeris impensa, & pro satis faciendis legatis.*
19 *Funeris onus, ad successorem in fideicommisso, & in majoratu pertinet, si aliunde non sit.*
20 *Res alienari prohibita, an pro debito prohibiti alienari possit,* § prædium in l. peto, ff. de legat. 2. *declaratur.*
21 *Et quemadmodum alienatio valeat, declaratur ibidem.*
22 *Et oportet alia bona non extare.*
23 *Decretum judicis non est necessarium in alienandis rebus fideicommissariis.*
24 *Pater administrator bonorum filii potest alienare sine decreto ex justis tamen causis.*
25 *Hæres pro ære alieno defuncti rectè alienat res fideicommissarias, etiam quod ad instantiam creditorum in tenutam capta non fuerit.*
26 *Et quid si vendiderit pro majori precio ultra æs alienum.*
27 *Fideicommissarius an possit ab emptore revocare res alienatas pro solutione æris alieni precio restituto.*
28 *Res legatæ, & per fideicommissum particulariter relictæ alienari non possunt pro solutione æris alieni, cum extant alia particulariter non relicta.*
Creditor pro credito capere potest etiam res particulariter legatas.
29 *Hæres non confecto inventario an validè alienare possit res legatas pro solutioni æris alieni.*
30 *Res hæreditariæ alienatæ pro solutione æris alieni, & retro ad libellum acceptæ an egrediantur fideicommissi causam.*
31 *Res hæreditariæ obligatæ pro debito testatoris, pro illius solutione possunt alteri obligari.*
32 *Ac etiam rectè permutantur in utiliores. Permutari potest res fideicommissaria in aliam utiliorem.*
33 *Nisi contra resistat defuncti voluntas.*
34 *Vel nisi certam rem testator alienari prohibuerit.*
35 *Permutari cum potest res fideicommissaria, non exigitur fideicommissarii assensus.*
36 *Res perituræ, aut deteriores futuræ subjacentes fideicommisso alienari possunt, & hæres de pretio tenetur, & si non alienat, sibi imputabitur.*
37 *Res fideicommissariæ dotiũ causa alienari possunt.*
38 *Res fideicommissariæ ab ignorante ignoranti fideicommissum validè alienantur,* §. fin. in l. fin. ff. de leg. 2. *pulchrè declaratur.*
39 *Et eo casu ad quale pretium restituendum hæres tenetur.*
40 *Hæres restituere rogatus quicquid supererit, licitè alienat usq; ad dodrantem, quadrantem vero in dotium causas & redemtionis captivorum alienare valet.*
41 *Fideicommissarius substitutus in eo, quod supererit, res ab hærede alienatas ultra dodrantem vẽdicare non potest à tertiis possessoribus nisi in subsidium.*
42 *Et an donare possit dodrantem in præjudicium fideicommissarii.*
43 *Et an possit de dodrante testari.*
Alienare permissus in vita de iis rebus testari non potest.
44 *Authen.* contra rogatus, C. ad Treb. *declaratur.*
Res redemptæ ex rebus fideicommissariis alienatis loco illarum subrogantur.
45 *Hæres per fideicommissum gravatus, alienare à testatore permissus, licitè alienat.*
Alienare permissus res fideicommissarias licet illas alienat.

1 HÆres gravatus purè, in diem, vel sub conditione, rem aliquam ex causa fideicommissi præstare, an ad eã alienatio facta valeat, vel nõ freqeentissimus quidem tractatus est. Dixi de gravato per fideicommiss. Nam pupillaris substitutio, quia Testamentum filii est, non impedit alienationem Ang. Imol. & Alex. *in l. Marcellus, §. Res quæ, ff. ad Trebellianic.* Paul. & Jas. *in Authen. Res quæ C. com. de legat.* Idem & Jas. *in l. cum ex filio, antenum. 5. ff. de vulgar.* & quidem si fideicommissum purè, vel in diem certam relictum sit, sive particulare, aut universale, inhibetur rei fideicommissariæ alienatio, vel pignoris, ac hypothecæ cõstitutio, immò, & servorum manumissio, & alienatio facta jus dominii non transfert, nec pignoris, hypothecæ, aut libertatis, uti est casus *in l. fin. §. sed quia nostra, C. Commun. de leg.* & rationem reddit text. quia satis absurdum & irrationabile est, rem, quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse trãsferre, vel hypothecæ pignorisvè nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere.

Et licet ubi fideicommissum etiam particulare 2 ad certam diem relinquitur, dominium interim sit penes hæredem, & die adveniente ex tunc transeat in legatarium, *ad l. Sempronius Attalus, ff. de usufr. leg.* ubi Bar. notat, quia rerum particularium dominia ad tempus concedi possunt, *l. Titia cum testamento, §. Titia, ff. de leg. 2.* ubi Bar. & cæteri omnes, *l. species, ff. de auro, & arg. l. illud C. de legat. & l. quoties, C. de don. quæ sub mo.* & similiter ubi fideicommissum universale purè relinquitur, ante restitutionem verbalem, aut realem, dominium rerum penes hæredem resideat, ad plenè scripta in secundo Artic. quia tamen dominium apud hæredem in his casibus temporaliter mansurum est, & fideicommissarius ac legatarius, decedens interim transmitteret legatum, & fideicommissum ad hæredes suos, *l. 3. §. 1. ff. de Adimen. leg. l. cogi, §. idem Mecianus, ff. ad Trebell. l. si post diem, ff. quoniam dies*

leg.ced.& l.unica, §. *cum igitur*, *C. de cad. toll.* plenè dixi ego *in Artic*, 31. Idcircò hæres gravatur res sic relictas, vendere, & hypothecare nequit, quia ea res non pure in suis bonis possidet, & sic Bald. eo loci sensit, poterit tamen rem ad certam diem relictam usque in illud tempus nominatim concedere, quia interim dominus est, & possessor, ita ut die adveniente, acceptoris jus finiatur ad text. *in l.* 4. §. *& hic subjungi.ff.locat. in l.lex vectigalis*, *ff. de pignor. in l.peto.* §. *prædium*, *ff. de lect.* 2. *in l. illud. C. de legat. & in c. nuper. ext. de donat. inter virum, & uxorem.*

3 Sed quæ est ratio; quoad hæres ad certam diem gravatus, simpliciter vendendo, non transferat pro eo tempore dominium in accipientem, quod tamen concedendū videretur per dicta jura, quasi quod hæres jura sua videatur alienasse, *ad l. qui tabernas*, *ff. de contrah. empt.* & *in l. si domus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. Solutio, argumentum procederet, nisi lex expresse inhiberet alienationem: sed quia lex prohibet rem alienari, ideò dominium in suscipientem non transit, quamvis interim sit apud concedentem, *ad l. quemadmodum*, *C. d. Agricol. & censit lib.* 11. sic Paul. Castr. *in dicto* §. *sed quia nostra, col.* 1.

4 Unde infert, post Bald. & Sal. quod licet rem alienam vendens personaliter obligetur, & quod adhunc effectum valeat venditio, *ad l. alienam*, *ff. de contrah. empt.* & si rem non tradit, tenetur ad totale emptoris interesse, *l.* 1. *ff. de action. empt.* & si tradiderit præbet emptori bonæ fidei justum præscribendi, & usucapiendi titulum, *toto tit. ff. de usucap. & ff. de publician.* attamen in rebus sic legatis, per & fideicommissum relictis, quia lex prohibet alienationem, non valet venditio ipso jure ac idcircò emptori in ea re non acquiritur titulus habilis ad præscribendum spacio longi temporis, *ad l. nullo*, *C. de rei vendic.* nec emptori, si rem non tradidit, vel si tradita evincatur non tenetur hæres ad totale interesse, sed tantum ad precii restitutionē per casum *in d. l. fin.* §. *emptor.* præscribit tamen per spatium longissimi temporis, prout quilibet sine tit. possidens, uti latius dicam *in Art. seq.* Item emptor sciens rem legatam, non admittit actionem ad precium, *d.* §. *emptor.* prout amittit, qui sciens rem alienam emit absque evictionis cautione, *l. si fundum sciens*, *C. de evictione.*

5 Inferebat etiam Jas. *in d.* §. *sed quia in* 1. *notab.* quod res in diem certam per fideicommissum relicta, si interim ob hæredis delictum bona publicentur, non cadat in fiscum; quia bona alienari prohibita non infiscantur, l. Imperator, ubi Bar. sic notat, *ff. de fideic. libert.* latè Alex. *cons.* 23. *Opportune, in* 1. quæ sane illatio mihi nunquam placuit nempè, quia traditio illa Bar. & Alex. communiter recepta, locum habet in re prohibita alienari ex dispositione hominis, per cujus dispositionem sequuta alienatione, committit fideicommissum favore illius cujus respectu facta fuit prohibitio, qui propterea illam vendicare possunt, non autem locum habent in prohibitione legali, per quam non committitur statim fideicommissum, ac idcircò in specie subjecta, ex quadam necessaria alienatione res in fiscum caderet, usque adventum diei fideicommissi, *ad text. in l. Statius*, §. *Cornelio*, *ff. de jure fisc. & in d. l. peto*, §. *prædium*, per quem textum in alienatione necessaria legis prohibitionem cessare notarunt, *in dicto* § *sed quia*, Paul. Castr. *in prima* & Jason, *in fin. col.*

Cum autem fideicommissum relictum legitur 6 sub conditione, vel die incerta, quia dies incertus in ultimis voluntatibus conditionem facit, *ad l. dies incertus*, *ff. de cond. & demonstr.* sic gravatus interim possessor, & pleno jure dominus est, *l. generaliter*, §. *sub cond. ff. qui, & à quibus*, ubi servus sub conditione legat9, interim pleno jure hæredis est, quamvis illum manumittere nequeat, ne injuria fiat legatario, & in terminis sic per illum textum notavit Bald. *in leg. voluntas*, *num.* 10. *C. de fideic.* Jas. *in l. servo legato*, §. 1. *num.* 4. *ff. de legat.* 1. ad hoc etiam text. *in l. Julian. cum seq. ff. de rei vendic.* ubi Bar. & Angel. notarunt, quem esse dominum pleno jure alicujus rei, quamvis ab eo evelli, & vendicari possit, de qua re latissimè scripsi *in Artic.* 3. *n.* 96. & est casus *in l. non ideò minus*, *ff. de rei vendic.* ubi, non ideò minus rectè nostrum esse vendicamus, quod abire à nobis dominium speretur, si conditio legati, vel libertatis extiterit, *& l.* 1. §. *si servi*, *ff. ad Sillan.* ubi servi sub conditione legati interim hæredis sunt, *& in l. si fur. ff. de usufruct. & l. post*, §. 1. *ff. famil. ercifcun.* cum pluribus adductis ab Andr. Tiraq. *de Retr. connu.* §. 2. *glos.* 1. *num.* 36. ubi hæc trahit ad eum, qui ex pacto rem restituere tenetur, ut interim dominus sit. Et in majoratibus Lud. Molin. *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 4. *& infra.* Et est ratio: nam rei sub conditione relictæ dominium interim ante eventum conditionis non potest cōsistere penes fideicommissarium; quia dies non cessit, nec venit; igitur apud hæredem sedebit, quoniam rerum dominia in pendenti stare nequeunt, *l. fin. ff. com. præd. & l. si ex duobus*, §. 1. *ff. de in diem adject.* & fuit ratio adducta à Ludov. Molina, *dicto loco num.* 10. †Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 3. *cons.* 38. *num.* 7. *lib.* 5. *cons.* 81. *num.* 6.

Idcircò, gravatus fideicommisso conditionali, 7 sive hæres sit, sive fideicommissarius, potest interim alienare, & alienatio transfert rei dominium, & possessionem, in emptorem, uti est casus, *in l. servo legato*, §. *si testator*, *ff. de leg.* 1. *in l. si hæres institutus*, §. 1. *ff. ad Trebell. in d. l. fin.* § *fin autem sub conditione*, *C. com. de leg.* nisi fideicommissum per casum alienationis committeretur, ut quia res favore alicujus prohibita fuisset alienari, ad text. *in l. filius familias*, §. *Divi*, & inde notarunt Paul. Castr. *num.* 7. Opizon. *num.* 24. & plenè dixi *in Art.* 14. resolvitur tamen per adventum conditionis, ut in dictis juribus, & ex tunc absque alia restitutione, dominium rei in fideicommissarium transit gl. Bald. Paul. Jas. & omnes, *in d.* § *fin. antē*, per text. *in l. sancimus*, §. *cum autem C. ad Treb.* & in specie venditionem valere, donec pendet fideicommissi conditio, consuluit Paul. Cast. *cons.* 370. *lib.* 2. & ex professo Alexan. *cons.* 65. *in* 5. ubi præterea inquit, emptorē, sub prætextu fideicomissi non posse recusare exequutionem contractus, & precii exhibitionem, per textum *in l. habitationem*, §. 1. *ff. de peric. & com. rei vend. & in l. si post perfectam C. de evict.* nam ea jura locum habent cum evictio iminet de præsenti, non sub jure incerto, & sic quoq; respondet ad tex. *in l. ex prædiis*, *C. eodem*, & indubitanter secundum eum, præstita cautione emptori de ejus indemnitate pro futuro fideicommisso; & de illa Decis. Alex. meminit Osasch. *Decis.* 24. & propositionem sequitur Gayl. *lib.* 2. *observat.* 137. *num.* 5. Gabr. *cons.* 117. *in princ. lib.* 2. Nota tamen benevole lector, quia in casu de facto non *allegato illo* Alex. *consilio* ex judicio prætorio contrarium obtinui

tinui pro Magnifico Domino Francisco Bombardino: & in aliis causis sic judicatum vidi, nempè, ubi res vitio aliquo intrinseco affecta reperitur, quod ignotum sit emptori, in casu est, ut redhibeatur, *ff. de ædil. edict. l.* 1. Item quamvis de evictione emptor agere non posset, quia tamen ignorans rem conditioni obnoxiam, emit, ex empto quanti sua interfit, agere poterit. *l. si servum, in princ. & l. servus*, §. *si sciens, ff. de act. emp.* ubi Bar. & cæteri, & in feudalibus, & fideicommissariis, ut emptor tanquam deceptus possit rescindere contractum, & repetere precium, novè consuluit Ioan. Anton. Lanar. *cons.* 15. *n.* 29. *& infra*, Barz. *decis.* 85. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 47. *num.* 1. *lib.* 4. *cons.* 44. *n.* 19. *lib.* 5. *cons.* 93. *n.* 6.

8 Valet etiam venditio, adeò ut fideicommissarius conditionalis inhibere non possit venditionem ipsam, sic eleganter Calcaneus *consil.* 58. *colum.* 2. *&* 3. sensit clarè Dec. *cons.* 323. *in princip.* Idipsum quoque voluit Alexand. *d. cons.* 65. dum inquit, quod fideicommissarius ante conditionis adventum agere nequit; quod etiam clarè voluit Ruin. *cons.* 109. *n.* 26. *in* 2. ultra hos Beltrandus, *consilio* 108. *in primo*, & Dom. Marzar. *quæst.* 61. Cæphal. *cons.* 319. *numero* 1. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 27.

9 Sed punctus est, quo jure, quibusne remediis, consultum sit fideicommissario in diem, vel sub conditione, cum hæres rogatus consumit, & dilapidat res fideicommissarias, & est materia, de qua *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* quam, ut ad compendium verum, ac breve, reducamus, sic concludendum esse putavi.

10 Quod fideicommissarius universalis, aut particularis, in diem, vel sub cōditione, sive hæres dissipet, vel non, cogere illum potest, ad sibi idoneè satisdandum, de legatis, & fideicommissis præstandis, *l. hæc stipulatio, & toto tit. ff. ut leg. nom. cau. & l.* 1. *in princ. & l. si is à quo*, §. *fi. ff. ut in possess. legat. & l. cum Archimedorum, C. eod.* etiam quod hæres sit dives, & idoneus, *l.* 1. §. *semper, ff. ut lega. nom. cau.* quam etiam cautionem præstat legatarius seu fideicommissarius particularis, rogatus de restituendo alteri, *l. peto*, §. *fratre, & l. cum pater*, §. *libertis, ff. de leg.* 2. *& l. fin. C. de legat.* immo quicunque substitutus directo; ad quem hæreditas devenire possit, ut quia hæres in primo gradu sit institutus sub conditione, cautionem hanc de hęreditate servanda, & restituenda, obtinere de jure potest, uti est casus *in l. inter omnes, ff. qui satis. cogan.* ubi gl. Bar. Raph. Paul. Alex. Ias. & scribentes omnes, ideòque substitutus per directam militarem, ea cautione uti poterit, per rationis identitatem, & sic quoque in hærede ab intestato, cui hæreditas deberetur in defectum conditionis, ex qua hæres in primo gradu institutus fuerat, & interim in possessionem missus: notarunt Paul. Alex. & Ias. *n.* 6. *in d. l. inter omnes*, & in fideicommissariis Alc. *consil.* 30. *lib.* 9. *& in primogeniis, & in Majoratibus* plenissimè Ludov. Molina. *in tract. de Hispan. Majoratibus, c.* 15. & cautio hæc præstanda est, quamvis nulla suspitionis causa laboret adversus hæredem, sicuti notant omnes, *in d. l. inter:* & Molina, *d. loco, sub n.* 7. & præstatur ei, qui primum locum in successione obtinet, *d.* §. *fratre*, non autem sequentibus, *l. Paulus, ff. de prætor.* stipul. nisi præcedens in gradu, per absentiam, aut negligentiam non peteret, Ias. *d. l. n.* 2. & cautio cum fidejussoribus idoneis est præstanda, *d. l.* 1. *ff. ut legat. nom. cau. & ex regula in l. quoties, ff. qui satisd. Cogant.* pro possibilitate tamen ejus, qui cautionem præstare tenetur, ita ut supra sui census vires non gravetur, ad tex. *notabilem, in l. de creationibus, C. d. episc. aud. & in l. fin.* §. *sin autem talis, C. de curat. fur.* quæ jura advertit Alber. *in d. l. de creationib.* & Molina. *loco præalleg. num.* 19. pater tamen gravatus filio emancipato, non cum fidejussoribus, sed promissione ejus, cum cautela, & hypotheca bonorum suorum, cavere tenetur; *l. filio, ff. ut leg. nom. cav.* nisi testator jusserit patrem cavere. Aut cum conjugem, conjux, post mortem filio proprio restituere jubet; & gravatus conjux ad secundas transivit nuptias, nam in his casibus satisdare tenetur, *ad l. jubemus*, §. *in supradictis, C. ad Trebell.* frater autem fratri à patre vel matre restituere gravatus, non satisdat. *d. l. jubemus.*

Idem est, cum testator cautionem hanc remisisset, nam id fiere posse compertum est, *l. licet, l. fin. ff. eod. l.* 2. *d. l. cum Archimedoram, & l. pen. C. ut in poss. leg.* ubi tex. diversum constituit in cautione de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, quam usufructuarius de jure præstare tenetur, ut hæc remitti non possit: & est ratio ut scribentes ibi, *& in l.* 1. *C. de usufr.* afferunt, quia remissio hæc præberet materiam delinquendi. Quam etiam rationem probarunt communiter Doctor. *in l. nemo potest, ff. de leg.* 1. Bar. *numero* 3. Ias. *numer.* 93. Hannibal. *n.* 212. & latè Ludov. Molina, *dicto loco, n.* 27. ubi propterea *sub numero* 29. infert, quod cum in proposito hæres cavere teneatur de legatis præstandis die adveniente, & quod dolus malus ab eo absit, *d. l.* 1. *ff. ut legat.* quamvis prima cautioni, pars remitti possit, non tamen secunda: quia ea remissio materiam delinquendi præberet *ad l. convenire, ff. de pact. dotal.* cujus sanè opinio non placet: quia jura absolutè dicunt, cautionem hanc remitti posse, & cautio principaliter consistit circa legatorum præstationem, Doli autem clausula accessoria est, & ideò sublata principali nec accessoria præstanda est sub fidejussoribus, quia jure cautum non legitur, immo contra *ad l. cum principalis, ff. de regul. jure.* & quæ ibi notarunt, Dec. & Cagn. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 3. *consilio* 81. *numero* 12. 11

Cogitavi ultra alios, rationem, quare testator remittere valeat cautionem de legatis præstandis, posse esse, quia testator committere potest hæredi gravato facultatem alienandi res fideicommissarias, ut infra dicam, cautionem autem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, remittere usufructuario non posse, quia cautio hæc est de substantia usus fructus, *l.* 1. *ff. de usufr. ibi, salva rerum substantia.* 12

Quæ autem sunt de propria essentia, & substantia alicujus actus, remitti non possunt, quoniam consistere non posset, *ad l. cum precario, ff. de precar.* Bar. ibi, Alex. *cons.* 18. *col. fin. lib.* 2. Dec. *cons.* 265. *col.* 3. *& cons.* 293. *col.* 1. *in fine, & col. ult. & cons.* 251. *col. pen.* Curt. jun. *cons.* 56. imò nec consuetudo valet inducens aliquid contra substantiam actus, glos. *in c.* 2. *in verbo, non putamus, de consuet. in* 6. Decian. *in cap. referente, extr. de presb. & in suo cons.* 280. *ad finem.* 13

Hæc autem cautio de legatis præstandis, est multum utilis legatariis, & fideicommissariis: nam fidejussorem obligatum habent: & præterea 14

tereain bonis hæredis gravati per promissionem, & obligationem bonorum acquiritur hypotheca, unde si interim alienaret de bonis suis, possent legatarii, & fideicommissarii quantitatum, revocare alienata, quod facere nequirent cessante hypotheca, sic Ancharan. Regiens. *quæst.* 3. *in prima parte.* Petra Placent. *in tractat. de fideicommiss. quæst.* 10. *num.* 33. Et in puncto de cautione hac præstanda ultra præcitatos, scripserunt Alciat. *consilio* 30. *lib.* 9. Cæphal. *consilio* 385. *num.* 29. Decian. *consil.* 49. *numero* 63. *in* 2. Roland. *in tract. de inventario, in* 1. *par. quæst.* 19. Si autem hæres vel alius gravatus non caverit, mittitur legatarius seu fideicommissarius in possessionem legatorum, & fideicommissorum servandorum causa, & fructus bonorum in tuto ponuntur, uti latius legitur *in d. l.* 1. Hanc tamen cautionem ipsis rerum experimentis ego nunquam practicatam vidi in fideicommissis de bonis stabilibus, & sic quoque apud Hispanos non practicari retulit Ludovic. Molina, *d. loco numero* 35.

15 Quare non placet, quod scriptum reliquerunt Bar. Angel. Imol. Paul. Alex. & alii, *in d. l. Imperator, ff. ad Trebell.* dum ex eo textu sumunt, quod si hæres gravatus, pater, vel alius, dolo aut culpa sua, vel etiam re ipsa, dilapidat bona fideicommissaria, possit fideicommissarius etiam conditionalis impetrare restitutionem hæreditatis, etiam quoad effectus juris, ac si fideicommissi casus evenisset; ita ut fructus ad hæredem non spectent, nisi in subsidium, pro jure alimentorum per illum tex. & ut fideicommissarius res alienatas repetere possit, sicuti voluit Paul. Castr. *ibi, in* 1. *col.* & sufficiat etiam, quod hæres gravatus si non dolo, negligenter, & re ipsa hæreditatem consumat, veluti latè deducit Alex. ibi, & sequitur Aret. *cons.* 72. *in* 5. *dubio*, & inter eodem casu, Socin. *cons.* 34. *num.* 14. *in* 1. Ruin. *cons.* 23. *num.* 14. *in* 5. ubi præmissa probavit, & novissimè post hæc Laderch. de Imol. *consilio* 85. distinxit tamen Bar. an gravatus alienet immobilia, & eo casu administratio non sit sibi auferenda: quia hæc patent, & vendicari poterunt, casu fideicommissi veniente, *dicta lege final.* §. *sin autem, C. comm. de leg. & l.* 1. *in fine, C. de bon. matr.* an dissipet mobilia, & mercaturam, & eo casu facilius sibi auferatur administratio, sequutus est Imol. ibi. & Hispan. Segur *sub numero* 105. Aret. *d. cons.* 72. *in* 4. *dubio*, quam etiam distinctionem, quoad adventitia filiorum, tradidit idem Bar. *in l. si constante, in* 9. *quæst. sec. par. princip. ff. sol. matr.* & sequuntur utrobique Imol. Alexand. & magis communiter Doctores. Idem Bar. *in l. cum oportet*, §. *non autem, C. de bon. quæ. lib. & in l. fin. C. de sent. pass.* Ias. *d. l. si constante, numero* 190. Ripa, *numero* 99. & in patre per fideicommissum post ejus mortem gravato, dissipante res hæreditarias, ut possessio rerum sibi auferatur, salvis alimentis, per text. *in dicta lege, Imperator*, determinavit Bald. *in lege prima colum. penult. ad finem, C. si quid. in fraud. patr.* Bero. *consil.* 92. *in princip. lib.* 11. Arius Pinell. *in rep. leg.* 1. *in* 2. *par. numero* 35. *C. bon. matr. & in Majoratib.* latissimè Ludovic. Molina *in dicto tract. cap.* 16. *per totum*, nisi immobilia alienasset in potentem, quorum difficilis esset recuperatio, Paul. Castr. *in dicta lege Imperator, in fine*, ad effectum, tamen ut habeat vim plenæ restitutionis, requiritur conditionis eventus, aliàs bono defecta conditione apud hæredem manebunt. Castrens. & Alexand. *in d. l. Imperator. numero* 12.

Nam horum traditio videtur rejecta ex provisionibus de quibus supra, nullibi enim reperitur, quod hoc prætextu auferatur hæredi gravato hæreditas restituenda fideicommissario conditionali, quoad juris effectus.

Immo si testator jusserit, hæredem cogi non posse cavere de legatis præstandis; quod jubere potest, *d. l. licet, ff. ut legat. nom. & l. scire C. ut in possess. leg.* equidem etiam quod hæres gravatus malè administret, non poterit fideicommissarius sibi auferre administrationem, ut est casus *in l. fin. in princip. ff. ut l. nom. cau.* quamvis glos. & Doc. supplendo destruant illius legis responsum; multo igitur minus poterit hæreditatem, & ejus administrationem auferre, cum fideicommissarius possit sibi consulere remediis supra relatis à testatore non inhibitus. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 3. *cons.* 46. *num.* 7.

Nec obst. text. *in d. l. Imperator*: nam loquitur 16 specialiter in patre rogato restituere filio suo, cum sui juris esset, & sic conditione patris malè versantis potestativa, ex qua relicti figura constat, testatorem prætulisse filium patri, cum primum filius esset sui juris, non autem in omnem casum prætulisse patrem filio, prout contingit, cum pater post mortem suam filio restituere rogatur. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 29.

Hi enim casus admodum inter se differunt: 17 nam in primo, illa conditio necessaria fuit, quia etiam quo fideicommissum fuisset purè relictum, attamen ea condititio juris interpretatione fuisset subintellecta, quia, eo jure, filius in potestate, sibi acquirere non poterat, *l. ubi purè, in princip. ff. ad Trebell.* quocirca fideicommissum illud de quo in casu *de lege Imperator*, reputatur, ac si purè fuisset relictum, quia sub conditione, quæ tacitè inerat, nil mirum, ideò si patre fraudante fideicomissum, & in eo malè versante, succurritur filio, ut administratio à patre auferatur, & filio hæreditas deferatur, ita ne quid in ea, donec filius vivat, pater juris habeat: nisi fortè ipsi egenti ex fructibus, officio judicis, emolumentum præstandum esset, & ratio est: quia inter patrem, & filium in potestate, cautiones interponi non poterant, ut inquit text. ille, ideoque illius legis provisio cessaret, cum interponi possent, veluti cum testator fideicommittens sic jussisset; aut cum pater ad secundas transisset nuptias, quibus in casibus satisdationem præstandam jubet text. *in l. jubemus*, §. *in supradictis, C. ad Trebellia.* idem cum gravans esset mater, aut alius ascendens per lineam maternam, *d. l. fin. ff. ut in poss. leg.* & quamvis Bar. *in dicta lege Imperator*, adhuc sentiat locum esse dispositioni illius legis, nec filium urgeri posse, ut satisdationum periculo se subjiciat, attamen cum filius jure communi uti potest, & patrem cogere ad sibi satisdandum non videtur, ut ad extraordinarium remedium confugere valeat, ex auctoritate *d. l. Imperator*, quæ particulari ratione, inter patrem, & filium, nititur, ex quibus omnibus infero, verum non esse, quod dilapidante hærede conditionaliter gravato, fideicommissarius ante conditionis eventum consequatur restitutionem fideicommissi, quoad fructus, & alios juris effectus, sed urgere poterit hæredem ad sibi idoneè satisdandum, aut fideicommissarius mittetur in possessio-

possessionem bonorum fideicommissi servandi causa, non ut fructus suos faciat: aut res ponetur in sequestro, sic ut hæres gravatus fructuum beneficio non spolietur, *ad l. fidejussor*, §. *fin. ff. qui satisd. cog.* & sic sensit Bald. *in d. l. videmus, n. 5. & n. 17.* nisi dilatio adjecta fuisset favore fideicommissarii, nam eo casu hæredi dissipanti bona, totaliter essent auferenda, *d. l. Imperator*, quam sic intelligo, ut statim declaravi, & ita quoq; fuit de mente Bald. *in Rubr. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. nu. 12. & 13.* quem retulit Alexand. *in d. l. Imperator, col. 1.* indubitanter autem hæredi gravato non esset interim auferenda hæreditas cum fructibus, ubi substitutus non esset de filiis, sic Bart. *in d. l. fin. ff. ut leg. nom.* per illum text. sensit Paul. & Castr. *in d. l. Imperator, n. 6.* & ab ejus opinione non audet discedere Alex. *eodem loco, n. 29.* qui tamen contrarium tenuit, & male, quia text. *in d. Imperator*, loquitur in filio & præterea peculiarem habet rationem uti dixi, opinionem tamen Alexand. late tuetur Bero *dict. cons. 92. per totum.*

17 Præmisso, intellige in fideicommisso relicto sub conditione, vel in diem incertam, secus in casu alienationis prohibitæ, nam sic relictum statim alienatione sequuta debetur, *d. §. divi*, ubi *est materia*, *& d. l. pen. §. prædium. & § fratre, ff. de leg. 2. & l. pater filium, in princip. ff. de leg. 3.* & sic distinxerunt Ruin. *cons. 127. n. 13. in 5.* Gabriel. *cons. 118. inprimis verbis*, Zanc. *in §. cum ita, n. 405.* & alios auctores Hispanos adduxit Molina *n. 33.* & ante eos diem, cum concurrit prohibitio legis, & testatoris, voluit Alexand. *in d. l. quidam testamento, §. fin. ff. ad Trebell.* sequitur Ruin. *cons. 158. col. 2. in 2. & cons. 23. n. 13. in 5.* de qua re plenissime scripsi *in Artic. 14. num. 6.*

18 In compluribus tamen casibus potest hæres gravatus utiliter res fideicommissarias alienare, quorum primus est; cum pro debitis ipsius testatoris, pro ejus funere, vel pro legatis ab eo relictis persolvendis, alienat, *d. §. divi*, ubi etiam, quod prohibuerit bonorũ alienationem, ubi sic notavit Ias. *in 2. lect. n 22.* Ripa, *n. 24. & infra, & d. l. pater filium, & l. qui solidum, §. 1. ff. de leg. 2. & l. cum fidei, ff. de fideicom. liber l. Aristo, & l. aut prætor, ff. de jure delib. & l. non solum, ff. de petit. hæred.* & est ratio: quia ob has causas alienatio necessaria est, *l. alienationes, ff. famil. ercisc. l. 1. ff. de fun. dot. & d. l. pater filium, & in puncto*, consulendo egregie scripserunt Socin. *cons. 16. num. 12. in 3.* Pancirol. *cons. 60. numero 4. & 5.* Pallat. Ru. *in Repet. Rubr. de donat. inter vir. §. 16. num. 14.* Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 10. num. 1.* post Bald. & Alexand. ab eo relatos, Cæphal. *cons. 13. num. 25. & 47. num. 21.* Crav. 215. *col. 1.* Becc. *cons. 100. n. 6.* Nec enim necessaria alienationis causa potest videri interdicta: latissime Tiraq. *in ll. connubia l. q. 23. num. 200. & 201.* amplia etiam pro debito testatoris cum hærede gravato, nam potentius est æs alienum cum hærede, quam fideicommissum constitutum, nisi aliud ex dispositione per testatorem facta colligatur, dixi *in Artic. 35. n. 2. & seqq.* declara, ut emente uno ex fideicommissariis teneatur aliis portiones suas restituere, prius debito restituto, *l. fin. §. quatuor, ff. de legat. 2.*

Notandum tamen est, quod ubi fideicommissum est de re particulariter alienari prohibita, valet venditio, nisi tamen alia bona non prohibita extitissent. d. l. pater filium, in princip. extitisse autem cui incumbebat onus probandi ponit Bart. *d. l. pater filium*, & plene Hieron. Gabriel. *cons. 118. num. 6. & infra.*

Circa autem habens impensam in quandam Patavina fuit objectum, eam impensam deduci non potuisse ab hæredibus filii gravati, ea ratione quia funerandi onus non spectet ad fideicommissarium, sed ad hæredem, ex Cæphal. *cons. 37. num. 40.* sed ultra Cæphal. est casus legis, *in l. si quis sepulcrum, §. funus autem, ff. de religios. resolvendo*, dixi, officium funerandi pertinere ad hæredem honorabili titulo institutionis, defuncti, personam sustinentem, impensam autem funeris ad hæreditatis spectare onus, quia funeris impensa est quasi debitum hæredis, & hæreditatis, ut plene dixi *in Artic. 35. num. 4.* ubi plene de hac re. Dubium autem est, an successor in fideicommisso, & in majoratu, priorem possessorem funerati teneatur, si aliunde non sit, Matth. de Afflict. *in cap. 1. numero 15. in tit. an agn. vel fil.* sic tenuit in feudi successore, quia ejusdem juris censetur, ne corpus alioquin inhumatum tanta afficiatur injuria, & per text *in l. quod si nulla, ff. de religios.* idem quoque in successore majoratus probavit Anton. Padil. *in l. unum ex familia, §. si de Falcidia, num. 11. ff. d. leg. 2.* contra vero tenuit Ludovic. Molina, *d. lib. 1. cap. 10. num. 33.* quia nulla lex tale onus successori injungit: sed certe, *d. l. quod si nulla*, honestum præbet argumentum pro priori opinione, quæ humanior est, & sic servatum vidi. 19

Secundo, alienari possunt bona, etiam alienari prohibita, pro ære alieno ipsius hæredis *l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.* & est ratio, quia alienationis prohibitio, etiam dicta ab homine, intelligitur de voluntaria non de necessaria. Bar. ibi, *& in d. l. pater filium*, ubi sic notavit, & communiter Doct. *in d. §. divi.* quia alienatio necessaria extra pœnam esse debet cap. quæ propter necessitatem, *d. regul. jur. in 6.* cum infinitis cumulatis per Tiraquel. *de Retract. mun. §. 26. Glos. 1. numero 12. cum sequentibus* ampliavit, etiam quod testator prohibuisset rem quoquomodo alienari, Ruin. *d. §. divi, numero 51. & consilio 93. in princip.* vel etiam, quod jussisset rem in familia perpetuo manere, Gabr. *cons. 123. sub numer. 10.* contra expresse sensit Alex. *consil. 23. col. pen. & ult. in primo* ubi in re expresse prohibita alienari, ut continuo sit in familia: nam quod nec pro debito, aut delicto hæredis gravati alienari possit ad ejus vitam, adducit elegantissimam Bald. decisionem *in Authen. ei qui jurat, C. de bonor. auctor. jud. possid. numero 60.* ubi si testator bona retineri, aut permanere penes duos ascendentes creditores patris in illius vita sit posse occupare illa bona in præjudicium descendentium, & sequutus est Cur. jun. *cons. 161. numero 14. & in eodem casu* Ruin. *cons. 101. numero 16. & 108. numero 14. & 147. numero 13. in 2. & 168. num. 22. in 3.* & horum opinio verior videtur: quia clausula illa, quoquomodo, continet etiam alienationem per modum subveniendi necessitatibus hæredis gravati, Rui. *cons. 163. n. 27. in 5.* Ad hoc etiam quia Clausula hæc impedit alienationem legalem, per intestati successionem in personam, quæ non sit de familia, alias, remota illa clausula, successuram, *ad l. cum pater, §. cum inter ff. de leg. 2.* sicuti Aretin. tradidit *in l. Pantonius, §. 1. ff. de acquir. hæred. col. 2.* sequitur Ias. *in rep. §. divi, in secunda lect. num.* 20

lect. num. 96. Ripa. ibidem *num. 99.* Dec. *conf. 23. in quinto argument.* & ad hæc soleo ponderare text. *in l. si ita fuerit, ff. de leg. 3.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. cons. 64. num. 20.*

21 Retenta autem communi intelligentia alienationem valere, non obstante prohibitione, id intelligendum est in vita alienantis, nam ob necessitatis causam eo vivente fideicommissi conditio profertur in tempus mortis gravati, & si eo tempore exterus hæres succedat, fideicommissum communi, sic ex comuni declaravit Ruin. *d. consil.* 109. *n.* 20. ex qua declaratione plura inferuntur.

Primum, quod substitutus interim decedens ante mortem prohibiti, & sic ante eventum fideicommissi non transmittit illud ad hæredes suos, *ad l. 1. §. sin autem, C. de cad. toll.*

Secundò infertur, quod si unus sit substitutus in casu mortis, alius verò in casu alienationis, & ambo concurrant, in vendicanda re ab emptore post mortem prohibiti, præfertur substitutus in casu alienationis, sic idem Ruinum, *d. loco, n.* 19. *&* 20. quod tamen dictum, an verum sit, videnda sunt scripta *in Artic.* 14. *num.* 48.

Tertiò infertur, quod ubi post mortem gravati, & prohibiti, successisset sibi aliquis de familia qui in re illa prohibita alienari, si alienata non foret, successisset: non posset, nec ipse, nec alius de familia, rem ipsam ab emptore vendicare, sic gl. *in d. §. prædium, in verbo, exterus,* quam ibi *in 3. solutione,* notarunt, Bartol. Imol. Paul. & alii, Ruin. *d. cons. n.* 20. Gabriel. *d. cons.* 123. *n.* 11. Ripa. §. *Divi, n.* 58. nec mirum: quia generaliter, hæres, idemque fideicommissarius, rem alienatam vendicare non potest, uti dixi *in Artic.* 33.

22 Quarto infertur, quod cum propter necessitatem æris alieni permittatur alienatio, ideo oportet probare, alia bona non extare non alienari prohibita, alias nō sustineretur alienatio, sic in terminis *d. §. Divi, & d. §. prædium,* tradiderunt majores nostri, Bart. & Alber. *in d. l. pater filium, in princ.* Cuman. *in. d. § prædium.* Ias. *in l. commodis, num.* 4. *ff. de re judic.* Corn. *cons.* 3. *num.* 3. *lib.* 3. Cur. sen. *cons.* 8. *in vers. sed contra* Paris. *cons.* 119. *nu.* 8. *lib.* 1. Bellon. *cons.* 87. *num.* 7. Gabr. *cons.* 118. *col.* 3. ubi inquit, allegantem venditionem fieri potuisse, quia alia bona non extiterint, probare oportere, & fideicommissarij vendicantis fundatam esse intentionem in prohibitione, & fideicommissi, & rectè, quia in exceptionibus reus efficitur actor, *l. in exceptionibus, ff. de probat.* & idem quoque licet non relatis præfatis auctoribus tradidit, Ludovic. Molina. *dicto loco num.* 4. post Peraltam, & Padil. ab eo relatos, non tamen placet, quod hæres fideicommisso conditionali gravatus teneatur satisfacere creditoribus hæreditariis de fructibus bonorum: nam fructus sunt hæredis gravati, sicuti plene docui *in Artic.* 35. *n.* 10. ideòque in hoc recedo à Molina, & aliis. † Remiss. ad eundem Pereg. *lib. 6. cons.* 15. *num.* 10,

23 Sed circa præmissa dubitatur de aliquibus.

Primò, an necessarium sit judicis decretum pro alienationis validitate de rebus fideicommissariis in satisfactionem creditorum, ad exemplum rerum minorum, *ad l. magis puto, §. ne passim, ff. de rebus eorum, & in simili, in l. ait prætor, ad finem, ff. de jure delib.* breviter in terminis juris, decretum nō est necessarium, quia text. *in d. §. Divi, & in §. prædium, & in d. l. pater filium,* non requirunt decreti interpositionem, sed ad justificandum contractū venditionis, sufficiet demonstrare, nulla alia extitisse bona libera, & idem precium versum fuisse in solutionem creditorum, quibus demonstratis jure venditionem factam fuisse constabit, & sic fuit de mente Baldi *in l. fin. §. & si præfatam colum. ult. C. de jure delib.* & sic quoque memini in facti contingentia fuisse decisum, & resolutum. Addo pulchram decisionem Baldi *in l. fin. C. de dot. promis. in fine.* Nam filia, si pater illam non dotet, potest se dotare cum decreto judicis, *l. profectitia, ff. de jur. dot.* & si se congruè dotaverit absque decreto judicis, actus sustinetur. Sequitur Afflict. *in cap. 1. num. 25. in tit. de controv. inter vasal, & alium, nec obst. text. in d. §. ne passim.* Nam singulariter loquitur, de rebus immobilibus minorum, & aliorum, quæ per tutores, & curatores reguntur, quorum persona non est integra, & illorum tutorum, & curatorum administratio non est jure dominii: Nec obst. text. *in d. l. ait prætor,* nam, & in eo casu, hæres scriptus pendente tempore ad deliberandum, dominus non est, ideò interim prætore inconsulto non alienat res hæreditarias, hæres autem per fideicommissum conditionale gravatus interim dominus, & possessor est.

Hinc est, quod pater, qui ex lege administrator est adventitiorum filii in potestate, & eorum retinet usumfructum, quorum etiam jure antiquo proprietarius erat, potest absque decreto res adventitias filiorum, ex justa causa alienare: quia quoad patrem, jure patriæ potestatis administrantem nulla est lex quæ decretum requirat: sicuti post Azon. scripsere Bald. Fulgos. Paul. & Corn. *in l. fin. §. fin. autem. C. de bono quæ lib.* idem Bald. Paul. Alexand. & Ias. *in l. præses, C. de transact.* Dec. *consilio* 209. *colum.* 2. Tiraquel. *in l. si unquam, in prin. num.* 28. *C. de revoc. donat.* Didac. *var. Resol. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 6. Pinel. *in l.* 1. *in* 3. *par. n.* 21. *C. de bon. mater.* putarem tamen decretum esse valdè utile, quia solemniter interpositum transferret onus probandi in fideicommissarium, alia extitisse bona libera, secundum regulam generalem, quod pro decreto judiciali valde præsumitur; de qua per Alexand. & posteriores, *in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* & quia decretum constituit emptorem justum possessorem. *ad l. justè possidet, ff. de acquir. possess.* 24

Secundò quæro, an opus sit, ut ad instantiam creditorum bona capiantur, & subhastentur, an vero hæres spontè sua procedere possit ad bonorum alienationem, et eorum precio creditores dimittere? *textus in dicto §. prædium,* videtur innuere primam, ibi, si non voluntaria fiat alienatio, sed bona hæredis veneant. Sed contra aperte decidit text. *in d. l. pater filium, in princ. in secundo responso,* nam non est voluntaria alienatio, quæ facta fuit ab hærede, pro liberatione à creditoribus, quibus ex juris necessitate obstrictus erat, videtur tamen opus esse, quod creditores urgeant, sicuti signat tex. *in d. l. magis puto, §. non passim,* & sic declaravit Gabr. *d. cons.* 118. *num.* 5. 25

Tertiò quæro, quid si rem vendidit majori precio supra summam æris alieni? dic, aut poterat ex alienatione unius prædii satisfacere creditoribus, & duo vendidit, & in excessu venditio redditur invalida, quia extra causam permissam, nam ubi permittitur alienatio ex causa æris alieni, adversus juris communis regulas hactenus fieri 26

fieri potest, quatenus necessitas postulat, & urget, & non ultra, sicuti in specie post Bartol. *in l. 1. §. nunciato, colum. 3. ff. de oper. nov. nuncia*, tradidit Dec. *consil. 403. num. 18.* aut precium unius prædii, vel domus fuit superabundans, & tunc unius corporis venditio non facilè erit retractabilis, & multo magis si plus sit in ære alieno, quam in superabundanti, sic Gabriel. *d. loco*, ubi adducit text. *in l. Aristo, cum materia, ff. de donat.* Ego autem animadvertendum censeo ad qualitatem prædii alienati, quid enim si vendita fuisset domus antiqua de familia, vel locus aliquis dignus affectione fideicommissarii, cum ex aliis rebus hæreditariis oneri æris alieni satisfieri potuisset, in his sanè casibus ad gravamen fideicommissarii venditionem retractandam puto: *ad l. si in emptionem, ff. de minor. & l. lex quæ tutores, C. de adm. tut.* & plura de re hac scripsit Tiraquel. *de Retractu. in præfatione, num. 34. in §. 1. glos. 9. num. 164.* idem, si prædium magni valoris pro modico ære alieno vendidisset, *d. l. magis putò, §. si prætor:* nam utroq; casu, restituto emptori precio, converso in solutionem creditorum hæreditariorum, quia verso in rem hæreditatis, *ad l. si fundus, §. 1. ff. de reb. eorum*, venditio jure retractari poterit, & sic in hac specie consensit Gabr. *loco præalleg.*

27 Quartò quæro, an fideicommissarius, res alienatas per hæredem, pro solutione creditorum, repetere possit, precio restituto? Respond. id concedendum non esse: quia jura permittunt alienationem, ut supra, nulla redhibendi addita conditione, & quia legitimè factum retractari non convenit, *cap. factum legitimè, de regul. jur. in 6.* ideò res alienatas ab hærede gravato, dotium constituendarum aut restituendarum causa, oblato precio fideicommissarius vendicare nequit, & sic censuit Iaf. *consil. 161. in 4.* dixi *in art. 42. n. 23. & infra*, & sic quoque vidi judicatum.

28 Quintò quæro, an alienatio rei particulariter legatæ, aut fideicommissæ, valeat in præjudicium illius particularis, esto, quod facta sit pro solutione creditorum? Bald. *in l. fin. §. & si præfatam, C. de jure de lib. in 4. quæst.* dinstinguit, aut alienatio fuit facta ad instantiam creditorum, auctoritate magistratus, & valet: quia debitor venditionem hanc fideicommittendo impedire non potuit, *l. 1. & 2. C. deb. vend. pign. imp. non pos. & qui solidum, §. fin. ff. de leg. 2.* aut facta fuit ab hærede, & fieri non potuit, si alia extabant bona hæreditaria, ideò legatarius, & fideicommissarius vendicare poterit, adducit text. *in l. 2. C. de usucap. pro empt.* & notata *in d. §. prædium, & in d. l. pater filium*, per Bartol. & hoc est verum, secundum eum in fideicommisso simpliciter relicto, secus cum in pœnam alienationis, quia alienatio necessaria extra pœnam est: & sic secundum eum procedunt jura illa, *in d. §. prædium, & in d. l. pater filium*, & malè, quia ut dixi supra, *n. 13.* illa jura præsupponunt non extare alia bona. Adde circa secundum Bald. dictum. quod heres gravatus, non possit alienare bona specialiter alienari prohibita, vel alteri legata cum adsunt alia bona hæreditaria, singularem ad hoc decisionem Pauli Castr. *cons. 247. num. 4. in 1.* ubi in terminis, sequutus est Soc. sen. *cons. 75. num. 11. in 1.* & pulchrè Iaf. *in l. Marcellus res quæ, in fin. ff. ad Trebell. ibi*, (quod filius gravatus non possit eas particulares res prædeducere pro legitima, & Trebell. Sequitur Grammat. *Decis. 93. num. 7.* Cæph. *consil. 320. n. 27. & 634. n. 4.* si tamen hæres justè ignorasset res legatas, valeret alienatio, idem nem tamen legatarium præstare teneretur, Casus est *in l. si hæredem, ff. de leg. 2.*

Circa verò primum dictum, quod creditor jure creditoris vendens rem delictoria per debitorem ipsum legatam, aut fideicommissam, extinguat jus legati; & fideicommissi, adde, eundem Bald. *in d. l. 1. C. deb. vend. pig.* ubi sic notavit, & clarius idem Bald. *in l. 2. C. si advers. vend. pign.* ubi; hoc casu dicit legatario, & fideicommissario, consultum esse in æstimatione rei, seu in alia re consimili.

Adde, quod si legatarius occurreret rei integræ pro suo interesse, & instaret per creditorem capi debere alia bona hæreditaria, si ex illis creditori commodè satisfieri posset, fortassè exaudiretur; ob rei & negocii æquitatem, & sic sensit Iaf. *in rep. d. l. Divi, in 2. lect. n. 20. & 23.* existimarunt tamen aliqui, etiam legatarium, vel fideicommissarium non citatum, posse pro suo interesse, ab illis actibus appellare, & oblato precio, pro quo, fuit subhastata, & vendita cum legitimis expensis, eam redimere, & advocare, salvis juribus suis adversus hæredem, pro precio, & expensis, & ita quandoque in practica fuit deductum, sed contra de directo obst. text. *in d. l. qui sol. dum, § fin.* ubi glos. Bart. & Paul. *& in d. l. 1.* nec legatarius, aut fideicommissarius, citandus erat, quia nec jura id requirunt, nec creditor cum eo contractum habuit, nec creditoris conditio per factum debitoris potuit reddi deterior, ut alium tertium adversarium collitigatorem, convenire debuerit.

Sextò quæro, an non confecto per hæredem Inventario solemni, possint validè alienari bona subjecta fideicommisso pro solutione æris alieni debiti à defuncto, ita ut fideicommissarius, alienationem factam revocare nequeat. Bar. *in d. l. pater filium, in princ.* putat alienationem non valere: quia hæres non conficiens Inventarium, tenetur de suo solvere æs alienum, & omnia legata à defuncto relicta, ut habetur *in l. fin. de jure de lib. & in Auth. de hæred. & Falcid. in princ.* istud dictum est magni ponderis, & mihi non satis constat: quia *de jure Digest.* quo tempore, beneficium Inventarii non fuerat cognitum, nec introductum, hæres simpliciter adiens hæreditatem tenebatur etiam ultra vires, hereditariis creditoribus putant omnes *in l. quæ dotis, ff. sol. matr.* & tamen, eo jure, poterat alienare bona legata, & fideicommissa, pro satisfactione creditorum, cum alia non extabant bona libera, ut est casus, *in d. l. pater filium*: sed ad hoc respon. quod eo jure inspecto, non tenebatur solida legata, & fideicommissa præstare, sed tantum pro viribus hæreditatis, detracta Falcidia; jure autem novo, non confecto inventario solida præstat, ut Bar. inquit, & sic ratio ejus valida est & concludens in relictis particularibus, in quibus terminis loquitur text. *in d. l. pater filium*, ad quem Bar. se refert, quod intellige respectu hæredis, & legatarii; valet autem alienatio, quoad interesse creditoris; & Bar. decisio sit declarata verissima est: sed intelligatur in fideicommisso universali, aliud quippè dicendum est: quia in fideicommis. universali hæres non tenetur ultra vires hæreditarias, etiã quod non fecerit inventarium, ut declaravi *in art. 3. n. 75.*

Septimò quæro, quid si hæres per fideicommissum gravatus pro solutione æris alieni, pro debito 30

testa-

testatoris, praecedente venditione, & subsequente investitura libelli, constituerit super fundo aliquo haereditario, censum, seu pensionem libellariam annuam favorabilem, vel non, an hoc casu fundus iste intelligatur exemptus ab onere fideicommissi, & factus liber, an verò restituendus sit fideicommissario, cum onere annui census, vel si francatus fuerit per haeredem oblato precio francationis sit restituendus, quaestio de facto mihi bis evenit, super fideicommisso Nobilium de Lazara, & super fideicommisso Nobilium de Trambachinis, & utroque casu decisum fuit, rem non evasisse fideicommissi causam, & rectè, quia alienatio non fuit libera, nam retentum fuit in pristinam causam jus utile, ac ideò fideicommisso cedere, & sic clarè censit Crav. *cons.* 202. *n.* 7. *& infra.*

31 Octavò quaero, testator obligaverat creditori praedium suum, pro ejus credito, vel pro annuo censu, in testamento fideicommissi, ac illud alienari prohibuit, an haeres pro solutione, & liberatione illius creditoris, possit fundum illum alteri creditori in antiquioris creditoris locum supponendo obligare, text. *in d. l. pater filium in principio, ff. de leg.* 3. affirmativè decidit quia nihil de novo agit: & in majoribus Lud. Mol. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 25. *&* 26. ubi tamen intelligit, & rectè cum ex pacto actum fuit, ut ex ea pecunia dimittatur prior creditor, & in illius locum alius subrogetur.

Tertiò, principaliter permittitur alienatio in causa Legitimae, vel etiam Trebellianicae debitae haeredi gravato, ac etiam pro creditis, quae haeres ipse gravatus haberet in haereditate, ad not. *in l. Marcellus, §. res quae, ff. ad Trebell.* Sed de hoc articulo particulariter dixi supra in articulo proximè praecedente.

32 Quartò permittitur alienatio de rebus subjacentibus fideicommisso universali, ex causa permutationis, seu commutationis precii, in alias res utiliores aut magis commodas, & proficuas, nam, & id malae fidei possessori fieri permittitur, *l. item veniunt, ff. de petit. haered.* sic Bar. *in l. Imperator, §. cum autem, ff. de leg.* 2. ubi sic voluit etiam in fideicommisso universali simpliciter relicto, nedum cum haeres rogatur restituere, quicquid supererit: quo casu id absolutum, & indubitatum est, *d. §. cum autem, cum ll. seq. & l. Titius, ff. ad Treb.* & ampliatur, Bar. dictum etiam, quod testator prohibuisset bonorum alienationem, nam utilis permutatio non videretur interdicta. Ang. *in consilio* 109. *super puncto: in* 1. *col.* Paul. Cast. *cons.* 269. *Dubitatur in* 2. Ias. *in rep. §. Divi, in* 2. *lect. in* 7. nota Ruin. *cons.* 118. *num.* 15. *in* 2. Soc. jun. *cons.* 20. *col. fin. in* 1. *& cons.* 28. *col.* 3. *in secundo*, ubi quod res haereditaria minus utilis alienari possit pro redemptione alterius magis utilis, & pulchrè in materia, quod commutatio fieri possit cum propriis haeredis gravati bonis, Alba *cons.* 97. *n.* 15. Dec. *cons.* 55. *num.* 58. *in* 3. & sic consultum vidi per Port. Imol. super fideicommisso, M. D. Andreae Capivaccei, & sic quoque voluit in reb. alienari prohibitis Petra Placen. *in suo tract. fideicomm. q.* 8. *numero* 525. & est ratio secundum Angel. *in d. cons. col.* 1. *in fine, & col.* 2. simile est in rebus ecclesiae alienari ex lege prohibitis: nam in utiliores, & commodiores permittitur alienatio, *c. Terrulas,* 12. *q.* 1. *cap. ut super, ext. de reb. eccles. non alien.* & utrobique plenè notatur. Rebuff. *in tract. de alienat. rerum eccles. n.* 34. *& num.* 60. & quotidie observatur, sic etiam est in dote, nam pecunia dotalis, in rem, vel res dotalis, in aliam si hoc expediat, commutari potest, *l. ita constante, & l. seq. & l. si ex lapidicinis, ff. de jure dot.* & ita concludendum est, quo casu bonum esset decretum judicis cum causae cognitione interponi super veritate majoris utilitatis inspecto eo tempore, nam futurae calamitates non everterent contractum, *l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus:* quoniam contractus tempus inspicitur, *l.* 2. *C. de rescinden. vendit. cum materia.* idem tamen crederem etiam non interposito decreto, nam sufficeret justificare contractum, cum de illius invaliditate tractaretur, quandoquidem Decreti interpositio in fideicommissariis necessariis necessaria non sit, prout in rebus ecclesiae, & minorum, sicuti supra dixi, *numero* 15. ideoque ob Decreti omissionem, non potest opponi de nullitate, quare de justitia contractus agendum esset, inspecto tempore quo celebratus fuit.

Limitanda tamen est principalis conclusio, 33 quando constaret de praecisa voluntate testatoris nolentis bona sua quoquomodo alienari, nam voluntati testatoris serviendum esset, *l. Verbis legis, ff. de verb. signific. l. legata, C. de pact. §. disponat, in Authent. de nupt.* sic Alba *in dicto cons.* & quia ut inquit Petra, *sub num.* 528. satis damnosum est, quod fit contra voluntatem alicujus, *l. si ff. de usu, & habitat.* Alexand. *cons.* 55. *in fine, vol.* 2. & sufficit tacita voluntas collecta ex conditione rei prohibitae alienari, ut quia esset domus in civitate notabilis, vel in qua testator fuisset educatus, aut turris antiqua de familia, ad quam testator verisimiliter habuisset affectionem, tunc etiam permutatio videretur interdicta, *ad leg. si in emptorem, ff. de minoribus, & in l. lex quae tutores, C. de Adm. tut.* & sic sensit Paul. Castr. *d. cons.* 269. *col. ult.* clarè autem Crot. *in repet. §. Divi. num.* 114. Alba *d. cons.* 125. *num.* 12. Placent. *d. loco, num.* 528.

Secundò, limita in re certa prohibita alienari 34 nempè cum testator rem particularem alienare prohibet, ejus quoque permutatio videtur interdicta, sicuti dicitur de re feudali, & emphyteutica, & hoc modo solvitur motivum D. Petrae, *in dicto loco*; nam quaestio nostra est in fideicommissis universalibus, in quibus facilè est, ut una res loco alterius supponatur, *l. si rem, & precium, ff. de petit. haered* non sic in particularibus, plenissimè Tiraqu. *de Retrac. lignag. §.* 32. *gl.* 1. *à num.* 10. *usque ad* 26. Et idem esset cum testator prohibuisset expressè, Immobilium alienationem, permisisset ante fundum in certa regione alienari, cum hoc quòd precium investiretur in alio fundo debente subjacere fideicommisso; nam quò ad alia corpora videretur interdixisse alienationem etiam per viam permutationis, *ad l. cum prætor, ff. de judic,*

Concedendum tamen esset, permutationem de rebus fideicommissariis, vicissim inter ipsos confideicommissarios valere, sicuti inter eos divisio permittitur, per Bart. *in l. qui Romae, §. duo fratres, in* 10. *q. ff. de verb. oblig.* ubi Alexand. Ias. & alii sequuntur, & sic consuluit ex pluribus, Decian. *cons.* 55. *num.* 73. *&* 74. *in* 3. & confirmavit *in cons.* 57. *per totum.*

Dubium verò non leve suboritur, cum permu- 35 tatur res, ex permissu legis, vel testatoris, an eo casu requirendus sit fideicommissarius substitutus, quasi de ejus interesse agatur, *ad l. unoquoque ff. de re*

ff. de re jud. & ad hoc videtur casus *in l. quoties, C. de fideicomm.* ubi non valet alienatio non consentientibus fideicommissariis substitutis, & sic arguit Alba, *consf.* 97. *n.* 7. qui tamen contrarium decidit, cùm permutatur, aut commutatur res ex permissione testatoris: nam cùm possit hæres rem ipsam invito fideicommissario commutare, fortius eo ignorante, & non citato, *l. qui potest invitis, ff. de reg. jur.* ut per eum *ante num.* 50. ubi adducit sic fuisse de mente Socin jun. *d. consil.* 28. *in* 2. & Paul. Castr. *consil.* 269. *col.* 2. *in* 1. quibus in locis considerant, sufficere, si contractus justificetur utilis in effectu, pro fideicommisso.

7 Quintò principaliter, permittitur alienatio ex causa divisionis inter cohæredes per fideicommissum gravatos, & portio obveniens uni ex illis subjacet fideicommisso sibi injuncto, & similiter portio alteri obveniens, ideò institutis, Titio, & Sejo, & gravato Titio, per fideicommissum ad favorem Sempronii, Sejo autem ad favorem Caji, secutis inter fratres ipsos divisionibus bona fide, portio obventa Titio, post ejus mortem debebitur Sempronio, qui in partem Sejo obventam nullam quippe habebit actionem, quamvis deterior facta esset Titii portio: quoniam divisio est alienatio legalis, quippe, quia nemo in communione persistere cogitur, *l. si convenerit, ff. pro socio.* Et ad hoc est casus in terminis, *in l. cùm pater*, §. *hæreditatem, ff. de leg.* 2. & ibi notarunt Bart. Imol. & Paul. Ad hoc etiam text. *in l. Julianus*, §. *Idem Celsus, ff. de act. empt.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 97. *num.* 3. *consf.* 123. *n.* 5.

6 Sextò principaliter, alienatio fieri potest, cùm res perituræ, aut deteriores futuræ essent, *gl. notab. in l. Marcellus*, §. *res quæ, ff. ad Trebell.* Idem si res essent steriles, & infructuosæ, vel nimis onerosæ, & sumptuosæ, aut in necessarias impensas hæreditatis, & rerum hæreditariarum; vel quia fortuitis casibus subjectæ essent, sicuti hæc probantur ex compluribus legibus, *in l. & si sive*, §. *districtè, in l. verum*, §. *si locupleti, ff. de minor. in l. divus, & in l. non solùm, ff. de pet. hæred. in l. Aristo, & in l. aut prætor. ff. de jure de libr. in l. mulier*, §. *sed etenim, & in l. ubi purè*. §. *quin in distrahendis, ff. ad Trebell. & in Auth. Si quas ruinas, C. de sacrosanct. eccles. & in l. lex quæ tutores, C. de admin. tut.* & in proposito de rebus facilè perituris, plura specialia congerit Felyn. *in c. cùm accessissent, num.* 20. *extr. de constit.* Ripa, *in l. cùm res, ff. de dam. inf.* & de patre in adventitiis filii, Arius Pineli. *in rep. l.* 1. *in* 3. *p. n.* 26. & 27. *C. de bon mat.* Immò, imputaretur hæredi, si hæc non alienasset peritura tempore, gloss. & DD. *in d.* §. *Res, quæ*, optimè conferunt, quæ supra dixi, *num.* 22. & in his casibus, pretium inde redactum esset restituendum, sicuti fuit de mente gl. & DD. *in d.* §. *Res quæ*, & in specie Rom. *in l. pro hærede*, *n.* 11. *ff. de acquir. hæred.* sequitur Mantic. *d. conject. ult. vol lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 22.

8 Septimò permittitur alienatio de rebus subjacentibus fideicommisso ascendenti, pro constitutione, & restitutionem dotium, & donationis propter nuptias, ad text. *in l. mulier*, §. *cùm proponeretur, ff. ad Trebell. & in Authent. Res, quæ, C. com. de leg.* & in corpore unde sumitur, dixi de re hac 1. *Artic.* 42. ubi plenissimè scripsi.

Octavò, cùm res alienatur ab hærede, ex justa causa ignorante fideicommissum sibi injunctum emptore similiter ignorante: nam valet alienatio irrevocabiliter servata actione fideicommissario adversus hæredem pro precio, casus est *in l. quidam, ff. fin. ff. ad Trebell. & in l. si hæres, & in l. fin.* §. *fin. de leg.* 2. ubi sic notarum Bart. Imola, & Paul. plenè Alex. Socin & alii, *in d. l. Marcellus*, §. *Res, quæ*, Jas. *in l. fin.* §. *sed qui nostrà, C. com. de leg.* & per illum text. sic tradiderunt ubique majores nostri, Angel. *in d. l. fin.* §. *sin autem sub conditione*, Alex. *consf.* 134. *col. fin. in* 2. & *consf.* 3. *in* 3. & *consil.* 185. *col. ult. in* 5. Curt. *consf.* 234. & 294. *in* 3. & *consf.* 133. *n.* 4 *in* 4. Socin. sen. *consf.* 75. *col. ult. in* 1. Dec. *consil.* 236. *n.* 7. & 8. Ruin. *consf.* 66. *per tot.* & *consf.* 109. *sub n.* 21. & *consil.* 118. *per tot. in* 2. Grat. *consf.* 21. *n.* 34. & *consf.* 65. *in* 2. Ripa *in rep.* §. *Divi*, *n.* 11. Corsett. *in Sing suo in verbo alienatio*, Marf. *in Sing.* 31. *Valet.* Socin. jun. *consf.* 129. *n.* 19. *in* 1. Curt. jun. *consil.* 88. *n.* 1. Gabr. *consil.* 118. & 119. Roland. *consil.* 81. *in* 2. Octav. *in Pedemont. decis.* 73. Rimin. jun. *consil.* 23. *n.* 324. & *latiùs consf.* 324. ubi refert sic fuisse judicatum, Menoch. *consil.* 44. *n.* 16. Petra Placent. *in suo tract. de prohib. alien. q.* 4. *n.* 36. quibus in locis valde laborarunt circa rationem illius textus, cujus tamen ratio est valde patens, desumpta à Bart. *in l. Imperator*, §. *fin. ff. de leg.* 2. Nam sicut verus hæres rem hæreditariam à putativo hærede bona fide alienatam, non vendicata bonæ fidei emptore, qui re evicta de evictione recursum haberet adversus putativum hæredem venditorem, ut est casus *in l. sed si lege*, §. *item si rem distraxit*, *ff. de pet. hæred.* sed tantùm agere potest adversus hæredem putativum pro precio, etiam quatenus est factus locupletior, & non ultra, veluti plenius ibi notatur per text. *in ea l. in* §. *consuluit*, & *in* §. *adeò autem*, sic quoque fideicommissarius rem à vero hærede, legitima de causa ignorante fideicommissi onus, alienatam, ab emptore bonæ fidei vendicare non poterit, & est vera illius text. declaratio, ratione justæ ignorantiæ, quàm nonnulli restringunt ad terminos illius textus, ubi ignorantia processit ex facto testatoris, Bald. *in Auth. Res, n.* 1. *versic. ego addo, C. com. de leg.* Cuman. *in d. l.* §. *fin.* Campeg. *de dotib. in* 5. *p. q.* 18. *sub n.* 3.

Alii autem communiter textum illum accipiunt in quacunque specie justæ ignorantiæ. Alex. *in d. l. Marcellus*, §. *Res quæ*, *n.* 5. & illic Socin. *num.* 11. Clau. *num.* 4. & *in d. Authent. Res quæ*, Jas. *n.* 2. & Padilla, *num.* 5. & *in* §. *sed quia nostra*, Corn. *col. pen.* Opizon. *in d.* §. *Divi*, *n.* 25. quorum opinio verior est, acideò descendentem, qui ab inteſtato succedit, ignorantia testamenti excusat; Alciat. *consf.* 85. *lib.* 9. nam exemplum, de quo in eo textu, in cæteris justæ ignorantiæ causis sequendum est, sicuti admonet Jurecons. *in l. apud Julianum*, §. *fin. ff. ad Trebell.* nec mirum: quoniam exempla non restringunt regulam, *l. damni infecti stipulatio, ff. de damn. inf.* cessante autem justa ignorantiæ causa, fideicommissarius rem vendicaret, Castr. *consf.* 247. *n.* 5. *in* 1. Dec. *d. consf.* 236. 39

Cùm autem textus ille loquatur in re subjecta fideicommisso universali: propterea scribentes secus concludunt in re subjecta particulari fideicommisso, sic Joan. de Imola, *in d.* §. *fin.* & *in d. l. quidam ita*, §. *fin.* Alex. *d.* § *Res quæ*, *n.* 4. & fuit de mente gloss. *in l. servum, ff. de manumiss.* adducunt text. *in d. l. servum*, & *in l. generaliter, ff. qui, & à quibus*, & *l. servo legato*, §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi servus particulariter sub conditione legatus manumitti nequit, secus sub universitate hæreditatis, *d. l. quidam*

dam ita, §. fin. Præterea, cùm illius textus decisio exorbitet à regula communi, de qua *in d. l. fin. §. fin autem sub conditione, & in §. sed quia nostra*, ideò strictè ad suos terminos redigi debet. Contrariū tamen senserunt Paul. Castr. *in d. §. sed quia nostra, n. 5.* Socin. *d. §. Res, quæ, n. 8.* Padill. *in d. Authent. Res, quæ, n. 7.* & Ruin. *consf. 66. n. 8. lib. 2.* & horum sententia magis placet: nam cùm ratio justæ ignorantiæ concurrat etiam in fideicommisso particulari, exemplum facti non debet restringere juris rationem, *l. illud, ff. ad l. Aquil. l. à Titio, ff. de verb. oblig. l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patron* ad illa autem jura Padill. respondet, difficilius concedi manumissionem servi, quàm illius alienationem, quia manumissio est irretractabilis, *§. semel autem, Inst. Quib. ex causis manumitt. non licet.* & hac ratione attenta, nec locus specialiter sub conditione relictus non posset religiosus, aut sacer fieri, etiam accedente justa ignorantia, per text. *in l. si locus, ff. de Religios.* Hæc autem Solutio uti repugnans libertatis, & religionis favoribus, non satisfacit: ideoque idem in his censendum est, quod & in aliis rebus particulariter relictis, quia legatario succurritur in precio, ut mox dicam: nec enim jura illa loquuntur in terminis justæ ignorantiæ, sed tamen determinant, servum sub conditione legatum, licet interim hæres sit illius dominus, ab eo manumitti non posse, secus autem cùm sub universitate conditionaliter relinquitur: nam indistinctè, sive hæres sciverit, sive ignoraverit, illum in testamento manumittere poterit, & hoc casu servi precium fideicommissario debetur, ne hæredis manumittentis factum sibi noceat.

Item cùm text. ille loquatur in conditionaliter relictis, non trahitur ad purè relicta, & est ratio, quia horum dominium non residet penes hæredem, sed recta via transit in legatarium, & fideicommissarium, *ad l. si sibi homo, §. cùm servus, ff. de leg. 1. & l. a Titio, ff. de furt.* ideoque hæres per alienationem dominium quod non habet, in alium transferre nequiret, sic Paul. Castr. *in d. §. fin. & in d. §. sed quia nostra, n. 4.* Imola, *in d. l. quidam ita, §. fin.* Alex. *in §. Res quæ, num. 4.* Claud. Aquens. post eum Padil. *eo loco, n. 11.* Gabr. *consf. 118. col. 2.*

Rursus textum illum non habere locum, ubi intercessit expressa prohibitio de non alienando, quia duplex concurrat vinculum, scilicet legis, & hominis, & quia hominis provisione expressam lex non adeò denegat prout tacitam suam legalem, ad gloss. *in l. assiduis, C. qui potior. in pign. hab.* professi sunt communiter Doctores Alex. *in d. §. Res quæ, n. 5.* & Socin. *n. 10.* idem Alex. *in d. l. quidam ita, §. fin. n. 2. & 3.* Paul. Castr. *in d. l. fin. §. fin.* Jas. *in d. §. sed quia nostra, & in d. §. Divi, num. 69.* Ripa *n. 11.* & Padil. *in d. Authent. Res quæ, nu. 10.* & ab hac in consulendo & judicando recedendū non est, ut ait Socin. sequuti sunt Ruin. *consil. 118. col. 1. lib. 2.* Grat. *91. n. 13. in 1.* Roland. *consf. 7. n. 76. lib. 3.* Gabr. *118. n. 2.* Octavian. *in Pedemont. Decisf. 73 in fine.* Rot. Rom. *Diversor. part. 2. Decisf. 49. n. 10.* & est vera, quia expressa prohibitio usq; ab initio invalidat alienationem, & committit fideicommissum favore fideicommissarii, & ex tunc dominium in fideicommissarium transit, sicuti plenè scribitur *in §. Divi*, & quia nisi locus sit fideicommisso, destrueretur ordinatio testatoris.

Præterea, quia textus loquitur in alienatione per contractum venditionis onerosum, ideò locum non habere in alienatione titulo lucrativo facta, professus fuit Cuman. ibi, quia exorbitans est decisio, nec est eadem ratio, nam satius, & congruentiùs videtur possessorem conveniri, quam hæredem forsan non donaturum, si rei conditione præcognovisset, & qui de evictione ob titulum gratuitum non tenetur, *l. Arist. ff. donat. l. Ad res donatas, ff. de ædil. edi.* Item ubi res titulo lucrativo alienatur, possessor facilius conveniri potest, quàm ubi ex titulo oneroso, sicuti plenè notatur *in l. fin. in princ. ff. de eo per quem fac. er in l. si cùm servū, ff. cert. pet. in l. uxor marito. ff. de don. inter vir. & uxor.* & per Paul. Castr. *consf. 468. ad fin. lib. 1* & ad hanc Cuman. sententiam optimè facit text. *in d. l. fin. §. fin. in illis verbis*; (hæredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat fideicommissario precium dare debere.) nam in titulis lucrativis cessat necessitas precii restituendi, contra tamen decidunt Alex. *n. 6.* & Socin. *n. 11. in d. §. fin.* & idem Alex. *in d. l. quidam ita, §. fin.* quos tamen inadvertenter pro Cuman. opinione citavit Padil. *d. loco n. 11. per text. in d. §. fin. l. quidam ita*, dupliciter ab eis inductū, verum text. ille minimè obstat: quia locum habet duabus favorabilibus causis simul concurrentibus, libertatis scilicet, & ultimæ voluntatis, Bart. & communiter Doctores ibi.

Prior Cuman. opinio magis placet, cui assensit Paul. Castr. *consil. 94. Clarum est, in 2.* quatenus voluit hærede existente non solvendo fideicommissario recursum dari adversus emptorem, pro re, seu pro precio, *per text. in l. planè si filium, §. qui rogatur, ff. de leg. 1.* sequuntur Jas. *d. Auth. Res, quæ in 2. notab.* Curt. *num. 51.* Grat. *consf. 21.* Socin jun. *consf. 137. n. 5. in 2.* Padil. *eod. loco, n. 13.* qui in contrarium allegat Socin. *d. §. Res, quæ, n. 9.* qui tamen refert unà cum *d. Alex.* consuluisse pro consilio Castr. & miror quòd D. Padil. incautè retulerit Socin. dicta, & vera est Paul. traditio, per illum text. & per rationem, ne hæredis factum noceat fideicommissario, qua ratione utitur text. *in d. l. quidam ita, §. fin* & ex facto sic quoque sequutus communem consuluit Gabr. *consil. 44. nu. 11. lib. 2.* qui etiam ampliùs voluit, ut emptor offerens pretium non evadat rei restitutionem. Et idem Gabriel *consil. 46 n. 47. lib. 1.*

Dubium est, ad quod precium hæres teneatur fideicommissario in terminis *d. §. fin.* an scilicet ad precium receptum, an verò ad precium, quo res valet tempore petitionis, & cogniti fideicomissi. Super hoc puncto ex professo consultus Rimin. jun. respondit pro precio recepto tantùm, ponderando ad hoc text. *in d. §. fin. in illis verbis*, (an verò solùm quantitas precii ab hærede uxoris fideicommissario deberetur.) Cujus sententiæ suffragari quoque videtur text. *in l. in summa, §. pen. ff. de condict. indeb.* sed contra, ut justa rei æstimatio debeatur, stant hæc: primò text. *in d. l. si hæres rem, ff. de leg. 2.* ibi legatario consuluit, ut indemnitas ei ab hærede præstetur, indemnitas autem non præstatur circa justam rei æstimationem.

Secundò text. *in d. l. quidam ita, §. fin.* Nam in primo responso, cùm hæres sciens fideicommissi onus, servum manumittit in suo testamento precium omne præstare tenetur, & sic quoque cùm ignorans, ne factum ejus alteri damnum inferat, prout deciditur in secundo responso, unde quoad precii restitutionem, uterque casus à pari procedit, quo autem ad dationem, libertatis in primo casu,

casu, jure singulari favore libertatis, & testamenti sustinetur, itaque sicut hæres sciens tenetur fideicommissario ad omne precium, igitur, & cùm ignorans fuit, ut fideicommissarius utroque casu servetur indemnis; & ne factum hæredis damnosum fideicommissario sit, quamvis hæres ignorans fuerit, *l.4.ff.de jur.& fac. ignorant.*

Rursus decisivè probatur in tertio responso, ubi hæres nedum ad precium servi, sed & æstimationem hæreditatis per servum emptori quæsitæ, tenetur, & illud responsum refertur ad utrumque casum hæredis scientis & ignorantis, Bart. Raph. Paul. Alex. & alii, & quia continuat ad casum hæredis ignorantis, & ei proximus est, *ad l.cum de lanionis, §.asinam, ff.de fun. instr.* ibi (proxima copulata) Nec obstat consideratio, Rimin. de illa adversativa, (sed & si:) nam fateor, quòd nova facti species adjicitur de servo illo hærede instituto, an hæreditas sit restituenda, sed tertia hæc decisio refertur ad utrumque casum hæredis scientis, & ignorantis. Nec etiam obstat text. *in d.§ fin.* quia ibi quæstionis est, an venditio retractari possit, an verò quantitas precii dari debeat: hæc aut quantitas non consideratur respectu ejus, quòd hæres habuit, sed respectu veræ æstimationis, ut indemnis servetur. Non etiam obstat textus *in d. l. in summa, §.pen.* quia textus ille procedit in materia indebiti recepti, de cujus natura est, ut recipiens teneatur, quatenus est factus locupletior, & non ultra, *l.si non sortem, §. libertus, ff.de condit. ind.* diversum est in hærede gravato per fideicommissum, qui plura commoda ex hæreditate sentit, *d. l. si hæres rem*, & præcise Alex. *d.§.fin.col.* 2. & hanc habuit Alciat. *d.l.fin. §.fin.* Gabr. *conf.44.num.22. lib.2.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib 2.conf.35.n.4.*

Nonò cùm hæres rogatur restituere quicquid tempore ejus mortis supererit in hæreditate: nam ex tacita permissione testatoris alienare poterit, *l.Titius, ff.ad Trebell.* modò tamen (ex novi juris dispositione) ut quartam fideicommissario servet: *Avthent. Contra rogatus, C. ad Trebell.* & latius in corpore unde sumitur, & si hæres gravatus non alienaverit, totum venit in restitutione, ut in dictis juribus, & ibidem notatur, & consuluit Alciat. *consil. 66. num.* 11. *lib. 9.* & ante eum Petrus Anchar. *conf.365. num.9.* & post eos non relatos, Hieron. Gabr. *consil.99.n.14. lib.2.* Quam etiam quartam pro dote constituenda, aut restituenda, vel etiam pro redemptione captivorum, ac etiam pro suis alimentis exponere & alienare potest, sicuti *in ea Avth.* legitur, & notant Doctores communiter ibi, & intellige etiam in testamento, & fideicommisso extranei, nam text. illi generaliter loquuntur, & sic in specie notavit Paul. Castr. *in d. Avthent. Contra rogatus, in ult. verbis*, sequutus est Cornel. *ibi n.4. & consil.241.n.10.in 4.* & omnium latissimè Joan. Cæph. *consil.177.n.10. in 2.* & in hoc differt à materia *Avth. Res quæ, C.Com. de legat.* nam non habet locum in fideicommisso extranei; item fideicommissum istud, cùm quis rogatur restituere quicquid supererit, valde differt à fideicommisso universali, simpliciter collato post mortem, habetur *in l. Imperator, §.fin. & ll.seq.* & inde notat Bart. *ff.de leg.* 2. & dicam infra *num*.... & ex hac formula sic ut supra ordinata, tacita suboritur alienandi permissio. Socin. *conf.113. col.1. & 123.col.pen.in 3.* † Remiss. ad eund. Pereg. Tract. varii *lib.6.c.in præsentia n. 197. de probat.*

41 Differt etiam in alio, quia si sic gravatus alienat ultra quartam, extra casus sibi permissos, non potest fideicommissarius per hypothecariam, aut rei vendicationem agere adversus tertios possessores sed ex substantia hæredis sibi suppleri, ita ut quartam habeat, & eo deficiente in facultatibus, in subsidium aget adversus tertios possessores, sic text. *in d. Avthent. Contra rogatus, & in corpore in Avthent. de restit. §. hinc nobis*, & sic advertit Curt. jun. *in d. Avth. Res, quæ, n.8.* † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib.6.c.in præsentia, n.197. de probat.*

42 Duæ autem circa materiam hujus fideicommissi occurrunt principales difficultates. Prima est, an sic gravatus possit ultra quadrantem alienare dodrantem, ad ejus placitum inter vivos, etiam donando, vel in ultima voluntate, pro negativa allegatur auctoritas Paul. Castr. *in l. Titius, ff. ad Trebell.* ubi concludit necessitate urgente, concedi alienationem, aliàs non, & ad hoc inducit illum textum, in verbo (*probetur*) cujus quoque opinionis ante eum videtur Cum. ibi. Contra verò expressè determinavit Bart. *in d. l. Imperator, §.fin. ff. de leg.* 2. ubi inquit, quòd quicquid sit in terminis, & statu *d. l. Titius*, per novam provisionem Avthent. *Contra rogatus*, hæres potest totum dodrantem in præjudicium fideicommissi alienare, modò reservet quartam. Sequutus est Socin. *conf.31. ad finem in 4.* ubi expressè reprobat Paul. Castr. & idem cum Bart. respondit Alex. *consil.16. in 7.* sensit clarè Bald. *in d. Avthent. Contra rogatus, sub n.7.* post gloss. ibi, dum inquit, hæredi sic ut supra gravato dissipatori dodrantis non permittatur alienatio quadrantis, præsupponit enim hæredem dissipare posse dodrantem, & sic decidit Guid. Pap. *q.* 520. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. varii *lib.6. in præsentia, n.197. de probat.*

43 Et idem Bald *sub n.9. &* 10. quatenus concludit hærede sic gravatum testari posse de dodrante in præjudicium fideicommissarii substituti, refert & simpliciter sequitur Alex. *conf.14.n.7.in 1.* & plenissimè defendit idem Socin. *conf.123. in 3.* Alciat. *conf.173. lib.9.* hoc tamen casu, expressa requireretur testatoris in his dispositio; secundùm Cuman. *in d. l. Titius*, per text. *in Avthent. nunc autem, C. de sec. nupt.* sequitur Rimin. jun. *consil.23. n.* 252. quamvis in institutione hæredis, & in alienatis per ultimam voluntatem, dubitabile sit: quia tempore mortis bona supererant, nempe, cùm per testamentum alienationis conferuntur post mortem, *l.1. ff. de testam.* notat Bartol. *in consil.72.* Ex facto, ubi infert, quòd permissus alienare in vita, non potest testando alienare, quia confert effectum alienationis, & alienationem ipsam post mortem suam, & sic in tempus prohibitum. Sequuntur, Roman. *consil.* 476. Socin. *conf.126. col. ult. in 3.* Alex. *in l. stipulatio hoc modo, num.15 ff. de verbor. oblig.* Ruin. *consil.194. n.2. in 2.* Cagn ol. *in l. fin. n.232. C. de pact.* ubi de communi Bertaz. *conf.* 68. *n.11. & conf.113. n.* 5. & ultra hos, sic consuluit D. Joan. de Monte Sperel. *in conf.119.* Paris. *consil.* 33. *n.* 58. *& infra in 2.* ideoque contra Bald. quò ad alienata per ultimam voluntatem, post Cuman. & Castr. sensit Alex. *in d. l. Titius, col. pen.* Socin. *d. consil.31. n.13.* Ruin. *conf.76. n.11. in 2.* & hæc verior videtur, quoniam satis fit verbis testatoris: nam negari non potest, non alienata in vita superesse tempore mortis, & hanc post hæc non probavit Gabr. *conf.99. n.21. lib.2.* inter vivos autem

tem ex Bart. & sequacium sententia, absoluta videtur concessa dodrantis alienatio: alii autem distinguunt an constet de evidente dolo hæredis, & eo casu alienatio non valeat, uti in fraudem fideicommissi facta: aut non constat de dolo evidenti, & valeat: sic Joan. de Imol. *in l. pen. ff. ad Trebell.* quem ad hoc refert, & sequitur Alex. *in d. l. Titius, col. pen.* In dubio autem non præsumitur dolus, *l. merito, ff. pro soc. l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* sequutus est Ruin. *consil.* 121. *num.* 11. *& consil.* 163. *num.* 2. *vol.* 3. & idem Ruin. *cons.* 109. *num.* 10. *&* 11. *& consil.* 112. *num.* 9. *in* 2. Corn. *consil.* 140. *in* 2. adeò ut relatis his opinionibus dubitaverint, Corn. *d. consil.* 242. & Alciat. *dict. consil.* 66. *lib.* 9. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 45. *n.* 2. *&* 5.

44 Mihi autem semper Bartoli opinio visa fuit verior per casum *in d. Avthent. Contra rogatus*, & in corpore de restitutionibus; quia constitutio illa Justiniani emanavit ad tollendas ambiguitates, quas Papinian. Jureconsf. *in suo responso, in d. l. Titius*, in ænigmate quodam, sub arbitrio boni viri, reliquerat; & voluit Justinianus, puram hominibus statuere legem, ut discant ordinem, cum quo competit talia discere, & judicare, verùm attenta opinione Pauli, & Imol. res adhuc esset in ænigmate.

Secundò, quia Imperator expressè necessitatem injungit hæredi gravato, usque ad Falcidiam solum suæ institutionis, reservare fideicommissario, aliis omnibus in ejus potestate positis & licentiam cum his habere, sicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit, ex quibus verbis apertissimè constat, in dodrante hæredem institutum habere plenissimam potestatem, sicuti perfectum dominum.

Tertiò, quia Justinianus expressè prohibet donationes intervertendi fideicommissi causa factas per quas minuitur quarta institutionis reservata fideicommissario, igitur non illas per quas dodrans minuitur retento quadrante, & sic memini me allegasse super testamento D. Ludovici de Itro pro M. & Excell. Dn. Blasio Lombardo, & obtinuisse ex judicio Excellentissimi Dn. Guidi Branca, 1588. de mense Martii, & sic quoque fuit exequutum, & posthæc mea scripta sic quoque censuit Gabr. *d. consil.* 99. *num.* 20. *lib.* 2.

Alia est difficultas, quid si ex rebus alienatis hæres gravatus, alias comparaverit: & has restituendas esse, probat text. *in d. l. licet Imperator, §. fin. ff. de leg.* 2. & consuluit Alciat. *d. consil.* 76. *n.* 20. *lib.* 9.

45 Decimò, cùm testator expressè permittit hæredi suo per fideicommissum gravato, ut alienare possit: nam quia in testamento testatoris voluntas totum facit, regit, & dominatur, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. & l. cùm quæstio, C. de legat.* & in ejus potestate fuit fideicommittere, vel non; idcirco ex permissione testatoris poterit hæres gravatus alienare, quia ita fert ejus voluntas, cui substitutus, qui ex testamento jus sumit, contradicere nequit, text. *in l. quia autem, §. planè, ff. si quis omiss. caus. test.* Ruin. ex pluribus *consil.* 109. *sub num.* 8. *&* 9. *in* 2. Decian. 22. *n.* 10. *lib.* 3. Honded. 69. *num.* 22. *lib.* 2. Surd. *consil.* 10. *num.* 30. *lib.* 1. & alienatio facta adveniente fideicommissi casu non resolvitur, nam irretractabilis est Socin. *consil.* 114. *n.* 2. *lib.* 3. Surd. *consil.* 249. *num.* 12. idem Ruin. *consil.* 114. *num.* 11. *in eodem.* Alciat. *consil.* 206. *lib.* 9. Decian. *consil.* 27. *num.* 10. *& infra in* 3. ubi plenius scribit, *& in eodem vol. consil.* 35. *num.* 3. *& infra, & cons.* 78. *num.* 48. & sentiunt isti DD. quòd totam hæreditatem vigore hujus promissionis alienare possint, Gabr. *consil.* 99. *num.* 23. *&* 25. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 188. *num.* 5. de qua re dicam *infra num.* 46. sub permissione alienandi continebitur etiam portio, quæ ex jure accrescendi obvenit, sicuti idem Ruin. *consil.* 120. *num.* 6. *in eod.* post Bald. Angel. & alios, *in l. si testament. ff. de vulg.* quia portio accrescens consequitur naturam ejus, cui accedit, *d. l. si testamento, & l. Papinianus, ff. ad Trebell. & l. si ab uno, ff. ut leg. non cau.* & hærede non alienante, omnia remanent in fideicommisso, Anchar. *consil.* 365. *In themate, col.* 3. *num.* 9. Capra *consil.* 132. *in ult. dubio.* Socin. *consil.* 123. *lib.* 3. Jas. 173. *&* 232 *& colum fin. lib.* 2. Ruin. *consil.* 76. *num.* 13. 2. *vol.* Bero. *consil.* 86. *num.* 26. *lib.* 2. Gabr. 99. *num.* 10. Surd. *consil.* 10. *num.* 31. Cæphal. *cons.* 16. *num.* 58. Ossc. *Decis.* 85. *num.* 5. Alciat. *consil.* 66. *lib.* 9. & permissio absoluta continet etiam alienationem ex testamento. Idem Alciat. *consil.* 66. *lib.* 9. & *consil.* 206. maximè ubi dictum fuerit, quòd possint facere quascunque alienationes. Alciat. *consil.* 112. *lib.* 9. quòd si permittat alienare in vita, ea permissio non profert vires suas post mortem: quia aliud est tempus. *& inclusio unius, est exclusio alterius, l. cùm prætor, ff. de jud.* & in prohibitis, certo tempore permissis, tempus permissum servari convenit, *l. matrem, C. de probat.* notat Bart. *in l. non solùm, §. sed ut probari, ff. de oper. novi nunc.* Ideoque ex vi præmissæ concessionis, non poterit hæres gravatus de iis bonis testari, Bart. *in consil.* 72. *Ex facto*, cujus opinio est communis, ut proximè dixi, *sub num.* 43. & si testator in una parte permiserit alienari & in alia parte prohibuerit: quemadmodum ordinata hæc regulanda sint, scripsit idem Ruin. *consil.* 20. *in* 2. Decian. *d. consil.* 26. *num.* 4. ubi quod ultima ordinatio attenditur, *l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg.* 1. Hic autem in materia, occurrunt tres principales difficultates: *Prima* est: an vigore hujus permissionis possit hæres gravatus alienare totum an dodrantem tantùm, & an possit alienare intervertendi fideicommissi causa. *Secunda*, an cui permissum fuit alienare, possit alienare ex testamento, & an requiratur specialis ordinatio. *Tertia*, an prohibitio, vel permisso alienare, usque ad certam ætatem; is possit postea, vel non. Et quia super his tribus difficultatibus, quæ in facto in practica mihi evenerit, scripsi & allegavi idcirco oppottunum fore existimavi, ea scripta cum facti circumstantiis hic recensere. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 53. *num.* 13. *lib.* 3. *consil.* 62. *num.* 3. *consil.* 113. *num.* 5. *lib.* 5. *cons.* 73. *num.* 9. *consil.* 125. *num.* 18. *consil.* 146. *num.* 11.

PRIMA DIFFICULTAS.

SUMMARIUM.

46 *Alienandi potestate concessa hæredi gravato, an alienare possit supra dodrantem.*

47 *Alienatio permissa pro suis indigentiis, & ad sui beneplacitum, quemadmodum sit interpretanda.*

Copu-

Copulativa, & stat augmentativè.
48 *Et an differentia sit, si dictum fuerit, pro suis necessitatibus, vel in suis necessitatibus.*
49 *Hæres alienare permissus de rebus fideicommissariis pro suis necessitatib. si habeat alia bona libera, & an in quantum alienare possit fideicommissaria.*
50 *Et quæ concurrere oporteat, ut alienare possit.*
Alienatio dolosa, & fraudulenta nunquam censetur permissa.
Generalis concessio non includit ea quæ verisimiliter non essent concessa.
51 *Alienatio in dubio non præsumitur, nec dolosa, vel fraudulenta.*
Rubertus Placiola Advocatus Excellentissimus.

Testator de Bassanellis, instituta sibi hærede Domina Jacoba ejus uxore, formaliter sic disposuerat: *Et che la possa vendere ad suo bisogno, & suo beneplacito, & dopoi la sua morte, voglio, quello che restarà de la possessione de Brusegana, vada nel più prossimo parente che si troverà di Bassanelli: non la potendo metter per ragion di quello despensera.* Testator ille possidebat plura alia bona, ultra memoratam possessionem, de quibus non fideicommisit: dicta autem Domina servatis aliis bonis liberis, vendidit Dn. Marco Antonio Leonio ejus viro, Campos decem ex corpore dictæ possessionis: fuit disputatum, an de jure potuerit: consideravi, quòd materia, *l. Titius, ff. ad Trebell. & in Avthent. Contra rogatus, C. eod.* non propriè in terminis pertinebat ad casum subjectum: nam jura illa loquuntur, in rogato restituere quicquid superesset tempore mortis, cui non fuerat explicitè data potestas alienandi.

6 In terminis autem propositis, an facultas alienandi expressè concessa, restringatur ad dodrantem, ita ut quadrans omninò restitui debeat, *juxta d. Avthent. Contra rogatus*, adhuc sunt opiniones: nam Petr. Anchar. *consil.* 365. *num.* 9. sensit, sic permissionem esse interpretandam, & moderandam: & idem quoque eo non relato, expressè Alex. *consil.* 16. *in* 7. nisi in totum alienationem permisisset: nam ita testator absque dubio facere potuisset, cùm in sua potestate fuerit fideicommittere, *l. planè, §. fin. ff. de leg.* 1. & quia in testamentis voluntas testatoris totum facit, *l. ex facto, ff. de hæred. instit.* Sic idem Alex. *consil.* 157. *col.* 4. *versic. non obstat. in* 2. & eandem sententiam probarunt Socin. sen. *consil.* 114. *n.* 2. *& consil.* 123. *in fin. pen. col.* ubi sic de bono, & æquo interpretatur, *in* 3. *& consil.* 31. *in* 4. *dub. vol.* 4. Paris. *consil.* 25. *n.* 25. *in* 2. & Marian. jun. *consil.* 130. *col.* 1. *in* 1. Bertaz. *consil.* 68. *n.* 9. Decian. *consil.* 75. *in* 2.

Contra verò, quòd ea permissio absolutè de toto intelligatur, & fideicommissum eo casu operetur non secuta alienatione, ad text. *in d. l. Titius, & in Avthent. Contra rogatus*, suadent argumenta multum efficacia, Socin. *in d. consil.* 223. & in terminis sic determinavit Jas. *consil.* 132. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 78. *n.* 11. *& n.* 13. *& consil.* 109. *n.* 9. *& consil.* 112. *n.* 9. *& consil.* 153. *n.* 13. *in* 2. *& consil.* 121. *n. item* 12. *in* 3. & hæc verior mihi videtur: quia imputandum est testatori, cur nimis effuso sermone locutus sit, *l. fin. C. de dot. promiss.* & ne alias emptor remaneat in damno; & hanc consulendo probavit Jas. *consil.* 232. *in* 2. sensit Alciat. *consil.* 112. *&* 136. *lib.* 9. Decian. *cons.* 37. *n.* 10. *in* 3. *& in eod. vol. cons.* 35. *n.* 3. *& infr.* Surd. *consil.* 10. *n.* 23. Gabr. 99. *n.* 23. *&* 25. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 188. *n.* 5. *& consil.* 1006. *n.* 34. & est ratio: quia lex inducit tacitam prohibitionem alienationis de bonis subjectis fideicommisso ex tacita & conjecturata mente defuncti, nam aliàs frustratorum esset fideicommissum, si bona subjacentia fideicommisso irrevocabiliter alienari possent: sic notatur *in d. l. Marcellus, §. Res, quæ, & in d. Avthent. Res, quæ*, cùm autem testator expressè permittit alienationem, cessat conjectura, quia expressum facit cessare tacitum, *l. cùm ex filio, §.* 1 *ff. de vulg.* & provisio hominis facit cessare provisionem legis, *l. fin. C. de pact. convent.* Intellige, de alienatione per actus inter vivos non per ultimas voluntates, quoniam bona tempore mortis supersunt.

Propius autem ad terminos nostri casus accedens, dictum fuit, quod permissio illa; *che la possi alienare per suo bisogno*, & à suo beneplacito, ut sortiatur effectum suum, non exigit, ut Domina Jacoba sit constituta in necessitate, propter adjectionem illam, & à suo beneplacito: nam auget, Bart. *in l. ea tamen adjectio; ff. de leg.* 3. Bald. *in l.* 1. *C. de verb. signif.* Socin. jun. *cons.* 44. *n.* 4. *in* 4. 47

Immò, etiam, quod simpliciter dictum fuisset; per el suo bisogno, adhuc potuisset alienare, quàvis non fuisset constituta in aliqua necessitate, sicuti præcisè determinavit Corn. *consil.* 178. *n.* 8. *in* 2. ubi tamen secus dicit, cùm fuisset dictum, (in suis necessitatibus,) nam dictio (pro) denotat modum, Bart. *in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonst.* & denotat causam, quandoq; proximam, quandoq; remotam, modo occasionem, *c. Agatosa, 63. dist. c. accedens, de præbent.* dicto verò (in) denotat causam proximam, & intrinsecam. Sequitur Marzar. *in sua Epitome, quæst.* 41. quæ tamen distinctio, mihi verbali videtur & contrarium fuisse de mente Baldi, *consil.* 332. *n.* 3. *in* 1. & contra quoque sensit Decian. *d. consil.* 35. *num.* 22. Clarè idem Bald. *consil.* 22. *lib.* 2. quem refert Tiraq. *de Retract. lignag. §. gloss.* 14. *n.* 15. *&* 16. ubi declarat, quemadmodum ea testatoris ordinatio sit intelligenda, cui tamen non decido assentiendum esse, sed melius cogitandum. Nam hæc objectio (pro suis necessitatibus,) reducit legatum ad causam alimentorum *l. pœna, fin. & l. fin. ff. de alim. leg.* Petr. Anchar. apud Calderin. *consil.* 21. Cravett. 199. *n.* 4. Gabriel. 108. *n.* 10. His addo Laderch. Imol. *consil.* 56. *n.* 4. 48

Verùm in re hac pro validitate alienationis dubium faciebant verba illa, *per suo bisogno, & à suo beneplacito*, & ibi: non *non la potedo metter per ragion di quello dispensera*, quibus tamen non obstantibus, arguebam, & hic arbitrium boni viri inesse, exemplo Papin. *in d. l. Titius*, & arbitrium boni viri in hoc versari debere, ut non licuerit D. Jacobæ, alienare de possessione illa, cùm haberet alia bona libera, & nulli conditioni supposita, ad ea quæ Papinianus discurrit, *in d. l. Titius*, vel saltem, ut alienatio fiat, pro modo, & rata aliorum bonorum, sicuti in simili specie prudenter distinguitur *in l. in fideicommissi, §. nonnunquam, ff. de usu, & in l. sed si lege, §. quod autem, ff. de petit. hæred.* & eo magis, quia Dn. Jacoba habebat alia bona libera de ratione ipsius testatoris, unde, ut fideicommissum magis servetur, voluntatis testatoris præsumi fuisse, ut priùs libera alienaret. Considerabam etiam ex facto ipso, videri D. Jacobum non 49

sine dolo processisse, quia cùm posset debito contracto satisfacere per alienationem bonorum liberorum, quæ multa sunt apud eam, manu apposuit rebus conditionatis, quod fecisse videtur animo fideicommissum intervertendi.

50 Ad hoc ponderavi Baldi decisionem *d. consil.* 332. ubi concessa hæredi gravato facultate vendendi pro suis necessitatibus, concludit, ut venditio valeat, hæc concurrere oportere: *Primò*, quòd sit necessitas evidens; *Secundò*, quòd in eum modum sit vendendi permissa potestas; *Tertiò*, quòd in causam necessariam non sit superflua quantitas; *Quartò*, quòd respectu loci, & temporis, immineat opportunitas. *Quintò*, quòd cesset omnis fraus, *l. Lucius, ff. de exercit. l. creditor, §. Lucius, ff. mand.* Unde infert, venditionem factam tempore mortis, facta confessione de precio recepto non valuisse, ob dolum, & fraudem præsumptam, argum. text. *in l. filiæ meæ, cum ibi notatis, ff. solut. matrim.* & idem Bald. *consil.* 20. *lib.* 2. ubi considerat triplicem necessitatem naturalem, fatalem, & voluntariam, & in voluntaria non facilè alienationem ex illis verbis permittit; & indubitanter ubi videretur facta ad intervertendum fideicommissum & optimè Rom. *consil.* 476. *ad finem*, ubi potestatem alienandi concessam interpretatur in causas necessarias ad hoc etiam induxi decisionem Corn. *consil.* 140. *in* 2. ubi concessa facultate cuidam D. Matthææ hæredi scriptæ ac legatis, & fideicommissis oneratæ, vendendi, & alienandi de suis bonis liberè, & absque contradictione alicujus personæ, ad voluntatem & nutum ipsius D. Matthææ, & prout ei placebit, absque ulla alicui reddenda ratione, concludit dolosam & fraudulendam alienationem, quæ ex judiciis, & facti circumstantiis colligi possit facta intervertendi fideicommissi causa, non valere & proinde invalidam fuisse donationem omnium, vel majoris partis bonorum cum certo annuo onere: Adducit, quia in generali concessione non veniunt quis verisimiliter non fuisset concessurus, *cap. fin. de off. vic. in 6. & cap. in generali, de reg. jur. in eod. libro.* Et quia verbum (placuerit) non significat absolutam potestatem, sed regulata arbitrio boni viri, *l. Thais, § sororem, & l. Lucius, ff. de fideicommiss. liber.* ubi Bart. notat, & latiùs *in l. si sit, ff. de leg.* 1. idem, quoque consulendo in his terminis, fraudem in eo, qui infirmus donavit, arguit Ruin. *consil.* 163. *n.* 2. *in* 3. per text. *in d. l. filiæ meæ*, & in alio casu scripsit Corn. *consil.* 64. *n.* 3. *in* 4. ubi tamen concludit, dolosam non esse alienationem, cùm gravatus legat pro anima testatoris, & idem ut dolosa alienatio intervertendi fideicommissi causa non censeatur permissa, cui a sit ultra & contra intentionem testatoris, scripsit Alexand. *consil.* 58. *col. fin. in* 3. Ruin. *d. consil.* 109. *n.* 8. 9. *& seq. in* 2. Ber. *consil.* 68. *n.* 9. & optimè conferunt scripta per Cravet. *consil.* 1000. *n.* 67. & infra, & præsertim *nu.* 93. *&* 94. ubi Bald. consilia supra allegata retulit.

Ex adverso autem fuit consideratum, quod in terminis *d. l. Titius, & Authent. Contra rogatus*, cùm hæres rogatur restituere quicquid supererit tempore mortis, potest hæres alienare integrum dodrantem, modò tamen alienatio non appareat principaliter facta in perniciem fideicommissi, quod in dubio non præsumitur, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* nisi ex conjecturis & circumstantiis dolus & fraus detegatur, *ad l. dolum, C. de dolo*, quo casu alienatio non valeret, *l.* 1. *§. deniq., ff. de aqu. pluv. arc. & l. Fluminum, § fin. ff. de damn. infect.* & sic notarunt Ang. & Imol. *in l. penult. ff. ad Trebell.* Alex. *in d. l. Titius, col. penult.* Ruin. *consil.* 109. *n.* 10. *&* 11. *consil.* 109. *n.* 9. *in* 2. *& consil.* 121. *num.* 11. *& consil.* 163. *n.* 2. *vol.* 3. 51

Quinimò, in terminis dictæ Avthenticæ, magis recepta opinio videtur, quòd indistinctè hæres gravatus possit alienare pro dodrante, sicuti scripsi supra, *num.* 39. cùm autem testator tribuit licentiam alienandi hæredi suo gravato, fatentur communiter omnes alienari posse remoto dolo, usque ad dodrantem, sicuti Ruin. tradidit in consiliis supra proximè allegatis, immò plerique alii tenent, ut etiam pro toto hæres alienare possit, veluti superiùs retuli, quamobrem, cùm in dubio dolus non præsumatur, nec fraus, dicebatur Dn. Jacobam licitè potuisse alienare, cùm adhuc quadrans totius possessionis incolume maneret ad commodum substitutorum, arguendo à gravamine, universali, ad gravamen in certa re, & sic fuit decisum pro Dn. Jacoba, & ejus hæredibus, per Magnif. & Excellentiss. D. Gasparem Fabianum, Jurisconf. Clarissimi nominis.

Patrocinante pro ea Excellentiss. Dn. Roberto Placiola, advocato magni nominis in hac civitate, & mihi compatre honorando.

SECUNDA DIFFICULTAS.

SUMMARIUM.

52 *Alienandi potestate concessa de aliquibus rebus fideicommissariis, an sufficiat alienatio per universalem hæredis institutionem.*

53 *Et quod non possit deducitur ex pluribus.*

54 Ad beneplacitum, *verba hæc, in quem sensum resolvantur*, & num. 58.

Ludovicus Tolentinus Doctor excellentissimus, advocatus magni nominis.

55 *Institutio universalis operatur, ac si res fuissent nominatim expressæ.*

Universalis locutio idem operatur in universo, quod specialis in sua specie.

56 *Pater pro filiis bonum præsumitur capere consiliũ.*

57 *Alienare permissus, per hæredis institutionem alienasse videtur.*

Institutio hæredis est alienationis species.

58 Disponere, *verbum, propriè pertinet ad ultimas voluntates.*

59 *Intestatus decedens, videtur alienare in venientes ab intestato.*

60 Avthent. Nunc autem, C. de secund. nupt. *declaratur.*

61 *Clausula,* (à suo beneplacito,) *non reddit dispositione conditionalem.*

62 *Disponendi potestate concessa in vita, non continetur dispositio per testamentum.*

Con-

CONcessa potestate, alienandi, disponendi & distribuendi, pro summa duc. 200. hæredi gravato per fideicommissum universale prout præsupponitur concessa per M. D. Franciscum Lazara, in suis codicillis Nob. D. Benedicto ejus nepoti ex fratre, hæredi, sub fideicommisso universali, quæstio est, an D. Benedictus videatur alienasse & disposuisse, quia in testamento sibi hæredem universalem instituerit Nob. D. Lucretiam infantem ejus filiam.

52 Nam substituti fideicommissarii negant, & pro negativa hæc videntur. Primò, quia D. Benedictus non specialiter disposuit de illis duc. 2000. ideóque universalis institutio non videtur sufficere, ut de iis videatur testatus, argumento tex. *in §. quod autem, Instit. de legitim. agn. tut. & in l. intestato, ff. de suis, & legit.* per quæ jura Soc. *consil. 92. num. 23. in 3.* concludit, illum videri intestatum decessisse, quo ad certas res, de quibus à testatore fideicommittente data fuerat testandi facultas, si de rebus illis in testamento specialiter non disposuerit; & ejus decisionem refert Paris. *consil. 44. num. 18. in 3.* Alciat. *consil. 171. lib. 9.* Ad hoc etiam videtur decisio Silvan. *cons. 14 per totum,* ubi ponderat, institutionem factam in omnibus suis bonis, & sic in bonis testatoris, quæ sua erant. non enim negatur, ut permissus alienare, non possit etim ex testamento legare, nam id jure conceditur, *l. & si dotis, C. de jure dot.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5 cons. 66. num. 8.*

53 Secundo videtur casus, *in Avth. Nunc autem, C. de secundis nuptiis.* ubi novo jure decisum textat, conjugem non transeuntem ad secunda vota non videri disposuisse de bonis nuptialibus per hæredis universalem institutionem sed requiri specialem dispositionem, attamen ex constitutione, *in l. si quis prioris, §. illud C. eod.* concessa fuerat facultas eidem, quoquo modo vellet ea lucra alienare & non facta alienatione, filiis illius matrimonii, lucra illa reservabantur. Unde colligitur, quod concessa potestate alienandi quoquomodo, non videatur facta alienatio per universalem hæredis institutionem.

Tertiò, quia illa concessio, ut Dom. Benedictus ad ejus beneplacitum posset alienare, disponere, & distribuere de bonis, pro summa ducat. 2000. videtur resolvi in hunc sensum: si ipse voluerit, si sibi placuerit, ad notata per Bar. *in lege centesimis, §. fin. ff. de verbor. obligatione,* & per glos. Bar. & Doctor. *in l. post dotem, in quinta lectura, ff. solut. matr.* maximè in actibus momentaneis. Alex *d. § finali* Ruin. *consil. 7. num. 12. lib. 2.* Unde cum expressè non declaraverit se velle, extingui videtur talis concessio per ejus mortem, quasi defecta conditione, *l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legat* primo, & ibi not. Bartol. *in d. l. centesimis §. fin.*

54 Quartò, ad hoc etiam videntur dicisiones complurium auctorum ultra adductos in primo fundamento, videlicet Hieron. Gabriel. *consil. 143. columna secunda,* ubi in simili casu, & Decian. *cons. 83. in secundo* ubi in similibus terminis, nec non & Bertazol. *consilio septimo, numero septimo,* ubi inhæret. fundamentis adductis per Silvan. *in dicto consil.* Cæphal. *consil. 371. numer. vigesimoseptimo, & 436. in fine.* Bursat. 266. *per totum* Cravet. 296. *in fine,* & Riminal. jun. *consil. 204. numero. 111.* qui quidem specialem dispositionem requirere videntur. Ad hoc etiam quæ not. Cuman. *in lege Titius ff. ad Trebell.* ubi in materia illius legis, permissus alienare non videatur alienasse per universalem hæredis institutionem, per tex. *in d. Avthentica, Nunc autem,* & sequitur Rim. jun. *cons. 22. nu. 253.* Ad hoc etiam videtur decisio Dom. Joan. de Monte Sperel. *d. suo cons. 119.*

Et pro hac parte allegavit Excellentissimus Dominus Ludovicus Tolentinus eruditissimus Jurisconsultorum, & mihi uti frater honorandus.

Contra tamen concludendum est, Primò quia 55 ex dispositis per Manif. Dominum Benedictum in suo testamento clarissimè colligitur, eum disposuisse, ac disponere voluisse in filiam suam, de omni & toto eo, quod erat in sua potestate, ibi in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, præsentibus, & futuris, quomodocunque, & qualitercumque ad eum spectantibus juribus, & actionibus, liberis, & de quibus testator ipse disponere poterat; item & in omnibus detractionibus, quas facere poterat, hæredem instituit D. Lucretiam, num verba ista admodum universalia æquipollent speciali dispositioni, ac si testator ipse specialiter expressisset omnes, & singulares res, jura, actiones, & detractiones, de quibus disponere poterat; nec mirum: quia universalis ac generalis loquutio, omnes suas species includit, ac ideò habet vim specialis expressionis, quia tantum operatur universalis dispositio in suo genere, & in sua universalitate, quantum species in sua specie, *l. si duo. ff. de admin. tut. & l. si eorum ff. de legat. 3.* quinimò, universalis loquutio includit etiam ea, quæ alias indefinita non continerentur, *l. Julianus, l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3.* pulchrè Cæphal. *cons. 152. colum. 2* Natta, *consil. 63. num. 13.* Roland. *cons. 2. in 4.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 19. num. 48.*

Quibus omnibus accedit paterna affectio, & 56 naturalis charitas quæ arguit patrem pro filia, pro ejus utilitate omnia voluisse, quæ poterat ad *l. scripto, ff. unde lib. & l. cum ratio, ff. de bon. dam. & l. nec in ea ff. de Adult. & l. isti quidem, ff. quod met. cav. cum concordantibus, & variis exemplis,* ut per Tiraq. *in rep. l. si unquam in princ. C. de revoc. donat.* unde favore filiorum, ne excludantur, jura præsumunt, plus dictum, & minus scriptum, *d. l. si unquã, l. cum avus, ff. de cond. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideicomm. & l. tale pactum, §. final. ff. de pact.* & eo magis in specie ista, quia d. testator agnatis actoribus nihil reliquit, ac præ illis filiam honoravit.

Secundò quia concessa alicui potestate alie- 57 nandi, & disponendi de aliquibus rebus, venit etjam alienatio, & dispositio per universalem hæredis institutionem, nam is instituendo sibi universalem hæredem, videtur alienasse, & disposuisse, casus est *in d. l. si quis prioris, §. certum, §. illud ff. de sec. nupt.* & eo magis in casu subjecto, quia concessa fuit potestas distribuendi, adeò ut etiam in malos usus dissipatio videatur concessa, fortius ergo alienatio per universalem institutionem, & in propriam filiam, quæ favorabilis est; & sic per illum tex. not. Bald. ibi, & est regula communiter approbata per Bart. & DD. *in l. si ita quis; §. ea lege, ff. de verbor. obl. & in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2.* & consulendo scripserunt, Alexand. *consil. 189. num. 8. in 2 & 226. numer. 4. in 6.* Socin. sen. *consil. 31. num. 11. & cons. 43. num. 2. in 4.* Ruin. *cons. 76. num. 10. 133. num. 6. & 153. num. 12. in 2.* Paris. *cons. 74. in fine, vol. 2. & consil. 46. num. 20. in 4.* Gabriel. *cons. 125.*

num.15.& latius *consil*.91.*col.pen*. *&* 143. *post num*. 4. Decian.*conf*.78.*num*.19.*in* 3. Riminaldum.*conf*. 80 *colum.pen*.Menoch. *consil*.87. *num*.60.*&* 323. *numer*.33. Decis. Pedemont.85. *numer*.3. Vincent. Honded.*consil*. 33 *numer*. 48. *in* 1.*&* *in consil*. 39. *num*.33. *&* 34. *in* 2. & eadem ratione continetur potestas donandi, quia donatio est actus alienationis & translationis dominii, *l.fin.C.de reb. alien. non alien*.§.alienationis *in Auth.de non alienan*. & in specie Decian.*consil*.27. *sub num*.20.*vers. Tertia est conclusio*, *in* 3.Gabriel. *consil*. 99. *num*.9.*in quæst*.2. & idem quoque in feudalibus, ut Clausula, ad alienandum, includat hæredum institutiones, Ruin.*consil*.72.*num*.7.*&* 8.*libr*.5.Ruin. *conf*. 39.*num*.8.Decian.*conf*.58.*numer*.33.*&* 38 *in* 2.Sic. & è contra prohibita alienatione, venit alienatio ex testamento Ripa de *legib. libr*..11. *cap*. 2.*numer*. 10. Socin.jun.*conf*.10.*num*. 41.*lib*. 6.Clar. *in Crimin.§.fin.q*.82.*vers. Ad quintum*, Decis. Perus. 82. *par*.2.*num*.2. Alba *consil*.218.*num*.512.† Remiss. ad eund. Peregr.*lib*.1.*conf*.53.*num*.14.*lib*.3.*conf*.41.*nu*. 10.*lib*.5.*conf*.66.*num*.8.

58 Augetur argumentum, quia disponere, verbum propriè pertinet ad ultimas voluntates, Alber.*in suo Dictionario, in verbo, Disponere*, glos.& Alexand.*num*.16.*in Rubr.ff.solut.matrim*. per tex. *in* §.*disponat.in Avthent.de nupt*.& in propriis terminis Ruin.*consil*.153.*num*. 12. *in* 2. *&* *consil*.7.*nu*. 9. licet quandoque pro subjecta materia concernat dispositiones inter vivos Paris. *consil*.33.*numer*. 61.*in* 2.veluti in eo qui reservat sibi facultatem disponendi inter vivos: nam hic testari nequibit; Bar. *consil*. 76.*pater filio* Dec.*conf*. 30.*numer*.3. Ripa *in Rubr.ff.sol.matr.num*.17. Cagnol.*in l.fin.num*.245. *C.de pact*. Thessaur. *Decis*. 209.& concessa potestate testandi, & disponendi, venit etiam dispositio inter vivos, Alciat. *conf*.206.*lib*.9. vel etiam si dictum sit, disponendi ad libitum, Paris.*consil*.33. *num*.16.*lib*.4.Roland.*conf*.62.*num*.15.Surd. *Decis*. 272.*num*.16.Menoch.*consil*.1006.*num*.31.*&* 32.

59 Amplius, concessa potestate disponendi de re aliqua; intestatus decedens, videtur de ea disposuisse in venientes ab intestato, *l. conficiuntur*, *l.si quis cum nullum, ff.de jure codicill*. sic Socin.*consil*. 252.*col.ult.in* 3.clarius Curt.jun. *conf*.4.*nu*.4. post Bal.Novell.per eum relatum, sequutus est Socin. jun.*consil*. 83. *in* 4. Natt. *consil*. 123.*num*.10.*&* 216. *num*.9.Garon.*in Avth.ex testamento*, *num*. 8.*C.de sec.nupt*. Crav. *in l.hæredem*, *num*.9.*ff.de regul.jur*. Zanch.*in* §.*cum ita parte* 7.*num*.6. Mantic.*de conjectur.libr*.7.*tit*.7.*num*.14.& præter hos Crav.*conf*. 70.*sub num*.13. *&* 176.*in fine*. Bursat.*consil*. 266. *num*.1.Bertazol.*consil*.116.*numer*. 27. Menoch. *d. consil*.87.*num*.61.& ad hoc videtur text. *in l.secundum, C.de contr.stipulat*. Et quamvis Hier. Gabr. *consil*.91.*colum.penult*.& Crav. *in rub.ff.de leg*.1.dicant illud esse impropriè, & per quandam fictionem, unde succedens ab intestato dicitur habere, titulum à lege, non à defuncto, Alexand. *conf*.44. *in fine lib*.4. attamen favore filiorum ne excludantur, improprietates, & fictiones, à jure tolerantur, *d.l.si unquam*, *d.l.cum avus*, *cum aliis concordantibus*. His accedit, quod licet reservatio facultatis disponendi de 100. non impleatur per mortem: si tamen donator reservaverit 100. de quibus disponere possit: moriens videtur disposuisse; Cagnol.*in l.fin. numer*.239. *C. de pact*. Thessaur. *Decis*. 97. latissimè autem ut potestas disponendi de 100. ex pacto impleatur in hærede ab intestato; Sur.*Decis*. 272. & facultas nominandi aliquem ad successionem in aliquibus bonis, impletur in succedente ab intestato. Joann. Anton. Lanar.*in conf*. 85. Advertendum tamen est, quod illud dictum Cur. potest locum habere, ubi res ad succedentes ab intestato non facta dispositione transitura erat: in quibus terminis loquuntur jura adducta per Cur. secus, si ad alium: nam requireretur dispositio saltem per hæredis universalis institutionem: alias non sufficeret tacita intestata dispositio. Bartol. *in lege qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verbor. obligation. in* 8. *quæst*. cujus Theorica est communis Doctores ibi. & dixi *in Artic*. 52.*numero* 46.

Non obstant contraria, & ad primam decisionem Soc.*conf*.92.*n*.23.*non obstare*. quia non est vera ejus propositio, & illam apertissimis rationibus improbat Paris.*conf*.72.*n*.57.*&* *seq.in* 3. & ibi, *sub n*.63 optimè respondet ad textum *in* §.*quod autem Instit.de legit agn.tut*. nam per hæredis universalem institutionem, non videtur quis de tutela filiorum testatus, quia tutelæ datio differt omninò ab hæredis institutione: concessa autem potestate disponendi de aliquibus rebus, quod res illæ contineantur sub universali dispositione per hæredis institutionem, hoc minimè inconvenit: nam propriè sub ea continentur Rursus, d.Soc. movetur alio concludenti fundamento in specie sua, quæ in facto penitus differt à specie nostra, sic etiam respondetur ad dicta per Paris.*in suo conf*.44.

Non etiam obstat Silvan. *decisio d.conf*.14. Primò, quia ipse arguit in ea universali substitutione de omnibus suis bonis, non includi ea, quæ non sunt in libera testatoris dispositione, sed alieni conditioni supposita, hæc autem facti species largior est: nam testator dixit se instituere hæredem filiam suam, in omnibus, de quibus disponere poterat, & de omnibus detractionibus sibi in fideicommissis suorum majorum competentibus, adeò, ut modus iste loquendi per verba sic universalia, æquipollet speciali dispositioni de singulis speciebus, quæ erant in sua potestate. Præterea, ejus opinio resistit communi Conclusioni, quod permissus alienare, videatur per universalem hæredis institutionem alienasse, cui ipse non respondet, & sic etiam solvuntur decisiones Gabr. Dec. & Bertazol. supra in contrarium adductæ. Dicta verò per Cuman. & Rimin. jun. in aliis terminis versantur: scilicet, in tacita permissione alienationis, quæ inest, cum quis rogatur restituere, quod supererit: nam nisi disponat expressè, ea quidem veniunt in restitutione, de qua materia abundè dixi supra *num*.32.

Non obst. text. *in d. Avth. Nunc autem*. nam 60
text. ille exorbitans est à regula: & speciali favore filiorum inductum fuit, ne verba universalis institutionis de hærede extraneo complectantur lucra nuptialia, quia præsumendum non est, quod pater voluerit illa auferre propriis suis filiis, hanc enim rationem assignat text. *in corpore*, *in* §.*soluto*, *in Avth.de nupt*. unde desumpta est, *Avth.Nunc, autem* ideoque non debet trahi ad consequentias sic post glos.*in d. Avth*.declaravit Ruin.*consil*.76. *num*.11.*in* 2.& ante eum Socin.*conf*.123.*col.pen. in* 3.quinimmò text. ille retorquetur efficacissimè in oppositum: nam si favore filiorum ne excludantur, verba universalia adversus propriam suam uni-

univerſale ſignificationem reſtringuntur, fortius ergo favore filiorum, ne excludantur, & ut admittantur retinebunt ſuam propriam vim, & hæc ſolutio eſt de mente omnium Doctorum, qui regulam ſumunt, permiſſum alienare, & diſponere videri alienaſſe, & diſpoſuiſſe, per univerſalem hæredis inſtitutionem, *ex d. l. ſi quis prioris*, §. *certum*, *&* §. *illud*, nam negocium non facit tex. *in d. Auth. Nunc autem* quia fuit nova proviſio ſingulari filiorum favore conſtituta, unde remanet adhuc in ſuo robore regula in contrarium, *l. jus ſingulare, ff. de legib.* & ſic quoque ſenſerunt Menoch *conſ.* 323. *num. trigeſimo quarto*, Honded. *dicto conſ.* 33. *num.* 56. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conſ.* 41. *numer.* 16.

61 Non obſt. ſequens fundamentum: nam dupliciter reſpondetur.

Primò Clauſulam illam, ſuo beneplacito, non reddere diſpoſitionem conditionalem: quia poteſt videri adjecta eo reſpectu, ut ſcilicet alienare poſſit, per quos modos ipſe voluerit, ac ideò diſpoſitio conditionalis non redditur, ſic contra Bart. concludunt communiter DD. *in d. l. centeſimis*, §. *fin. ff. de verb oblig.* in illa quæſtione, de eo, qui fuerat poſitus ad confinia, ad judicis beneplacitum, quos ſequitur Dec. *conſil.* 108. nec mirum: quia in dubio diſpoſitio non præſumitur conditionalis. Bart Bald. & alii, *in l. cum mota, C. de tranſact.* Alex. *conſ.* 102. *in* 1. Ruin *conſ.* 26. *n.* 9. *in* 2.

Secundò, etſi diſpoſitio eſſet conditionalis, attamen, conditio non eſt reſtricta ad purum actum voluntatis d Benedicti, ſi voluerit, in quibus terminis procedit text. *in d.* §. *illi ſi volet*, ſed conditio eſt reſtricta ad factum diſpoſitionis & alienationis, quod quidem factum in inſtitutione hæredis includitur, ideò quia hæredem inſtituendo, diſpoſuit, & alienavit, ſatisfactum eſt conditioni, ſi alienaverit, & diſpoſuerit at ubi dictum eſt; ſi voluerit, quia conditio eſt de actu voluntatis & conditio debet in fora ſpecifica adimpleri, *l. qui. hæredi, & l. Mævius, ff. de condit. & dem.* idcircò requiritur implementum conditionis per declarationem voluntatis legatarii, per actum verbi, aut facti, alioquin defecta conditione, legatum perit, & ſic procedit tex. *in d.* §. *illi ſi volet*, & ſecundum hanc partem pro filia diſcuſſa ſolemniter cauſa, judicatum fuit, & exequutum, pro qua etiam parte conſuluit Clariſſim. Menoch. *conſ.* 210 *per totum.*

His adde, quod conceſſa poteſtate alienandi in 62
vita, vel diſponendi in vita, non cenſetur conceſſa poteſtas de ea re teſtandi, & codicillandi Bart. in ſpecie *in d. ſuo conſil.* 76. pater filio, qui licet vivens teſtetur, quia tamen teſtamenti effectus, confertur poſt mortem, *l.* 1. *ff. de teſtam.* ideò inſpecto magis effectu, quam actu ipſo, diſpoſitio videtur fact poſt mortem, non in vita, *ad l. in tempus ff. de hæred. inſt.* & Bart. traditio eſt communiter recepta, Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo, num.* 18. *ff. de verb. oblig.* Socin. *conſ.* 226. *num.* 8. *in* 3. Dec. *conſ.* 20. *nu.* 3. Ripa *in Rubr. ff. ſolut. matr. num.* 17. Cagn. *in l. fin. num* 242. *C. de pact.* Clar. *in* §. *Donatio, quæſt.* 19. *verſ. ſed bene*, & quamvis Jaſ. *conſ.* 130. *col.* 3. *&* 4. *in* 4. & Alciat. *in d. l. fin. col. fin.* aliud tentaverint, & ultra eos Boer. *deciſ.* 204. *num.* 45. attamen à traditione Bar. non eſt recedendum, quæ quidem judicio meo ſolido roboratur fundamento, quam & probavit ſenatus Sabaudienſis, ſic recenſuit Theſſaur. *deciſ.* 209.

TERTIA DIFFICULTAS.

SUMMARIUM.

63 *Prohibitus alienare de bonis fideicommiſſariis usque ad annos* 25. *an poſtea validè alienare poſſit.*
64 *Prohibitum ad tempus, poſt illud tempus cenſetur permiſſum.*
65 *Dictio, niſi, poſt poſita orationi negativæ præcedenti, ponit, & affirmat.*
Niſi dictio, cujus ſit natura.
66 *Exceptio debet plenè, & efficaciter concludere, ut actio.*
67 *Alienatione conceſſa intra certum tempus de rebus fideicommiſſariis, cum certa ſolemnitate, an poſt illud tempus videatur omnino denegata.*

IN teſtamento D. Antonii Florentini, inſtitutis ſibi tribus filiis minoribus, & conſtituto reciproco inter eos, & deſcendentes ab eis, fideicommiſſo, teſtator prohibuerat, ne inſtituti filii alienare poſſent bona aliqua ſtabilia, donec eſſent in minori ætate, niſi cum conſenſu matris ipſorum: dubitatum fuit an poſt eam ætatem alienare poſſent in præjudicium fideicommiſſi, nam intra fines Legitimæ, & Trebellianicæ, nulla poterat eſſe dubitatio. † Remiſſ. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *conſ.* 45. *num* 1. *&* 5.

63 Nam, pro negativa, quod non poſſent, extare videtur clara Deciſio Paul. Caſtr. *conſ.* 253. *Circa primum, num.* 3. *in* 2. ubi inquit, poſt annum 25. ceſſare expreſſam prohibitionem, non tamen tacitam legalem prohibitionem, quoad hunc effectum, ut eveniente fideicommiſſi caſu, res alienata non vendicari poſſit, *l fin* §. *ſed quia noſtra*, *&* §. *fin autem, C. com. de leg.* intra autem annum 25. prohibitio illa multum operatur, tum reſpectu Legitimæ, & Trebellianicæ: tum etiam, quo ſequuta alienatione adverſus prohibitionem teſtatoris, alienata res ſtatim vendicari poteſt, ad notata *in l. peto*, §. *fratre, cum ſua materia, ff. de leg.* 2. & ſi quidem prohibitio ſit facta ſimpliciter, favore ipſius minoris, poterit minor ipſe alienationem uti nulliter factum revocare, *l.* 1. *C. de uſucap. pro empt.* Bart. & poſteriores omnes *in* § *Divi, in* 1. *oppoſ* Ruin. *conſ.* 159. *num.* 4. *lib.* 7. Gabr. *conſ.* 132. *n.* 1. & illam Caſtr. deciſionem probarunt, Dec. *conſ.* 386. Alc. *conſil.* 47. *In præſenti, num.* 12. *& in conſ.* 136 *Reſtat. libr.* 7. nec diſſenſit *in conſ.* 112. *col. ult.* Ruin. *conſ.* 112. *nu.* 8. *&* 153. *col. fin. in* 2 Pariſ. *conſil.* 31. *num.* 34. *&* 39. *in* 2. ubi loquitur in prohibitio alienare, niſi ipſe alienans fuerit major annis 30. nam juxta conſilium Caſtrenſis, interpretatur permiſſionem poſt illud tempus videri factam, in caſu, quo ceſſaret fideicommiſſum, ſeu vivente ipſo fideicommiſſario, & idem Pariſ. *conſ.* 55. *num.* 16. *in* 2. plenius autem ſuper fideicommiſſo de Corbellis hanc tuetur Soc. jun. *conſ.* 130. *in* 1. Cocher. *conſ* 40. *& in Deciſ.* 85. *num.* 14. Gabr. *conſ.* 123. *nu.* 11. *&* 132. *in* 1. *quæſt.*

quæst.Cæphal.*consil*.153.*num*.42. Sforc.Odd.*consil*. 48.*num*.6.7.& infra,Tob. Non. *cons*.90.*num*.18. & per Rot. Rom. & sic decisum fuisse,retulit post hæc Vincent. Honded.*cons*.69.*n* 84.† Remiss. ad eund.Pereg.*lib*. 2.*cons*.40.*num*. 6.*lib*.3.*consil*.38. *num*.11.*lib*.5.*consil*.73.*num*.8.

64 In contrarium tamen, quod prohibitio illa temporalis, post lapsum temporis operetur tacitam permissionem, & fideicommissum valeat, & operetur,non sequuta alienatione, ad text.*in dicta l.Titius,ff.ad Trebell.& in Avthen. Contra rogatus, C.eod.* tenuerunt gravissimi auctores, Ruin.*cons*. 76.*in* 2. per illam rationem, quod prohibitum ad tempus,post tempus censetur permissum, *l.pater §.filium ubi* Bart.*ff.de leg*.3.*l.statu liberum*, §.*fin.ff. de leg*.2.ibi tamen præsupponit prohibitionem non posse videri factam favore minoris: nam majores prohibiti fuerunt vendere,alienare, & dividere, donec frater minor cohæres, & confideicommissarius efficeretur major, & ibi præterea ponderat quod sicut post viginti quinque annos, non erat inter eos prohibita,immo permissa divisio, sic etiam ratione æqualis determinationis permissa esset alienatio, & in eodem casu idem respondit Crotus *cons*.61.In simili casu, in fideicommisso illo de Corbellis consuluit Ruin. ipse, *consil*. 112. *in eodem volum*. per rationem præallegatam, & amplius voluit, quod prohibitio Jacobo majore,alienare,usquequo Corbellus minor perveniret ad ætatem vigintiquinque ann. & prohibitio, quæ post illam ætatem operatur, tacitam permissionem, quoad personam Jacobi similiter operetur quoad personam Corbelli minoris, ut inter fratres æqualitas servetur. Et in eodem casu idem consuluit Paul.*cons*.25.*num*.13.*in* 2.ubi adducit rationem proximè adductam,suffultam auctoritate Alexand.*consil*.55.*num*.8.*lib*.3.

Iterum autem idem Ruin. in terminis Paul. de Castr. supra relatis, cum testator, favore prohibiti, ut quia minor, etiam prohibuit, ne alienaret usquequo esset factus major 25. annis, quod adhuc temporalis illa prohibitio operetur post tempus tacitam permissionem, respondit *in consil*. 121.*lib*.3.*&* 153.*num*.12.*lib*.2.

Rursus idem Ruin. *consil*. 132. *in* 2.expressè adversatur *consil*.Decii 386.*in eodem casu*, in quo dictum fuerat, quod hæres per fideicommissum conditionale gravatus, non posset alienare bona immobilia, nisi pervenisset ad ætatem 25.ann. determinavit, post eam ætatem videri alienationem permissam: motus per eam rationem: quia ubi præcedit oratio negativa, auferens potentiam, dictio (nisi) quæ sequitur,potentiam ponit, *l.actione*.ubi Bar. notat, & sequuntur alii communiter, *C.de transact*. Et ibi distinguit circa formulam verborum,dicens aliud esse, si simpliciter prohibitus sit hæres alienare, donec pervenerit ad ætatem 25. annorum,nam post eam ætatem, equidem valeret Argumentum Decii: ut à contrario sensu alienatio non possit videri prohibita,non autem, quod debeat videri permissa, quia argumentum, à contrario sensu (ut Decius inquit) strictè ad terminos verborum accipi,& restringi debet, & hanc partem pro potestate alienandi etiam per ultimam voluntatem habuit Jas.*consil*.172.*lib*.2.sequutus est Alciat.*consil*.112. *col.pen.lib*.9.

Hanc etiam partem, pro permissione probarunt,Socin.jun.*consilio* 118.*num*.12.*in* 2.Bero,*cons*. 146. *num*. 12. *in* 2. sequutus fuit Dom. Menoch. *consil*.151.*num*. 45.ubi contra Decium. & Menoc. subscribendo secutus fuit Dom. Decian.*consil*. 9. *num*.19.*& infra,in* 3. *& in eodem volum*. *consil*.35. *num*.3.& cum post prohibitionem dictum sit,nisi pervenerit ad ætatem, ut ea dictio (nisi) operetur alienandi facultatem, latissimè Decian. *in eodem volumine*, *cons*.78.*num*.12.*& infra*, ubi plurima adducit, de natura illius dictionis, & ejusdem opinionis fuit Menoch. quoque,*in suo cons*.379.*n*. 1.utrobique hanc magis communem,& receptam dixit,*& lib*.4.*præsumpt*.189. *num*.115. & alios plures sequuntur partem hanc retulit Surd. *cons*.294. *num*.12.*& in sua Decis*.75.*col*.1.*&* 2.

In hac re percunctatis decisionibus Majorum nostrorum invicem diffidentibus, diu anceps fui, in quam partem esset inclinandum: placuit autem potius adhærere opinioni Paul. Castr.& sequacium, quia cum prohibitio de alienando sit ordinata in utilitatem substitutorum, ut bona serventur non facilè capienda est conjectura, ut post tempus, testator voluerit alienationem permittere ad intentionem fideicommissi, per regulam *in l. legata inutiliter*, *ff. de legat.primo*, † Remiss. ad eund.Peregr.*libro* 2.*consil*.40.*num*.6.

Item cum constet de fideicommisso ex ordinatis per testatorem, & illa tacita permissio de qua agitur, sit valdè dubia, & controversia ideò ex ea non potest elici efficax fundamentum ad detrahendum fideicommisso: nam exceptio sicut actio debet plenè concludere, & de ea constare, alioquin dubia exceptio non relevat, *l. in exceptionibus*,*ff.de probat*.& sic in specie notavit Jo. Anan.apud Castr.*cons*.261.*Visis.in* 2. Dec.*in c.in præsentia*, *num*.16. *extra de probat*. Afflict. *Dec*. 116. *in fine*, Crav. *cons*.201. *sub num*. 29. *& cons*. 218.*propè finem*,& ad illam rationem de prohibitione ad tempus,ac ad alias,plenè responderunt Dec.& Socin. jun.*in præallegatis consiliis*; nam verum est, quod expressa prohibitio ad tempus, post illud tempus non operatur, adeò, ut alienatio irrevocabiliter fieri posset, nisi aliud impediret, videlicet, tacita legalis prohibitio, quæ insurgit ex fideicommisso conditionali post mortem: argumento textus, *in l.qui testamento,in princ.ff.de testamen.sic.d.loco sub num*.8. 65

In casu autem subjecto, qui alienatio fuit concessa intra tempus 25.annorum, cum matris consensu, an postea videatur concessa etiam sine ejus consensu; Quæstio videtur extra terminos Consilii Domini Pauli, in hoc autem punctο præcisè extat Decisio Octavian. *in Pedemontan. Decis*. 85. ubi pro negativa concludit: motus, quia illa permissio alienandi infra 25. annos cum matris consensu,à contrario quidem infert, ut infra eam ætatem absque consensu matris alienari non possit: sed nihil infert post illam ætatem, quia argumentum à contrario strictè ad limites verborum accipi debet: sicuti argumentatur Dec. *d.cons*.386.quibus suffragatur, quod sicut prohibitio facta ad certum tempus, non ulterius profertur, *d.l.pater*, §.*filiam,ff.de legat*.3.sic & alienationis permissio in perniciem fideicommissi non ulterius progrediatur, ut sic testatoris voluntas infra suos terminos custodiatur, prout scriptura demonstrat *ad l. in his*, *ff.de condit. & demonstrat*. & quia nostrum non est extendere, scripturas, *l.comparationes*, *C. de fide instrum*. Et quia ea permissio potest confide- 66

siderari facta respectu detractionum; vel quia etiam testator consulere voluerit indigentiis hæredis intra illam ætatem: & sic etiam considerarunt Paul. & alii.

SUMMARIUM.

67 *Consensus fideicommissarii operatur validitatem alienationis de re fideicommissaria.*
68 *Consentiens alienationi rei feudalis, an emphyteuticæ, præjudicat sibi in re, & in pretio.*
69 *Primogenitus consentiens investiri secundogenitum sibi ipsi præjudicat.*
70 *Clausula reservativa juris sui operatur reservationem juris indefinitè.*
71 *Consentiens rem suam donari, aut legari, præjudicat sibi in re, & in pretio.*
72 *Consentiens rem sibi pure per fideicommissum debitam alienari, an ad pretium recursum habet, duæ referuntur diversæ opiniones.*
73 *Et non præjudicare, ubi ex causa gravati necessaria fideicommissarius consentit.*
74 *Præjudicat autem, ubi super re ipsa annua præstatio debebatur.*
75 *Item ubi consentiens, alia ex causa donatione aliqua largitus fuerat.*
76 *Consentiens rem suam vendi, uti suam, non sibi præjudicat in precio.*
77 *Consentiens rem suam vendi, uti rem venditoris, & per eum possessam, non præjudicat sibi in pretio secundum Bart. & sequaces.*
78 *Contra autem tenuerunt plures.*
79 *Prior opinio procederet in fideicommisso universali.*
80 *Consentiens rem suam per eum possessam vendi, & alienari, etiam venditoris nomine, non sibi præjudicat pretio.*
81 *Alienatio quando nomine suo, vel nomine alterius facta videatur.*
Nomine suo, an nomine alieno, quando quis videatur actum gessisse.
82 *Consensus in alienatione præstitus impediens ortum fideicommissi, facit illam valere.*
83 *Fideicommissarius emens rem subjectam fideicommisso conditionali; casu eveniente pretium à gravato repetit.*
84 *Secus, si fideicommissum fuisset purum, & purè relictum.*
85 *Consensus fideicommissarii conditionalis de re alienanda, an præjudicet in pretio:*
86 *Sed an in re ipsa vendicari non possit.*
87 *Consensus simplex, & repudiatio, non tollit jus futurum.*
88 *Emens rem subjectam fideicommisso conditionali de consensu, & permissione fideicommissarii, etiam ignorantis fideicommissum, tutus est.*
89 *Consensu præstitus ratione officii, non præjudicat in jure suo.*
Præsens, & tacens an videatur consentire.

UNdecimus principalis casus, in quo rei fideicommisso subjectæ alienatio valet, est ubi de consensu ipsius fideicommissarii res ipsa alienatur: qui tamen casus, & ipse in plures scinditur considerationes, ac ideò distinguendum est: Nam aut fideicommissum erat apertum tempore consensus, aut erat pendens, & conditionale. Primo casu adhuc duplex occurrit inspectio. Altera respectu acquisitoris, in quem res alienata fuit: an pro ea re conveniri possit. Secunda respectu alienantis an saltem ad pretium teneatur.

Capiendo itaq; primus casum, Regula est, consensum fideicommissarii in alienatione rei purè sibi jure fideicommissi debitæ, præjudicare ipsi fideicommissario, sicut emptorem, vel ex alio titulo acquisitorem; in re ipsa molestare nequeat; sive consensus præcesserit, vel ex post alienationi factæ accesserit, *l. mihi*, §. *omnibus*, *ff. de legat.* 1. *& l. si fundum per fideicommissum*, *eodem tit. l. cum pater*, §. *libertus*, *ff. de leg.* 2. arguendo contrario, *l. quoties ab omnibus. C. de fideicommissis*, ubi quoque Bald. Jas. & cæteri, omnes ad hoc etiam text. *in l. mater tua*, *C. de rei vendicat. in l. non videtur*, *ff. si quid in fraud. patr. & in l.* 2. *C. eod.* Et quia simplici consensu absorbetur jus de præsenti competens, notatur *in l.* 1. *C. de pact. & in l.* 1. §. *quod ait prætor*, *ff. quor. leg* Item quia, qui consentit actui, videtur jura sua adversus illum actum remittere, *l. quæritur*, *ff. de ædelit. ed. & l. cum quædam*, *C. de administr. tut.* & sic in his terminis decidunt Bar. & communiter Doctores ut illic per Jas. *in l si fundum per fideicommissum*, *ff. de leg.* 1. *num.* 32. Bald. *cons.* 102. *punctus super quo libr.* 2. Cuman. *cons.* 33. *quidam* Fulgos. *cons.* 113. *Domina Simona*, *col. ult.* Roman. *cons.* 457. *colum.* 2. Alexand. 184. *colum.* 1. *libr.* 2. Socin. *cons.* 43. *col.* 1. *& col. penult. libr.* 4. Tiraq. *de retr. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *nu.* 137. & præter hos Cravet, *cons.* 24. *nu.* 8. Intellige hæc, ubi expressus accessit consensus; nam sola præsentia, & taciturnitas, non sufficeret: sic contra glos. Doctor. omnes in *l. cum proponas*, *C. de pactis*, ubi Jason, *n.* 6. Alex. *cons.* 8. *col.* 1. *in* 5. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *cons.* 5. *n.* 14. *cons.* 94. *num.* 14.

Sic est etiam in feudalibus, nam consentiens alienationi rei feudalis, illam jure feudi sibi competentis non vendicat, text. *in cap.* 1. §. *Titius filios*, *in tit. si de feudo def. fuer. controv. & in cap.* 1. *in tit. l. de alien. feud. pater*, & ex professo sic consuluit Aret. *cons.* 3. *cum aliis adductis* à Tiraquel. *loco præalleg. num.* 139. & idem est in Domino ipso consentiente, ad tex. *in capit.* 1. *in tit. de prohib. feud. alien.* per Lothar. per. *Federic.* 68

Et pariter consentiens investiri secundo genitum, de feudis aut Baronia, jure primogenituræ prius ad se pertinente, sibi ipsi præjudicat, *cap. quam periculosum.* 7. *q.* 1. Paul. Castr. *consil.* 84. *quæstio ista*, *col.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 389. *Visa longa*, *col.* 4. Jas. *d. l. si fundum per fideicommissum*, *num.* 33. *& in l. quæ dotis*, *numer.* 54. *&* 55. *ff. solut. matrim.* Tiraquell. *dicto loco*, *numer.* 138. *& in tract. primogenitor. quæst.* 22. 69

Limita, ubi fideicommissarius consensisset venditioni, salvo jure suo; nam reservatio hæc juris fideicommissarii, prodesset, etiam quò ad dominii causam, ut fundum venditum vendicare possit, Bar. *de leg. si fundum per fideicommissum*, *col.* 1. *ad text. cum glos. in l. si debitor*, §. 1. *& in l. sicut*, §. *non videtur*, *ff. de quib. mod. pign.* & sic quoq; fuit de mente Baldi ibidem: contra tamen sentit Jas. ibi, ut consensus prosit emptori, reservatio autem juvet quò ad pretium, alias nugatorius redderetur consensus ille: hæc Jason, consideratio non est generalis, quia scilicet nō congrueret, ubi alienatio fieret ex titulo 70

titulo lucrativo, ad ea quæ dicam infra statim, ideoque verior videtur Bar. traditio: quoniam consensus limitatus fuit, ideo ultra intentionem non debet accipi, & quia juris sui renunciatio non facilè admitti debet, ubi verba expressè reservationem suadent, *ad l. cum de indebito*, §. 1. *ff. de probat. & in capit. super hoc, de renuntiat.* & multo magis reservatio hæc juvaret in fideicommisso conditionali, & ad hæc optimè Cacheran. *Decis.* 164. *num.* 10.

Sed utrum consensus præjudicet respectu alienantis, saltem quoad precium, ita ut fideicommissarius æstimationem petere nequeat, alia est consideratio, & adhuc subdistinguendum est: Nam aut alienatio fuit facta ex causa, sine precio, veluti ex causa donationis, aut legati, tunc consentiens nihil repetit, *l. in ædibus*, §. *penult. ff. de donatio, & l. 3. Cod. si advers. donat.* Bart. *d. l. si fundum, in antepenult. quæst. & in d. l. quæ dotis, nu.* 15. *solut. matrim.* Ruin. *consil.* 144. *ad finem*, & 152. *col. penult. in* 2. Menoch. *cons.* 87. *num.* 53. & præter hos, Roman. *in d. l. quæ dotis*, & Jas. *num.* 56. Jas. *cons.* 13. *in primo*, Marzar. *consil.* 18. *dixi in artic.* 44. *ante num.* 24. & est ratio, quia alienanti ex his causis nihil adest. & idem est si consensisset donare, aut vendere. Soc. *consil.* 43. *num.* 19. *in* 4. Grad. Respond. 60. *num.* 21. *in* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *consil.* 5. *num.* 18.

72 Si verò alienatio facta fuit ex causa onerosa, & pro precio, maxima est dubitatio, nam plerique relati infra, *num.* 78. regulam constituunt, fideicommissarium consentientem alienationi rei sibi purè debitæ, fideicommissum remisisse videri, ac ideò sibi in precio nedum in rei proprietate præjudicare per text. *in l. nihil* §. 1. *ff. de leg.* 1. *in l. codicillis*, §. *insulam, ff. de leg.* 2. *in d. l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. & in l. mater tua, C. de rei vendic.* alii verò regulam constituunt contrariã, ut consentiens alienationi de re ipsa non sibi præjudicet in precio, per text. *in d. l. si fundum per fideicommissum*, & est ratio: qui renunciationes sunt stricti juris, ac ideo strictissimè interpretandæ, *d. cap. super hoc, & dict. l. cum de indebito*, Calder. *cons.* 5. *sub tit. de præ.* Card. *cons.* 120. Dec. *cons.* 379. *num.* 3. Unde quia aliud est, rei proprietas, aliud precium rei, proinde consensus, & renunciatio, cum operari possit in proprietate, non extenditur ad ipsius rei precium: sic concludunt Bart. *in d. l. si fundum, & in d. l. quæ dotis, num.* 14. & alii relati infra, *num.* 76. & 77.

73 Conclusio autem hæc indubitanter accipitur, ubi de consensu fideicommissarii ex aliqua necessaria hæredis causa res ipsa alienatur nam in precio non præjudicatur fideicommissario, quia subest causa, quod in gratiam hæredis permiserit proprietatem alienari, ideo non præsumitur pretii donatio, quia ubicumque potest alia conjectura capi donatio non præsumitur, *l. si cum aurum, ff. de solut. l. campanus, ff. de oper. ibi* notatur per Aret. & Jas. *in l. à Titio ff. de verborum obligatione*, & in terminis sic intelligunt text. illum *in d. l. fundum*, Petr. Bald. Angel. Imol. Raph. & Jas. *num.* 18.

74 Limitatur Primò, ubi fideicommissarius esset beneficiatus annua præstatione ex re aliqua hæreditaria, nam consentiens alienationi illius rei, præjudicat sibi in præstatione, adeo ut hæres nec pretium, nec pro precio annuam responsionem exhibere teneatur. Casus est *in l. codicillis*, §. *insulam ff. de leg. secunda*, juxta unum intellectum Bar. *in d. l. fundum*, & est judicio meo vera decisio, & commoda ad litteram illius text. nam sequuta rei alienatione, ex fructibus illius non potest redditus annuus præstari, ideoque deficit substantia relicti.

Limitatur secundò, cum fideicommissarius in alia re, extra causam testamenti à testatore munificè, & liberaliter fuisset honoratus; nam de facili præsumeretur ob fideicommissarii consensum, in remunerationem præcedentis actus gratuiti, fideicommissi remissio; ac idcirco ad pretium cessaret actio, nisi alia doceretur consentientis mens, per text. *in d. §. insulam*, secundum alium intellectum Bart. ibi, *& in d. l. si fundum*, ubi ad hoc inducit quoque text. *in l. si verò non remunerandi*, §. *idem Papinianus, ff. mandati*, & probavit Imo. *in ea l.* & Cast. *num.* 5. Clarius autem rem hanc explicuit Bartol. *in d. l. quæ dotis, num.* 14. hunc tamen Bart. intellectum impugnant Imol. Roma. & Alexand. *in dicta leg. quæ dotis, num.* 24. Jas. *num.* 53. & latè idem Jason, *in dicta l. si fundum*, quibus addo Crat. *Respons.* 60. *n.* 11. *& infra, in* 1. ubi de conjecturis ex quibus possit argui remissio fideicommissi. 75

Articulus est valdè difficilis: ideoque pro faciliori resolutione tres casus sunt considerandi. Nam aut hæres vendit rem legatam, seu purè fideicommissam, uti rem fideicommissarii, eo consentiente in pretio, & hoc casu non sibi præjudicat, sive consensus præcedat, sive sequatur, quia consentiendo, videtur mandare, vel ratum habere, ideo ad pretium, mandati actio, vel negotiorum gestorum datur, *ad l. ab uno*, §. *de neg. gest. & l. in familiæ, C. famil. hercisc.* & in his terminis procedit rectè decisio text. *in d. l. si fundum*, quem sic intellexit Bar. *ibi, in tertia opp.* Paul. Cast. *col. ultima* sequitur Alexand. *in d. l. quæ dotis, num.* 25. post relatos ab eo. 76

Aut hæres possidens vendidit rem fideicommissam, uti suam, consentiente ipso fideicommissario: & tunc ambigua est quæstio, an Dominus non possidens; consentiens vendere rem suam uti rem venditoris, præjudicet sibi in precio, nam Bart. *in d. l. si fundum, in d. l. quæ dotis, in l. mater C. de rei vendicat. & in l. si eum servum, ff. si cer. pet.* sensit, quod consensus præcedens præjudicet in dominio, sed non in precio, per text *in d. l. si fundum, & in dicta l. mater.* Sequuntur Bald. & Angel. in d. l. si fundum, & idem Bald. *in d. l. mater, ante numerum* 11 Raph. Fulgos. & Paul. de Cast. *colum.* 3. quia consensus satis operatur, ad validandum contractum, & ad perdendum rei propriæ dominium, ideò ad precii remissionem trahi non debet, quia donatio non præsumitur, & idem Bald. & Dec. *in d. l. si eum servum*, & Salic *in l. si sine. C. ad Velleian.* 77

Et horum opinio in eo, qui habet simplicem rei proprietatem, fortius procedet in fideicommissario, qui præterea ex testamento actionem personalem habet, nam facilius est, ut precium actione ex testamento petatur, quam rei vendicatione: quia in singularibus precium non succedit loco rei *l. si servum*, §. *finali, ff. de verborum signification.* Bald. *in d. l. mater, num.* 6.

Addo, quod hujus quoque sententiæ fuit Bart. ipse *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, in* 8. *quæst. ff. de verbor. obl.* ubi licet loquatur in fideicommisso conditionali, movetur tamen per text. *in d. l. leg. si fun-*

fundum,& Bart.sequuntur Alex.*num.*58.Jas.*num.* 113.Claud. Aquens.*num.*38.Ripa *sub num.*84 .*in* 2. *limitatione*. Alciat.*num.*31.late Corn.*cons.*34.*col.*2. *in* 1. *& consil.*144 *col.penult.& ult. in* 3. Alba,*cons.* 74.*in fine*,Beretta,*cons.*94.*sub num.*1.*col.*2.

8 Contrarium, quod in precio etiam dominus sibi præjudicet, ita, ut pro eo non supersit actio, tenuerunt in fideicommissario gloss. Din. Rain. Pet.Imol.Raph.Paul.& Jas. *n.*18.*in d.l.si fundum*, ubi Jas.hanc communem dixit,per text.*in d. l. codicillis*,§.1.quia relictum videatur repudiatum,& quia, etiam habens rei proprietatem consentiens ipsius rei alienationi, ante rem peremptam, vel præscriptam, præjudicat sibi in precio, gloss. magis communiter recepta *in d. l. mater*. Imol. Roman.& Alex.*in d.l. quæ dotis*, *n.*24. ubi Alex. pro hoc adducit, quod dominus consentiens vasallo, vel emphyteutæ, alienanti rem feudalem, aut emphyteuticam, præjudicat sibi in precio, Bald. & Imol.*in l.dotalem*, *ff.solut. matrim.* Affliα. *Decis.* 112. *inter Dominam*, Jas. *d.l.si fumosum*,*num.*33. & plura ad hoc congerit Tiraq. *de retr.municip.*§.1. *gloss.*9.*num.*135.*usq;* 140. & sic quoque contra fideicommissarium,in fideicommisso purè debito, sensit Curt.jun.*cons.*4.*n.*22. & indistinctè Menoc. *cons.*87.*n.*53. *& lib.*3.*præsumpt.*116.*n.*2. & pro horum sententia adduco communem unam traditionem, de qua infra *sub n.*84.

9 Retenta autem hac opinione, fortè limitari posset,ut locum non habeat in fideicommisso universali, nempe,quia text.*in d.*§. *insulam*,*& in d. l. mater*, propriè loquuntur in legato particulari, & in domino rei particularis;sed in fideicommisso universali aliud videtur; quia in universalibus precium loco rei succedit, *l. si rem*,*& precium*, *ff. de pet.hæred.leg. Imperator*,§.*fin.& l.seq.ff.de leg.*2. optimus text.*in l. planè*, §.*qui rogatus*,*ff.de leg.* 1. per quem text. sic sensit Paul. Castr. *in d. l. si fundum*,*in* 1.*col.*

10 Quandoque verò,& est tertius casus,fideicommissarius ipse, vel aliter dominus, rem possidet,& permisit illam alienari, & hoc casu, in precio sibi non præjudicat,sic Jacob. de Aret. intellexit text. *in d.l.si fundum*,sequuntur Bald.Paul.*in fin.* & fuit quoque de mente Raphael, quatenus intellexit text. illum in fideicommissario fundum assignante, & licet Jas. post nonnullos alios impugnet, attamen maxima est horum auctoritas,quibus absque dubio accedunt,Bart.& sequaces. His adde, quod consentiens rem suam alienari, non tenetur de evictione, Bart. *in l.* 1. §.*sed et si is*, *qui*, *ff. de vi*, *& vi armat.*

11 Hic autem opportunè videre occurrit, an in dubio,quis videatur vendidisse rem nomine suo, vel nomine domini,Bart.*in d.l. mater*,*n.*10. distinguit, aut expressit, quo nomine, & stamus certo, aut non expressit,& in dubio proprio nomine videatur contraxisse, *l.& magis*, *ff. de solution.* nisi in contrahendo de re,uti aliena contraxerit, nam alieno nomine videretur vendidisse, *d.l. ab uno*, *C. de negot.gest.& l. in familia*,*C.famil.ercisc.*sequuntur Imol.& Jas. *in d. l. si fundum.num.*29. Alex.& Jas. *in l.*1.§. *nunciatio*,*ff.de oper.nov.nunc.*

12 Secunda principalis inspectio est, ubi fideicommisso non est purè debitum, sed sub aliquo eventu; & hæc adhuc subdividitur: nam aut consensus illius impedit committi conditionis eventum,& hoc casu, quia fideicommissum non committitur, consensus præjudicat,& in re,& in precio, & hic casus propriè locum habet, ubi fideicommissum committeretur in casu alienationis prohibitæ in pœnam alienantis, nam consensus illius, cujus favore facta fuit prohibitio, impediret fideicommissi casum,*l.quoties ab omnibus*,*& d. l. cùm pater*, §. *Libertis*,*ff. de leg.* 2. & ibi sic notarunt Bart.Bald. & cæteri omnes, idem Bart. *in d.l. si fundum*,*col.*2.Bald. *in d.l.codicilli*,§ *insulam*, *& in cons.*102.*punctus super quo*,*lib.*2. idem est, si testator filiam hæredem institutam nubentem in aliquam personam indignam sua conditione, privasset hæreditate sua, substitutis in eum casum agnatis,nam eis consentientibus,non committeretur fideicommissi casus, sicuti ex Aret. colligitur *cons.*67.*in* 3.*dubio*,sequitur Ruin.*cons.*136.*n.*4 *in* 2. 83

Aut consensus illius non impedit casum, & eventum fideicommissi, ut quia relictum est post mortem gravati,vel sub alia casuali conditione,& hoc casu fideicommissum non videbitur remissum,sive consentiens sciverit,vel etiam ignoraverit fideicommissum, sic Bart. *in d.l.si fundum*,*cons.* 2. per text.*in l.si à subst. cum gl.ff.de legat.* 1. ubi si pendente legati aut fideicommissi conditione,fideicommissarius rem ipsam,etiam sciens,ab hærede emerit, non perimitur fideicommissi causa,sed conditione adveniente,ex tunc jure fideicommissi emptorem habere incipit,quasi ibi evicerit,per text.*in l.*4.*ff.ad l.Falcid. & in l.si vendideris*, *eod. tit.* & latius in fideicommisso conditionali, per ea jura Speculat.*in tit.de testam.*§.*in primis*.*vers.quid si fideicommissarius*,& post Dyn.scripsit idem Bar. *in d.l.qui Romæ*,§. *duo fratres*, *in* 12.*q.* & sequuntur Angel. ibi Alex. *n.* 33.*&* 35.& communiter DD. ibidem Ripa,*n.*92.Jas.*n.*68.Bolognet. *num.*202. Castr. *in leg. cui res*, *ff. de act. empt.* & consulendo Raph.Cuman.*consil.*33. Ruin.*consil.*146.*n.*4.*in*1. *& cons.*156.*in* 5. ubi sive scienter, sive ignoranter emerit, Beretta *d. consil.* 94. *col.*1. & ex facto in re subjecta fideicommisso universali conditionali obtinui ego pro D. Magdalena Marostica adversus D.Jacob.Ciriolum ex judicio Clar.equitis & eminentiss. Jurisconf. D. Petri Francisci Braida.

Hoc tamen casu precium refunditur, quo re empta fuit,non præsens æstimatio,Socin.*consil.*16 *col.ult.lib.*3. per text. *in l.hujusmodi*, §.*qui servum*, *ff.de leg.*1. sequitur Beretta *d.cons.*94.*n.*2.

Ubi tamen fideicommissum purificatum esset, & fideicommissarius sciens rem fideicommissariā emisset ab hærede,fideicommissum in ea remisisse videretur, sicuti Dyn. probavit per text.*in l. Titius*,*ff.quib.mod pign.* cujus opinio contra Bart. *d. q.* 12. communiter recipitur, ut ille latè per Alex. *num.*55.Aret.Jas.*n.*64.Rip.*n.*93.Aquens.*num.*42 & consulendo Alex. *consil.* 100. *col.pen. in* 7. nam ut Aretin.*col.*8. inquit, impossibile est secundùm juris regulas ab uno eandem rem haberi titulo oneroso,& titulo lucrativo, ideoque fideicommissarius eligendo unam ex his causis, alteram repudiasse censetur; *l. illud*, *& l. Clodius*, *ff. de acquir. hæred.* ex qua communi traditione comprobatur traditio relatorum *sup. num.* 78. quod fideicommissarius consentiens alienationi rei purè sibi debitæ videatur fideicommissum remisisse, sicuti si illam emisset: & sic arguit Cuman. *in d. q.* 12. Intellige in fideicommisso particulari: sed in fideicommisso universali per emptionem de re aliqua non induceretur remissio, sic post Alex. Jason. *in d.*§. 84

d.§. *duo fratres, sub num.* 72. Reliqua supple, ut per Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 117. Intellige, quoad fideicommissum universale, sed in illa re empta Rip. *n.* 94. *in fine.*

85 Rursus ex dictis supra proximè rectè infertur, & per argumentum à fortiori, quod fideicommissarius conditionalis, consentiens alienationi rei fideicommissæ, licet eveniente conditione ob ejus consensum emptorem inquietare nequeat, & rem ab eo vendicare, ad dicta *supra, n.* 67. attamen precium rei à gravato consequetur, & si res vendita non fuisset, rem vendicabit, quia fideicommissum non videretur remissum, & in specie sic determinavit idem Bart. *in d.* §. *fratres, in* 8. *q.* ubi inquit, quòd si duo fratres reciproco fideicommisso conditionali gravati diviserint inter se, cùm clausula ad habendum, vendendum, & alienandum, sequuta venditione, emptor inquietari non poterit, ad text. *in d. l. si fundum, & in l. si mandato Titii, ff. Mandat.* & eo casu frater superstes de precio actionem habebit, ad notata *in d. l. si fundum*, non sequuta autem alienatione, res vendicari poterit, ad text. *in l. sicut, supervacuum, &* §. *pen. ff. quib. mod. pign.* & Bart. traditionem de precio probarunt ibi Alex. *sub num.* 58. Jason. Claud. Alciat. Ripa, & alii, relati supra ante, *num.* 78. & ultra eos, in his terminis de fideicommisso conditionali, Curt. jun. *d. consil.* 4. *num.* 22. *& consil.* 23. *num.* 7. & utrobique de communi, & præterea Alex. *consil.* 8. *in* 5. Ruin. *consil.* 91. *num.* 27. *&* 28. *in* 3. *& consil.* 172. *col.* 1. *in* 1. latius dixi *in Artic.* 51. *num.* 7. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *consil.* 94. *num.* 14.

86 Sed hic subsistendum est; nam Bart. *in* §. *duo fratres, in* 8. *quæst.* clarè determinat, ex illa Clausula, *Ad habendum, vendendum & alienandum*, suboriri consensum impedientem rem vendicare ex fideicommissi causa. Contrarium tamen videtur voluisse *in d. l. si fundum, & in d.* §. *duo fratres, in* 12. *quæst.* & retulit *supra n.* 82. & sic eam Theoricam ponderavit Bald. *d. consil.* 292. *lib.* 2. ubi infert, quod per consensum præstitum in alienatione rei subjectæ fideicommisso conditionali, non permittitur fideicommissi causa, nisi consenserit uti fideicommissarius, adeò, ut eveniente conditione, res peti poterit, per not. *in d. l. à substituto*, & per Bart. *in d. l. si fundum.* Adducit etiam, quia si consensu præjudicaret, præsumeretur donatio, quæ tamen in rebus magni præjudicii, non præsumitur, *ad l. quæ dotis, ff. solut. matrim.*

87 Et præterea, quod simplex licentiativus consensus non præjudicat in jure supervenienti, *l.* 1. §. *quod ait prætor, ff. quorum legat.* per quem text. sic quoque arguit Socin. *consil.* 230. *col.* 2. *in* 2. Tiraq. *d. loco, num.* 134. cujus quoque opinionis videtur Paul. Castr. *in d. l. cùm pater,* §. *libertis, colum.* 2. ubi distinguit, quod aut consensus non transivit in pactum, & non præjudicet in vendicatione rei subjectæ, fideicommisso conditionali, per text. *cùm materia, in l. si ita scriptum,* §. *si sub conditione, ff. de leg.* 2. aut transivit in pactum, & præjudicet in re, & in pactum transivisse intelligit, ubi à præsente præsenti consensus præstitus fuisset.

His accedit, quod jus de futuro competens simplici repudiatione, seu renunciatione, quæ pacto vallata non sit, non tollitur, *d.* §. *si sub conditione*, Bart. ibi, *& in l.* 1. *in prima opp. Cod. de pact.* & sequuntur communiter DD. latè Paris. *consil.* 127. *in* 1. & Socin. jun. *consil.* 109. *in* 3. Quamobrem conclusivè sic dicendum puto, prout amplissimè dixi *in Artic.* 51. *num.* 9. *& infra.* Quod, aut consensus simpliciter fuit præstitutus citra vim pacti, & hoc casu jus futurum non lædat, per proximè dicta, aut consensus transivit in contractum, quod est, quando fideicommissarius, vel emit ab hærede gravato, vel cum eo divisit, cum pacto ad alienandum; & quidem si emit rem, ampliùs ex fideicommissi causa non vendicat, quia illam possidet, sed tanquam re sibi evicta ad precium agit, ex dictis supra, *num.* 82.

Aut tertius emit, & consensus ille si obstat in 88 rei vendicatione, adeò, ut emptor tutus sit, sive dividentes sciverint, sive ignoraverint fideicommissum, Bartol. *in d.* 8. *quæst.* cum quo transeunt communiter DD. ibi, & consulendo Alex. *consil.* 8. *lib.* 5. *&* 188. *col.* 4. *lib.* 2. Socin. *consil.* 43. *lib.* 4. Corn. 144. *col. fin. lib.* 3. Dec. *consil.* 11. *col.* 2. *prope finem.* Gozadin. *consil.* 37. *col. fin.* Ruin. *consil.* 172. *in* 1. Cravet. *cons.* 24. *n.* 8. *dixi in Artic.* 51. *n.* 45.

Hoc tamen casu gravatus, qui alienavit, & ejus hæredes, ad precium tenebuntur, ex Bart. traditione quæ communiter recipitur in fideicommisso conditionali, etsi aliter senserit Menoch. *d. cons.* 87. *num.* 53. Et post hæc mea scripta reperi in puncto principali consuluisse Surd. *consil.* 70. *per totum.*

Planè si consensus in alienationem præstitutus fuerit ratione officii uti tutor, vel uti curator, 89 aut uti consanguineus, ex forma statuti in alienatione à minore, vel muliere, facienda, consensus iste non præjudicaret in rei persequutione: *ad l. cùm quædam. C. de admin. tut.* quia officium suum nemini debet esse damnosum, *l. sed si quis ex signatorib. ff. quem test. aper.* & sic præcisè advertit Bald. *d. cons.* 102. & idem est, si uti testis adnotatus fuisset in instrumento, vel uti notarius, illud conscripsisset, ad text. *in l. Cajus, ff. de pign. act. & in l. Titia cum testam.* §. *Titia, ff. de leg.* 2. & utrobique notatur, & plenissimè Tiraq. *d. gl.* 9. *nu.* 141. 142. 143. Quid in fidejussore Surd. *cons.* 70. *n.* 1.

Sed utrum consensus patris noceat filiis, vel aliis, jure suo venientibus, vel etiam quod sint hæredes, dicam infra, *in Artic.* 51. ubi est locus suus.

Pro complemento autem materiæ, restat videre, an fideicommissarius præsens alienationi, & tacens, videatur assentiri: sic ut sibi præjudicet; & est materia plenè discussa per DD. *in l. cùm proponas, C. de pact.* & communis traditio est præsentiam, & taciturnitatem etiam data scientia fideicommissi non præjudicare: nisi ex circumstantiis colligeretur dolosè, & malitiosè, tacuisse: *ad l. si fine, Cod. ad Vellejan.* & tetigit Crav. *consil.* 172. *sub num.* 5. Alia subnectitur difficultas, si possit fideicommissarius conditionalis consensu hæredem vendere, modo tamen quod precium investiatur in alia re, ad opus fideicommissi emptor emit & exposuit precium investiendum & venditor inutiliter investivit. Cujus erit periculum? Quæstionem ex professo habes decisam apud Surd. *Decis.* 156. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *consil.* 94. *num.* 14.

SUM-

SUMMARIUM.

90 *Hæres gravatus an possit locare res fideicommissarias.*
Locari an possint res fideicommissariæ: ita ut fideicommissarius teneatur stare locationi.
Locationi à testatore factæ, fideicommissarius, & legatarius particularis, stare non tenetur, si sit ad modicum tempus, nec è contra conductor.
91 *Successor singularis in quibus casibus non tenetur stare colono, nec colonus ei.*
92 *Fideicommissarius universalis tenetur stare locationi testatoris, prout hæres ejus.*
93 *Locatio ad longum tempus est annorum decem.*
94 *Locatio ad longum tempus transfert jus utilis dominii.*
95 *Locationi ad longum tempus stare tenetur, singularis successor.*
96 *Locationi ad medium tempus factæ per gravatum an fideicommissarius stare tenetur.*
97 *Recuperans rem ex pacto de retrovendendo an teneatur stare locationi ad modicum tempus facta.*
98 *Locationi factæ per aliquem ratione officii, & administrationis rei successor in officio ac jure, stare tenetur.*
99 *Uxor an teneatur stare locationi factæ per maritum de suo feudo dotali.*
100 *Creditor cui ex secundo decreto res in solutum adjudicata fuit, an teneatur stare locationi.*
101 *Successor omnis per sententiam, tenetur stare locationi.*
102 *Locationi factæ per debitorem, non tenetur stare creditor, cui res fuit in solutum adjudicata.*
103 *Locationi factæ per usufructuarium, non tenetur stare proprietarius.*
Item nec successor in beneficio ecclesiastico.
Successor in beneficio non tenetur stare locationi factæ à possessore.
104 *Locationi non tenetur stare successor, quando jus prioris perimitur.*
105 *Fideicommissarius an præcisè stare teneatur locationi ad modicum tempus factæ à gravato.*
Uxor an præcisè stare teneatur locationi à marito factæ.
106 *Locationi ad longum tempus factæ à gravato fideicommissarius stare non tenetur.*
107 *Locatio ad longum tempus alienatio est.*
108 *Etiamsi ex pacto actum fuisset, quod nullum jus dominii transferatur, aut quod tot sint locationes, quot sunt anni.*
109 *Locationi ad vitam, dicitur ad longum tempus.*
110 *Locare potest perceptionem, & commoditatem fructuum, ad longum tempus, quo rem locare non potest.*
111 *Conducens ad longum tempus rem subjectam fideicommisso, an possit ipse à contractu recedere.*
112 *Servitutes prædiales, & personales potest constituere gravatus per fideicommissum conditionale, interim pendente conditione.*
113 *Usumfructum constituere potest gravatus per fideicommissum conditionale.*
Item, & Emphyteutam.
Emphyteuta in re emphyteutica potest constituere jus usufructus.
114 *Alienari re expresse prohibita non potest in ea constitui servitus aliqua personalis, aut prædialis.*
115 *Vasallus in re feudali an possit constituere servitutem aliquam personalem, aut realem.*
116 *Usumfructum constituere non potest, qui rem alienare nequit.*
Potest tamen concedere commoditatē fructuum, eorundemq; perceptionem alii.
117 *Servitutis jus qui constituere nequit, potest tamen ad facti patientiam se obligare.*
118 *Alienatione sub pœna prohibita, an in pœnam incidat, qui rem locat ad longum tempus, aut in ea constituit jus servitutis.*

90 SEquitur, ut videamus, an hæres gravatus possit locare res fideicommissarias, & an fideicommissarius teneatur stare locationi factæ ab auctore suo, in cujus locum ingreditur. Distingue aut locatio fuit facta à testatore, aut gravato, si à testatore, & hic subdistingue: aut fideicommissarius est particularis, veluti legatarius certæ rei à testatore locatæ, & non tenetur stare, & eo casu colonus pro interesse suo, adversus hæredem agit. Casus est *in l. qui fundum, ff. locati.* Vincent. Carroc. *in tract. de locat. in tit. de successore, quæst. 9.* Ratio hujus Conclusionis est: quia legatarius, prout fideicommissarius particularis, est successor singularis ipsius testatoris, & voluntatis, ideò secundùm regulam, non tenetur stare colono, *ad l. emptorem, C. locat.* & è contra colonus non tenetur stare legatario, quia correlativa est regula hæc, uti est casus *in d. l. qui fundum,* & gloss. & communiter scribentes, *in d. l. emptorem,* & in colono partiario Octavian. *decis.* 82.

91 Ideoque in omnibus casibus, in quibus successor in prælatura, aut in beneficio non tenetur stare colono conducto à suo antecessore, de quibus per Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 15. num. 6.* & latius per Vincent. Carroc. *in d. tractat. in tit. de reb. eccles. locan.* Hieron. Gabr. *in consil. 83. num.* 52. Decian. *consil. 14. in 2.* in eisdem nec colonus successori stare tenebitur, per rationem jam dictam, Abb. *in disp. 3. incip. Sempronius in 5. dubio.* Socin. *consil. 32. lib. 1.* Covar. *loco præallegato,* ubi præterea ad hoc inducit Rot. & Anan. & in Majoratus conductore. Padil. *in l. unum ex familia, §. si de Falcidia, n. 13. ff. de leg. 2.* Ludov. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 21. n. 4.*

Aut verò fideicommissarius est universalis, & tunc quia quoad actiones personales activas, & passivas, loco hæredis est, *l. postulante, §. sed, & in hujusmodi. ff. ad Trebell. & l. si filius, ff. quod cum eo,* ideò sicut hæres gravatus tenere stare locationi à defuncto factæ, *l. cùm in plures, §. hæredem, l. sed addes, §. pen. ff. locat. l. viam veritatis, Cod. eod. cum pluribus concordantibus, ampliationibus, & additionibus,* de quibus per Carroc. *in tit. de successione, quæst. 7.* sic quoque fideicommissarius universalis stare tenebitur, & idem est in usufructuario universali: nam, & hic tenetur stare colono: Bald. *in l. 1. num. 19. Cod. de fruct. & lit. exp.* quod tamen dictum non caret contradictore, nempe contrarium tenuit Alex. *in d. §. si vir, n. 14.* quia hic non est successor universalis in juribus activis, & passivis. 92

Intellige differentiam inter fideicommissarium 93

particularem, & inter universalem, supra relatam locum habere, cùm de locatione temporali agitur ad modicum tempus, sed ubi facta fuisset ad longum tempus, quod in materia hac decem annorum æstimatur, ad gloss. notabilem, communiter receptam *in l. 2. ff. si ager vectig.* Alex. *consil.* 17. *col.* 1. *in* 4. Socin. *consil.* 46. *col.* 8. *versic. sed difficultas, in* 4. Jas. *consil.* 19. *& consil.* 84. *lib.* 1. Dec. *cons.* 204. Paris. *consil.* 118. *lib.* 3. ubi alios adducit, & novissimè Vinc. Carroc. *in d. suo tract. in tit. de loc. ad longum tempus.*

94 Nam, quia de natura hujus locationis est, ut transferat in conductorem jus utilis dominii, ad gloss. *in d. l.* 2. Bart. *in l.* 1. §. *quod ait. ff. de superficieb. & in l. codicillis, § instituto, ff. de leg.* 2. Paul. Castrens. *in l. manumissiones, n.* 6. *ff. de justit. & jure,* Alex. *in l. filiusfamilias,* §. *si vir, n.* 23. *ff. solut. matr.* Jas. *in l. naturaliter, n.* 15. *ff. de acquir. possess. & in l.* 1. *n.* 34. *in l.* 2. *n.* 39. *& in l. fin. num.* 2. *Cod. de jure emphyt.* Dec. *d. consil.* 204. Tiraq. *de retr. lign.* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 80. *cum aliis concordantibus* adductis à Carroc. *sub d. tit. in* 1. *q. de effectibus locationis ad longum tempus, idcirco, &c.*

95 Successor singularis locationi ad longum tempus factæ stare tenetur, Bart. Bald. Alex. *in* §. *si vir, n.* 2. post gloss. *in d. l. emptorem,* Guid. Papæ, *quæst.* 480. *n.* 3. Aufrer. *in Tolos. Decis.* 420. Rota *in antiq. decis.* 861. Covar. *d. loco n....* Pirrus Engheber, *ad l. contractus, num.* 2. *ff. de reg. jur.* Carroc. *in tit. de successore, quæst.* 11. sed ultra hos in proposito nostro, de legatario, & fideicommissario particulari, sic Bart. voluit, *in d. l. nihil,* §. *fin.* ubi inquit, quòd cùm colonus jus reale habet in rem, testator videtur legasse rem legatario pro jure ipsius testatoris, per casum *in l. si domus,* §. *fin. ff. de leg.* 1. & est verissima Conclusio.

96 Porrò, cùm locatio facta fuit à gravato, consequenter ab autore, qui successorem necessarium habet: adhuc subdistinguendum est: an locatio sit ad modicum, vel ad longum tempus, in primo casu, ubi ad modicum tempus facta fuit non valere ad onus fideicommissarii concludunt Auctores Hispani, Arius Pinel. *in rep. l.* 1. *Cod. de bon. mat. p.* 3. *num.* 71. Padilla, *in d.* §. *si de Falcidia, num.* 12. Anton. Gomez. & Gregor. relati à Ludov. Molin. *loco supra alleg. num.* 3. ubi inquit, quod hæc est vera, & communis resolutio, à qua nemo unquam discrepavit: moventur, per text. *in leg. peto,* §. *prædium, ff. de leg.* 2. ubi jus gravati morte ejus finitur, & fideicommissarius rem etiam ex necessitate alienatam revocat. Secundò, per text. *in l.* 4. §. *& hic subjungi, ff. de locat.* ubi fructuarii morte statim finitur locatio ab eo facta, quia jus suum non ultra proferebatur. Tertiò, ex regula generali, finito jure datoris finitur jus acceptoris, *ad l. lex vectigalis, ff. de pignor. not. in cap.* 1. §. *fin. de controv. invest.* & per Bald. *in l. fin.* §. *sed quia nostra, n.* 7. *C. com. de leg.* ubi per eam regulam notanter inquit: qui non habet dominium liberè, non potest dominium transferre liberè, sed cum sua qualitate, *d.* §. *& hic subjungi,* & ultra hos per has, & similes rationes sic scriptum reliquit Anguis. *consil.* 76. *lib.* 9. sed certè nimis audacter dixit Molina, quatenus asseveravit, neminem unquam ab hac opinione discrepasse: nam contrarium, ut fideicommissarius locationi factæ stare teneatur, post Rainer. Foroliviens. tenuit Alber. *in l. postulante,* §. 1. *ff. ad Trebell.* sequitur Vinc. Carroc. *d. loco, in tit. de successore, quæst.* 10. & sic consuluit Curt. jun. *cons.* 339. *n.* 6. Cujus quoque opinionis fuit Port. Imol. *consil.* 6. Marzar. *in sua Epit. fideicomm. quæst.* 39. quos etiam in Majoratibus diversus ab Hispanorum opinione sequutus fuit idem Carroc. *in poss. Major. quæst.* 1. *n.* 1. *& n.* 10.

Et horum opinio juvatur auctoritate Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de jure fisc. lib.* 10. ubi decidit venditorem, ex vi pacti, redimentem fundum venditum teneri stare locationi temporali factæ per emptorem; quoniam videatur facta de voluntate venditoris, quo si voluisset eam locationem impedire, rem ipsam recuperasset, & Bald. decisionem probarunt communiter Scriptores Raph. & Alex. *d.* §. *si vir, n.* 11. Cagnol. *in rep. l.* 2. *quæst.* 2. *C. de pact. int. empt.* & illic Gozad. *quæst.* 26. Franc. Joannes *ibid. n.* 153. Socin. *consil.* 125. *col.* 2. *lib.* 1. Nevizan. *consil.* 88. *num.* 10. Tiraquel. *de Retr. convent.* §. 4. *gloss.* .... *num.* 14. Bero. *cons.* 102. *n.* 8. *in* 1. Roland. *consil.* 49. *num.* 3. *lib.* 2. Carroc, *in tit. de successore, quæst.* 12. sed hujusmodi argumentum a simili ductum nihil hic præstat; quia ratio considerata à Bald. non officit fideicommissario post hæredis mortem substituto. 97

Secundò, adducitur in hanc partem text. *in l. si tutelæ, ff. de administr. tut.* ubi locatio facta à tutore, finita tutela adhuc perseverat: Sed tamen nec textus ille, huc pertinet: nam loquitur in administrantibus res alienas ratione officii sibi injuncti, in tutoribus, in curatoribus, in Prælatis Ecclesiarum, ad quos fructus in particulari non pertinent, in prioribus hospitalium, & generaliter in administrantibus auctoritate publica, vel privata repræsentantibus personam veram, vel fictam, & eam integrantibus, nam locationes ab istis bona fide, & ad modicum tempus factæ, durant etiam finito officio, & sic clarè sensit Bald. *in d.* §. *si vir, in fin.* ubi intelligit, modo locatio facta sit ritè: per text *in c. querelam, extr. Ne prælati vices suas,* quamvis ex facto antecessoris successor non obligetur, *l. providendum, C. de Decur. lib.* 10. & hujus quoq; sententiæ fuit Covar. *d. loco, n.* 6. *in* 1. *&* 3. *casu,* ubi plenissimè rem hanc prosequitur. 98

Tertiò, adducitur text. *in l. si filiofamilias,* §. *si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* ubi locationem ad modicum tempus per maritum bona fide factam de fundo dotali, uxor, cui soluto matrimonio fundus restituitur, servare tenetur, & sic in specie tenuerunt Bald. & Angel. ibi & opinio gl. magnæ, *in l. divortio, in princ. ff. eod.* quæ ex text. *in d.* §. *si vir,* regulam colligit, quod particularis successor necessarius teneatur stare locationi factæ ab auctore suo, qui interim jus dominii, & possessionis habebat: sequuntur Bald. & alii, ut per dict. Jason. relati, *num.* 33. ubi successorem necessarium considerat respectu ejus, à quo res transfertur, & est veritas. 99

Ac idcircò is cui ex secundo decreto fundus debitoris adjudicatur in solutum, quia respectu debitoris, successor est necessarius, tenebitur stare locationi bona fide à debitore factæ, Bart. *in l. si in venditione,* §. 1. *ff. de bon. auct. jud. possid.* ubi illum textum loquentem demisso in possessionem ex primo decreto, extendit ad missum ex secundo, & fuit de mente Ang. & Imol. ibi & clarè Alex. *in d.* §. *si vir, n.* 7. Jas. *in d. l. divortio, n.* 34. *&* 35. ubi adducit doctrinam Baldi, *in cap. quoniam frequenter,* §. *fin. col. ult. ext. Ut lite non contest.* 100

Quod

Quòd omnis successor per sententiam judicis teneturstare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, quia translatio necessaria est. Sequitur Tiraq. *de retract. convent. §.1. gl.3. num.20.* Benintend. *Decis.* 54. Octavian. *Decis.* 82. nisi tamen is, à quo per sententiam res aufertur, & in alium transfertur, fuisset ejus rei injustus possessor: nam locatio ab eo facta evincentem non teneret, sicuti ex professo consuluit Alba, *consil.* 108. ubi sic Bald. gloss. & Jas. traditionem limitavit: itaque cùm fideicommissarius sit respectu gravati succesfor necessarius, & hæres pendente fideicommissi conditione habuerit plenam jure dominii administrationem cum fructuum commodo, prout maritus, proinde videtur, quod teneatur stare colono ad modicum tempus, sicut uxor; immò plus juris habet hæres gravatus per fideicommissum conditionale: quam maritus in fundo dotali, nam quoad maritum, certum est, matrimonium quandoque solutum iri, & fundos dotales restituendos fori uxori, aut ejus hæredibus: quo autem ad hæredem, incertum est, an fideicommissi conditio sit extitura: Rursus matrimonio constante, mulier retinet dominium prædiorum dotalium, *ad l. in rebus, C. de jure dot.* Fideicommissarius autem pendente fideicommissi conditione jus aliquod dominii non habet. Præterea in fideicommissario, prout in uxore, agitur de translatione legis, non de translatione hominis, quo casu facilius est, ut successor teneatur stare locationi, quia lex censetur reservasse jus coloni, ne alioquin videatur eum injuria afficere, *ad l. meminerim, C. unde vi,* & sic advertit Rom. *in d. §. si vir,* sequitur Cæphal. *consf.* 254. *n.*24. *&* 25.

102 Resolutio hujus difficultatis pendere videtur à casu materiæ *d. §. si vir,* nam quæ de datione in solutum ex secundo decreto dicta fuere, non satis tuta sunt: nam creditorem non teneri stare locationi, perinde ac si à debitore ipso res in solutum data fuisset, plenissimè docuit Cæphal. *d. consf.* 254. *&* 255. ubi *sub num.* 38. demonstrat, & benè, lecturam Bart. *in d. l. si in venditione, §. 1. in secundo notabili,* dum dicit, de secundo decreto, corruptam esse, quia intellexit de primo decreto, prout inferiora indicant, & sic quoque *sub num.* 45. *& infra,* intellexit Bald. doctrinam, *in d. cap. quoniam frequenter, §. 1.* itaque redeundo ad quæstionem in terminis juris, videtur fideicommisarium teneri stare colono, quia hæres gravatus nomine suo, plenam habet administrationem, ideò, is, cui ex necessitate restituit, locationi stare tenebitur, per casum *in d. §. si vir,* ubi Bartolus hanc tradidit regulam, & alii sequuntur, & propositio servit, sive fideicommissarius sit particularis, vel universalis, & gravatus sit hæres, sive gravatus sit fideicommissarius post mortem suam alteri per fideicommissum rem tradere; nec obstat text. *in l. peto, §. prædium,* nam textus ille nihil ad conducti materiam, sed ad jus dominii pertinet.

103 Nec obstat text. *in d. l.* 4. *§. hic subjungi,* nam duobus modis respondetur: Primò, ut textus ille locum habeat in eo, qui respectu dominii non habet plenam rei administrationem, veluti usufructuarius, in quibus terminis loquitur text. ille, ac idcircò Rector ecclesiæ, vel beneficii, quia jus dominii non habet, sed usufructuario aut usurario, comparatur, nomine suo locare non potest ultra ejus vitam ad succesforis onus, sicut Anchar. tradidit *consf.* 116. Castr. *consil.* 2. *in* 1. Alex. *consf.* 160 *lib.* 6. Socin. *consf.* 34. *lib.* 3. Gem. *consf.* 17. Cald. *consf.* 7. *sub tit. de loc.* latè Jas. *consil.* 94. *in* 1. Hier. Gabr. *consf.* 85. *n.* 52. Rota *in noviss. in tit. de locat. decis.* 1. Didac. *loco prætitato sub num.* 6. Carroc. *in jam d. suo tract. in tit. de reb. eccles. locand.*

Et est verior opinio, quamvis contra deciderint Mantua *consf.* 135. *in* 1. & Decian. *consil.* 14. *in* 2. *ex plurib.* & præsertim, quia succesfor in beneficio est succesfor necessarius, respectu sui præcesforis, nam ratio ista rejicitur per text. *in d. §. & hic subjung.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 9. *n.* 9.

Alio autem modo ultra Bart. illum text. intellexit Bald. *in d. l. divortio, n.* 4. *& in d. §. si vir,* quod ibi jus locatoris non transivit in singularem succesforem, sed morte ejus extinctum fuit, ideò succesfor per modum privationis, & extinctionis juris prioris possessoris, non tenetur stare locationi, & sic quoque intelligit text. *in d. l. lex vectigalis.* Sequitur Imol. Ibidem, ubi ea ratione infert, successorem in beneficio non teneri stare locationi, quia jus prioris morte illius fuit dissolutum, & latè probavit Alba, *d. consf.* 188. *col.* 2. & hæc est ratio vera, quare publicata particulariter re locata, fiscus non teneatur stare locationi, *ad l. si fundum, ff. locati,* Alex. *d. §. si vir, nu.* 19. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 9. *n.* 10. 104

Sed ulterius dubitatur, an fideicommissarius præcisè teneatur stare locationi, an verò causativè, nisi solverit omne conductoris interesse. Hæc autem quæstio decidenda est ex iis, quæ de uxore leguntur *in d. §. si vir,* nam aut locatio fuit facta per annum, & eo casu absque dubio valebit, quia locandi facultas in fructum est, *l. cùm antiquas, C. de usufr.* sic Alex. *in d. §. si vir, in fine primæ col.* aut locatio fuit triennalis, vel quinquennalis, & si quidem aliqua culpa, vel fraus, ex parte locatoris excogitari possit, successor stare non tenetur, ut ibi per exempla notarunt Paul. & Alexand. aut verò ex facto constat locationem bona fide factam fuisse, & adhuc Bart. Nic. de Neap. Imola, Paul. Raphael & Rom. *in d. §. si vir,* Dyn. & Imol. *in d. l. divortio,* Cyn. & Salicet. *in dict. l. emptorem,* & magis communiter DD. relati ab Alex. *d. §. si vir, col.* 1. concludunt, uxorem præcisè non teneri stare, sed causativè, si nolit relevare mariti hæredes ab interesse, & damnis conductoris; ideò cautela est, ut mariti hæredes, & hæredes hæredis, non aliter cedant possessionem fundi dotalis, vel fideicommissarii locati, nisi præstita cautione de servando eos indemnes, à prætensa integratione damnorum, & interessium conductoris. Et horum opinio communiter recipitur. Didac. *loco sæpius allegato, num.* 5. 105

Hæc in locatione ad modicum tempus satis sint, ad longum autem tempus, certum est gravatum per fideicommissum locare non posse in præjudicium fideicommissum locare non posse in præjudicium fideicommissarii substituti, quia hæc ad longum tempus locatio est alienationis species; dixi supra *n.* 94. ideò quia res subjecta post mortem gravati, ex lege prohibetur alienari, *l. fin. §. sed quia, C. com. de legat.* idcircò intelligitur etiam prohibita ad longum tempus locari, & est casus *in l. fin. C. de reb. alien.* ubi Bart. Bald. & cæteri, notarunt, & per Bart. Imol. & Paul. *in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg.* 2. & cùm non valeat ad longum tempus facta in præjudicium successoris, non etiam 106

jam sustinebitur, ut valeat pro modico tempore, Alex. *consil.*17. *num.* 11. *lib.*4. & sib post plures in majoratibus concludit Ludov. Molina *loco præall. n.* 15. *&* 28. quia aliàs mutaretur species contractus, si quidem multum intersit inter locationem ad longum, & inter ad modicum tempus: & hac ratione expressè prohibita re alienari, & in casu contrafactionis alio per fideicommissum vocato, si res ad longum tempus locata fuerit: locator in commissum incidit, Dyn. Bart. Imola, & Paul. contra gloss. *in d.* §. *instituto*, & per Scribentes, *in d.* §. *Divi*, Anton. Butr. Abb. & Canon. *in cap. nulli, extr. de rebus ecclef. non alien. cum aliis adductis* à
107 Ludov. Molin. *loco præcitato, nu.* 18. & ad longum tempus facta dicitur, ad renovandum de quinquennio in quinquennium, de novennio in novennium, Alex. post Aretin. & Andr. Sicul. *consil.* 165. *col.*1. *&* 2. *in* 2. *& consil.*104. *n.*4. *in* 3. Lappus, *Alleg.*2. Felin. *in c. quæ in ecclesiarum, num.*87. *de constitut.* Jas. *in l. manumissiones, ff. de justit. & jur.* Immò locatio hæc alienatio est, idem Alex. *in præalleg. consil. & consil.* 68. *lib.*1. Aretin. *consil.*3. *cum plurib. concordantibus adductis* à Carroc. *in d. tract. in tit. de locat. ad long. tempus, q.*4.

108 Quinimmò, alienatio esset, quamvis in contractu protestatum fuisset, quod per eam non transferatur in conductorem jus aliquod utilis dominii, sic contra Bald. & Imol. *in d.* §. *instituto*, firmavit Alex. *d. consil.* 104. *col. pen. ad finem*, ubi post Bald. inquit, illiusmodi pactum videri adjectum in fraudem, vel etiam si dictum fuisset, quod tot essent locationes, quod anni, nam adhuc in fraudem pactum videretur adjectum, & uti facto contrarium non relevaret, idem Alex. *d. conf.*165. *col.*2. *cum plurib. concordantib.* adductis à Covarr. *lib.*2. *Variar.*16. *sub n.* 3. Pinel. *in rep. l.*1. *in* 3. *par. n.* 64. *C. de bon. mat.* Molina *d. cap.*21. *sub num.* 15. & ultra hos Fabian. *de empt. & vend. q.* 4. *princip. vers. circa testium.* Caballin. Nilleloq. 160. *nu.* 2. Carroc. *d. loco, num.*5.

109 Quamvis autem alienare prohibitus, non possit rem ad longum tempus, vel etiam in vita sua locare: nam locatio ad vitam, vel conductoris, vel locatoris, dicitur ad longum tempus. Anch. Imol. & Card. *in Cle.*1. *de reb. ecclef. non alienan.* Alex. *d.* §. *si vir, n.*25. *& consil.* 119. *in fine, lib.*3. Aret. *consil.* 55. *n.*2. Dec. *conf.*204. Pinel. *d. loco, n.*63. Gabriel. *conf.*168. *q.*1. *n.*1. & Vinc. Carroc. *loco proximè allegato, q.*2. nil mirum: quia per decem & plures annos proferri potest si tantùm illius vita inspecto annorum centum spacio protendi possit, *ad l. fin. C. de sacrosanct. eccles.*

110 Attamen poterit hic fructus, & fructuum commoditatem, per viam suam locare, & vendere, Bart. *in d.* §. *instituto*, & est communis traditio, latissimè Tiraq. *de retract. Lignag.* §.1. *gloss.*7. *n.*47. Bero. *consil.*51. *in* 1. *dub.* & Molin. *loco præcitato, sub n.* 25. & *iterum in cap.*20. *n.*12. & ita servatur in prohibitis alienare, veluti ex causa fideicommissi, feudi, emphytevsis, & hujusmodi: nam fructus per creditores debitoris ad illius vitam capiuntur, & distrahuntur, & est casus *in l. si usufruct. ff. de jur. dot. & in l. usufr. ff. solut. matrim.*

111 Sed an conductor ad longum tempus, possit recedere à contractu eo prætextu, quia res conducta subjecta sit restitutioni conditionali, & siquidem sciens fuerit, sibi imputandum est, qui rem ea conditione affectam conduxit, *lib.*1. §. 2. *&* §. *fin. ff. de Act. empt. l.*2. *ff. de ædil. edict. l. si quis sciens. de contrah. empt. & l. si fundum, C. de evictio.* quia scienti, dolus, aut injuria, non committitur, *l. cùm donationis, C. de transact. cum pluribus cumulatis* à Tiraq. *de Retr. Sanguin.* §.25. *gl.*2. *num.*7 Si verò ignoravit, difficile est, si locatio sit ad modicum tempus, ut à contractu recedere possit: nam interesse aliquod legitimum non facilè adducere potest, cùm nec etiam melioramenta, utiliter, aut necessariò facta perditurus sit, *ad l. colonus cum suis concordantibus, ff. locat.* quod si pecunias in solutionem pensionum anticipare prærogasset, an ea de causa justè timeat, ita ut sibi cavendum sit, videnda sunt scripta supra, *sub num.*7. si verò locatio sit ad longum tempus, aut emphytevsis perpetua, subdistinguo: nam aut est resolubilis ex pacto de francando cum pecuniis, & eo casu conductor ad exemplum emptoris censendus est, de quo eo loci dixi; si autem cum fundis, vel resolubilis non sit, difficilior emphytevtæ redditur causa, quia leve: interesse adducere videtur, quoniam cessante emphytevsi per mortem gravati, extinguetur quoque pensionis onus, & sic in una patrocinata ab Excellent. Jurisconf. d. Ant. Aloysio Zanotto advocato præstantissimo judicatum vidi, concurrebant tamen in eo casu indicia quædam de scientia fiedicommissi, consentiente autem fideicommissario, ante, vel post fideicommissi casum, an emphytevta teneatur invitus contractui stare, vel etiam non, ne contractus claudicet, ad dicta supra, *num.*59. *&* 60. nunc justa de causa cogitandum relinquo.

Sed utrum gravatus possit constituere servitutes aliqua super prædiis fideicommissariis, distin- 112
gue inter speciem fideicommissi: nam aut est absolutum, aut verò in casu alienationis rei expressè à testatore prohibitæ alienari, si absolutum est, & purè constitutum nulla erit servitutis constitutio, obstante legis prohibitione, *in d. l. fin.* §. *sed quia nostra. Cod. com. de leg.* & idem cùm ad diem certam, ut ibi, (nisi usque in eam diem ex pacto constituta fuisset,) nam sic fieri posset, uti dixi supra, *num.*2. & in servitute personali ususfructus, quod usque ad certam diem jure ipso constitui possit, est casus *in l. quarta, ff. de usufruct.* Bartol. Angel. Alber. Paul. & alii, *in l. servitutes, ff. de servitut.* nec mirum, quia pars dominii est, & dominium usque ad certum tempus concedi potest, ita ut non ultra, *l. penult. Cod. de leg.* & latiùs dixi, *d. loco.* Reales autem, & prædiales servitutes, licet ad certum tempus ipso jure constitui nequeant, ope tamen exceptionis non ulteriùs proferuntur, *d. l. servitutes*, cùm autem constitutor servitutis, ultra illud tempus, prædii servientis dominus non est, extinguitur servitus, cessante jure, & causa constitutoris, ut statim dicam, si verò fideicommisfum conditionale sit, aut in diem incertum mortis gravati, relatum, equidem sicut pendente conditione, res ipsa alienari potest, & alienatio facta interim valet, ad dicta supra *n.* 6. *&* 7. sic quoque quæcunque servitus constitui interim poterit, personalis, aut realis, finienda, & resolvenda per casum fideicommissi, *l. si is cui*, §. *hæres, ff. quemad. serv. amit.* ubi sic notarunt Bart. & scribentes omnes, *& l. si fundum*, ubi Bart. & cæteri, *ff. de cond. & demonst. & l. si fundum, in princ. ff. de leg.*1. *l. generaliter*, § *fin. ff. de fideicom. liber. & in l. Julianus, cū l. seq. ff. de fund. dot.* & sic quoq; in majora-

ratibus plenè scripsit Ludovic. Molin. *lib.1.cap.20. num.1.* & infra, ubi præterea ad hoc inducit text. *in l.peto, §.prædium, ff.de leg.2. & in l.Statius, §.Cornelio, ff.de jure fisc.*

113 Et idem quoque est in emphyteutis, & nam hi possunt durante eorum jure emphyteusis, & constituere servitutes reales, & personales, usus, & ususfructus, sic eleganter Bald. *in l.3. C.de servit.per jura prææallegata*, per casum *in l.1. §.fin. ff.de superficie*, & per regulam *in l.lex vectigalis, ff.de pig. & in l.1.§.Item in fundo, ff.quib.mod.usufr. am.* & est communis resolutio Jas. *in l.fi.numer.* 117. *Cod. de jure emph.* Decis. Neap. 380. Tiraquel. *de Retr. Consanguin.§.1.glos.7. numero* 48. Alexand. & Jas. *numero* 65. *in leg.3.§.ex contrario, ff. de acquir.poss.* Clar. *in §.emphyteusis, quæst.*21. Pinel. *in rep.l.2. in 3.par.numero* 70. & 71. *C.de bon. matr.* latissimè Roland. *consil.* 56. *in 2.* & Molina quoque *in loco prææallegato.*

114 Cum verò à testatore res prohibita fuit alienari alicujus favore, interdicta censetur etiam servitutis constitutio, nedum prædialis, sed, & multo magis personalis, ususfructus quia ususfructus pars dominii est, *d. l.4.ff.de usufr.* & est casus *in l. fin.C.de rebus alien.non alien.* ubi, sive ex lege, sive ex pacto, vel etiam per ultimam voluntatem, prohibita sit rei alienatio, & inde notarunt Bart. Bald. Salycet. Ang. & scribentes omnes, ideò quia lex Julia inhibet fundum dotalem alienari, non poterit maritus in fundo dotali constituere servitutes prædiales, vel personales, *l.Julianus, & l.seq. ff. de fund.dot.* & eadem ratione, usufructuarius, quia rem alienare non potest, nec super ea servitutem constituere valet, *l.sed & si quid, §.fi. & l.seq. ff.de usufr.* & sic quoque nec pater in adventitiis filiorum, quia ea alienare nequit sic post Paul. Cast. *in l.2.ff.de servit.* notavit Arius Pinel. *in rep. l.1.in 3. par.n.69.C.de bon.matr.* & eadem ratione unus ex sociis in re communi servitutem constituere, nec remittere constitutam, potest, *l.unus ex sociis, ff.de servit.rust.præd.* Quocirca, sequuta ususfructus, aut servitutis prædialis constitutione, res alienari prohibita, vendicari poterit, ac si venditionis titulo, vel alio alienata fuisset, *ad l.cum pater, §.libertis, ff.de leg.2.* & sic in majoratibus alienari prohibitis, post Anton. Gomez. concludit Molina *loco dudum allegato, num.4. & 8.* nec quicquam obest, quæ de emphyteuta diximus: nam hic non omnino alienare prohibetur, sed precio nummario vendere, ideoque donare, permutare, & legare potest, uti latè per scribentes omnes *in d. l.fi. C. de in emph. & in l. si domus, §.fin.ff.de leg.1.* & sic Jas. solvit *d.leg.fin.num.*118.

115 Non etiam his obstat, quod feudatarius invito domino possit constituere servitutem prædialem durante jure feudi, quamvis non in agnatorum, vel in domini præjudicium, *c. 1. §. quid ergo, in tit.de inv.de re alien.facta.* Alexand. *ex com.consil.7.num. 5.in 5.* Curt.jun. *de feud.in 4.par.q.14.n.*304. Paris. *consil.98.num.4.lib.2.* Bero.*q.95.num.1.* Imò, etjam servitutem personalem constituere poterit, arguendo de reali ad personalem, sicuti dubitativè tamen argumentatus fuit Curt.jun. eo loci *q.25. num.206.* & decisivè Rol. Val. *cons.50.in 2.fin.* & tamen feuda ex feudalibus constitutionibus alienari inhibentur, *c.Imperialem, in tit.de prohib.feu. alie.per Fed.* nam ad hæc respondetur, quod etsi in feudis id ita constitutum esset, attamen ab usibus feudalibus non licet arguere ad fideic. Bart. *in l.ut jurisjurandi, §.si liberi, col.1.ff.de op.lib.* quia in his extant sex satis aperta, *in d.l.fi. C.de re alien.* Præterea, etsi verum sit, in feudalibus vasallum, durante jure suo, constituere posse servitutem prædialem; per casum expressum *in d. §. quid ergo*; quem non licet dicere correctum, per tex. *in d.c.Imperialem*, licet posteriore, ex regula *in l. præcipimus, C. de app.* attamen non est trahendus ad servitutes personales, ut minus offendatur prohibitio *d.c.Imperialem*, & regula tradita *in d.l.fin.*

Ad ideò communiter Doctores relati à Curt. *d.qu.15.* & à Jul. Clar. *in §.feudum, q.*37. distinguunt inter servitutem prædialem, & inter personalem ususfructus, ut hanc vasallus constituere nequeat; per regulam, qui non potest alienare, non potest usumfructum constituere, *d.l.fin.* Rom. *Sing.*608. *Tuscis.* Jas. *consil.* 89. *in 4.dub. lib.1.* & præter hos Bart. *in l.codicillis, § instituto, ff.de leg.2.* 116

Quamvis autem alienare prohibitus non possit jus ususfructus, aut jus servitutis prædialis, in rem constituere, potest tamen pro tempore juris sui alteri cedere commoditatem, & fructuum perceptionem, ex dictis supra *num.86.* ac etiam per pactum se obligare pro tempore juris sui, ad præstandum patientiam stipulatori, de facto, ex jure servitutis insurgente, *l.fin. §.Lucius, ff. de contr. empt.* ubi Bart. & Salycet. Bart. *in l.pater, ff. de servitut. leg.* Jas. *in leg.2. §. item si in facto, n.7.ff.de verb.obl.* Bocr. *decis.66.n.4.* Ludov. Molin. *d.c.20.n.13.* 117

Ad unum tamen advertendum est, quod est magni effectus, quia licet prohibita alienatione, videatur prohiba constitutio servitutis, ususfructus, & pignoris, *dic.l.fin.cum aliis supra adductis*, attamen si lex sit pœnalis, quamvis servitutis constitutio sit nulla, non tamen erit locus pœnæ, & privationi ipsius rei, sic Ludov. Molin. *d.loco, num.* 17. ex Bald. doctrina *in l.voluntas, num.10.C.de fideicommis.* qui tamen non loquitur de alienatione prohibita. Movetur etiam auctoritate Beroi, & Covarru. quos sequitur Pinell. *in l.1.in 3.par.sub num.64. C.de bon.mat.* ubi sic volunt in locante ad longum tempus, ut non incidat in pœnam comminatam, per aliqua ab eis adducta. Quorum tamen sententia tuta non est: nam contrarium probavit Bald *consil.* 415. *præmittendum est, in 1.* Alexand. *consil.119.propè finem, in 3.* sequitur Dec. *cons.* 204. ubi ex Alexand. *consil.165.lib.2.* supra allegato concludit de locatione ad longum tempus solvi Laudemia. 118

SUMMARIUM.

119 *Compromittere an possit hæres gravatus de rebus fideicommissariis.*

120 *Vasallus non potest compromittere de re feudali.*
Emphyteuta non potest compromittere de re emphyteutica.

121 *Declaratur text.* in l.si dictum, §.si compromisero, ff.de evictione.

122 *Compromissum necessarium ex statuto tenetur facere hæres gravatus de rebus fideicommissariis.*
Item emptor, conventus super re vendita.
Item minores litigantes de rebus suis.
Compromittere non potest, qui non potest alienare, quomodo id intelligatur.

123 *Transigere an possit hæres gravatus de rebus fideicommissariis.*

Transigere non potest, qui alienare non valet.

Transactio est species alienationis, in qua eadem solemnitas necessaria est, quæ in alienatione.

124 *Transigere an possit emphyteuta ab reb. emphyteuticis,*

Alienare qui non potest, nec etiam transigere valet, rem tradendo, aut dimittendo.

Emphyteuta an transigere possit de re emphyteutica.

125 *Vasallus an possit transigere de feudo.*

Transigere an possit vasallus de feudo, & rebus feudalibus in præjudicium domini.

126 *Transactio de rebus feudalibus an noceat succedenti in feudo.*

Res per vasalli transactionem ex causa feudi quæsita efficitur feudalis.

119 SUperest ut videamus, an hæres gravatus per fideicommissum universale, tenens, & possidens res hæreditarias, lite super eis mota ab aliquo, possit jure compromittere, & transigere, de his modis per laudum, aut per transactionem res hæreditarias alienare, compromittere autem hæredem posse, præsupponit text. *in l. cum hæreditas, ff. ad Treb.* & ibi sic notarunt Bartol. Ang. Imol. Paul. & Alex. *num.* 4. & est ratio, quia interim hæres habet plenam proprietatem, & possessionem rerum, & hæreditatis negotium fidei suæ commissum est, sicuti ex pluribus ostendi *in* 3. *Artic. num.* 46 & latè Ruin. *cons.* 137. *num.* 8. *&* 158. *num.* 7. *in* 2.

Contra verò decidit Lud. Mol. *de major. Hispan. lib.* 4. *c.* 2. *sub num.* 7. sensit Paul. Castr. *in l. facta*, §. *si hæres, ff. ad Trebell.* adducunt, Primò, quia de rebus alienare prohibitis, compromitti non potest, *d. c. cum tempore, extra, de arbitr.* ubi sic notarunt Canon. omnes. Soc. *in consil.* 87. *num.* 9. *lib.* 3. Dec. *in l. secunda, num.* 28. *ff. de jurisd. omn. judic. & in cons.* 39. *num.* 4. *& cons.* 44. *num.* 1. Paris. *consil.* 85. *libro* 3. & melius *cons.* 134. *num.* 10. *lib.* 4. Solutio, illud verum est, in administrantibus res alienas, ac in iis, qui non habent plenum jus dominii.

120 Secundò, quia vasallus, & emphyteuta de re feudali, & emphteutica non possunt compromittere. Jas. *in lege finali, num.* 120. *C. de jur. emph.* Abb. & Canon. omnes, *dicto capitulo, cum tempore*, Cur. jun. *de feud. numero* 98. Socin. jun. *consil.* 77. *num.* 76. *in primo.* Clar. *in §. feudum, quæstione.* 38. Solutio. Hi alium in dominum recognoscunt, ac ideò plenam rei non habent administrationem. Præterea, plures alii tenuerunt oppositum. Pileus, Jacob. Beluis. Jacob. de Ardiz. Nicol. de Neap. Specul. Hostiens. & Alvar. quos retulit, & sequutus est Jacobin. *in verbo, & cum pacto, de non alienando, num.* 9.

Tertiò quia compromissum est actus voluntarius, ac ideò ex eò fideicommissarius non obligabitur. *d. l. si dictum, §. si compromisero, ff. de EvictLon.* ubi ex compromisso emptoris, quamvis sit dominus pleno jure, & rei possessor, ac procurator in rem ipsam constitutus, non tamen obligatur venditor.

Ad illum text. Bart. & cæteri *in d. l. cum hæreditas*: respondent, quod compromittere levi culpæ adnumeratur: idcircò venditor ex compromisso non obligatur, quoniam in contractu emptionis, & venditionis, qui utriusque gratia celebratur, venit levis culpa, *l. contractus, ff. de reg. jur.* sed ex actu aditionis hæreditatis inter hæredem, & inter fideicommissarium universalem, quoniam magis pertinet ad commodum fideicommissarii, quam insurgit quasi contractus, ex quo hæres tenetur de dolo, & lata culpa tantum, *lege mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebellian.* ideò sibi non ascribetur, quod voluntariè compromiserit.

Solutio ista, quæ communiter recipitur in hærede purè gravato per fideicommissum universale, dubitabilis videtur in hærede sub conditione gravato: nam hic de levi etiam tenetur, ut dixi *in Art.* 10. *num.* 28. Verum tamen ratio consentit, ut si purè gravatus compromittere potest, à majori possit gravatus sub conditione, quia hujus latior est potestas, & text. *in d. l. cum hæreditas*, absolutè loquitur.

Considerabam ad text. *in d.* §. sic responderi posse, quod ibi emptor compromittendo agit, ut evictione sequuta, alium sibi de evictione obliget, hæres autem non agit de sibi obligando fideicommissarium, sed vel ne sibi teneatur, si ante fideicommissi casum res evicta sit, vel ut fideicommissarius, eum indemnem servet, & hæc inter se multum differunt, quia facilius conceditur exceptio, quam actio, regula, cui damus, *de reg. jur.* & communis traditio efficaciter probatur per casum *in dicta lege, cum hæreditas.* 121

Nec solutiones Molin. sufficiunt, quod ibi ex facti contingentia præsupponitur compromissum validè factum fuisse, aut ex consensu fideicommissarii, vel etiam ex aliqua particulari lege, nam supposita hæc divinativa sunt.

Cæterum, ubi ex lege, necessario inter duos consanguineos collitigantes compromittendum esset, locum esse compromisso fatentur comiter auctores Bal. *in l. de re, ff. de transf.* Jas. *in l. jurisgentium, §. fin. nu.* 14. *ff. de pact.* Mar. Ant. Blan. *in tract. de compr. q.* 4. *num.* 28. *c.* 31. Maran. *de ord. jud. in* 6. *par. in tit. de compr. num.* 8. Sed contra decidit Mal. *d. loco, n.* 28. quia statutum arctans ad compromissum generaliter de omnibus causis, intelligitur de illis, de quibus jure compromitti potest, Bart. *in l. non distinguemur.* §. *de liberali, ff. de arbitr.* Bart. & Bald. *in l. si prætor, ff. de tut. & curat. dat.* Dec. *consil.* 44. *num.* 3. Prior opinio magis placet, nam Bart. & Bal. *dictis in locis*, loquuntur in causis; quæ judices majores ex postulant, veluti mixti, aut meri Imperii, *dicto* § *de liberali*, & de istis statutum non potest intelligi, idem Blanc. *eodem loco, num.* 26. post Bar. Bald. Alber. & alios, *in d. lege non distinguemus*, §. *Julianus*, in cæteris autem causis, statutum locum habet, quia verba, & potestas statuentium conveniunt: & quia Arbitri isti succedunt loco judicum ordinariorum, & ab eorum sententiis appellatur, sicuti amplè notatur in lege apertissimè, *C. de judic.* utrumque autem latissimè prosequitur Blanc. *in eod. tract. q.* 6. *in princ. & q.* 10 *num.* 10. & idcircò emptor ex vi dicti statuti compromittere cogitur, & lata adversus eum sententia de evictione, sibi adversus auctorem suum datur actio, Bartol. Bald. Angel. Sal. & Fulgos. *in d.* §. *si compromisero*, & late idem Blanc. *in q.* 9. *nu.* 92. unde ad illam regulam, qui non potest alienare, non potest compromittere respondetur, ut vera sit in compromisso voluntario, secus in necessario, sic etiam minor, qui non potest alienare, potest tamen, & cogitur

tur ex statuto compromittere, Ang. Paul. & Alex. *in l. si plures*, & Jas. *in l. & suum*, §. *hodie*, *ff. de pact.* Bal. Sal. Pau. Alex. & Aret. *in l. fi. C. de in integr. resti.* latè idem Blanc. *in 3. q. num.* 40. & est communis Rolan. *consil.* 57. *num.* 31. *in* 2. Cautela tamen est, ut ante compromissum emptor admoneat venditorem, vel etiam hæres fideicommissarium, ut videat, in quem compromittitur, sic advertit Bald. *in l.* 1. *C. de perf. & comm. rei vend.* refert, & sequitur Fel. *in cap. penult. ante num.* 16. *ext. de re jud.*

13 Sed an de re hæreditaria transigere possit, & fideicommissarius teneatur, Angel. Imol. & Alex. *in d. l. cum hæreditas*, idem dicunt in transactione, per illum text. & per text. *in l. præses*, *C. de transac.* & *in leg. ante restitutam*, *ff. de solution.* Cæphal. *cons.* 228. *num.* 25. Corras. *d. lib.* 2. *Miscellan cap.* 19. *nu.* 10. & videtur casus apertus *in l. fin. ff. de transac.* ubi etiam post restitutionem, & cessionem actio non præsupposita transigentis ignorantia, & illic notarunt Jacob. Butrig. Alber Paul. Angel. & Jas. unde ante restitutionem hæreditatis text. ille absolute præsupponit hæredem gravatum transigere posse super hæreditariis actionibus, adeò, ut hujusmodi alienationis species hæredi non sit interdicta. In contrarium facit: quia qui non potest alienare, non potest transigere, *l. non solum*, *C. de præd. min.* glos. *in l.* 2. *C. si adver. transact.* ideoque per illa jura Scribentes utrobique notarunt, eandem solemnitatem requisitam in alienatione rei, requiri etiam in transactione, per quam res remittitur, unde inferunt ad minores mulieres maritatas, & prælatos ecclesiarum, de rebus minorum, mulierum, & ecclesiarum transigentes, quia transactio est alienationis species, dictis juribus, & sic notarunt Bald. Bart. & Sal. *in d. l.* 1. & *est text. in l.* 1. *ff. de offic. procur.* Cæl. *in l. sed & si* §. *litis*, *ff. de publician.* & *in l.* 1. & *in l. litis*, *ff. pro empt.* Alex. *consil.* 120. *col.* 1. *in* 1. Paris. *consil.* 85. *nu.* 14. & 15. *in* 3. Tiraq. *de Ret. Lignag.* §. 1. & ad hanc secundam juvant scripta ab Alex. post plures *in l. sæpe nu.* 129. *ff. de re judic.* ubi autem res non remittitur, & non alienatur, sed ex transacto, aut ex compromisso retenta re, aliquid datur aut dandum promittitur: valet transactio, non per prælatum facta ad onus ecclesiæ Abb. *cons.* 62. *lib.* 1. ubi in compromisso, & transactione.

14 In emphyteuta autem Jas. *in l. fin. num.* 122. *C. de jure emph.* distinxit, aut emphyteuta rem penes se existentem ex causa transactionis sine consensu domini tradidit adversario, & cadit à jure suo, quia alienatio est, d. l. non solum, aut vero rem penes se retinet, & aliquid adversario dat, & valet transactio, quia res non alienatur, glos. *in l. nulli, ff. de transact.* quam ibi communiter sequuntur Bar. Bald. Jas. & alii, & in his duobus conveniunt communiter Scribentes ubique Tiraq. *de Retr. Lignag.* § 1. *glos.* 14. *num.* 66. *cum sequent.* Aut verò res emphyteutica erat penes adversarium cui per transactionem aliquo ab eo accepto dimissa fuit, & adhuc transactionem valere admisit Jas. *de loco*, quia dimissio non operatur transactionem dominii, *l. si profundo*, *C. de transact.* ac ideò qui si rem dimittit, non incidit in pænam alienantis, Alex. *cons.* 41. *duplicato consil.* 95. *in* 6. in hoc autem dicto contra determinarunt Bar. & Jas. *in d. l. nulli*, quia qui non potest rem alienare, non etiam potest de ea transigere, illam tradendo: vel dimittendo, per glos. *in l. cum hi*, §. *si qui. ff. de transact.* & est communis resolutio Tiraq. *loco prealleg.*

In feudalibus quoque eadem penè adhibetur 125 distinctio quo ad interesse domini, *text. notabilis in c.* 1. §. *vasallus in tit. si de feu. fuer. contr.* & *in c.* 1. *in tit. de controv. inter Vasal. & alium*, ubi pulchrè Alvar. *in* 2. *notab.* Clar. *in* §. *feudum. q.* 39. & in specie sic distinxit Bal. *in d. c.* 1. §. *si vasallus*, & sequuntur relati ab Afflict. *num.* 14. & latius ab Alvar. *in eo loco*, Curt. jun. *de feu. in* 4. *par. num.* 96. ubi sequitur Bart. traditionem *in d. l. nulli*, & communem distinctionem probavit Paris. *consil.* 1. *num.* 34. *lib.* 1. Cacheran. *cons.* 31. *nu.* 93. *junctis dictis, nu.* 7. & 8. Jacobin. *in verbo*, & *cum pacto, num.* 7.

Cum verò agitur de interesse succedentium in 129 feudis, equidem cum res per transactionem retinetur, vel acquiritur, ea quidē efficitur feudalis ad commodum successorum, quia auget feudum, & quæ sunt in augmentum feudi, cum feudo ad successorem transeunt, argumento *l. item si fundi*, §. *huic, ff. de usufr.* remissio autem rei per transactionem non noceret successori, sicut nec alienatio; sic utrumque Andreas, & Afflict. *n.* 47. & 48. *dicto loco*, nec obstare, quod sententia præjudicet, quia sententia est actus necessarius, *l. inter stipulantem*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* transactio autem est actus voluntarius *c. veniens, ext. de transact.* & *d. l. si dictum*, §. *si compromisero*, & idem, quod agnatis ea transactio non præjudicet post transigentis mortem probavit Alvarot. *eo loci, col. pen.* Curt. jun. *dicto loco, num.* 97. *per text. in c.* 1. *in tit. de Alien. feu. pat.* Jacobin. *in verbo*, & *cum pacto de non alienand. num.* 12. ubi ampliant, etiam quod agnati scivissent de illa transactione, *per reg. in leg. Gajus*, *ff. de pignor. act.* sequuntur Paris. *consil.* 65. *n.* 45. *in* 3. Crav. *consil.* 197. *num.* 7. Cæphal. *consil.* 133. *num.* 82. Tiraq. qui plures citat, *d.* §. 2. *glos.* 14. *num.* 67. 68. 69. ubi post multos comprobat, remittere rem, & rem alienare, ejusdem effectus esse; quam etiam conclusionem in his, & in majoratibus probarunt Ar. Pinell. *in d. l. in* 2. *par. num.* 46. & Molin. *d. cap.* 9. *nu.* 19. & ultra hos Clar. *d.* §. *feudum, q.* 38. & 39. cum autem aliquid ex transactione datur pro servandis rebus fideicommissariis, an id repeti possit, pendet à materia, an utiliter datum, & impensum fuerit, de qua *in artic.* 50.

Cætera autem, quæ ad transactionem pertinent, an primus fideicommissarius possit transigere, vel aliter remittere fideicommissum ad præjudicium ulterioris substituti, plenè scripsi *in Artic.* 52. *num.* 81. & *longè infra.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 2. *num.* 23.

ARTICULUS XLI.

Præscribi an possint res fideicommissariæ.

SUMMARIUM.

1 *Præscribi an possint res fideicommissariæ, planè declaratur.*

2 *Fideicommissarius quando agere possit. Agens ante diem, si opponatur excepto, rectè processat.*

3. *Cre-*

3 *Creditor in diem, non rectè agit, ut reus condemnetur ad sibi dandum die adveniente, nam ab agendo exceptione repelli potest: nisi miserationis causa dies ad solvendum ex lege concessus sit.*

4 *Creditor conditionalis ante conditionis eventum agere nequit.*

Fideicommissarius conditionalis ante conditionis eventum agere nequit, nec etiam ad declarationem juris sui.

5 *Jus de futuro habens, in aliquibus casibus agere potest ad declarationem juris sui.*

6 *Jus superveniens actori ex causa de præterito, an, & quando prosit ad confirmandum judicium.*

7 *Diffamans jus non competere alicui in eventum aliquem, an possit à diffamato conveniri ad declarationem juris sui.*

8 *Hæres gravatus legatis, vel fideicommissis, in diem, vel sub conditione, interim pendente die, aut conditione, non præscribit adversus eos.*

9 *Præscribitur adversus eum, qui facere potest, ut agat.*

10 *Hæres præscribit adversus legatarios, & fideicommissarios impurè relictis, præscribitur etiam scienter adversus eos quibus competit jus revocabilitate.*

11 *Nisi hæredi culpa imputari posset in celando testamentum.*

12 *Restitutio ex capite justæ ignorantiæ conceditur legatariis, & fideicommissariis adversus præscriptionem.*

13 *Feudum præscribitur adversus dominum, qui petere neglexit.*

14 *Præscribere non potest spacio longi temporis, qui ab hærede rem suppositam fideicommisso conditionali emit.*

15 *Secus si non ab hærede, sed ab alio causam ab hærede non habente, bona fide emerit.*

16 *Fideicommissariæ res non præscribuntur, spacio etiam longissimi temporis, & ultra, adversus fideicommissarium, cum adhuc non evenerit in ejus personam casus fideicommissi.*

17 *Præscripto longissimi temporis non præjudicat agere non valenti.*

Feudalia longissimo tempore non præscribuntur adversus agere non valentes.

18 *Hæres qui culpa sua neglexit exigere à creditoribus, vel res ab alio possessas vendicare, tenetur fideicommissario.*

19 *Idem si non solverit, & ob id res pignoratæ censuariæ, & libellariæ perierint.*

1 PRæscribi an possint fideicommissariæ res, non inutilis, & practicata quæstio est. Hæc autem quæstio scinditur in duas considerationes. *Prima* est, cum hæres gravatus præbet causam præscribendi, rem ipsam alienando. *Secunda* est, cum hæres ipse patitur, res, vel actiones hæreditarias, negligentia sua præscribi.

2 Quæstio autem hæc resolutionem alterius desiderat, ut scilicet prius videatur an fideicommissarius tunc pro re agere posset. Sanè si fideicommissum fuisset purè relictum, seu purificatum per adventum diei aut conditionis, constat competere fideicommissario actionem, ac ideò agere posse, *l. credere diem, ff. de verb. signific.* si verò fideicommissum fuisset relictum in diem certam, equidem, ante adventum diei esset nata actio, & obligatio, sed agenti obstaret exceptio, quia dies non venit, ac ideo effectualiter agere non posset, *d. l. cedere diem, & l. quæ mandatum, ff. mand. & ff. quan. d. usufr. ced. leg.* 1. §. *fin.* cum glos. ubi tamen in non transmissilibus ad hæredes, ante diem non nascitur actio, nec obligatio, sicuti eleganter docuit Bartol. *in l. ita stipulatus, in sec. quæst. princip. ff. de verb. oblig.* & idem Bart. *in l. eum qui ita, §. qui ita, colum. ult. ff. eod.* ubi inquit, quòd agens ante diem, rectè processat, si non opponatur exceptio, & sequi potest condemnatio de solvendo ad diem, cum dies est expressa in legato, seu in promissione, & illa Bartol. doctrina per Doctores utrobique est communiter recepta, Jas. *sub num.* 14. Ripa ibi, *num.* 83. *& infra,* notatur *in l. certi condictio, in princ. ff. si cert. pet. & in §. plus autem, Instit. de Action.* tradit Alexand. *cons.* 1. *num.* 13. *in* 4. *& consil.* 133. *colum.* 3. *in* 5.

3 Et est advertendum in proposito, quod Bart. *in d. §. qui ita,* clarè sensit creditorem in diem certam, ante diem agere non posse, ut debitum sibi solvatur die adveniente, dum vult, quod exceptio hæc opponi possit ad processum, & clarius Imol. ibi, Sali. *in l.* 1. §. 1. *ff. de usur.* ubi sic decidit Alexand. *consil.* 95. *num.* 2. *in* 1. Afflict. *in Decis.* 279. *Pluries,* ubi sequitur illam Bart. doctrinam, cum dies inest ex dispositione hominis, secus cum ex dispositione legis miserationis causa, quia tunc ante diem agi potest, ut solvatur adveniente die legali, ex doctrina ejusdem Bart. *in d. leg. ita stipulatus,* & Alex. *in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matrim.* idque etjam professus fuit Cagnol. *in l. lecta, num.* 164. *ff. si cert. pet. & in l. in omnibus obligationibus, num.* 16. *ff. de reg. jur.* & consulendo Bertazol. *cons.* 107 *num.* 11. & horum opinio fundatur ex tex. *in d. §. plus autem, & in d. §. temporales, Instit. de actionibus, & in d. l. cedere diem, & in d. leg. certi condictio, in princ. & in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg.* 2. *ibi* (nec pertinet ad hos antequam dies veniat) *& in l. filius, §. cum filius, ff. de con. liber.* Quamobrem, non placet Ripæ sententia, *in d. l. ita stipulatus, nu.* 88. ubi voluit creditorem in diem certam, interim convenire posse debitorem, ut condemnetur ad sibi solvendum die constituta, per text. *in l. jam hoc jure, & in l. in illa ff. de verb. oblig.* nam jura illa probant oppositum, juxta communem illorum intellectum, ponderando illa verba, expectandam diem actionis: ejus tamen opinionem probavit Octavian. *in Pedemont. Decis.* 130. & male ex præmissis, nec Afflict. *in decis. præal.* loquitur in terminis de creditore ad diem conventam, sed ad diem legalem, sicuti supra retuli, & videri potest, nec Dec. *in l.* 1. *num.* 29. *ff. si cert. pet.* per eum allegatus, id dicit prout ipse refert.

Cum autem fideicommissum relinquitur sub conditione, vel in diem incertum, qui quidem *in ult. volunt.* effectum conditionis operatur. *l. dies incertus, ff. de cond. & dem.* planum est, ante eventum diei, aut conditionis, creditorem agere non posse, Casus est *in l. non quemadmodum, ff. de judiciis,* & ratio est: quia non est nata actio, nec obligatio, *d. l. cedere diem, & leg. item quia, in princ. ff. de pact.* & sine actione nemo experitur, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest.* & quia sententia deficiente conditione reddi posset inefficax, ut inquit text. *in l. litigatores, §. fin. ff. de arbit.* consequen-

quenter judicia reddi delusoria, quòd quidem jura plurimum abhorrent, *l.si prætor, ff. de judic.* & si hoc est in contractibus conditionalibus, quorum effectus, & vis, transit ad hæredes, activè, & passivè, §. *ex conditionali, Instit. de verb. oblig.* fortius est, in legatis, fideicommissis, & substitutionibus conditionalibus, quæ ad hæredes non transmittuntur, *l. unica, §. sin autem, C. de caduc. toll.* & sic in terminis decidunt Calcan. *consil.* 21 Alex. *consil.* 63. *lib.* 5. Æmilian. *consil.* 154. *ad finem*, Boer. *decis.* 354. *num.* 13. relati per d. Marzar. *in sua epitom. Quæst.* 61. Surd. *cons.* 238. *num.* 7. *ad* 4.

Et ad hoc est casus *in l. facta, §. si sub conditione, ff. ad Trebell.* ubi elegans adducitur ratio: quia si ante conditionis adventum, fideicommissarius agere posset, plus sibi tribueretur, quam testator voluit, quod quidem absurdum reputat tex. ille, & hæc ratio servit ad relicta etiam in diem; ad hoc etiam text. *in l. fin. autem avaritiæ, C. com. de leg. ibi*, (conditione impleta) & licet in istis conditionalibus, plerique senserint agi posse, non ad condemnationem, sed ad declarationem juris sui, veluti in majoratibus, & in conditionalibus successionibus, post mortem patris, vel alterius, sicuti ex pluribus scripsit Roder. *in allegat.* 4. quem sequutus fuit Didac. *Variar. Resol. lib.* 1. *cap.* 18. *& in fine.* Simancas *de primogen. Hispan. lib.* 1. *c.* 28. Cavalca. *in tract. de usufr. num.* 194. & clarè Octavian. *d. Decis.* 130. & novissimè Petra Plac. *in suo tract. de fideicommiss. quæst.* 10.

Attamen, quod in his ante conditionis eventum, omnino sit præmatura actio, nec ullo modo agi possit, suadent jura, & auctoritates supra allegatæ, & quia tractatus futuri temporis non spectat ad judicem *l. Atheius, §. in hoc judicio, ff. de aqua plu. ar. l. non quemadmodum, ff. de judic. & leg.* 1. § 1. *ff. de usur.* & sic decidunt Roderic. ipse, *in alleg.* 3. ubi sic decisum refert Arius Pinell. *in rep. l.* 1. *in* 3. *part. dum.* 78. *C. de don. mat.* ubi sic in illis prætoriis pronunciatum affirmat, & hanc in Rota Florent. approbatam retulit Marzar. *d. q.* 61. pro qua ultra præallegata jura, adducuntur text. *in leg.* 1. §. *si impuberi, ff. de collat. bon. & in d. l. si ita scriptum, § si sub conditione, ff. de leg.* 2. & hanc novissimè probavit Ludovic. Molina. *de major. Hispan. lib.* 3. *cap.* 14. post Anton. Gomez. Anton. Padillam, & Fernand. Mencaca, auctores Hispanos ab eo relatos.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 1. *cons.* 52. *num.* 26. *cons.* 53. *num.* 30.

5 Pro solutione hujus difficultatis satis controversæ, existimo ego in nonnullis casibus, pro jure de futuro, etiam conditionali, agi posse de præsenti, ad declarationem ejus juris. Primo, quando ex aliquo casu auferretur, seu auferri posset, probatio juris de futuro, si futurus eventus expectandus esset, iste est casus *in l. in lege Aquilia, si deletum, ff. ad leg. Aquil.* & est notandum in terminis illius text. quod contra debitorem conditionalem, non permittitur, ut possit agi pendente conditione, sed contra delinquentem, qui chirographum deleant.

Secundo, potest agi, si res in futurum eventum mihi debita, interim, per debitorem consumeretur, dissiparetur, sic in fideicommissariis decisum est *in leg. Imperator, ff. ad Trebell. & toto tit. ff. ut leg. & fideicom. nom. cave.* & agitur ad cautionem præstandam, uti scripsi *in Art. præced. num.* 7. *&* 8. ubi latius scripsi de materia *d. l. Imperator.*

Tertiò permittitur agi pro jure de præsenti, quod habeat causam successivam pro futuro tempore, & hic est casus *in l.* 1. *C. de fideicomm.* quem sic intellexerunt gloss. Cin. Petr. Jacob. de Ravenna Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. Corn. Jas. & Padilla. Bart. *in l.* 2. *C. eod.* idem Bar. *in l. male agitur, C. de præscr.* 30. *ann.* & latè Andr. Gal. 4. *lib.* 2. *observ.* 74. & sic quoque declarandus est text. *in l. si finita, §. eleganter, ff. de dam. infect.* nam ibi ex causa damni præteriti permittitur cautio futuri damni ex eadem causa venturi, & in legatis ac debitis annuis quibuscunque, sic post hæc decisum fuit in Senatu Mant. apud Surd. *decis.* 120.

Quartò jus futurum, si in judicio deductum fuerit tanquam jus præsens, superveniens postea lite pendente, prodest actori, *l. si rem alienam, §. fin. ff. de pign. act. & l. si mandavero, la prima, ff. mand.* quæ jura sic intellexit Paul. Castr. *in d. l. non quemadmodum, num.* 3. *& in l. non potest, num.* 8. *ff. de judic.* secùs si fuerit deductum in judicio uti jus conditionale, & de futuro; nam tunc libellus esset ineptus, & ante Paul. sic sensit Bald. *in d. l. non quemadmodum, in secunda lectura.* Angel. *nu.* 1. sequuntur Alexand. ad Bart. *in l. non potest, ff. eod.* Claudi. Aquens. *in l. si Titius, col. ult. ff. de verb. oblig.* Bertazol. *d. cons.* 107. *num.* 12. 6

Intellige, dummodò superveniat ante conclusum in causa: nam superveniens post, non prodesset, Bartol. *in l. si mater, §. eandem, colum. ultim.* & Comens. ibi, *num.* 4. *ff. de exception. rei jud.* Castr. *in d. l. si rem, §. fin.* Roman. Aretin. & Claud. *in d. l. si Titius*, Alexand. *cons.* 177. *Visa, ante finem, lib.* 2. latè Bertaz. *dicto loco, nu.* 10. actor tamen condemnari debet in expensis, usque ad diem juris supervenientis. Bartol. & Fulgos. *d. l. si rem, §. fin.* Bertaz. *eo loci, num.* 14.

Quintò, judicium ex jure supervenienti confirmatur, quando generaliter actum fuit, nulla causa expressa, ad text. *in c. Abbate. de re jud. in* 6.

Sextò, concedenda esset actio, cum possessor diffamaret de non jure fideicommissarii, tunc 7
enim ad declarationem juris sui, adversus diffamatorem succurrendum esset ex remedio *leg. diffamari, C. de ing. manum.* & sic procedit decisio Didac. *in d. cap.* 18. & latissimè Molin. *in prædicitato loco, num.* 23. & infra, & sic quoque salvari possent scripta à Caval. loco quo supra, ubi adducit, quæ latè scripsit Alexand. *in l. si finita, §. eleganter, num.* 22. *&* 27. *ff. de damn. inf.* Dec. *in cap. in præsentia, in* 3. *not. ext. de probat.* Sed adverte, quia doctrinæ istæ loquuntur in reo diffamato, ut adversus actorem diffamatorem ex remedio illius legis agere possit, sed non reperitur è contra, ut reo diffamante, possit actor jus suum conditionale deducere, & sic tenendum puto.

Septimò concedenda esset actio, cum super jure illo de futuro, per aliquem actum de præsenti, illatum fuisset præjudicium, ut est casus notandus *in l.* 3. §. *si quid, ff. de minor.* cui conferunt scripta ab Alex. *in d. l. si finita, §. eleganter, num.* 7.

Octavò, cum in omnem eventum, facultas ad id competeret, veluti in detractione quartæ Trebellianicæ, debitæ filio primi gradus, non consumptibiis per fructuum imputationem, *ad l. jubemus, C. ad Trebell.* Nam licet, Trebellianica sit quarta ejus, quod restituitur, & tempus restitutionis in ea videatur observandum, ut Bald. inquit, *in l. filium quem habentem, num.* 35. *C. fam. ercis.*

Quia

Quia tamen filius ipse quartam illam habiturus est, sive extet conditio fideicommissi, sive non propterea citatis substitutis, ante casum fideicommissi, illam detrahere poterit, quia fideicommissarii conditio non læditur; & ita apud nos practicatur ex auctoritate Bald. *in d. l. & jubemus, & in l. debitori, C. de pact.* Paul. de Cast. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. & in suo cons.* 186. *nu.* 2. *in* 2. quod etiam scriptum reliquit Ruin. *cons.* 57. *col. ult.* 2. de quo tamen puncto videnda sunt, quæ plenius scripsi *in Artic.* 3. *num.* 23. extra hos casus, & similes, intempestiva judicia non esse admittenda crederem.

8 Redeundo itaque ad principalem difficultatem, constituo infrascriptas Conclusiones, ex quibus universa materia erit abundè resoluta; quarum.

Prima est: hæres gravatus, vel fideicommissarius ipse gravatus, ante adventum diei, vel conditionis fideicommissi, non præscribit adversus fideicommissarium substitutum, quia cum ante adventum diei, vel conditionis fideicommissarius substitutus agere nequeat, ut supra declaravi, non valenti agere, nulla potest currere præscriptio, *l.* 1. *§. an. C. de ann. except. l.* 1. *C. de bon. mat. l. in rebus, §. omnis, C. de jure dot.* & eadem ratione, nec tertius possessor, qui à gravato causam, vel ab alio haberet, præscribere posset adversus fideicommissarium ante casum fideicommissi, ut latiùs infra dicetur in quarta conclus. Et Conclusio hæc ab omnibus recipitur. Bartol. Bald. Alexand. & Jas. *in l. si cui legetur, in princip. ff. de leg. primo,* Bald. *cons.* 351. *lib.* 3.

9 Sed hic quæro, nam in fideicommissarium universalem non transeunt actiones, nisi facta restitutione hæreditatis reali, vel verbali, *l. facta, l. restituta, ff. ad Trebel.* vel nisi in casibus à jure privilegiatis, de quibus *in l. pen. §. fin. C. ad Trebellian.* relatis à me *in* 2. *Artic.* ubi plenissimè declaravi. Numquid ergò post casum fideicommissi, ante restitutionem factam, sit in casu, ut ei currat præscriptio, quasi quòd agere possit. Qua in re, pro affirmativa concludendum est, per regulam *in l. qui potest facere. ff. de reg. jur. & in cap. fin, ext. de election.* & in materia præscriptionis; quòd currat impedito agere, qui potuit impedimentum amovere, voluit Bartol. *in l.* 3. *§. usuras, ff. de contr. jud.* adducit text. *in l. sed si per prætorem, §.* 1. *ff. ex quib. caus.* Roman. *cons.* 9. *Quod pars* Alexand. *cons.* 62. *col.* 2 *quod est duplicatum* 223. *in* 6. Felin. *in cap. cum inter, col.* 10. *verbo quæro utrum, ext. de except. & in c. ex transmissa, col.* 2. *ext. de præscriptis.* Bal. *de præscript. in* 1. *par.* 6. *partis princ. num.* 23. & in pulchro casu Alber. Brun *consil.* 67. *col. ult.* optimus text. *in l.* 1. *§. qui sub conditione, ff. si quis omiss. caus. testam.* ubi Guliel. & Bald. notant.

10 Secunda Conclusio, post eventum casus fideicommissi, hæres, vel alius gravatus, præscribit, adversus legatarium, & fideicommissarium, spatio 30. & 40. ann. quia hæc præscriptio perimit omnes actiones personales, reales, mixtas, & officium judicis, *ad l. cum notissimi, & l. si quis emptionis, & l. omnes, C. de præscript.* 30. *ann.* Nec præscriptio excluditur eo prætextu, quia hæres non præstans legata, & fideicommissa, sit in mala fide, ad text. *in cap. fin. ext. de præscrip. & in cap. possessor, de regul. jur. in* 6. nam huic objecto occurrit Ancharan. *in d. c. possessor, columna decimaoctava,* ubi distinguit, quædam esse jura, nobis facto, & re ipsa quæsita; & adversus hæc mala fides impedit præscriptionem; quædam verò jura esse, quæ demum nobis competunt facta declaratione, ut in casu *l.* 3. *Cod. de jure emphyt.* & in fideicommissis, & legatis, quæ effectualiter non acquirantur, nisi prævia animi declaratione, & volentibus legatariis, & fideicommissariis, ad not. *in l. cum pater, §. surdo. ff. de legat.* 2. glos. & Socin. *in l.* 1. *§. sed & quoties, ff.* ad Trebellian. Ripa *in ea leg. §. de illo, ad finem, & melius in l.* 1. *numero* 50. *ff. de legat.* 1. & in istis præscriptionem mala fides non impedit; & sic refert consuluisse Bald. & verè in legatis consuluit *consil.* 224. *Vir fuit, in quinto.* sequutus fuit Dec. *consil.* 554. & idem consuluit Socin. *consil.* 63. *in causa col.* 3. *versic. præterea, in primo,* Bald. *de præscriptio. in* 4. *parte, quintæ partis princip. q.* 3. *numero* 8. *& in* 5. *parte ejusdem quintæ partis princ. numero* 32. Corn. *consilio* 244. *Videretur, in quarto,* ubi plenè disputat, an legatarius, fideicommissarius, ex capite justæ ignorantiæ possit in integrum restitui: idem consulendo firmavit Paris. *consil.* 49. *numero* 33. *in* 2. Cacheran. *consil.* 15. *numero* 34. *& infra*: post verò agnitionem legati, & fideicommissi, hæres obstante mala fide, conscius de legato, & fideicommisso relicto, non præscriberet etiam per spatium longissimi temporis: sic idem Paris. *cons.* 66. *num.* 97. *usque ad finem,* & præsertim *numero* 229. *in* 3. & eandem distinctionem, an agatur de jure realiter quæsito, an de jure quærendo, ex actu voluntatis nostræ declaratorio, in pacto de retrovendendo, post plures, probavit Socin. jun. *cons.* 145. *num.* 75. *in* 1. & ex professo post plures alios Franc. *consil.* 49.

Sed adverte, quòd præmissorum dictorum Conclusio non transit absque contradictione; nam contrarium tenuit Cuman. *consil.* 147. *Domina Contessia,* sequitur Dec. *in c. Ecclesia S. Mariæ, nu.* 30. *ext. de constitut.* & idem præsuppofuit, *cons.* 267. *nu.* 5. Alba, *cons.* 58 *per totum,* & latissimè per decem fundamenta, Curt. junior, *consil.* 203. *lib.* 3. Distinguendo, dic, quòd dicta primo loco, vera sunt, data scientia, ex parte legatarii, vel fideicommissarii, vel saltem cessante culpa hæredis; sed si hæres occultasset testamentum, vel non monuisset legatarium, aut fideicommissarium, de legato, & fideicommisso relicto, quia constat hæredem peccare, & contra conscientiam agere, dum fideicommissa relicta celat, ideo legis prohibitio jure locum habet, ut propter peccatum non præscribit, & in specie sic loquitur Cuman. *d. cons.* 147. *n.* 3. sequitur Decian. *d. l.* quod est valdè notandum ad præmissorum declarationem. 11

Rursus, nec illud prætereundum est, quòd fideicommissarius, & legatarius, ex capite justæ ignorantiæ de facili restituentur adversus præscriptionem 30. & 40. annor. sicut Cuman. ipse docuit, *in d. consil.* & Corn. *in præalleg. cons.* 244. & cessante justa causa, non esset concedenda. Dec. *d. consil.* 267. *column. ultim.* & his addo Bald. *in* 4. *par.* 4. *princip. q. numero* 29. Crot. *in §. Divi colum.* 4. Cravet. *cons.* 201. *num.* 34. Cacheran. *cons.* 15. *num.* 48. 12

Ex quibus justificatur communis scribentium traditio, ut aperto feudo vero domino, veluti per alienationem, vel mortem, vasalli, possessor longissimo tempore præscribat feudum adversus dominum, qui petere neglexit, *c.* 1. *§. si quis per* 30. 13

in tit. ſi de feud. fuer. contr. ubi feudiſtæ omnes, & præſertim Afflict. gloſſ. ubi plenè Alvar. *in cap.* 1. *præterea, in tit. de cap.* Conr. Curt. ſen. *conſil.* 83. *col.* 2. Bald. *de præſcript. in* 4. 4. *part. princ. n.* 42. Afflict. *deciſ.* 254.

4 Tertia Concluſio. Tertius poſſeſſor habens cauſam ab hærede gravato, in re legata, vel per fideicommiſſum relicta, non præſcribit poſt caſum fideicommiſſi, ſive purè in diem, aut ſub conditione, relicta fuerit, ſpacio longi temporis, adverſus fideicommiſſarium, *in l. fin.* §. *ſed quia noſtra,* & §. *ſeq. C. comm. de leg.* & eſt ratio: quia titulus invalidatur ex illius legis auctoritate: ideò poſſeſſor ſine legitimo titulo, longo tempore non præſcribit, *l. nullo, C. de præſcr. long. temp.* Longiſſimo autem tempore 30. vel 40. annorum, equidem præſcriberet: quia præſcriptio illa titulum non expoſtulat *d. l. cùm notiſſimi, l. omnes, & l. ſi quis emptionis,* ſic declaravit Fulgoſ. & Paul. *in d.* §. *ſed quia noſtra, num.* 3. & *col. pen. verſic. adde aliam,* ubi ſic quoque voluit, etiam quòd teſtator prohibuiſſet rem alienari. Sequuti ſunt Jaſon. ibi, & Cornel. Alexand. *conſil.* 57. *Attentis, num.* 7. & 8. *in* 5. ubi approbat utrumque dictum Paul. Caſtr. & concludit pro proſcriptione longiſſimi temporis, & idem diffuſè Cornel. *conſil.* 117. *in hac, in* 1. & *conſil.* 304. *num.* 19. *in* 3. Socin. ſen. *conſil.* 251. *col. penult.* Dec. *d. conſil.* 267. *num.* 4. Bald. *de præſcript. in* 5. *par.* 5. *partis principal. quæſt.* 5. Crot. *in repet.* §. *Divi, num.* 141. Ripa *num.* 119. Natta *conſil.* 437. *num.* 4. quamvis in fideicommiſſo conditionali, ut poſt eventum fideicommiſſi caſum, emptor longo tempore præſcribat, ſenſerit poſt Cyn. Bald. *in d.* §. *ſed quia, & malè.* Ex his rectè infertur, ut emens feudum, licet alienatio inconſulto domino ſit nulla, & invalida, poſſit tamen emptor adverſus dominum præſcribere ſpacio triginta annorum, ut dixi ſupra, *num.* 12. vel etiam contra eorum vaſallum infertur etiam quod in rebus expreſſè alienari prohibitis, quia ſecuta alienatione ſtatim committitur fideicommiſſum, ad text. *in l. peto,* §. *fratre, ff. de leg.* 2. ex tunc incipiet currere præſcriptio: quia actio eſt nata, uti advertit Ludov. Molin. *loco infra allegando, num.* 7 non tamen longi temporis, quia titulus eſt nullus & invalidus, ſicuti ex prædictis conſtat; quibus addo Cæphal. *conſil.* 627. & 761.

5 Quarta Concluſio. Tertius poſſeſſor habens in re legata, vel fideicommiſſa, legitimum titulum ab alio, quàm ab hærede gravato, præſcribit rem adverſus fideicommiſſarium, poſt caſum fideicommiſſi ſpacio longi temporis, quia titulus iſtius ex lege non invalidatur, ſic Caſtrenſ. *in d.* §. *ſed quia, colum. penult. in verſic. adverte,* & fuit de mente Fulgoſ. *in dict.* §. *ſin autem ſub conditione,* Cornel. *in conſil.* 117. *num.* 10. & *ſeq. lib.* 1. & intellige, prout ipſe Paulus loquitur, cùm poſſeſſor non habet cauſam ab hærede gravato immediatè, ſecùs ſi cauſam haberet ab eo, qui ab hærede cauſam habuiſſet: nam hic non plus juris habere deberet, quàm auctor ſuus, *l. fin.* §. 1. *ff. ad Vellejan.* quamvis & in hoc contra ſenſerit Cornel. *d. conſil.* 304. *num.* 30. & 22. Hieron. Gabr. *conſil.* 93. *num.* 10. & 24. *lib.* 2.

16 Quinta Concluſio. Tertius poſſeſſor etiam cum titulo, & multo magis hæres gravatus, non præſcribit res fideicommiſſarias, etiam ſpacio triginta, quadraginta, ſexaginta & centum annorum, in præjudicium fideicommiſſarii, cui interim non fuit nata actio, vel ſi nata fuit, tamen agere nequivit, ob aliquod juris impedimentum, ut quia pupillus, vel in patria poteſtate conſtitutus, *l. cùm noviſſimi,* §. *illud, C. de præſcript.* 30. *annor. l. fin.* §. *ſin autem ſub conditione, C. commun. de leg.* & eſt ſecundùm regulam, quod non valenti agere non currit præſcriptio, *l.* 1. §. *fin. C. de annorum except. leg.* 1. *C. de bon. matern. l. in rebus,* §. *omnis, C. de jure dot. & d. l. ſi quis emptionis,* & eſt regula hæc ſecundùm naturam, quia cùm quis agere non poteſt, negligentia ſibi imputari nequit, ac idcircò præſcriptio currere non debet, quæ negligentiæ pœna eſt, ſic Bald. *in Authent. niſi tricennale, col.* 2. *Cod. de bon. matern.* Paul. de Caſtrenſ. *conſil.* 466. *num.* 2. & 3. *lib.* 2. & plura ad hoc cumulavit Bald. *de præſcriptionib. in* 1. *parte ſexta par. princ. num.* 15. 16. & 17. & in terminis in fideicommiſſariis ordinationibus, ſucceſſivis, & perpetuis, Alexand. *conſ.* 59. *num.* 14. *lib.* 3. *conſ.* 101. *num.* 21. *in* 7. Dec. *dict. conſ.* 267. *num.* 4. Crot. *in repet.* §. *Divi, num.* 143. & illic Ripa, *num.* 116. Alciat. *num.* 48. Grat. *conſ.* 21. *num.* 36. & 37. & *conſ.* 101. *num.* 42. *in* 2. Rub. Alexand. *conſ.* 84. *n.* 6. Curt. jun. *conſil.* 181. *num.* 5. Pariſ. *conſ.* 23. *num.* 199. *in* 1. Pinell. *in d. Authent. Niſi tricennale, num.* 49. & 55. *C. de bonis matern.* Pariſ. *conſil.* 6. *num.* 15. *conſ.* 101. *col. penult. lib.* 2. & idem Pariſienſ. *conſil.* 26. *num.* 18. quod in ſingulis gradibus ſingulæ requiruntur præſcriptiones à die aperti fideicommiſſi. Unde ex interdictis infert, quod contra nondum natos, & agere aliter non valentes, nulla unquam currat præſcriptio, & in majoratibus Molina *de Major. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 3. poſt Roder. Suar. *Allegat.* 3. & in fideicommiſſariis conſuluit Natta *d. conſil.* 437. *num.* 5. ubi per præmiſſam regulam infert, quod non currat etiam centenaria, nec millenaria præſcriptio, & latiùs *ſub num.* 7. Decian. *conſil.* 60. *num.* 3. *in* 1. Rimin. jun. *conſil.* 514. *num.* 43. † Remiſſ. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conſ.* 15. *n.* 16. *conſil.* 28. *n.* 16. *lib.* 3. *conſil.* 102. *num.* 38. *lib.* 4. *conſil.* 19. *n.* 14.

Sic etiam in feudalibus deſcenſivis, vel agnatitiis, non natis vel agere non valentibus, nulla currit præſcriptio, ſicuti tradidere Andr. Iſern. Laudenſ. Præpoſ. & Alvarrott. *in cap.* 1. §. *hoc quoque, in tit. de ſucceſſ. feudi.* Ideoque dicebat Iſern. *d. loco,* quòd ſi primus non revocat alienationem de feudo factam, poteſt revocare ſecundus, & ſi ſecundus negligit, poterit tertius, & deinceps, & eſt ulterior ratio, quia ſicut primus non poteſt alienando præjudicare ſecundo, ſic nec etiam præſcriptio eſt alienationis ſpecies, *l. alienationis, ff. de verbor. ſignif.* ſic Dec. *in conſil.* 445. *num.* 27. & idem quoque pleniùs tradiderunt Andr. & Afflict. *in cap.* 1. §. *quid ergo, num.* 20. *in tit. de Inveſt. de re alienat. fac.* & idem Afflict. *in d. cap.* 1. *ſi quis per* 30. *in tit. ſi de feudo fuer. cont. ſub num.* 11. ubi expreſſè inquit, in feudalibus non valenti agere, ob juris impedimentum non currere præſcriptionem, & conſulendo Bald. *conſil.* 215. *proponitur, num.* 4. *in* 2. Abb. *conſil.* 101. *in* 1. *vol.* ubi in præſcriptione centenaria. Corn. *conſ.* 43. *num.* 13. *lib.* 2. Dec. *d. conſil.* 445. *num.* 46. & *conſil.* 498. *num.* 22. & in conceſſionibus inter vivos, idem Dec. *conſil.* 468. *col. penult.* & in feudalibus Jaſon *conſil.* 17

consil. 118. col. fin. & consil. 136. colum. penult. in 4. Curt. jun. consil. 181. numer. 5. Lofred. consil. 10. num. 22. Rub. Alexand. consil. 13. num. 13. & consil. 84. num. 6. Paris. in cap. cùm non liceat, num. 18. & cap. auditum, ad finem, extr. de præscript. & in consil. 23. num. 193. lib. 5. Jacobin. in l. final. ad finem, C. qui admitt. & in fideicommissariis, feudalibus, & majoratibus Arius Pinel. in repet. d. Authent. Nisi tricennale, num. 49. C. de bonor. matrim. & ultra supra adductos, Cannet. in Extrav. Volentes, §. At operæ pretium, num. 10. ubi quòd in feudis tot sunt præscriptiones, quot sunt personæ. Addo Natt. d. consil. 497. num. 6. Dec. consil. 60. lib. 3. num.... & consil. 117. num. 3. Joan. Baptist. Vincemala in feudalibus, consil. 1. numer. 100. & Joann. Gallic. in consil. seq. num. 99. Rimin. jun. consil. 339 num. 142. ubi plenissimè scribit, & Octavian. in Pedemont. Decis. 177. & in præscriptione cujus initii memoria non extat Gabriel. consil. 163. num. 1. in 2. Et licet Molina loco præallegato, sub num. 10. in Majoratibus, & in feud. Doct. Dec. consil. 24. num. 108. cum seq. in 1. aliud attentaverint; ut præscriptio maximè centenaria, etiam in feudalibus noceant, non natis, & agere non valentibus attamen ejus consilium fuit rejectum in Rot. Rom. & quia causa erat Paduana, & de re gravissima, notorium apud nos est: judicia in Rota emanasse adversus illud consilium, & sic fuit executum pro nobilibus de Rustica, & sic quoquo obtinui ego in alio casu pro D. Orlando, & Bernardino de Curtivis, civibus Patavinis: Illud tamen dictum de præscriptione centenaria, & cujus initii memoria non extat, probavit Petr. de Gregor. in tract. de concess. Feud. par. 2. quæst. 10. & retul. Nicol. Intrigol. in l. centur. quæst. 51. num. 51. & ante hos Socin. jun. consil. 77. num. 81. lib. 1. Menoch. consil. 701. num. 100. & ante hos Parisiens. consil. 26. num. 24. & infra, summa rationum suarum est: quia immemorialis possessio, qualis est centum annorum operatur effectum tituli, qui habet vim legis & constituti, & consequenter tituli legitimi non prohibiti, nec habiti à persona, l. hoc jure, §. ductos aquæ, ff. de aqua quot. & æstimat. cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signific. Quæ tamen ratio in proposito non concludit: Nam vera est, data possibilitate tituli legitimi, non prohibiti, nec à persona prohibita: at ibi testator fundat fideicommissum perpetuum in re sua, non potest in ea re cadere justus titulus in præjudicium fideicommisfarii, quocumque te vertas, ergo secus ubi titulus legitimus posset quoquomodo considerari, ut in dictis juribus.

Nota tamen humanissime lector, quòd Corn. Perus. in d. consil. 304. num. 19. & seq. num. 3. recessit per plures rationes à communi sententia, in casu cùm possessor longissimi temporis in re fideicommissaria causam habuit ab alio, quàm ab hærede gravato; sed tamen ejus consultatio non recipitur, ob regulam illam; quæ utique militat in specie ista, idque in eo casu contrarium respondit Alexand. consil. 191. num. 2. cujus auctoritatem longè præponderare rejecta Cornel. sententia, dixit Natta, in præallegato consilio 437. numer. 7. † Remiss. ad eundem Peregr. lib. 1. consil. 14. num. 11. consil. 15. num. 16. consil. 18. num. 15. consil. 28. num. 16. consil. 34. num. 22. lib. 3. consil. 102. num. 38. lib. 4. consil. 19. num. 14. de jure fisci, lib. 6. tit. 8. num. 6.

Amplia & declara, quòd etiam hæres illius, adversus quem præscriptio decursa fuit potest rem vendicare, quia hic nullum intercedit auctoris factum, ex quo ipso de evictione teneatur, sic & bene Ripa, in d. §. Divi, num. 116. sequitur Anguissola, consil. 9. num. 16. lib. 6.

In secundo autem casu principali, cùm hæres gravatus non præbuit causam præscribendi, quia præscriptio incœpta sit in vita defuncti, sed negligentia sua passus fuit rem præscribi, vel actiones hæreditarias tempore finiri, præscriptio quidem nocet fideicommissario substituto, l. si hæres institutus, §. fin. ff. ad Trebell. & l. si fundum, ff. de fundo dot. ubi prohibitio impediens rei alienationem superveniens post præscriptionem incœptam, non facit rem impræscriptibilem, & per illum textum sic notavit Bartol. in l. fin. C. in quibus causis, in integr. restitut. Bald. in l. 1. num. 19. C. de serv. fug. cum aliis adductis ab Anton. Gabriel. in tit. de præscript. conclus. 13. numer. 8. & in Majoratibus. Molin. eodem loco, num. 4. eo autem casu tenetur hæres fideicommissario de negligentia, l. mulier, §. sed etiam, ff. ad Trebellian. gloss. Bart. Paul. & alii, per illum text. in d. §. fin. & est casus, in d. l. si fundum: declarando ut ibi, & si hæres non esset solvendo, in subsidium daretur fideicommissario regressus adversus præscribentem, l. fin. ff. de eo per quem, ne ex negligentia hæredis fideicommissarius damnum sentiat, Paul. Castrens. in d. §. fin. ad quod optimus text. in leg. plane, la secunda, §. qui rogatus, §. de leg. 1. † Remiss. ad eundem Peregrinum, libr. 1. consilio 14. num. 14.

Et ideò si hæres negligentia sua patitur res pi- 19
gnoratas, censuarias, & libellarias, alienari, quia non solverit, tenetur fideicommissario, quanti pluris res valet, quàm ex debito defuncti ad creditorem pervenerit, seu pervenire oportebat, l. Lucius, §. filia ex asse, ff. ad Trebell. nisi dolus, & culpa ab hærede abesset, d. §. sed etenim, vel nisi rogatus fuisset restituere quicquid superesset, leg. deducta, §. fin. ff. eod.

Demum sciendum est, quòd ubi hæres grava- 20
tus ex causa rei hæreditariæ subjectæ fideicommissa stipularetur pro se, & hæredibus suis, vel fideicommissarius super re fideicommissaria: quæ non transit ad hæredes bonorum, sed ad fideicommissarium jure fideicommissi, hoc casu fideicommissarius ex ea stipulatione agere posset, & præscriptio inciperet à sua persona, sicuti optimè deducitur ex scriptis ab Angel. Imol. & Alexand. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verbor. oblig. Angel. Imol. Paul. Alexand. & Jason. in eum qui ita, §. te, & Titium, ff. eod. & consuluit Pancirol. consil. 96. numer. 22.

ARTICULUS XLII.

Fideicommissa an alienari possint causa dotium constituendarum, restituendarum, & an ex causa donationum propter nuptias, seu contradicentium.

SUMMARIUM.

1 Avthent. Res quæ, C. comm. de legat. cum suis concordantibus *quid disponat.*

2 §. Cùm proponeretur, l. mulier, ff. ad Trebell. *in sui ratione declaratur.*

Votum *pro voluntate, & pro officio accipitur.*

3 §. Quamobrem, in Avthent. de rest. & ea quæ parit, *declaratur.*

4 *Portio, quam ultra legitimam, pro dotibus constituendis alienare licet de paterno fideicommisso, assumit naturam legitimæ.*

5 *Dotatas mulieres esse publicè interest: & hujusmodi interesse præponderat interesse de fideicommissis servandis.*

6 *Pater in suo testamento non potest prohibere alienationem bonorum suorum pro constitutione, & restitutione dotium.*

Prohibitio de non alienando bona supposita fideicommisso paterno, pro dotibus constituendis, aut restituendis, est invalida.

7 *Pater tenetur dotare filiam, & pro filio assecurare dotem nurus.*

8 *Et onus istud non est personale potiùs, sed reale: sicut onus alendi. Ideò transit ad quemcunque universitas bonorum paternorum.*

9 *Legitima filio vel filia relicta non datur recursus contra hæredes bonorum patris, ex causa dotis dandæ ipsi filiæ aut accipiendæ per filium.*

10 *Contra tamen quòd pater possit expressè alienare ex causa dotium, tenuerunt multi.*

11 *Quorum opinio procedit, cùm ultra legitimam reliquit filiæ vel filio tantùm portionem, ex qua dos commodè constitui, & restitui possit.*

12 *Dotare non tenetur iterum pater filiam, quæ dotem suam negligenter consumpsit.*

13 *Legitimam si pater vivens filio assignaverit, quam ipse consumpserit, non tenetur iterum aliam assignare legitimam.*

14 *Dos à muliere an possit repeti super bonis subjectis fideicommisso ascendente, si filius gravatus consumpserit legitimam, & Trebellianicam post matrimonium.*

15 *Pater non cogitur totum suum patrimonium obligare pro dote nurus, nec in dotem filiæ assignare* §. Quamobrem in d. Avthentic. de restitut. *& ea quæ parit optimè declaratur.*

16 *Dos an possit repeti muliere super bonis subjectis fideicommiss. ascend. si scienter contraxerunt cum marito, qui jam omnia bona libera consumpserat.*

17 *Mulieri non possit imputari cur in danda dote mariti in conditionem non exploraverit, & quid si scierit fideicommissum constitutum.*

18 *Mulier pro restitutione dotis, an possit directò apprehendere bona fideicommissaria, an verò teneatur prius excutere bona libera. Et an teneatur probari non extaret bona libera.*

19 *Dotis in causa bona fideicommissaria tradita, & per mulierem recuperata, an in causam fideicommissi regrediantur.*

20 *Fideicommissaria res alienata & recuperata, an reincidat in causam fideicomm.*

21 *Res recuperata, ex vi illius contractus, ex quo fuit alienata, redit in suam priorem causam.*

22 *Dotis filiæ causa si pater alienat, & recuperat: ea bona in fideicommissi causam recidunt.*

23 *Fideicommissarius rem alienatam ex causa dotis, an vendicare possit pretio restituto.*

25 *Mulieri, penes quam reperiuntur bona fideicommissaria sibi in causam dotis tradita, an de eis disponere liceat, tres casus discutiuntur,* n. 27. 28. & 29.

26 *Fideicommissaria omnia possunt in dotis causam tradi, ubi res sic postulat,*

PRo dotis constituendis, & restituendis, bona fideicommissis subjecta alienari possunt, *ad l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Trebell. & in Avthent. Res quæ, C. com. de legat.* & in corpore, *in Avthent. de restit.* & ea, quæ parit, *in §. moriente, Rursus, & in §. quamobrem.* Tractatus est frequentissimus, & perutilis, & pro illius satis plena enucleatione. *Primò* discurram de ratione, cum suis adjacentibus. *Secundò* de personis. *Tertiò*, de casibus, & in quibus terminis ea jura procedant. *Quartò*, an lucra nuptialia locum habeant in rebus fideicommissariis.

1 Circa primum, Ulpianus *in d. §. cùm proponeretur*, in filia à patre de restituendo gravata, censuit, filiam potuisse dotem sibi constituere certæ quantitatis in rebus fideicommissariis, & dotem datam de fideicommisso decedere, ac si quod superfuisset, rogata esset restituere, quod si tantos fructus ex hæreditate filia percepisset, ut inde possit doti satisfieri, potius fructibus hoc expensum ferendum, quàm fideicommisso, Justinianus autem, *in d. Avthent. de restitut.* addit, ut nedum filia gravata, possit res paterno fideicommisso suppositas alienare, & obligare, pro ejus congruæ dotis constitutione, sed etiam filius ipse à patre gravatus, sit legitima portio eidem jure naturæ debita, aliaque illius bona libera non sufficiant ad dotis uxoris restitutionem, possit obligare paternum fideicommissum, dotisque restitutionem fieri posse in bonis fideicommissi paterni, immo, lucra quoque nuptialia super eisdem bonis vires suas habere, & illius constitutionis deci-

decisio relata fuit ab Irner. *in d. Avthent. Res quæ,* & quamvis in illis juribus, nihil dictum sit de Trebellianica, & aliis bonis liberis, attamen ex communi interpretum consensu, & judiciali observantia, sic supplentur, & intelliguntur, ut si legitima portio, Trebellianica, & alia bona libera, non sufficiant, ad congruam filiæ gravatæ donationem, vel ad restitutionem dotis uxoriæ, filii gravati, supplentur de bonis paterni fideicommissi, Curt. jun. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 16. & latè dicam *infra in 3. parte princ.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 15. *num.* 7.

1 Videamus modo de vi, & mente interna illorum jurium: Nam textus *in d. §. cùm proponeretur,* expressè inquit, dotem decedere de fideicommisso, ac si filia fuisset rogata restituere, quod superfuisset, unde colligitur, alienationem in causam dotis diminuere fideicommissum, prout cum hæres rogatur restituere, quod supererit: nam eo casu alienatio de rebus fideicommissariis valet in fideicommissi præjudicium, *l. Titius, ff. ad Trebellian.* & sic præcisè declaravit Bartol. *in l. à filia, ff. eod. tit.* quem illic sequuntur Paul. & Alexand. Angelus, Paulus & Alexand. *in d. §. cùm proponeretur.* Rationem autem Ulpianus adducit: quia non potest dici in eversionem fideicommissi factum, quòd mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat; votum autem, si accipiamus, pro voluntate, & desiderio, negocium à patris voluntate pendebit, adeò, ut contrario voto inhibere pòterit, ne res fideicommisso suppositæ dotis causa alienentur. Alii verò votum accipiunt pro officio: nam de jure pater tenetur filias, & neptes dotare, *ad l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & l. fin. C. de dot. promiss.* & quod pater ipse vivens facturus foret, creditur per filiam sibi hæredem institutam fieri voluisse, *ad l. cùm servus, ff. de condit. & demonstr.* sic Paul. Castr. *in d. §. cùm proponeretur, col.* 1. Sequitur Decius, *consil.* 376. *col.* 2. pulchrè Curt. jun. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 12. Natta *consil.* 61. *col.* 3. Roland. *consil.* 85. *num.* 36. *in* 1. Eugen. Perusin. *consil.* 54. *n.* 25. Petrus Anton. à Petra Placent. *in tract. de fideicommiss. prohibit. quæst.* 8. *num.* 337. præclarè Menoch. *consil.* 33. *num.* 23. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 115. *num.* 1.

2 Textus verò *in d. §. quamobrem, in Avthent. de restitut.* rem ipsam absolvit, ut si quis de cætero res suas restitutioni subjecerit, primum quidem servet filiis suis legitimam partem, auctam jure novo, ad trientem, & semissem, pro numero liberorum, deinde ex reliqua substantia, si non sufficeret legitima pars ad dotis, aut antenuptialis donationis, oblationem, honestè, & secundùm qualitatem personarum, & merita excipere etiam hoc ad restitutionem secundùm quod adjectum legitimæ parti, dotem aut antenuptialem faciat donationem, ex quibus verbis clarissimè deprehenditur, patrem gravantem filium, vel filiam, per fideicommissum, non solutum teneri sibi relinquere legitimam jure naturæ debitam, sed & ulterius tantùm de sua substantia adjectum legitimæ, quod honestè sufficiat ad dotis constitutionem, & restitutionem, ac idcircò ex his causis, res fideicommisso paterno suppositas alienare, & obligare posse: supplendo, ut dixi, cùm ultra legitimam ex aliis bonis liberis in eas causas satis fieri non possit; itaque negotium non ad voluntatem patris, sed ad necessitatem redactum est, prout est in legitima; & sic in specie advertit Paul. Castrens. *consil.* 80. *Quia per suprascriptum, col.* 2. *in* 1. Curt. sen. *consil.* 27. *num.* 13. Fannuc. *de lucro dot. glossa* 10. *num.* 77. de quo tamen subdubius fuit Jason *in d. Avthent. Res quæ, num.* 25. verùm omnis dubitatio sublata est per casum *in d. §. Quamobrem.* Et jura illa locum habere in utroque casu Constitutionis, & restitutionis dotium de fideicommisso ascendente, professus fuit, & communibus sententiis Menoch. *consil.* 23. *Qui quidem sub num.* 42. *& infra,* probat privilegium exactionis dotis in rebus fideicommissariis mariti, transire ad hæredes mulieris etiam extraneos.

Unde infero, quòd portio hæc legitimæ adjecta, naturam ipsius consequitur, ut scilicet pactis dotalibus, & statutis de lucris nuptialibus subjiciatur, sicuti portio libera, jure legitimæ, filiæ debita. Casus est *in d. §. quamobrem, in vers. sancimus, Latius dicam infra, in* 4. *parte princ.* & transmittitur per filium, & filiam jus istud, prout legitima cui adjicitur, sic Bald. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 3. *&* 11. 3

Ratio autem, quæ Justinianum movit, ab eo exprimitur, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, iis, quæ specialiter aliquos juvant, præponi debent: commune autem, & publicum interesse est, dotes mulieribus salvas esse, ut habere possint, & liberis hominibus civitas inde repleatur, text. *ad hoc in l.* 1. *ff. solut. matrimon. & in d. §. rursus, in Avthent. de restitut.* ideoque præponderat privato fideicommissarii præjudicio, & licet publicè intersit, supremas hominum voluntates exequi, *l. vel negare, ff. quemadmodum testament. aper.* attamen publicum istud interesse privatorum commodum concernit, quam sanè rationem, dotium favore, ex communi aliorum intentione probarunt Menoch. *consil.* 33. *num.* 13. *&* 19. Eug. *d. consil.* 54. *n.* 23. 4

Ex his autem sicut supra declaratis, infero ad resolutionem duarum difficultatum, quæ principales sunt in materia, prima est, quid si pater prohibuerit bona sua alienari per filium, aut filiam, ex causa constitutionis, & restitutionis dotium, an ea prohibitio impediat, Bald. *in Avthent. Res quæ, in lectura antiqua, in* 13. *quæst. in cap.* 1. *§. donare, in titul. qual. olim feud.* obsecutus paternæ ordinationi censuit pro patris voluntate, sequuti sunt Alexand. *consil.* 56. *col.* 3. *in* 1. *& consil.* 23. *in* 2. Curt. sen. *consil.* 64. *col. penult.* Joan. Petruc. *in d. Avthent. Res quæ, fol. ultim.* Jason. *num.* 25. Curt. jun. *num.* 36. & communem dixit Padill. ibi, *num.* 116. quam etiam habuit Cagnol. *in l. id quod nostrum, col.* 2. *ff. de reg. jur.* Paris. *consil.* 63. *numer.* 46. *in* 2. ubi hoc idem tenuit, etiam quòd prohibitio non sit individua in causam dotis, sed ita enixè facta, ut etiam causam dotis specialiter includat, & idem quoque in his terminis firmavit Rimin. *consil.* 123. *num.* 10. *in* 2. Crott. *consil.* 144. *num.* 18. Didac. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 6. *num.* 10. Roland. *consil.* 85. *num.* 23. *in* 1. *& consil.* 27. *in* 4. Petra Placent. *d. loco, num.* 430. *&* 432. Gabriel. *consil.* 119. *num.* 64. *lib.* 4. Bursat. *consil.* 89. *sub num.* 221. *lib.* 2. & horum opinio libentius acceptatur in re certa alienari prohibita favore fami- 5

familiæ, etiam in causam dotis, sicuti præcisè consuluit Socin. sen. *consil.* 75. *col.* 2. *&* 3. *in* 1. Paris. *d. consil.* 63. *num.* 37. *&* 46. Aquens. *in* §. *Divi, num.* 22. & illic Ripa, subdubius tamen, *num.* 73. moventur autem in hanc sententiam, ex voluntate testatoris, quam jure servandam esse dicunt, *§. disponat. in Authent. de nupt.* 2. quia ubi constat de contrario voto testatoris, cessare videtur potestas alienandi fideicommissum paternum, *dict.* §. *cùm proponeretur.* Tertiò, quia ultra legitimam pater invitus nihil cogitur præstare filio, *d. l. omnimodo, & l. scimus, C. de inoffic. testam.* Quartò, text. *in dictis juribus,* loquitur in prohibitione legali surgente ex natura fideicommissi, non autem in casu cùm adest expressa patris prohibitio, quæ & ipsa ulterius aliquid operari debet, ad text. *in* §. *sanctissima, in Auth. de alien. & emph.*

Contra verò senserunt Jacob. de Aretin. Cyn. Bald. & Salic. *in l. voluntas, C. de fideicomm.* Bart. *in d.* §. *Divi, in* 2. *quæst.* Paul. de Castro. *consil.* 80. *& consil.* 219. *in* 1. Jason *in dict. Authent. Res quæ, col. ult. & in d.* §. *Divi, in* 1. *& in* 2. *lectura, num.* 10. ubi inquit ab opinione Bart. uti communiter recepta non esse in consulendo, & in judicando, recedendum: & idem Jason *consil.* 157. *in* 2. *dubio, vol.* 2. & licet in contrarium ex pluribus arguat, illius tamen argumentis satisfacit Ripa, *in dicto* §. *Divi, num.* 80. & sic quoque censuit Dec. *consil.* 519. *num.* 4. Guido Papa *quæst.* 96. Boer. *consil.* 129. *num.* 4. Bald. *novell. de dotibus in* 6. *part. privileg.* 13. Fannuc. *de lucro dot. conclus.* 10. *num.* 77. & in hanc inclinat Padill. *in d. Authent. num.* 117. & post hæc scripta Surd. *Decis.* 62. *num.* 5. ubi amplè, & hæc in generali prohibitione communior est Decian. *dict. consil.* Didac. *loco præallegat. in versic.* 2. Curt. jun. *consil.* 59. Bellon. *dict. consil.* 83. *num.* 6. Bero. *quæst.* 110. Marzar. *in sua epit. quæst.* 48. in hanc autem adducuntur opinionem ratione considerata à Paul. Castr. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr* 3. *consil.* 20. *n.* 9.

7 Quia pater tenetur dotare filiam, *l. obligamur,* §. *leg. ff. de action. & obligat. l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & l. fin. Cod. de dot. prim.* & pro filio tenetur assecurare dotem nurus, sicuti post Dyn. & Bart. notant omnes, *in l. si cùm dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* etiam quod filius, vel filia, nubant post patris mortem, nil mirum, quia obligatio hæc inhæret bonis.

8 Et onus dotandi ex parte patris non est personale, sed in rem, ita ut transeat ad onus illius, in quem paterna bona transeunt, sicuti onus alendi, ad text. *in l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de liber. agnoscend.* & in specie notat Dyn. *in l. in insulam, in princ. ff. soluto matrim.* ubi, quòd confiscatis bonis, fiscus teneatur damnati filiam dotare, quòd præcisè Bald. tradidit *in d. l. fin. num.* 8. ubi præterea inquit, quòd filia præterita in testamento patris, assentiens præteritioni, potest ab hæredibus paternis petere, ut dotetur, & idem quod hujusmodi jus non sit personale patris voluit Bart. *in l. si marito. §. si voluntate, ff. solut. matrim. & l. post dotem, in fine, 2. quæst. ff. eod.* Paul. Castrens. *in l. si socer, in princip. num.* 4. *eod. titul.* Alexand. *consil.* 139. *colum. penult. in* 2. Socin. sen. *consil.* 57. *col.* 2. *in* 4. & præclarè Ruin. *consil.* 131. *num.* 10. *in* 4. igitur fideicommittendo, & prohibendo alienationem, non potuit pater se à tali onere eximere, *l. sicut, Cod. de action. & obligat.* & hæc Castr. ratio videtur de mente Bart. *in d. l. à filiam,* & eam probarunt Dec. *d. consil.* 519. *num.* 5. Socin. jun. *consil.* 119. *n.* 11. *in* 2. Menoch. *consil.* 33. *n.* 19. *in* 1.

Verùm argumentatio hæc non satis videtur 9 tuta, quia sequeretur, quòd ubi pater relinqueret filio, aut filiæ, solùm legitimam, alio hærede universali instituto, si legitima non sufficeret ad congruam dotis exhibitionem, seu ad assecurationem dotis nurus per filium accipiendæ, hæres ille teneretur supplere, quia non potuisset se ab illo onere eximere, sed hoc falsum est in his terminis, quia nulla lege sic cautum reperitur, immò contra decisum, quòd relicta filio, aut filiæ, legitima, testamentum maneat ratum, nec ullus recursus tribuitur filiis adversus testamentum, & paterna bona, *l. omnimodo, & l. scimus, C. de inoffic. testament.* §. *aliud quoque capitulum, in Authentic. Ut cum appellat. agn.* auctoritates autem, & decisiones in contrarium adducta, locum habent, cùm hæreditas in universum alteri defertur, veluti quia filia assentiatur se præteriri, aut exhæredari; sicuti Baldus declaravit *in d. l. fin.* vel quia ex forma statuti masculus excludit filiam, Baldus & Socinus *in locis præallegatis,* vel quia per publicationem in fiscum sint translata, Dyn. Bald. & alii supra relati, non ergo universaliter vera est ratio Pauli Castrens. ejus tamen & aliorum opinionem in proposita quæstione verissimam existimo, ea solida ratione desumpta *ex dicto* §. *Quamobrem,* nempe, quia ex parte patris fideicommittentis, & prohibentis, deficit potestas: nam cùm gravat filium, aut filiam rebus sibi relictis, non solùm tenetur relinquere legitimam, sed & præterea legitimæ adjicere tantam substantiæ suæ portionem, quæ sufficiat ad dotis, & antenuptialis donationis oblationem, sicuti declaravi supra *sub numer.* 3. ideoque sublata patris potestate, cessat omnis de voluntate patris disputatio, tolluntur que argumenta pro contraria adducta, ex patris voluntate, per regulam *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. quandoquidem in omni actu duo requiruntur, voluntas, & potestas, *cap. cùm super, extr. de offic. de leg.* 1. *multum interest, cum gloss. C. si quis alt. vel sibi.*

Quare apud me nulla est differentia, an testa- 10 tor fideicommittens prohibuerit, vel non prohibuerit bona alienari ex causa dotis: sed in hoc consistit, an ultra legitimam reliquerit filiæ gravatæ alia bona sufficientia ad ejus congruam dotem, etenim residuum in fideicommisso positum de aliquibus rebus particularibus, non etiam ex causa dotis alienari posset, & multo magis accedente prohibitione de non alienando, & sic in his terminis rectè procedunt consulta à Socino Parisiens. & Roland. *in consiliis præallegatis,* & sic expressè voluit Didac. *loco præallegato,* & ante eos eleganter Paul. Castrens. *d. consil.* 80. ubi ita tenuit, etiam quòd filia consumpsisset legitimam, & Trebellianicam, cæteraque alia bona libera sibi relicta, ut in fideicommissariis se dotare nequeat, adducit.

Quia licet pater teneatur filiam dotare, toties, 11 quoties nuberet, attamen si filia dolo, aut culpa sua, dotem consumpserit, non tenetur pater illam

dotare, sic Bartol. quem posteriores sequuntur, *in l. si cùm dotem*, §. 1. *ff. solut. matrim.* Jason *in d. Avthent. Res quæ*, *num.* 13. Campe. *de dotibus, in* 1. *par. quæst.* 26. Bald. *novell. in* 6. *par. privileg.* 5. *&* 19. Dec. *in l. jura sanguinis, n.* 3. *ff. de reg. jur.* Boer. *dec.* 131. *n.* 5.

12 Secundò, quia si pater vivens assignat aliquam portionem filio pro legitima, quàm filius ipse lata culpa consumat, sibi amplius non debetur, Bald. *in l. scimus*, §. 1. *C. de inoffic. testam.* & est communis traditio. Tertiò, quia idem est in fructibus mala fide per filiam consumptus, sicuti Bartolus scripsit *in d.* §. *cùm proponeretur*, & has Pauli rationes reassumpsit Bart. Socin. *d. consil.* 75. *num.* 7. sequutus est Jason *d. Avthent. Res quæ, colum. ult.* Gozad. *consil.* 92. *n.* 3. Petra Placent. *d. quæst.* 8. *n.* 467. *& dicam infra n.* 70.

13 Major difficultas est in filio, an post matrimonium contractum consumpta per eum Legitima, & Trebellianica, ac aliis bonis liberis, ex quibus dos uxoria commodè restitui poterat, cætera paterna bona fideicommisso supposita, possint per mulierem apprehendi. Quam difficultatem pertractavit Paul. Castrens. *in tribus suis consiliis*, 15. 80. *&* 219. *in* 1. & ubique concludit pro muliere, ne dolus aut culpa mariti sibi noceat, nempe, culpa suos debet tenere auctores, *l. ex duobus*, *ff. de negot. gest. l.* 1. *ff. de alien. jud. mut. cau.* & *l. non debet*, *ff. de reg. jur.* Item, quia supra relata provisio emanavit principaliter favore mulierum, & nuptiarum, ut mulieres facilius nubere possint, non ergo factum mariti derogare uxori potuit. Item quia testator tenebatur bona sua obligare pro restitutione dotis nurus, ad notata *in d. l. si cùm dotem*, §. *transgrediamur*, & quia omnia maritorum bona de jure, & de consuetudine, obligari solent pro restitutione dotium, ad text. *in l.* 1. *princip. C. de rei uxor. act.* Item tempus restitutionis consideratur, an tunc sint bona, ex quibus dos satisfieri possit, *d.* §. *quamobrem*, & idem quoque scripsit ipsemet Castrens. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 11. ubi refert sic fuisse judicatum; sequitur Jason *colum. ult. in* 14. *lim. & in consil.* 157. *in* 3. *dubio*, *lib.* 2. Dec. *consil.* 376. *in fine*, *& consil.* 519. *ante numer.* 7. Gozad. *consil.* 97. *num.* 10. & communem dixit Curt. jun. *consil.* 59. *num.* 7. Natta *consil.* 61. *n.* 4. Opizon. *in repet.* §. *Divi, sub num.* 148. Roland. *consil.* 85. *ad finem, in* 1. *&* 27. *n.* 3. *in* 4. Dec. *consil.* 18. *num.* 27. *in* 2. Menoch. *consil.* 33. *num.* 31. & Petra Placent. *d. quæst.* 8. *num.* 457. Franc. Bec. *consl.* 54. *per totum.*

14 Rerum Castr. opinio non admodum tuta videtur, ne dum in casu, cùm testator quædam bonorum corpora speciali fideicommisso supponit, cum prohibitionibus de alienando, sed etiam ubi simplex, constituit fideicommissum, & filio relinquit, computatis Legitima, & Trebellianica, tot bona libera, ex quibus dos recepta, aut recipienda per filium potuit commodè assecurari, & ad hoc videtur casus *in d.* §. *quamobrem*, ubi pater tenetur de fideicommisso excipere tantam partem, quæ sufficiat ad dotis, seu donationis antenuptialis oblationem, non autem excipere totam suam substantiam.

15 Secundò, quia nullibi in jure reperitur, quod pater cogatur totum suum patrimonium pro dote nurus suæ obligare, sed satis est, vel quod illam assecuret super quibusdam, aut donationem antenuptialem faciat æqualem ad mensuram dotis, sic notatur, *in d.* §. *transgrediatur*, & sic in terminis argumentatur Bartol. Socin. *d. consil.* 75. *sub num.* 7. *&* 8. ubi concludit in hanc sententiam, maximè occurrente prohibitione de alienando, & ultra cum Rimin. sen. *consil.* 115. *num.* 7. *in* 1. Corn. *in d. Avthent. num.* 12. quorum omnium sententiam probavit Paris. *d. consil.* 68. *num.* 46. Cravet. *consil.* 19. *num.* 8. *lib.* 1. Cæphal. *cons.* 344. *num.* 34. *lib.* 3. & Roland. Vall. *d. consil.* 27. *in* 4. & horum opinio probatur efficacissima ratione, quia si Justinianus voluisset id, quod communiter asserunt præcitati, unico verbo à causa, & nexu fideicommissorum ascendentium excepisset simpliciter causas dotium dandarum, & restituendarum, prout fecit *in Avthent. Contra rogatus, & in corpore ad Trebell.* non autem limitatè tantam partem, quæ unà cum Legitima, & Trebellianica sufficiat. Nec huic sententiæ obstant, quæ Menoch. adduxit *d. consil.* 33. *num.* 38. dum inquit in restitutione dotis legem Justiniani non considerare mentem, & potestatem fideicommittentis, sed id tantùm, ne mulier dotem suam amittat: nam consideratio hæc sua, quæ prius fuit Paul. Castr. Decian. & Curtii *in dictis consil.* non est legitima, nec text. *in dict.* §. *Quamobrem hoc dicit*: nam dum de restitutione loquitur textus ille, ubique intelligit de filio, & filia, restitutione fideicommissi gravatis, uti ex litera illius textus videri potest, adeò, ut onus impositum patri ex ea lege nova sit, excipere de fideicommisso, & adjicere Legitimæ portionem illam, quæ sufficiat ad dotis, & antenuptialis donationis oblationem, & quod ad hoc solummodo vetera jura fuerunt innovata, & in cæteris rata manserunt, sicuti dicitur *in d.* §. *quamobrem*: itaque potestas fideicommittentis non est abrogata quoad quantitatem, quæ est supra legitimam, & congruam dotis præstationem, nec textus ille hoc dicit, & in hanc sententiam resolvit Alciat. quoque *consil.* 96. *lib.* 6.

Ex his infertur solutio ad aliam facti speciem, super qua consuluit Curt. jun. *d. consil.* 59. quid in muliere, quæ contraxit cum marito, qui tempora contractus matrimonii jam consumpserat Legitimam, & Trebellianicam, cæteraque sua bona libera, an deduci de fideicommisso dos poterit? Super quo puncto post Cornel. *in d. Avthent. Res quæ, col.* 3. latissimè pro muliere respondit, inducendo variis modis text. *in illa Avthent. in* §. *moriente, & in* §. *Rursus*, & ex auctoritate Castrens. & Decian. *in prælleg. consiliis*, sequutus est Menoch. *d. consil.* 33. *sub num.* 38. *in* 3. *casu*, limitavit tamen Jason *in d. Avthent. Res quæ, col. ult. in* 14. *lim.* cum mulieri potest aliquid imputari, ut quia viderit maritum dilapidare, & non curaverit dotem suam in tuto poni, sequitur Parisiens. *d. consil.* 63. *num.* 45. Cæphal. *consil.* 344. *num.* 35. imputari item videtur posse mulieri, cur mariti conditionem non exploraverit, *ad l. qui cum alio*, *ff. de regul. jur.* sed certè ab hac imputatione mulier de facili defendi potest, prout eruditè advertit Curt. jun. *d. consil.* 59. *col. ult.* nam mulieres allegantes ignorantiam fideicommissi paterni maritorum suorum, sunt in justa, & probabili excusatione, *dict.* §. *moriente*: quia hominis conditionem æstimare, potius est virilis animi, quàm fœminei, *l. fin. princ. ff. qui*

quis pet. tutor. ac ideò *d.l. qui cum alio*, non habet locum in muliere. Cagnol.*ibi, numer.*18.Crot.in terminis nostris *in* §. *Divi d.numer.*170. Sequitur Menoch.*d.consil.numer.* 31. & sic quoque censuerunt Ripa,*in* §.*Divi,num.*77. Didac.*lib.*3.*variar. Resolut. cap.*6.*num.*10. Eug.Perus *consil.*54.*num.* 4. ubi Jason, limitatione ex pluribus improbat. Quare inspectis juribus præallegatis,id solum advertendum erit, an testator reliquerit filio, aut filiæ, tantum, quod sufficiat ad congruam dotem, & donationem antenuptialem.

17 Quid autem si mulier tempore contracti matrimonii scivisset fideicommissum, constitutum? Doctores, supra relati clarè sentiunt imputandum esse mulieri, & præter hos Socin. *consil.*23.*colum.* 1.*in* 3. Cravet. *in sec. resp. pro genero, à numer.* 59. *usque ad* 64. Menoch. *d. consil.*33.*num.* 28. Bursat. *consil.*179.*num.*64.*in* 2.& communem dixit Thesaur.*in Decis.* 151. & quod induxit textus *in l.final.* §.*final.ff. de legat.* 2. ubi similis distinctio adhibetur inter scientem, & inter ignorantem fideicommissum constitutum, verum penitus considerando rationem illius constitutionis, forsan verius est, indistinctè mulieri succurrendum esse in dote, cujus publico favore constituto illa emanavit, sicut etiam ex parte mariti etiam scientis, donatio antenuptialis permittitur, & quod de muliere fideicommissum ignorante in eo textu enarratur, casus illius contingentiam spectat, & quod frequenter contingere solet, unde plerique alii etiam mulierem scientem tutati sunt, Ripa *in* §. *Divi, sub numer.* 77. Didac. *dict. capit.* 6. *sub numer.* 10. *column. penultim. versicul. & quamvis, dicto loco*, & apud nos de re hac nunquam controverti vidi, & ante hos sic voluere Alexand. *consil.*67.*numer.*4.*lib.*4. Anan.*consil.*61.*in* 3.*dubio*, & illic Bolognin. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*6. *cons.*3.*num.* 8.

18 Retenta autem opinione pro muliere, in terminis præcedentis quæstionis, dubitari potest, an mulier pro exactione suæ dotis prius excutere debeat bona libera per mar tum alienata, & in subsidium bona fideicommissaria, an verò directo, & immediatè invadere possit fideicommissaria, per maritum possessa tempore soluti matrimonii? quam sanè difficultatem doctè, & subtiliter pertractavit præcellentis ingenii vir Bartol. Socin. *d. cons.* 75. *in* 2.& 4 *columna*, concludens fideicommissaria non nisi in subsidium apprehendi posse, & sic sensit Paul.Castrens.*consil.*359. *Primo videndum, in ult.dubio lib.*1.

Contra verò clarè decidit idem Paul.*consil.*219. *ad finem in eodem volum.* ubi quod sit in electione mulieris, ne alias cogatur pro dote sua experiri adversus tertium possessorem, qui sibi sit durior adversarius, sequuntur Anan.*consil.*61.Jason. *consil.*157.*column.*1.*in* 2.Decian. *consil.*519.*column. ult.* ubi bona libera adsint, inspici debeat tempus restitutionis, & communem dixit, atque probavit Eugen. *dict. consil.* 54. *numer.* 4. & idem quoque sensit Curt. jun. *dict. consil.* 59. *ante numer.* 8. ubi tamen inquit, quod eo casu dabitur fideicommissario recursus adversus bona per filium alienata pro sua Legitima, & Trebellianica, ac alia bona libera & idipsum sensit Ruin. *consil.* 137. *consil. ultim. in* 2. Menoch. *dict. consil.* 33. *column. ultim. & de arbitrar. libr.* 2. *casu* 182. *ad finem*, & rectè: quia statim quod filius paternam adivit hæreditatem, ex tunc per quasi contractum obligationem contraxit de restituendo fideicommisso, uti plenè dixi *in Articulo* 2. vel & erit tutior practica, ut cessis à muliere hypothecis dotalibus, contra possessorem agat. Et multo magis dabitur actio adversus hæredem hæredis gravati pro reintegratione fideicommissi; & sic practicavi, & obtinui per binas conformes adversus dictam Helenam Lovisetta pro Domino Scipione Sanguinatio nobis Patavino. Et ex his infertur, mulierem agentem pro restitutione suæ doti super bonis fideicommissariis non teneri probare, non extare bona libera Curt.sen. *consil.*28.*num.*17.Socin.sen.*consil.*104.*num.*11.*lib.*3. Curt.jun.*d.Auth. Res quæ,num.*46.Cagno.*in l.final.numer.*273. *C.de pact.*

Secunda principalis occurrit difficultas, ex illorum jurium decisione, an res subjectæ fideicommisso ascendenti alienatæ per patrem gravatum pro dotibus filiarum, decedant de fideicommisso, ad perpetuam substitutorum exclusionem? 19
quam difficultatem per casus particulares distinguere decrevi, ut claram resolutionem ad punctum, de quo quæritur, habeamus.

Primus itaque casus est, cum pater gravatus dotavit filiam de bonis fideicommissariis, & soluto 20
matrimonio dos est reversa ad patrem, ex pacto, aut ex successione, nullæque reliquiæ matrimonii, quia filia est patri præmortua sine liberis, & hoc casu dotem per patrem recuperatam in pristinam fideicommissi causam restitutam censuit Bartol. *in Authentic. Res quæ, numer.*8.*Cod. comm. de leg.* post Jacob. de Beluis. moderando, dummodo filia non vivat, quia alias cogeretur ei reservare, *Authentic. Sed quamvis, C. de rei uxor act.* Idem si liberi ex ea extarent, nam similiter dos eis servanda est, ex consuetudine Martini adnotata, *in l. post dotem, ff. solut. matrimon.* & Bartol. decisio communiter recipitur. Curtius jun. ibi *numer.* 27. Menoch. *consil.*33.*numer.* 9. pro qua adduco text. *in l. si socius pro filia, ff. pro Socio.* Secundò, quod gravatus restituere, quod supererit tempore mortis suæ alienans, & recuperans, illud restituit, *l. Imperator*, §.*final.ff.de legat.*2.*l. Titius, ff. ad Trebell.* & utrobique notatur, & præsertim per Bartol.*in dict. l. Titius, column.* 1. nec obstare, quod res semel effecta sit alienabilis, ac ideò duret perpetuo alienabilis, *l. pater filium*, §. *quindecim, ff. de l.*3. nam textus ille locum habet in prohibitione & fideicommisso personali, non autem in reali prohibitione, ac reali fideicommisso, sic Bartol. *in* §. *quindecim.* & præcisè Curt. junior *dicto loco*, Jason. *in* §. *Divi, in* 2. *lectura, numer.* 60. Ripa *num.*69.

Hæc tamen decisio non est absque difficultate, quia ex nova causa hæres gravatus rem habere incipit, ideo in præcedente fideicommisso non continebitur, *ad l. si à me, ff. ad leg. Fal.* & sic arguit Ripa *in d.*§.*Divi,num.*67.Socin.jun.*cons.*89.*n.*38. *lib.*3. Solutio. Prima causa processit ex facto hæredis in subsidium ex legis privilegio, ideò cessante causa optimum est reverti in suam pristinam naturam, ut voluntati testatoris, & fideicommissario consulatur, arg. text. *in l. cura*, §. *deficientium, ff.*

de muner. & honor. l. his honoribus, ff. de vacation. mun. nam mutatione personæ, sæpè alteratur jus, *l. fiscus qui in privati, ff. de jure fisc. l. cum alicui, ff. de neg. gest.* Bal. *in rubr. C. de usufruct. in 4. quæst.* Dec. *cons.* 571. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons.* 38. *num.* 13.

21 Secundus casus est, cum pater vel alius, dat in causam dotis, aut ex ea causa alienat, cum pacto recuperandi: nam sequuta recuperatione, res in pristinam fideicommissi causam reintegratur, & restituitur, *ad l. si unus, §. pactus ne peteret, ibi* (sed fortunæ suæ redditur) *ff. de pact. & l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum. & l. si pecuniam, ff. si cert. pet. & l. si mater, §. eandem, ff. de except. rei jud. & l. qui possessionem, ff. de vi & vi. arm. cum aliis adductis* per Tiraquel. *de retr. municip. §. 19. gloss. 2. num. 4. & §. 32. gloss. 1. num. 68.* & in similibus terminis extant decisiones, Bart. *in leg in diem, ff. de aq. plu. arc.* Decis. *in cons.* 88. & 238. in terminis autem nostris extat Decisio Cravet. *cons.* 202. *per totum*; quam ego veram semper putavi, & ultra adduco, quod recuperans rem ex pacto, videtur illam habere ex titulo priori, ideoque laudimia tanquam ex novo contractu non solvit, Boer. *decis.* 276. nec novam investituram petit, Afflict. *in cap. 1. num. 35. & 36. in tit. per quos fiat invest.* nec mutat res naturam suam, veteris, aut novi feudi, idem Afflict. *in c. quidam vasallus, num. 12. & 13. in tit. de vasal. decrep. ætat.* & notat. Dec. *in dictis consiliis.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 4. cons.* 38. *num.* 12.

22 Tertius casus est, cum gravatus alienat rem fideicommissariam pro dote filiæ, & illam postea reemit, & possidet tempore mortis suæ, & evenientis casus fideicommissi, & hoc casu, quia ex novo titulo fideicommissarius possidet, non videtur quod veniat in restitutionem, & sic per judicium prætorium fuit judicatum, ex doctrina Jason. *in dicta Avthen. Res quæ, in 11. colum. in 6. extensione*, quæ in medium fuit adducta, cui consensit Ripa loco dudum allegato, ego autem contra sentio, & sic semper sensi: nam favorem dotium constituendarum, aut restituendarum, cum filius, aut filia à patre per fideicommissum universale gravantur, interpretatio sumitur ut videatur gravatus restituere quod supererit tempore mortis, ideòque bona fide potest ex causa dotium alienare, casus est *in d. l. mulier, §. cum proponeretur*, & inde expressè notarunt Raph. & Alexand. *in 2. colum. ad finem*, notant Bart. Paul. & Alexand. *in l. à filia, ff. eod.* prout alienare potest, qui gravatur per fideicommissum universale restituere quod supererit, *d. l. Titius*, sed sic gravatus, si alienat, & res alienatas deinde reacquirit, tenetur easdem per fideicommissum restituere, ut dixi *in 1. casu* & in specie notat Bar. *d. l. si Titius, colum. 1.* ergo, & in specie subjecta, cum dotium favore, fideicommissum simpliciter constitutum resolvatur in eam fideicommissi speciem, quicquid supererit, pro hoc etiam Bartol. decisio *in eo. 1. casu*, nam nihil referre videtur, an ex titulo lucrativo, aut oneroso res reversa sit in hæredem gravatum, nec Jason. *dicto loco*, loquitur, cum res extat penes hæredem gravatum, sed cum apud emptorem, vel alium, & si aliter deceret, ratione careret doctrina ejus. Nec obstat text. *in dict. l. si à me*, adductus per Ripam, nam dissimilis est materia illius text. sicuti videri potest, idcò argumentum de illo tex. *non obst. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig.* † Remiss. ad eund. Peregr. *libr. 4. cons. 28. num.* 13.

Quartus casus est, cum res alienata est apud emptorem, & fideicommissarius intendit, illam vendicare, precio restituto, vel cum est apud generum æstimata, aut per mulierem apprehensa pro certo precio, in causam restitutionis dotis suæ, in hoc puncto variè vidi judicatum, quandoque pro fideicommissario, in fideicommissis perpetuis familiæ favore ordinatis, nam satis videtur consultum favori dotis, quia mulier non remaneat indotata, & satisfit etiam effectui fideicommissarii, & testatoris, nam bona sic in causam fideicommissi servantur, & perpetuantur, occurrit etiam æquitas, quia posset esse, quod pro mediocri pretio bona alioquin preciosa, & utilia reperirentur alienata, & distracta, in præjudicium fideicommissi, eo magis autem cum absque judicis decreto & sine causæ cognitione, an alia extarent bona, libera facta fuisset alienatio, nam facile obreptum esse posset fideicommisso. 2

Sed contra fideicommissarium stant decisiones Paul. Castrens. *sub num. 5.* & Jason. *in d. Avthen. Res quæ, in 16. extensione, colum.* 11. quem supra retuli, sequitur Ruin. *cons. 137. sub numer. 19. in 2.* & ante eum sic consuluit Angel. Aret. *consil. 20. numer.* 47. & Marzar. *in sua ep. fideicommiss. quæst.* 48. ubi refert Rotam Florentinam respondisse adversus fideicommissarium, sed nihil dicit de precii oblatione, & hæc opinio, cessante mala fide, & concurrente justa precii quantitate, pro emptore, pro marito, aut pro muliere, quibus res vendita, tradita, aut in causam restitutionis dotis, adjudicata fuisset, his fundatur rationibus, quoniam jura ex his causis permittunt alienationem rerum fideicommissariarum, ergo irrevocabiliter, *dicta Avthentic. Res quæ*, & clarius in corpore unde sumitur, & idem palam deciditur *in Avthentic. Contra rogatus, & in corpore, C. ad Trebellian.* ideoque precii oblatio alienationem ritè factam irritare in emptoris præjudicium non convenit, ad text. *in simili, in l. dudum, C. de contrahen. empt. & quod habetur in cap. factum legitimè, de reg. jur. in 6.* & quia emptor non facilè inveniretur, adeò, ut publica dotis causa, non parum læderetur, & quia nulla lex hoc dicit igitur nec nos dicere debemus, quia erubescimus, cum sine lege loquimur, *in §. si vero, de tabellion.* & quod de decreto dicitur, parvi faciendum est, quia ex lege non requiritur decretum in istis alienationibus, sed sufficit, tempore alienationis non extitisse alia bona libera, uti ex multorum auctoritate dixi infra, *numer. 73. & numer. 94.* & decisivè sic pro Magnifico, & Excellentissimo Domino Marco de Oddis genero, respondit Roger. *consil. 38. sub numer. 5.* & infra, & *numer. 18. & 19.* cessante mala fide, & probato justo precio tempore dotationis, & ejus sententia in ea parte in causa appellationis fuit confirmata à præstantissimo Assessore Domino Francisco Anguissola Vicario prætorio. Intellige ubi in contractu dotis res tradita fuit: sed si pro quantitate pecuniaria in dotem promissa, socer postea fundum fideicommissarium genero in solutum dedisset, aliud fortè dicendum esset oblato precio fideicommissarius vendicare posset; & ita inter ejusdem personas ex causa ejusdem fideicommissi judicavit idem Anguissola. Adde etiam,

etiam, quod si socer dederit in causam dotis genero fundum fideicommissarium cum pacto recuperandi, pactum istud proderit fideicommissario, quamvis non illius hæredibus bonorum: sic decisivè consuluit Pancirol *consil. 96. per totum, & sub numer. 22. & 23.* sic obtinui pro Antonio Maria Buscherio, contra Excellentiss. Doct. Dominum Antonium Gallina, & fratres, & in alio casu pro Magnifico Domino Alexandro Ferrarolo. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr. 3. consil. 20. num. 7.*

5 Quintus casus est cum bona fideicommissaria pro dotis constitutione tradita, reperiuntur penes mulierem ipsam dotatam, & hic casus scinditur in tres, quorum alter est quando pater per fideicommissum gravatus propriam filiam dotavit, præsupponendo, quod non obstante fideicommisso potuerit eam in illis bonis dotare, & hoc casu bona effici libera, & in dispositione filiæ esse fatentur Doctores communiter, nec ego dissentio, nam durant reliquiæ matrimonii. Secundus casus est, cum filia ipsa de restituendo gravata, seipsam dotavit, juxta terminos, *d.* §. cum proponeretur, qui quidem propriè est casus noster, & quæstio est, cum mulier ipsa liberos non habet, nec agitur de lucro mariti.

6 Et præterea, cum bona libera non sufficiebant ad ejus congruam dotem, quo casu, pro congrua ejus donatione etiam bona omnia fideicommissaria alienari possent, vel in dotis causam marito assignari, sicuti decisivè scriptum reliquerunt Bal. *in dicta Avthentic. Res quæ, numer. 4.* Castrens. *numer. 5.* Jason. *colum. 3.* Padill. *numer. 109.* Cum. Paul. & Alexand. *num. 3. in dicto §. cum proponeretur*, Fulgos. *consil. 32. in fine, 1. column.* Petr. Anchar. *consil. 152. plura, numer. 16.* Roland. *dicto consil. 85. numer. 3. in 2. & d. consil. 29. column. ultim. in 4.* & licet Curt. jun. *in d. Avthentic. Res quæ num. 40.* contrarium sensit, ne fideicommissum reddatur elusorium, & quia dotes ad patrimonii quantitatē constitui debent, *l. quæro, ff. de jure dot.* mihi tamen placet Baldi, & aliorum recepta sententia, nam dotium favore fideicommissum inpretatur factum de eo quod supererit tempore mortis suæ, ut inquit text. *in dicto §. cum proponeretur*, sicuti dixi supra *in 3 casu*, quo casu, sic constituto fideicommisso, omnia alienari possunt, etiam pro dotandis mulieribus extraneis, uti est textus *in Avthentic. de restitution. in.* si verò de qua re plenius dicam *in 3. parte.* † Remiss. ad eund. Pereg. *libr. 2. consil. 54. num. 12. libr. 5. consil. 39. num. 9.*

7 Suppositis itaque terminis præmissis, videtur quod bona effecta sint libera, & penitus à nexu fideicommissi exempta, quia ut inquit Bart. *in d l. à filia*, quem sequuntur Paul. & Alexand. nunquam videtur in fideicommisso fuisse, quod necessarium fuit pro dote filiæ, per casum, *in dict. §. cum proponeretur*, ubi filia interpretatur gravata restituere, quod superesset in hæreditate, ultra id, quod ex causa dotis decenter marito datum fuisset, quo casu, alienata à sic gravato, sunt extra fideicommissi causam. Idem videtur sensisse Bart. *dict. Avthentic. Res quæ, sub numer. 5.* ubi formaliter inquit, quod est necessarium pro dote, nunquam videri fuisse in fideicommisso, per textum *in dict. §. cum proponeretur*, & potest deduci sicut portio legitimæ, ut in corpore *in Avthentic. de restitution.* & ea quæ parit. *in §. quamobrem*, & hoc idem videtur de mente Bald. *in eadem Avthentic. num. 11.* ubi inquit, quod transmittitur sicut legitima, & sic quoque senserunt Paul. Castr. *num. 5.* Jason. *in dict. ampliatione 16.* Padill. *num. 46. gloss. in verbo dare, in Avthentic. de restitut.* ubi expressè inquit, quod licet soluto matrimonio desinat esse dos, non tamen venit in restitutione, & sic consulendo scripserunt, Corn. *consil. 3. column. 1.* Socin. sen. *consil. 23. colum. ultim. in 3.* Decian. *dict. consil. 519. numer. 5.* Ruin. *consil. 260. numer. 6. in 1.* Grat. *consil. 17. numer. 1. lib. 1.* sensit Cravet. *consil. 186. numer. 14.* clarè Fannuc. *de lucro dot. gloss. 10. num. 62.* Bellon. *consil. 83. num. 3.* post Lap. *in repet. capit. capit. per vestras, in §. 13. extra de donation. inter vir. & uxor.* Viv. *Decis. 18. num. 6. lib. 1.* Gabriel. *consil. 111. num. 7. & in lib. 2.*

Licet autem opinio hæc tantorum auctoritatibus munita sita, contrarium tamen determinavit Bald. *consil. 77. Filia de restituendo, in 3.* ubi ad contextum sic inquit: Filia de restituendo post mortem gravata, potest omnia bona interim, non solum in dotem dare, sed etiam quocunque titulo alienare, *C. com. de legat. l. fin.* sed hæc est differentia, inter dotem, & inter aliam alienationem, quia aliæ alienationes revocantur in irritum, existente conditione substitutionis, sed dos quatenus est bona fide, & cum competenti moderamine data, non revocatur in irritum, licet existat conditio substitutionis *dict. Avthentic. Res quæ*, quod sic est intelligendum, si mortua filia in matrimonio, remanent tamen reliquiæ matrimonii, alias cessante ratione permissionis, cessat permissionis effectus, & in causam fideicommissi dos redit, quia temporalis causa temporalem habet effectum, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patron.* hæc Bald. refert, & sequitur Cornel. *consil. 3. colum. 3.* ubi præterea ad hoc ponderat gloss. *in d. §. quamobrem*, clarè autem Paul. Castrens. *in dict. §. cum proponeretur, colum. 2. & colum. ultim. in fine*, & hanc probavit Curt. jun. *dict. Avthentic. Res quæ, numer. 48.* sequutus est Rimin. jun. *consil. 23. num. 230.* pro qua videtur casus, *in cap. Raynutius, ext. de testament.* res enim pro dote traditæ fuerant, ideò de usucapione pro dote excipiebatur, attamen ex fideicommissi causa vendicantur. Item sic providetur mulieribus, ut nubere possint, nec præjudicatur maritis, aut liberis ex eis, & minus læditur ratio fideicommissi. Nec obstat text. *in dict. §. cum proponeretur*, nam omissa solutione Cornel. *in dict. consil.* respondet, quod datum in causam dotis, decedit de fideicommisso, ac si mulier rogata esset restituere quod superfuisset, durante scilicet causa dotis, & matrimonii, aut reliquiis matrimonii, sed eo soluto, & recuperata per mulierem dote, & cessantibus reliquiis matrimonii, dos recuperata venit in restitutione, prout bona alienata, postea recuperata, restituuntur, cum quis rogatur restituere quod supererit tempore mortis suæ, sicuti dixi supra, in tertio casu, adeò, ut textus ille probet sententiam istam quæ etiam alia juvatur consideratione; nam si filius masculus per fideicommissum paternum gravatus constituat uxori in bonis fideicommissariis antenuptialem donationem, quam nos contra dotem appellamus, quod sibi facere licet non obstante paterno fideicommisso, ut est casus

casus *in* §. *moriente*, *&* *in* §. *rursus*, *&* §. *quamobrem*, *in Avth. de restit.* & ea quæ parit, & bona hæc non acquirantur uxori, quia marito prædecedat, sicuti ex pactis dotalibus, apud nos moris est. Equidem bona hæc remanent in causam fideicommissi, quia in eis cessat titulus contra dotis, igitur & pari modo cum ex parte filiarum cessat titulus dotis: ne alioquin mulier gravata melioris sit conditionis, quam masculus gravatus.

29 Tertius casus est hujus quinti principalis, quando durant reliquiæ matrimonii, veluti liberi ex muliere dotata, & hoc casu, apud eos dos manet, ad notata *in l. post dotem*, *ff. solut. matrim.* & fatentur omnes supra relati; vel ubi superest maritus, qui ex pacto, vel ex lege loci, portionem dotis uxore præmortua lucratur: nam & hoc casu, non obstante fideicommisso, locus erit lucro, uti habetur *in d.* §. *quamobrem*, & latius dicam *infra in* 4. *parte principali*, vel cum maritus ab uxore hæres institutus fuisset, & hic est casus, *in sæpè allegato*, §. *cum proponeretur.*

De personis, & in quorum fideicommissis locum habeat *Avthent. Res quæ.*

SVMMARIVM.

30 Avthent. Res quæ, C. com. de legat. *in quibus personis locum habet.*

31 *Et in filio, ac filia gravatis locum habet.*

32 *Et an in filio gravato, ut filiam suam dotare possit.*

33 *Et an augere possit dotem ab avo nepti relictam.*

34 *Et an possit pater gravatus filiam suam dotare in suo testamento, de bonis fideicommissariis.*

35 *Sed in nepte ex filio gravato contra deciditur.*

36 *Avi morte finitur omnis dotandi neptem ex filio.*

37 *Et an in descendentibus non natis, nec conceptis in vita testatoris locum habeat illa Avthent.*

38 *Naturales an fruantur beneficio Avthent. Res quæ.*

Naturalis filia an debeat dotari, & alimentari.

39 *Filia maritata, & non dotata, aut cum parua dote, an possit urgere patrem, ut illam dotet.*

40 *Dotis congruitas consideratur tempore quo filia fuit nupta, & dotata.*

41 *Jus deducendi dotem, an transmittatur ad hæredes, sive filia sit nupta, sive non.*

42 *Et quid in jure deducendi Legitimam, & Trebellianicam.*

43 *Dotem petendi jus, & dotari, personale mulieris est.*

44 *Privilegia dotium mulieribus competentia ad filios transmittuntur.*

45 *Fideicommissa materna, & ascendentium per lineam maternam, an alienari possint pro dotibus ascendentium constituendis, aut restituendis.*

46 *Avia materna neptes dotare non tenetur.*

47 *Filius per fideicommissum gravatus, an possit de fideicommisso paterno dotare filiam habentem matrem divitem.*

48 *Fideicommissum descendens pro dotibus alienari nequit ab ascendentibus.*

49 *Fideicommissa transversalia pro dotibus alienari nequeat.*

50 *Frater sororem, an dotare teneatur.*

51 *Frater qui ex forma statuti sororem dotare tenetur, non potest stipulari dotem sibi restitui.*

52 *Fideicommissa ab extraneis relicta alienari pro dotibus non possunt.*

53 *Hæres gravatus restituere quicquid supererit, potest totum alienari pro dotibus etiam pro personis extraneis.*

54 *Dotium causa alienari potest fideicommissum relictum de eo, quod supererit tempore mortis.*

55 *Hæres à quo aufertur hæreditas ob non observatum præceptum testatoris, detrahit legitimam, & dotes.*

30 SEcundò principaliter videndum est de personis, scilicet in quibus locum habeant. Qua in re, ut explicita habeatur doctrina, *primò* ponam de fideicommissis ascendentibus per lineam paternam. *Secundò*, de ascendentibus per lineam maternam. *Tertiò*, de descendentibus versus ascendentes. *Quartò*, de transversalibus. *Quintò*, inter penitus extraneos.

31 Redeundo ad primum, clarum quidem est, ea jura locum habere in fideicommisso ordinato per patrem ad gravamen filii, vel filiæ, nempè, in his terminis loquuntur. Item locum habent in nepotibus, & neptibus tenentibus primum locum in successione, quia eo casu, loco filiorum sunt, sic pro indubitato, & rectè scripsit Alc. *cons.* 146. *in princ. lib.* 9.

32 Quòd si filius gravatus filiam habeat, an pro ea dotanda possit alienare fideicommissum paternum: Item an pro dote nurus suæ? Bartol. *in dict. Avthent. Res quæ*, clarè decidit pro affirmativa, & idem Bartol. *in d. l. à filia*, *ff. ad Trebell.* sequuntur Salic. Paul. *num.* 8. Jason. *num.* 13. Curt. jun. *item numer.* 13. *in d. Avthen. Res quæ* Paul. de Castr. *in d.* §. *cum proponeretur*, *& in d. l. à filia*. Soc. *consil.* 23. *num.* 4. *in* 3. & novissimè Menoch. *d. cons.* 33. *numer.* 10. *& apertius numer.* 38. quod etiam tenuerunt Doctores allegandi *in sequen. quæstione*, & communem dixere Padil. *in d. avthent. num.* 58. Petra Placent. *de fideicommiss. prohib. quæst.* 8. *num.* 364. Et pro hac parte in fortioribus terminis judicatum fuisse in parlamento Delfinali retulit Guido Papa, *quæst.* 96. pro filia, cui pater gravatus à patre suo per fideicommissum dotem constituerat, ut filia in præjudicium fratris sui masculi beneficiati, possit dotem à patre promissam, necdum solutam, consequi super bonis fideicommissariis.

Et idem consulendo firmavit Aym. Grav. *cons.* 291. *per* 3

191. *per totum*. ubi amplius voluit, quod si Avus nepti certam summam in causam dotis reliquerit, quæ sufficiens non sit, possit pater ejus gravatus, quamvis Legitimam, & Trebellianicam consumpsisset, dotem filiæ augere ad congruam summam, quia sicut nulla dote relicta ab avo, potuisset eam dotare, fortius poterit dotem relictam congruè, & decenter augere, quia istud minus est, sicuti ex pluribus deducit.

Amplius idem Bartol. *in d. Avthen. Res quæ*, & 4 *in dict. l. à filia*, voluit: quod si pater vivens non dotaverit filiam, possit in testamento eam dotare in bonis de fideicommisso paterno, intelligendo tamen, cum non extant alia bona libera, adducit, quia quod necessarium est pro dote hujus filiæ, nunquam videtur fuisse in fideicommisso, *d. §. cum proponeretur*. Secundò, quia si ipse non dedisset, posset per filiam deduci de fideicommisso pro dote sua, sicuti deducitur legitima, *d. §. quamobrem*. Tertiò, quia relictum ex testamento, alienatio est, *l. si quis prioris, §. certum, C. de sec. nup.* & sequuntur posteriores omnes, Jason. *num.* 13. Curt. jun. *num.* 19. Padill. *nu.* 68. & in specie Petr. Anch. *cons.* 152. *num.* 18.

Immo, si nec inter vivos, nec ex testamento pater de fideicommisso paterno filiam dotasset, quod adhuc dotari debeat, clarè sensit Bar. dum in secunda ratione inquit, quod si pater non dedisset, posset per filiam deduci, explicitè autem sic censuit Crav. *d. cons.* 261. *in* 2. *dubio*.

Hæc autem communis Doctorum traditio jure non videtur probari. Nam regula stat, fideicommissaria bona alienari non posse *l.* 2. *C. comm. de leg. cum concordantibus*. Ab hac autem regula jura excipiunt causam constitutionis, & restitutionis dotium, pro filiis, & filiabus, ac pro nepotibus, & neptibus, fideicommittentis, tenentibus primum locum in successione, qui vice filiorum sunt: ideò ulterius ad alias personas non sunt proferenda, *ad l. jus singulare, ff. de legibus*, quia non est nostrum extendere scripturas, *ad leg. comparationes, C. de fidei instrument.* de persona, ad personam, de filiis, ad nepotes ex eis, in præjudicium tertii, *leg. quod si nepotes, ff. de Testament. tutel. l. filium habeo, ff. ad Macedon.* Rationes autem considerațæ à Bart. de quibus supra, nihil obstare videntur; Primò enim considerat, quod pater gravatus tenebatur dotare filiam suam, quod ego admitto, non tamen sequitur, ut debeat eam de fideicommisso paterno, & sic de rebus ad alios spectantibus. Nec obstat explicatio, si Avus viveret, teneretur neptem ex filio dotare, quæ non haberet de paterna substantia unde se dotaret, ad text. *in leg. dedit dotem, ff. de collat. bon. in l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* & *in l. fin. C. de dot. prom.* per gloss. Bald. & alios, & plenius *in l.* 1. *ff. sol. matrim.* & quod Avus facturus foret, si viveret, idem fieri ab hærede suo voluerit, sicuti argumentatur Paul. Castr. *in dict. §. cum proponeretur, per text. in l. cum servus, ff. de condit.* & *dem.* & sequuntur relati *supr. num.* 2.

3 Nam respond. quod termini sunt valdè impares: Nam Avus si viveret, frueretur vitæ solatio, & avita potestate in neptes ex filio suo, mors autem hæc omnia solvit, §. *deinceps in Avthent. de nupt.* ut morte avi finiatur in eo onus dotandi neptes ex filio ipso, *l. profectitia, §. si filiusfamilias dotem, ff. de jure dot.* Bald. *in dict. l. fin. numer.* 14. *C. de dot. promiss.* Aret. *cons.* 17. Ruin. *cons.* 138. *ante num.* 4. *in* 2.

Non etiam obstat alia ratio considerata ab ipsomet Castrens. *in suis consiliis* 15. 80. & 219. in primo quam etiam reminiscitur *in dict. Avthent. Res quæ*, & reincidit, licet per alia verba; in rationem supra relatam, ut scilicet Avus ex lege obligetur pro dotibus, & alimentis filorum suorum, & descendentium ab eis, *dict. l. quæ liberos*, quod quidem onus reale sit, ad quoscunque transiens, in quos bona transeunt, ac ideò fideicommittendo non poterit se ab eo onere eximere; uti latius dixi supra *num.* 8. nam argumentatio hæc non concludit, quia generalis non est, sicuti plenius in eo loco declaravi, & quia morte Avi obligatio de dotando neptem dissoluta fuit, ut statim dixi.

Non etiam obstat alia ratio Bartoli ex text. *in dicto §. cum proponeretur*, quia textus ille signanter loquitur in filia hære de instituta, & per fideicommissum gravata. Non etiam tex *in d. §. quamobrem*; nam itidem textus ille expressè loquitur in filio, & in filia; & probat contra communem, nam vult, ut pater fideicommittens, non solum de fideicommisso excipere debeat legitimam partem jure naturæ debitam, sed & tantam substantiæ suæ partem, quæ adjecta legitimæ, sufficiat ad dotem, & ante nuptialem donationem, honestè, & secundum merita personarum, ex quibus verbis planè deprehenditur, textum illum prçcisè loqui de personis, quibus legitima debetur, non ergo in nepotibus ex eis non tenentibus primum locum, quibus legitima non debetur, uti notum est, & tradit Jason. *in Avthent. Novissima, num.* 65. *C. de inoffic. testament.* Menoch. *cons.* 88. *num.* 3. quia littera illius textus illis non convenit, ad regulam, *l.* 4. §. *totes, ff. de damn. infect.* & quod notarunt glossa. Salicet. & Fulgos. *in l. mancipia, C. de servis fugit.* quod ubi cessat præsuppositum legis, cessat quoque ipsius legis dispositio, refert, & sequitur Alexand. *in rubr. ff. solut. matri. colum.* 3.

Sed iterum alia succedit major difficultas, quid 37 in descendentibus à fideicommittentibus non natis, nec conceptis in ejus vita, Bart. *in dict. l. à filia*, videtur sensisse, ut ea jura in his quoque locum habeant, & idem Bartol. *in dict. Avthentic. Res quæ*, dum de liberis loquitur, Jason. *colum.* 11. *in* 2. *limitat.* explicitè autem Curtius jun *numer.* 18. motus illa ratione, quia si testator viveret pro illis teneretur ad dotes, & donationes antenuptiales, subsequitur Padill. *numer.* 56. & *infra*, qua ratione sic expressè ante eos determinavit Paul. Castr. *in dicto §. cum proponeretur*, sensit Aretin. *in consil.* 33. *colum.* 3. *versicul. venio ad* 3. Ruin. *consil.* 89. *column. penultim.* & 137. *numer.* 17. & 18. & clarius *consil.* 199. *numer.* 6. *in* 2. & latè Bero. *quæstion.* 110. ubi maximè ponderat favorem matrimonii, & dotium, ac rationem publicæ utilitatis, quibus motus fuit Justinianus *in dicto §. quamobrem*, ad sic statuendum in præjudicium fideicommissi, & substitutorum, Menoch. *dicto consilio* 33. *numer.* 38. *in primo casu*. Eugen. Perusin. *dict. consil.* 54. ubi tam in dotibus constituendis, quam restituendis. Sequitur Gherard. Marzol. *consil.* 199. *numer.* 37. ubi refert sic consultum per collegium Florentinum, & postea judicatum, & in Majoratibus Ludovic. Molin. *de Hispanor. primogen. libr.* 2. *cap.* 15. *numer.* 57. Petra Placent. *d. quæst.*

*d.quæst.8.num.*400.*& infra*, ubi hujus quoque opinionis refert Simon. Præt. *de interpret. ultim. volunt.*438.*num.*29. Thessaur. *decis.*192.*sub num.* 11. ubi sic judicatum fuisse in Senatu Sabaudiæ retulit. Rimin.jun. *cons.*562.*num.*57. Gabr.119.*num.* 8.*in* 2.

Contrariam verò opinionem tenuerunt gravissimi auctores, Bald.*in d. Avthentic. Res quæ, in lectura antiqua, in* 3. *quæst.* Corne. Perus.*ibi, in* 1. *colum. & colum.*2.*in gloss.*2. dicens hanc esse communem, & videtur de mente Jason.*columm.*9.*versicul. ex secunda.* & in puncto sic consulendo responderunt Paris. *consilio* 52. *numer.* 34. *& consil.* 64.*numer.*46.*in* 2. Alciat.*cons.*164. *lib.*9. Marzar. *cons.*1.*versicul. Quoad detractiones, & in sua Epitome. quæstio.* 48. & ita judicatum fuisse refert in Rota Florentina, prout etiam testatur Simon de Præt.*libr.*4 *dubit.*12.*num.*29. Sequuntur Menoch. *cons.*95. *num.*132. *in* 1. Bursat. *cons.* 179. *num.*19.*in* 2. quam etiam sententiam post hæc scripta reperi probasse Joann. Vinc. Honded.*cons.*76.*num.*13. & sic refert judicatum in civitate Eugubii ab Excellent. D. Locumtenente Ducali: nam in istis, qui nullo jure agnationis, aut cognationis, conjuncti fuerunt testatori, ad text.*in l. Titius, in l. item prætor, ff. de suis, & leg. cum pluribus aliis adductis* à Tiraquel.*de retract. lignag.*§.1.*gloss.*9.*num.*80.*cum sequentibus*, non videtur considerari posse in personam testatoris obligationem aliquam dotis, aut antenuptialis donationis: & horum sententia ex his, & aliis consideratis in præcedenti quæstione verior de jure videtur: in practica autem sæpè pro dotibus in foro nostro servatum vidi, at in Alma Venetiarum Civitate, pro dotibus constituendis fideicommissa alienari nequeunt. † Remiss. ad eund. Peregr.*decis.*62.*num.*3.

38 Mox sequitur ut videamus, quid in naturalibus: Bald. *in dict. Avthentic. num.*7. tenuit naturales non potiri privilegio, *ex duplici ratione: Primò*, quia pater naturalem filiam dotare non tenetur *l. uxorem*, §. *pater naturalis, ff. de leg.*3. *Secundò*, quia naturali non debetur legitima, gloss. *in l.*1.*ff. de leg. præstan.* sequitur Alexand, *numer.*3. Opinio hæc mihi tuta non videtur: quoniam pater filiam naturalem, si aliunde non habet, tenetur alere, & dotare pro modo alimentorum, Bartol. & Imol.*in l. Mævius*, §. *duobus, in* 3. *quæst. ff. de legat.* 2. Bartol. *in l. fin.* §. *si à socero, ff. quæ in fraud. cred.* Bald. *in l. neque mater, C. de jure dot. in d.* §. *pater.* in filia habente unde possit se dotare, sequuntur Rom. & alii, *in leg.*1.*ff. solut. matrim.* Dixi *in tract. de jure fisc. in titul. de naturalibus, numer.*70. Ideoque filia naturalis per fideicommissum à patre gravata poterit servato modo de fideicommissariis se dotare, sic Jason. *in dict. Avthent. columm. penultim. in* 7.*limit.* Curt.jun.*num.*41. Padill.*num.* 62.*& infra.* Petra Placent. *d. quæst.*8.*num.*463.*&* 464. ubi tamen dicit, quod in naturalibus dotis constitutio temporalis erit ad vitam filiæ, nam ea mortua, resolvetur dotis constitutio, sicuti alimentorum onus, salvo marito jure lucri dotalis ex lege Cravet. *cons.*186.*num.*16. Roland.74. *num.*51.*lib.*1. quod ego plenius firmavi *in d. tract. num.*80.† Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*2.*cons.*54. *num.*12.*lib.*5.*cons.*81.*num.*2.

39 Sed utrum jus istud privilegiatum competat filiabus maritatis, & non dotatis, vel dotatis, sed cum parva dote, Bartol.*in dict. Avthent. in utroque casu.* sensit contra mulierem, post Guliel. Cun. *in l. cum is, si mulier, ff. de condict. indeb.* quia pater non tenetur dotare, sicut nec alere filiam maritatam, sequuntur Salycetus, & Fulgosius, & alii, relati à Jasone, *numer.*14. & communem dixere Paul. Castrens. *in l. si socer. numer.*4. *ff. solut. matrim.* Corras.*in l. qui liberos, num.* 53. *ff. de ritu nupt.* Contra verò tenuerunt Bald. *num.*10. Angelus, & Paul.*num.*7. & est communis traditio, Jas. *dicto loco*, Menoch. *consil.*41. Petra Placent. *eodem loco, num.*454.*&* 456. nam pater versus filiam, ad duo tenetur, scilicet, maritare, & dotare; ideoque licet primo sit satisfactum, quia filia sit maritata, non tamen satisfactum est secundo oneri de eam dotando, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt.& d.l. fin. C. de dot. prom.& l. obligamur*, §. *lege, ff. action. & obligation. cum gloss.* quæ communiter approbatur, per Scribentes *in leg.*1.*ff. solut. matrim.* Alexand. *consil.*7. *colum. ultim. in* 2. Socin. *consil.* 57. *in* 1.*dubio, volum.*4. Jason. *in Avthentic. sed si post numer.* 6. *C. de inoffic. testament.* Dec.*in l. nuptias, num.*7.*ff. de regulis juris*, Ripa, *in l.*1.*num.*56.*ff. solut. matr.* Paris.*cons.*29.*num.* 62.*lib.*3.*& cons.*63.*nu.* 34.*lib.*2. Roland.*cons.* 85.*num.*2.*lib.*1, & est verior opinio, quia interest mulieris, dotatam esse, tam propter liberos, tùm etiam quia indotata à viro contemnitur, & quia soluto matrimonio dos serviet in alimentorum causam, *ad l. assiduis, C. qui potior, in pign. hab.* & idem est in ea, quæ dotem parvam, & incongruam habuisset, *ad leg. quoties, ff. qui satisd. cog.*

Intellige, & modera, nisi tempore dotationis inspecto, fuisset congruè dotata: nam tempus illud in re hac observatur, *l. fin. C. de dot. prom. ad finem ibi*, (poterat enim secundum suas vires dotem dare;) Bald. & Paul. *locis proximè adductis.* Jason. ibidem *ante num.*27. Socin.*cons.* 23. *num.*5. *in* 3. Dec.*cons.*376.*sub numer.*1. Brun. *de statut. exclud. Articul.*9.*numer.* 40. Rimin. *cons.*317.*per totum, & num.*10. Menoch. *d. cons.*33.*ante num.*29. Nam filia dotata non posset sibi dotem augere in præjudicium fideicommissi, §. *Hæc idem.* Menoch.*de Arbitr. lib.*2. *cent.*2.*casu* 149.*nu.*16. Honded *cons.*10.*numer.*26.*lib.*1.*&* 64.*numer.*12. *lib.*2. Hier. Gabriel.139.*num.*23.*lib.*2. Laderch. de Imol. *cons.*35. *num.*6. & ultra hos Crav.*cons.*765.*num.*9. *&* 787.*num.*6. Igitur, *in Avthent. de restitut. & ea quæ par.* & ibi notat Angel. sicut nec vir per fideicommissum gravatus potest uxori dotem addere, Ruin *cons.*199.*nu.*5.*in* 2.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*2.*cons.* 14.*num.*15.*lib.*4. *cons.*21. *num.*109. *lib.*5. *cons.*22.*num.*11. 4

Iterum autem quæritur, an jus, quod habet filia se dotandi de paterno fideicommisso, per eam transmittatur in suos hæredes, si nupserit, & se non dotaverit; & similiter, an uxor filii per fideicommissum gravati, præcedens marito, transmittat ad hæredes suos jus privilegiatum exigendi dotem in bonis fideicommissariis? Baldus, *in d. Avthen. Res quæ, num.*11. tenuit affirmativam; quia jura nobis competentia regulariter transmittuntur in hæredes nostros, *l. hæredem, ff. de reg. jur. leg. non solum, ff. de in integr. restit.* 4

Et quia jus deducendi legitimam, & Trebellianicam, transmittitur ad hæres, *l. quamquam, C. ad leg. Falcid.* idem Bald. *cons.*290. *Hæc quoties, volum.* 4

vol.3. Dec. consil.81. col.1. Paris. consil.25. num.28. lib.2. & consil.1. num.8. vol.3. igitur, & jus deducendi dotem congruam, seu dotem marito traditam: nam ex præmissis legibus detractio, hujusmodi adjicitur legitimæ portioni, & Bald. sequuntur Paul. num. 8. Jason. col. 9. versic. & adde, & col. 10. in 8. extensione. Padill. num. 70. Gabriel. Benedict. in rep. cap. Rainutius, in verbo mortuo itaq;, num. 115. extra de testam. Cassa. in consuet. Burgund. Rub. 7. num. 10. Crav. consil. 291. in ultimis verbis, Rol. cons. 85. n. 33. in 1. Menoch. consil. 33. col. ult.

Sed hic subsistendum est, quia jus istud deducendi dotem, non transmittitur absolutè: sed tantùm in casibus, in quibus jus petendi dotem ad hæredes transit; ideóque, si filia inupta decessisset: quia dos non potest esse sine matrimonio, l.3. ff. de jure dot. non transmitteret ad hæredes suos aliquam deductionem ex causa dotis, sic etiam, si filius uxorem non duxisset, non etiam fideicommissum ex causa diminui posset: quia non potest esse consequens sine antecedente; si verò filia nupta fuisset, puta dotis constitutio potuit locum habere, ideò ad hæredes transiret jus dotem petendi, & ex dotis congruitate posset fideicommissum diminui, quem sic in his terminis sequutus fuit Alexand. cons. 169. col. 2. in 7. Quæ tamen Conclusio rejicitur per Curt. jun. in d. Avthent. sub num. 22. cui assentitur Padill. num. 71. & Petra Placent. d. quæst. 8. num. 448. & infra, & quibusdam suis considerationibus, sed ego fortiùs addo.

Quod jus petendi dotem, & se dotari, ex parte mulieris, est personale, ea ratione: quia matrimonio soluto, non potest consistere dos, & idcircò videtur, quod ad hæredes transmitti non possit, sicuti in terminis arguit, & decidit Ruin. consil. 131. num. 10. in 4. & ante eum Paul. Castrens. consil. 7. col. 2. in 2. adeò, ut Alexand. consultatio in terminis juris communis, ex quo filia in hæreditate patris portionem habet, fit valdè dubitabilis, sustineri tamen posset in terminis statuti excludentis filiam stantibus masculis reservatâ dote, quia eo casu dos reservata succedit loco portionis jure communi debitæ, ac ideò in hæredes transmittitur, & sic quoque distinxit Fannuc. dict. lucro dot. gloss. num. 53. putarem tamen de facili jus istud transmitti in filios mulieris maritatæ, & non dotatæ.

Quia privilegia mulierum in dotibus ad filios suos transmittantur, l. assiduis, C. qui potior. in pignor. §. fuerat, Institut. de action. Bart. in l. 1. col. 2. ff. solut. matrim. extra filios autem difficile esset in practica obtinere, quia hoc casu, ut Curt. inquit, cessant rationes dictæ Avthenticæ.

45 Secundò videamus de fideicommisso materno, & ascendente per lineam maternam, Bartol. in d. Avthent. Res quæ, & in l. à filia, ff. ad Trebell. concludit materna bona supposita fideicommisso materno, non posse per filiam gravatam alienari in causam suæ dotis, nisi in casu, quo ex paternis, aut ex propriis, se dotare non posset, aut dos à filio hærede matris recepta restitui: adducit, quia dotare filias, & descendentes, non est officium maternum, sed paternum, l. final. C. de dot. prom. & l. à filia, ff. ad Trebellianum, & utrobique notatur per gloss. & Doct. nisi pater esset inops, quo casu mater in subsidium tenetur, sicuti ad alimenta, Cod. de negot. gest. & cùm Bartolo tenuerunt Bald. Paul. & alii, relati à Jason. num. 6. & à Padill. num. 59. idem Bartol. Angel. Paul. & Alexand. in d. l. à filia, Gozad. consil. 97. num. 11. & licet argumentum ab alimentis ad dotem tutum non sit, ex pluribus adductis per Angel. Alexand. & Jason. loco præallegato, per Rom. & Alexand. in l. 1. ff. solut. matrimon. attamen communis interpretum schola consensit, matrem teneri in subsidium dotate filiam, quæ ex paternis, aut ex propriis se dotare nequit, Ripa in dict. l. 1. num. 49. ff. solut. matrim. Novissimè post hæc mea Gabriel. consil. 119. num. 18. & infra lib. 1. † Remiss. ad eundem Peregrin. lib. 4. consil. 102. num. 34. lib. 3. cons. 53. num. 6.

Et in subsidium ubi non adsunt bona paterna, 46 aut ascendentium per lineam paternam, quod capi possint bona subjecta fideicommissis ascendentium per lineam paternam, tam pro constitutione, quàm pro restitutione dotium, dubia est quæstio, quia nullibi competitur, aviam maternam, aut paternam, teneri dotare neptes, & multo minùs proneptes, & deinceps fœminas descendentes, nec materna fideicommissaria supposita esse restitutioni dotis per filium acceptæ, quia nullo jure mater cogitur assecurare dotem nurus suæ, veluti Socin. jun. respondit consil. 119. num. 12. in 2. Sequitur Petra Placent. d. quæst. 8. num. 933. & in dotibus dandis, Rimin. jun. consil. 23. num 318 Ego autem in quadam causa practicavi super fideicommissis ascendentibus maternis, dotium restitutionem, & constitutionem, & in una Paduana, in qua etiam patrocinium præstiti Excellentissimo Domino Michaeli Brombilla, inter juniores Advocatos ex præstantioribus. Sed quid secundùm jura scripta constituendum sit, ex prædictis patet. † Remiss. ad eundem Peregrin. lib. 1. cons. 86. n. 10.

Quòd si pater habeat bona supposita fidei- 47 commisso paterno, quæ & ipsa non nisi in subsidium alienari possint, utrum mulier sit dotanda de paternis fideicommissariis, an verò de maternis, si matrem divitem habeat? extant in hac responsa contraria. Nam Ruin. consil. 199. in 2. respondit pro matre, contra verò pro fideicommisso paterno, respondit Petra Placent. dicto suo tract. quæst. 8. num. 461. Ego ab opinione Ruini non discedo, uti melioribus rationibus roborata: nam onus dotandi naturaliter est paternum & avitum, per lineam paternam, extraordinarium autem, & omninò subsidiarium in matre, & ascendentibus per lineam maternam. Causa autem naturalis prævalet accidentali, l. qui habet, ff. de tutel. Nec Bellon. consil. 83. num. 8. allegans per Doctor. à Petra, loquitur matre superstite. † Remiss. ad eundem Peregrin. libr. 6. consil. 15. num. 9.

Tertiò videndum est de fideicommisso de- 48 scendentium, ex quo ascendentes reperiuntur gravati, & in hoc jura illa minimè locum habere, scripsit Angel. in d. Avthentic. Res quæ, sequitur Jason sub num. 12. Cuman. in l. filiusfamilias, § Divi, ff. de legat. 1. Nam filius, vel alius descendens, non teneretur matrem, aut aviam, renubentem dotare: nec dotem novercalem à patre, aut avo receptam assecurare, l. tutor secundùm, §. final. ff. de administrat. tutor. l. 1. §. præterea, ff. de tutel. & rat.

rat. distrah. Bald. & Angel. *in l. 3. C. de præscript. long. temp.* Jason *d. Avthent. Res quæ, n. 9.* Padill. *num.* 67. Angel. *in l. 1. ff. solut. matrim. n.* 3. Crot. *n.* 89. Bald. *Novell. de dotib. in 6. par. privileg.* 16. Campeg. *de dotib. q.* 21.

49 Quartò, de fideicommisso transversali: in quo dicendum est, prædicta jura locum non habere: quia de eo non loquuntur, *leg. si servum*, §. *dixit prætor, ff. de acquirend. hæredit. l.* 4. §. *toties, ff. de damn. infect. l. hos accusare*, §. *omnibus, ff. de accusat.* & quia transversalis transversalem fœminam dotare non tenetur, nec dotem à viro transversale acceptam cautam facere, & sic in terminis tam dote constituenda, quàm restituenda, tradidere communiter majores nostri, Bart. post antiquos, *in d. Avthent. Res quæ*, explicitè Angel. Salic. Jason. *num.* 12. Curt. junior *num.* 18. Padill. *num.* 114. Paul. Castrens. *in dict.* §. *cùm proponeretur, col.* 1. Aret. *consil.* 37. *in* 2. *dubio*, Ruin. *cons.* 137. *num.* 17. *&* 18. *in* 2. Paris. *consil.* 52. *num.* 40. *lib.* 2. Socin. jun. *consil.* 119. *Viso, col.* 2. *&* 3. *in* 2. *& consil.* 89. *col.* 2. *in* 3. Didac. *varia. lib.* 3. *cap.* 6. *sub num.* 10. Bursat. *consil.* 189. *num.* 58. ubi complures alios refert, & post hos Vinc. Franc. *decis.* 241. Rimin. jun. *consil.* 77. *num.* 8. *infra.* † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 31. *num.* 2. *lib.* 5. *cons.* 81. *num.* 1.

50 Hinc infero, quod ubi testator fœminam ab eo hæredem institutam, & per fideicommissum gravatam dotare teneretur, veluti frater sororem exclusam ab universali successione ex forma statuti, eo casu soror sic instituta, posset se dotare, & de fideicommisso dotem excipere; sic intelligo verba Bald. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 18. Bart. *num.* 4. & sic senserunt Curt. jun. *num.* 17. *&* 18. Padill. *num.* 92. Ferdinand. *in repet.* §. *Divi, num.* 141. & est evidens ratio: quia frater dotis erat debitor. Idem est, cùm frater de jure communi sororem dotare tenetur, ubi scilicet soror est inops, & utrinque conjuncta: nam eam dotandi onus fratrem tenet, Bartol. *in l. cùm plures*, §. *cùm tutor, ff. de administrat. tut.* per illum textum Bald. & Salic. *in l. non omni, C. de administrat. tut.* & est communis opinio, ut inquit Raph. Fulgos. *consil.* 124. Antonius de Marando, Alexand. Jason. & Ripa, *in l. 1. num.* 83. *ff. solut. matrim.* Guido Pap. *quæst.* 439. *num.* 7. Natta *consil.* 401. *num.* 4. Thessaur. *d. decis.* 192. *num.* 7. & latè Ludovic. Molin. *loco præallegato*, ubi concludit fratrem de fructibus majoratus dotare sororem utrinque conjunctam, licet non descendat à Majoratus institutore, ut per eum, *num.* 59. 60. *& infra.* His ergo casibus soror de fideicommisso fraterno dotem evellere poterit.

Nec mirum, quia frater debitor est, adeò, ut 51 dotem sibi restitui stipulari nequiret, quia debitum sorori solvit, sic Petr. Anchar. *consil.* 434. *ex narratis*, sequitur Ripa, *d. l.* 1. *num.* 83. Ideoque fideicommittendo poterit dotis deductionem sorori impedire, ut est casus *in d.* §. *Divi, ad finem, in l. 1. & 2. C. debit. vendit. pignor. imped. non possess.* nempe creditor, idemque hæres per fideicommissum universale gravatus credita sua deducit, sicut plenè dixi *in Artic.* 35. *num.* 1. & in specie notarunt Bald. Paul. Alexand. Socin. Dec. Curt. jun. & Purpur. *in l. debitore, C. de pact.* Quid autem sit in sorore consanguinea tantùm, vel uterina, videndus est Tiraquel. *de primogen. quæst.* 62. Rimin. jun. *consil.* 777. *n.* 8.

Non tamen defuerunt aliqui, tenentes etiam 52 in fideicommisso transversali ea jura accipienda esse Menoch. *consil.* 33. *num.* 41. Rimin. jun. *consil.* 324. *num.* 12. moti favore dotium, quorum tamen opinio nec in practica recipitur, nec in jure vera est. Adverte tamen quod, ubi frater possideret bona subjecta fideicommisso, soror in illis non posset se dotare, nisi affecta essent ejus dotationi, & sic moderanda est traditio Ludov. Molin.

In fideicommisso autem penitus extranei, absolutum est, jura locum sibi non vendicare tam in constituendis, quam in restituendis dotibus, Bart. & Bald. *num.* 19. Salic. *in* 2. *quæst.* Paul. Castrens. *num.* 4. Jas. *nu.* 12. *d. Avthent. Res quæ*, Padill. *n.* 115. Cum. *d.* §. *Divi, ad fin.* Cæph. *cons. infra allegando.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 5. *consil.* 81. *n.* 1.

Intelligo in fideicommisso simplici, & absoluto, 53 secus, ubi quis rogatur restituere quod superfuerit in hæreditate, juxta text. *in Avthent. Contra rogatus, C. ad Trebell.* & in corpore unde sumitur, nam pro dote constituenda, & restituenda, quarta reservata in fideicommisso alienari posset, ut est casus, ibi, & in specie notavit Paul. Castrens. *in d. Avthent. Contra rogatus, in ultim. verbis*, sic quoque Avthenticam illam locum habere in fideicommisso extranei, sequitur Corn. *num.* 4. *& in suo consilio* 177. *in* 2. ubi id ex communi intentione *sub num.* 11. demonstrat, & dotis causa fideicommissum sic ordinatum penitus communi posse probat, diversum autem esse in terminis *Avth. Res quæ*, Menoch. item *consil.* 33. † Remiss. ad eund. Peregrin. Tract. varii *lib.* 6. *cap. in præsentia num.* 197. *de probat.*

Sic etiam in casu, & in materia *Avthent. Hoc* 5· *amplius. C. de fideicomm.* locum esse deductioni, & restitutioni dotium, ad filiorum commodum, quia itidem deducitur legitima, notavit Bald. ibid. *sub num.* 9. & post eum Paul. Castr.

In quibus terminis, & casibus locum sibi vendicet, *Avthent. Res quæ.*

SUMMARIUM.

54 Avthent. Res quæ, C. comm. de leg. *locum habet in quocunque fideicommisso, universali, aut particulari, puro, aut conditionali.*

55 *Restringitur ad bona relicta ipsi gravato, non alteri.*

56 *Item locum habet, quicunque sit substitutus.*

57 *Item in dote spirituali.*

58 *Sed an locum habeat in gravatis per contractum planè discutitur.*

59 *Extensio permittitur in exorbitantibus ex vi ejusdem rationis.*

60 *Prohibitio de non alienando in contractu, regulari-*

lariter non impedit dominii translationem.

61 *Dominium rei ipso jure transit in substitutum ex contractu donationis.*

62 *Transactiones super dependentibus ex testamento originalem illius naturam tenent.*

63 *Feudalia an in causam dotis alienari possint.*

64 *Emphyteuticaria an in causam dotis possint alienari.*

65 *Alienari per legem prohibita, an ex causa dotis alienari queant.*

66 *Fideicommissa ex causa dotis non possunt alienari, ubi extant bona libera.*

67 *Et si libera non sufficerent, potest fundus fideicommissarius alienari.*

68 *Et alienatio facta de fideicommissariis extantibus bonis liberis, revocatur, probato non extitisse bona libera pro dotanda filia, cui competat, an emptori an fideicommissario agenti.*

69 *Dos debetur à patre filiæ, etiam, quod filia habet de suo: fallit ubi dos in subsidium detrahitur de fideicommissariis.*

70 *Fideicommissum diminutum ex causa dotium an reintegretur supervenientibus bonis.*

71 *Fructus ex rebus fideicommissariis percepti, quemadmodum in dotibus imputentur.*

72 *Filia quæ consumpsit Legitimam, & Trebellianicam, non potest se dotare in fideicommissariis.*

Pater, qui consumpsit Legitimam, & Trebellianicam, non potest dotare filiam in fideicommissariis.

73 *Bona libera non extitisse, fundata est sic dicentis intentio contra fideicommissariis.*

74 *Mulier an pro dote sua invadere possit fideicommissaria, emissis fidejussoribus.*

75 *Remedio quo vult potest quis ex pluribus uti.*

76 *Dote fœminis relicta à testatore constituendæ perpetuum fideicommissum, utrum dos deduci possit, si mulier habeat unde se dotare potuerit.*

77 *Dotis quantitas à testatore relicta an augeri possit in præjudicium fideicommissi.*

78 *Dos servato modo constituenda est in rebus fideicommissarii.*

79 *Item constare oportet rem seu illius precium in causam dotis versum fuisse.*

80 *Dotis causa, & pro festivitatibus, & conviviis, fideicommissa alienari possunt.*

81 *Dotis restitutio conceditur in bonis fideicommissarii, quamvis post constitutum fideicommissum dos accepta fuerit.*

82 *Dotis constitutio, & restitutio, quoad onus fideicommissi procedunt à pari.*

83 *Dos confessata an detrahatur de fideicomisso, prout verè tradita.*

84 *Dotis augmentum an de fideicommissis subducatur.*

85 *Empta à viro matrimonio constante, de re sua, non de re uxoris empta præsumuntur, nisi aliud appareat.*

86 *Alimentorum causa an bona fideicommissaria alienari possint.*

87 *Hæc est magis necessaria quàm dotium causa.*

88 *Alimenta ulterius non consequitur filius si dilapidavit sibi assignata.*

89 *Legitima assignata in certis bonis, si ea pereunt, periculo filii occidunt.*

90 *Redemptionis causa ab hostibus & à latronibus paterna fideicommissa alienari possunt.*

91 *Secus si ob æs alienum, aut delicti causa, gravatus per fideicommissum detineatur.*

92 *Item alienari pro redemptione vitæ, aut membri ipsius gravati.*

93 *Studiorum causa fideicommissa alienari nequeunt.*

94 *Decretum an necessarium sit cum res fideicommissaria dotis causa alienatur.*

95 *Pater sine decreto validè alienat bona filiorum adventitia, ex justa causa.*

Tertiò principaliter se offert, ut videamus, in quibus terminis jura illa accipiatur, nempè, primò loquuntur in gravatis per fideicommissum, & Bald. *in d. Avthent. Res quæ, num. 6.* generaliter intelligit, sive sit universale, sive particulare, purum, aut conditionale, & Paul. de Cast. *in 1. col.* intellexit, idem esse in legatis, quia penitùs exæquata sunt fideicommissis, *l. 1. ff. de leg. 1.* sequutus est Jason *col. 10.* in nona excussione Padill. *num. 108.* & in fideicommisso particulari post Bald. tradidit Ruin. *consil. 991. num. 6. & 7.* Decian. *consil. 18. num. 28. in 2.* & in primogenituris constitutis in testamento locum esse in Avthentica, respondit Plot. Molin. *de Major. Hispan. lib. 4. cap. 6.* at in fideicommisso particulari contra sensit Petra Placent. *in d. tract. de fideicomm. quæst. 8. num. 148. num. 493.* motus, quia de re particulariter fideicommissa non detrahitur nec Legitima, nec Trebellianica. Quæ sanè ratio nihil concludit, quia quæstio proposita præsupponit nulla alia extare bona, ex quibus dos constitui possit. Adducit etiam hujus opinionis Padill. *in d. Avthent. num. 11.* qui de re hac nihil, & contrarium determinavit, *sub num. 108.* uti supra retuli. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. consil. 102. n. 34.*

Rursus, jura illa permittunt constitutionem, & restitutionem dotis, in bonis relictis filiis ipsis, in quibus fuerunt gravati, non igitur in bonis alteri relictis, veluti cohæredi allegatario, aut fideicommissario, & sic advertit Angel. *in illa Avthent. in princ.* & de mente omnium scribentium: quia non est nostrum extendere scripturas, pater enim jure cogitur legitimam filiis relinquere, & residuum in extraneos transponere potest, *in Avthent. ut cum de app. cognosc. § aliud quoq; capitulum, & toto tit. ff. & C. de inoffic. testam.* Si autem supra legitimam relinquit, & per fideicommissum gravat, de fideicommisso decedit, quod necessarium est pro dotis constitutione, aut restitutione, & sic loquuntur ea jura, & sic communiter intelligunt, Ruin. *consil. 99. num. 6. in 2.* & licet D. Petra *d. loco 409.* recesserit à communi intelligentia, ita ut pater relicta legitima, non possit se eximere ab eo, quod necessarium foret pro dote filiæ, aut restitutione dotis nurus: attamen legis auctoritatem non adducit, de qua re tetigi; *supra num. 9.* Hinc infero ad solutionem quæstionis de facto occurrentis: nam testator tribus filiis institutis, & vicissim eis, ac eorum descendentibus masculis, substitutis, perpetuum constituerat fidei- 55

fideicommissum; alter sine filiis decesserat, cujus portio ex fideicommissi causa pervenerat ad fratres superstites, unus ex his filias suas dotavit, in bonis de sua portione institutionis, & præterea de portione fratris prædefuncti in eum perventa ex fideicommissi causa, eo autem defuncto, masculi ex alio fratre petierunt fideicommissum, & quoad portionem patris filiarum, hæsitatum non fuit, cùm dotes congruæ constitui potuerint, sed quoad portionem fratris primi prædefuncti, masculorum ratio meliorum visa fuit, & ad hoc extat decisio in terminis etiam fortioribus Paul. Castrens. *consil.* 43. *colum. ult. in* 2. de qua ibi infra, *num.* 97. Vivi. *Decis.* 18. *num.* 9. & sensit Rimin. jun. *consil.* 777. *num.* 19.

56 Item jura illa locum habent, quicumque sit substitutus, etiam alter filius testatoris, frater gravati, in quibus terminis præcisè loquitur textus *Avthenticorum*, sic, & materia, *l. avus, ff. condit. & demonstrat.* vel etiam quod substituta sit pia causa, Bald. *in* 1. *col.* Jason *col.* 10. *in* 12. *extensione*, Curt. jun. *num.* 37. Padill. *num.* 120. idem Bald. *consil.* 327. *in* 4. Roman. *consil.* 267. Circa id Curt. *in ead. Avthent. num.* 37, & Rol. Vall. *de lucro dot. quæst.* 57.

57 Item locum habet etiam in dote spirituali, pro ingressu religionis, & ita servant consulendo, Bartol. & Bald. *ibidem, col.* 2. *num.* 13. Angel. *num.* 4. Salic. *col.* 2. Jas. *num.* 18. Curt. *num.* 26. Ferdinand. *in rep. §. Divi, num.* 138. & illic Opiz. *num.* 145. Padill. *in hac Avthent. num.* 54. ubi quoque alios hujus opinionis recensuit *in l. mirum*, quia arguitur de matrimonio temporali ad spirituale. Calc. *cons.* 51. *num.* 10. Jason *in l.* 3. *num.* 16. *ff. de jurejur. & in Avthent. Ingressi, num.* 14. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, Paris. *consil.* 26. *num.* 36. *lib.* 4. Laderch. *cons.* 171. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 66. *num.* 9. *lib.* 6. *consil.* 25. *num.* 7.

58 Ulterius, jura illa loquuntur in filiis restitutione gravatis in testamento paterno, quid ergo si non ex testamento, sed ex contractu, quia pater dederit filiæ suæ, vel filio, aliqua prædia, ea lege, ne possint alienari, & post eos vadant in aliquas personas, equidem hoc casu, quia restitutio, & alienationis prohibitio non est ex testamento, sed ex contractu, ea prædia non etiam ex causa dotis constituendę, aut restituendæ, alienari potuerunt, gloss. quam ibi advertunt Cyn. Baldus, & Salycet. *in l. nulla, Cod. de jure dotand.* idem Bald. *in l. ea lege, C. de cond. ob cau.* Alexand. *consil.* 103. *col.* 8. *in* 3. *& in §. Divi, col.* 6. Rimin. sen. *consil.* 115. *nu.* 12 *in* 1. ubi inquit, materiam istam non egredi terminos suos, Jason *in d. Avthent. Res quæ, num.* 25. *& in consil.* 157. *col. ult. in* 2. Socin. *consil.* 75. *num.* 9. *in* 1. estque communis opinio. Ferdinand. §. *Divi, num.* 140. Petra Placent. *in d. quæst.* 8. *num.* 440.

Contra tamen argumentatus fuit Opizon. *in d. §. Divi, num.* 141. quia prohibitio alienationis, ex contractu, & ex testamento, parificantur, *l. fin. C. de reb. alien. vel non alien.* quod tamen nihil est: quia parificatio consideratur ibi, quoad vim verbi, sed non quoad naturam causæ, ideoque inter prohibitionem alienationis, ex contractu, & ex ultima voluntate primum interest quoad translationem dominii, sicuti plenè notatur, *in d. l. ea lege, & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat. & in d. §. Divi*, & ego statim dicam. Communis autem traditio, quando per contractum onerosum facta fuisset concessio videtur indubitabilis, quia materia non esset proportionabilis, quoniã fideicommissa, & capiones ex ultima voluntate, sunt species lucrativæ, ubi autem ex titulo donationis lucrativo, dubia videtur quæstio, nempe, in substitutum donatarium ex lege dominium transit, etiam citra rei traditionem, *ad l. quoties, Cod. de don. quæ sub mod. prout.* in substitutum fideicommissarium, veluti infra dicam. Item tacita conditio, si sine filiis, subintellecta in fideicommissis, *ad l. cùm avus, ff. de cond. & demonstr.* subintelligitur quoque in donationibus, *l. si unquam, C. de revocand. donat.* Item eadem subesse videtur dotis ratio, & publici juris favor, qua ratione Justinianus motus fuit ad sic constituendum, sicuti plenius dictum fuit supra, *num.* 5. ideoque ex vi rationis expressæ, licita videtur extensio ad casum substitutionis, & contractum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 65. *n.* 6. *lib.* 3. *cons.* 23. *n.* 21.

Nam in exorbitantibus, & præsertim ubi materia est favorabilis, licita est extensio, ex rationis identitate, de casu ad casum, Bartol. *in leg. si constante, in* 9. *quæst.* 1. *partis. ff. de solut.* & post eum Alexand. Jason *num.* 62. *&* 67. & est casus *in l. non sine, C. de bon. quæ lib. & in cap. cùm dilecta, §. non igitur, extr. de confirmat. utili, vel inutili*, & ibi notavit Abb. cogita. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.* 3. *consil.* 20. *n.* 50. 5

Limitavit Jas. *in d. suo consilio in ult. col.* communem conclusionem Baldi. & aliorum, ubi donatio, & prohibitio de non alienando, sic cautelis fuit munita, ut translatio dominii impediatur: nam alioquin prohibitio de non alienando in contractu adjecta, non solet impedire dominii translationem. sed re alienata adversus pactam prohibitionem stipulator agit ad pœnam conventam, vel ad interesse, aut rem à promissore condicet, & loco rei alienatæ, consequentur æstimationem, sicuti hæc habentur, & leguntur, *in d. l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. oblig. & in l. ea, Cod. de condict. ob caus.* & utrobique notatur, per gl. Bart. & Doctor. Alienatio autem quæ ad acceptorem, vires suas habebit, ut ibi, & per Bart. *in dict. §. Divi, in* 4. *quæ.* & latè idem Jason *num.* 85. Ripa, *item num.* 85. Alber. Brun. *consil.* 67. *col.* 1. & omnium latissimè idem à Petra, *in d. suo tractatu quæst.* 4. quibus in locis docent cautelas, quibus dominii translatio impediatur, & illam Jas. limitationem sequuntur Socin. jun. *consil.* 119. *num.* 8. 9. *in* 2. Crav. *consil.* 19. *in fin.* & sic clarè loquutus Bald. *in d. l. nulla, in fine.* 6

Hæc autem Jason limitatio in terminis nostris, in quibus præsupponitur donatario alium fuisse substitutum, non est necessaria: quia eveniente casu substitutionis, semper utile dominium in substitutum transfertur, etiam absque substituti stipulatione, & citra rei traditionem, *d. l. quoties, C. de donat. quæ sub mod.* Dec. *consil.* 239. *num.* 8. *& consil.* 607. *num.* 12. Socin. *consil.* 125. *num.* 1. *in* 3. Beltr. *consil.* 156. *num.* 14. *in* 1. Crav. *consil.* 19. *n.* 9. & abunde Decian. *consil.* 31. *num.* 6. *in* 1. *& cons.* 55. *in princ. vol.* 3. & dixi supra *in* 1. *Artic.* Juvat autem Jason. consideratio, ubi res tradita fuit ex contractu, & prohibita alienari nullo substituto dato, quo casu stipulatoris persona consideratur, in quibus terminis propriè versatur materia text. *in d. §. ea lege, & in d. l. ea lege.* 6.

Se-

62 Secundò declaravit dictus Jason *in d. suo consil.* & benè, ut conclusio procedat, ubi contractus fuit initus per eum, qui pleno jure dominus erat, non autem cùm post fideicommissum constitutum, fierent inter substitutos pacta, & transactiones super rebus fideicommissariis vicissim traditis, nam quia hæc ex testamenti causa pendent, originalem suam naturam retinerent, *ad leg. nam origo, ff. quod vi aut clam.*

63 Ex communi autem traditione infertur bona feudalia, quæ ex pacto aut ex consuetudine non sunt alienabilia in extraneos, nec in fœminas, sed quæ post mortem possessoris, ad masculos deferuntur, aut ad dominum redeunt, non posse in causam dotis alienari, nisi ad vitam dantis pro fructibus ipsorum feudalium, sic Innoc. & Can. *in cap. nuper ext. de donat. inter virum & uxor.* per illum text. & feudistæ, *in cap. Imperialem, num.* 4. *in titul. de prohibit. feudi alien.* per Feder. ubi Afflict. *sub num.* 4. *& in decis.* 111. & præter hos Osasch. *Decis.* 167. *num.* 2. *& in suo consil.* 57. *num.* 1. Mynsing. *Centur.* 4. *Observ.* 86. post Bald. notavit, quod *Avthent. Res quæ*, non habet locum in feudis, intellige quod supra dixi, modo det feudum inæstimatum, & sine pacto de lucrando, sic Bald. *in d. Avthent. Res quæ*, Jason. ibidem *num.* 26. ubi in effectu multis relatis hanc edidit doctrinam, & sic quoque sensit *in l. fin. num.* 78. *Cod. de jure emphyt.* idem Jason *consil.* 66. *& consil.* 89. *numer.* 4. *in* 1. Clar. *in §. feudum, quæst.* 37. & latè Roland. *consil.* 19. *in* 4. intellige etiam, quod feudum sit paternum, & antiquum. Colleg. Bonon. apud. Curt. jun. *consil.* 50. *col.* 15. *versic. Superest modo*, limita eum consuetudo aliter se haberet, Dec. *consil.* 686. *col.* 1. item limita in feudis alienabilibus pro sui natura, aut ex pacto, nam instar patrimonialium se haberent, Curt. jun. *consil.* 3. & est verissima Conclusio, etsi aliter senserit, & malè Padill. *num.* 105. Adde, quòd licet feudalia, & fideicommissa transversalia alienari nequeant ex causa dotis, attamen in dotandis fœminis, ut dignè maritentur, habetur consideratio ad fructus ex hujusmodi bonis percipiendos, veluti consentiunt Afflict. *in cap.* 1. *§. donare, num.* 20. *in tit. qual. olim feud.* & in fideicommissis Menoc. *consil.* 247. *per totum*, & in primogenitis Tiraq. *de jure primogenit. quæst.* 62. *& in Majoratibus Hispan.* Ludovic. Molin. *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 59. *&* 60. ubi in majoratibus, in quibus Roderic. & & Melchior Palez. relati ab eodem Menoch. *consil.* 704. *sub num.* 18. & sic fuit decisum per Sacr. Coll. Patavin. in quadam Utinensi, inter Illustr. Monteregales, & Bartolinos, 1587. 17. Aprilis, uti retuli *in Artic.* 38. *num.* 13. & ibi scriptis addo eundem Menoch. *consil.* 247. *& consil.* 393. *num.* 12. in materia autem hac apud Regnicolas scripsit Milanens. *decis.* 7. *num.* 8. *in* 1. *par.*

64 Idem est in rebus emphyteuticis, nam non possunt nisi in illismet conditionibus in dotem tradi, sic Specul. *in tit. de locat. versic.* 1099. Alexand. *consil.* 272. *Viso, in* 2. Jason *in l.* 2. *num.* 207. *C. de jure emphyt.* Crav. *consil.* 225. *col.* 2. ubi declarat materiam istam, & sic suppleri debent quæ Jason scripsit *in d. Avthent. in* 20. *col. in* 27. *extensione*, & Padill. *num.* 203. quamvis absolutè dari posse, responderit Menoch. *d. consil.* 593. *num.* 9 20. *&* 22.

65 Sed quid in prohibitis alienari per legem, vel uti per statutum in forensem, Doctores consentiunt alienari posse ex causa dotis, quia statuta magis accedunt ultimis voluntatibus, quam contractibus, *ad not. in l.* 2. *C. de indign.* sic Petr. Anchar. *consil.* 382. *In themate.* Curt. sen. *consil.* 27. *num.* 8. *&* 22. & Hieron. de Tortis *in consil. seq.* sequitur Ripa, *in rep. §. Divi, num.* 72. Ferdinand. *num.* 242. & Opizon. *num.* 227. ubi ad hoc inducit text. *in d. l. fin. C. de reb. alien.* & Petr. Placent. *d. quæst.* 7. *num.* 444. ubi considerat, quòd alienatio, ex causa dotis, uti necessaria, non comprehenditur in prohibitione statuti, ex Dec. *consil.* 300. *num.* 9. & quia dispositio prohibitiva generaliter loquens, non includat causam dotis, Natta *consil.* 52. *num.* 23. Adverte, quòd attentis primis rationibus alienatio demum fieri posset in causam dotis strictè in terminis *Avthent. Res quæ*; sed attenta ultima ratione, generaliter pro omni muliere dotanda etiam extranea: & sic censuit Andr. Barb. *in addit. ad Bald. in cap.* 2. *§. donare, in tit. qual. olim feud.* quæ tamen decisio quoad personam extraneam non placet, & illam rejicit Ripa, *in l.* 2. *num.* 23. *&* 24. *ff. solut. matrim.* quia lex generaliter loquens, includit etiam causam dotis, non expressam in eo casu privilegiatam, ex multis ab eo adductis, secundùm regulam, *in l. in fraudem, §. fin. ff. de testam. milit.*

Redeo ad textum *in d. Avthent.* qui dicit, si legitima portio non sufficit, quid si ultra legitimam ex fideicommisso detrahatur Trebellianica? dic eam dotium oneribus deservire, sic Doctores omnes ibi, & ubique: Sed quid si filius, aut filia, ultra Legitimam, & Trebellianicam, habeat bona adventitia, ex quibus dos constitui possit? de fideicommissaria alienari non posse, sed prius bona omnia libera in eas causas expendenda esse, & in eorum defectum fideicommissaria in subsidiū apprehendi posse, sic communiter scribentes *in d. Avth.* & in specie Curt. jun. *num.* 6. post Salic. & alios, Bald. *consil.* 468. *Quidam habens, in* 4. Castr. *dict. §. cùm proponeretur, & in suo consil.* 77. *n.* 7. *in* 2. Rom. *consil.* 232. Socin. *consil.* 75. *in* 1. *col.* 3. *in* 1. Gorn. *consil.* 3. *col.* 2. *in* 3. Jason *consil.* 231. *n.* 4. *in* 2. Paris. *consil.* 63. *n.* 49. *lib.* 2. Crav. *consil.* 19. *num.* 18. Roland. *consil.* 85. *n.* 9. *in* 1. Petra, *in dicta quæst.* 8. *n.* 459. & ad hæc soleo ponderare text. *in l. pater filium, in princ. ff. de leg.* 3. Menoch. *consil.* 95. *n.* 133. *& consil.* 183. *n.* 7. *lib.* 2. & post hæc scripta, his non relatis, Surd. *Decis.* 62. *n.* 4. 66

Adverte tamen, quòd si bona libera non sufficerent ad congruam dotis constitutionem, & restitutionem, & fundus fideicommissarius non posset pro parte tantum alienari, equidem in totum alienari posset, sic tamen ut superabundans precium supra dotis causam investiatur in aliquo alio minori fundo pro re fideicommissi, sic sæpius observatum vidi, & ex facto consuluit Rimin. jun. *consil.* 483. *&* 562. *n.* 58. 67

Ex quibus infertur, quòd dos ista subsidiaria, quæ detrahitur de rebus fideicommissariis, multum distat à dote, quam pater vivens tenetur exhibere filiabus, nam illas congruè dotare tenetur, quamvis habeant de suo adventitio patrimonio, unde dotare se possint, *l. fin. Cod. de dot. prom.* & ibi notatur, & per Scribentes omnes *in leg.* 1. *ff. solut. matr.* & potest esse ratio, quia pater testando, & relinquendo filiæ legitimam, satisfecerat officio suo. 68

Si autem in causam dotis alienata fuissent fidei- 69

commissaria, retentis bonis liberis, posset fideicommissarius ea vendicare uti alienata adversus legis præscriptum, sic Castrens. *in d.* §. *cùm proponeretur. col.*2. Cornel. *d. consil.*4. *col.*2. *in* 3. Ruin. *consil.* 137. *num.*18. *in* 2. Roland.*consil.* 85.*n.*9.*in* 1. Sed punctus est, cui competat onus probationis, non emptori non extitisse bona libera: an fideicommissario extitisse: Sigismund. Lofred. *consil.* 3. *per totum*, sensit contra emptorem, cui serviunt scripta à me supra *in Artic.*40. *num.*22.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *consil.*19. *num.*44. *consil.*66. *num.*8. *lib.*5. *consil.* 115. *nu.*1. *Decis.*124. *n.*8. *Decis.* 125. *num.* 1.

70 Quid autem si tempore alienationis in dotem, non extabant bona libera, sed postea supervenerunt, an fideicommissum sit reintegrandum in bonis liberis; & quidem quod attinet ad maritum, quia alienatio ex justa causa à lege approbata legitimè facta fuit retractari non poterit, *per regulam in cap. factum legitimè, de regul. jur. in* 6. Dubium est respectu patris dotantis, aut filiæ, quæ se ipsam dotavit, hunc casum ex facto practicavi, nam Clariss. D. Spironus paterno fideicommisso gravatus pro dotibus trium filiorum, & aliis suis alienationibus alienaverat, & distraxerat omnia ferè paterna bona, ex testamento autem hæredem sibi instituit M.D. Juliam, unam ex tribus in amplo ejus patrimonio, à qua M.D. Bernardinus Spironus fideicommissarius, cui in negotio hoc patrocinium præstiti, petiit fideicommissum in bonis liberis integrari, & pro eo adducebam, nam pater propriam filiam de jure dotare tenetur, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* licet ergo permittatur, ut supra Legitimam, & Trebellianicam, sibi debitas, posse fideicommissum paternum in subsidium dotium minuere, publico favore sic suadente, *d. Avthent. Res quæ*, attamen, quia se ipsum sic dotando liberat ab onere legali, quo tenebatur, proinde quia alienatio hæc in rem suam vertit, nil mirum supervenientibus divitiis fideicommissum supplere tenebitur, quasi fideicommissum paternum utile pro eo negotium gesserit, & quia non convenit, ut cum aliena jactura seipsum à proprio, & naturali suo debito liberet, *ad leg. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* quia alteri per alterum non debet iniqua afferri conditio, *l. non debet, ff. de regul. jur.* Ad hoc etiam, quod notavit Abb. *in cap. si quis, extr. de furt.* ubi quamvis ob famis necessitatem furtum tolleretur, attamen supervenientibus divitiis furtum restituendum est: & optimè conferunt quæ dixi *sup. ante num.*21. *& melius, quæ scripsi in Artic.* 45. *num.* 65. & indubitanter, ubi pater in proprios suos usus consumpsisset Legitimam, & Trebellianicam, nam non subvenitur ei, qui seipsum in necessitate posuit, *ad l. si fidejussor,* §. *si necessaria, ff. qui satisdare cog.* & ut inferius dicetur, ad hoc etiam induxi auctoritatem Car. Ruin. *consil.*137. *ad finem, in* 2. & Petræ Placent. *d. quæst.*8. *num.* 461. & sic sensisse videntur, quamvis cùm ita deducant, & ita fuit obtentum ex judicio Excellentiss. D. Hectoris Peramuschii Vicarii Prætorii, 1590. 20. Octob. apud acta D. Horatii Carrarii, & causa appellata, partes super toto negotio causæ transegerunt. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *consil.* 19. *num.*50. *Decis.* 120. *num.*4.

71 Quia autem materia hæc subsidiaria est dotium favore, ideò ut fideicommissum minus lædatur, fructus per filiam fideicommisso gravatam percepti, in dotis causam imputabuntur, uti est casus *in d.* §. *cùm proponeretur*, quod est notandum. Nam fructus per filium, aut filiam primi gradus, percepti, non imputantur nec in Legitimam, nec in Trebellianicam fideicommissi fraudandi causa, *l. scimus, C. de inoffic. test. jubemus, C. ad Trebell.* attamen imputantur in dotis causam, ex qua fideicommissum diminui posset, & sic notarunt Bart. & cæteri Doctores *in eo.* §. & dicunt textum illum non esse correctum, Jas. *in d. Avthent. Res quæ, in* 12. *limit.* & consulendo tradiderunt Rom. *consil.* 322. *in fin.* Rimin. sen. *consil.* 115. *num.*7. *in* 1. Marzar. *consil.*1. *col.*15.

Intellige in fructibus perceptis ante matrimonium, qui superessent ultra consumptos, nam hi non imputarentur, etiam quod larga manu, non tamen dolosè consumpti fuissent: sic Bartol. ibi, & sequuntur alii, percepti autem post matrimonium ex rebus ipsis fideicommissariis ultra congruam ipsius filiæ dotem, imputarentur quoad hunc effectum, ut, quæ ultra Legitimam & Trebellianicam, data fuerunt in dotem, revocentur, & in fideicommissi causam regrediantur, sic post antiquos pulchrè declaravit Alex. *in d.* §. *cùm proponeretur, col.* 2. cujus dicta optimè censerunt ad antecedentem Conclusionem.

Itaque cùm in subsidium fideicommissaria permittantur alienari in dotis causam si quidem filia consumpsisset Legitimam, & Trebellianicam, non posset se dotare in bonis fideicommissariis: nam non est subveniendum ei, qui culpa sua se in necessitate posuit, præsertim ad præjudicium tertii, ad notata *in d. l. si necessaria, ff. qui satisdar. cog.* & sic in specie concludunt Bald. *in Avthent. Contra rogatus, num.* 7. *C. ad Trebell.* Paul. Castr. *in consil.*80. *quia per suprascriptum, col.* 2. *in* 1. *& in* 1. *& in d. Avthent. Res quæ, num.* 11. sequitur Jason *col. ult. in* 14. *limit.* Socin. *d. consil.*75. *colum.*2. *in* 5. Paris. *consil.* 63. *num.* 45. *in* 3. *cum aliis adductis supra num.*12. Item, si pater consumpsisset Legitimam & Trebellianicam, non posset de residuo dotare filiam in præjudicium fideicommissi, Socin. *in d.* §. *Res quæ, col.*1. Paris. *consil.*63. *num.* 45. *in* 2. Crav. *consil.* 19. *num.* 19. Cæphal. *consil.* 334. *num.* 34. Honded. *consil.* 76. *num.* 15. & ultra hos sic *in d. Avthent.* senserunt Paul. *n.* 11. Jas. *col. ult.* Padill. *propè finem*, Grat. *consil.*71. *num.*22. *in* 1. 7

Mulier autem, quæ dotata fuit in bonis fideicommissariis, ad tuendam dotationem fundatam, habet intentionem in negativa, alia bona libera non extitisse, onus probandi incumbit, *ad l. cum de lege, cum gloss. ff. de probat.* & in terminis tradit Ruin. *num.* 114. *num.*11. *lib.*3. Dec. *consil.*519. *propè fin.* & ante eum Curt. sen. *consil.* 27. *col.*7. sequuntur Curt. jun. *in d. Avthent. Res quæ, num.* 47. *&* 59. & Crav. *consil.* 19. *col. ult.* Roland. *consil. item* 19. *colum. fin. in* 4. & qui dicit alia extitisse bona, probare debet, *l. ei qui dicit, ff. de probat.* de qua re Menoch. *lib.*4. *præsumpt.*189. *n.*175. 7

Cæterùm, pulchra est quæstio, an uxor gravati, quæ ultra hypothecam bonorum, cavit sibi de fidejussoribus idoneis pro restitutione suæ dotis, supponendo fidejussores obligari potuisse, ut quia ante matrimonium facta fuisset conventio de fidejussoribus dandis, vel quæ fidejussores princi- 7

pali-

pariter & in solidum se obligassent, quibus casibus fidejussores dotium valere, consenserunt Paul. & Curt.jun. infra allegandi, sic limitantes regulam, ne fidejussores dotium dentur *C.eod. tit. possit mulier pro rest. it. suæ dotis omissis fidejussorib. invadere bona fideicommissaria?* nam cum provisio ista sit subsidiaria, & mulier aliter sibi prospexerit, videtur ut prius fidejussorem excutere debeat, sed contra ex professo consuluit Paul. Castr. *consil.* 15 *col.* 3. *num.* 2. *in* 1. *per text. in l. causam, § puellam, ff. de manumiss.* ubi similis provisionalis conventio, in auxilium, non in derogationem provisionis legalis facta censetur.

Secundò, quia fidejussorum datio facta fuit ad majorem mulieris cautionem, igitur non debet operari diminutionem juris sui, *l. legata inutiliter ff. de admin. str. leg.*

Tertiò, quia abundans cautela non nocet, *l. test. C. de test.*

Quartò, quia ea, quæ dubitationis tollendæ causa adhibentur, jus commune non lædunt, *l. ea quæ, ff. de regulis jur.*

5 *Quintò*, quia ex multis remediis pro securitate, & cautela inventis, potest quis uti quo vult: nec per hoc præjudicatur in aliis *l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro soc. l.* 1. *§. quid ergo, ff. de ventr. inspic.* & Pauli traditionem sequuntur Jas. *in d. Avth. Res quæ, in* 15. *extensione.* Curt. jun. *num.* 39. Ruin. *consil.* 199. *num.* 11. *in* 2.

5 Hic autem subjicio notabilem quæstionem, quæ sæpè in practica occurrit, pone testator constituit perpetuum fideicommissum masculinum, jussit autem filias feminas dotari: quæro, si ex legitima, & Trebellianica, aliisque bonis suis liberis, possint congruè dotari, utrum de fideicommisso possint detrahere pro dotibus suis, sanè in re hac subobscurè locutus fuit Paul. Castr. *consil.* 64. & 102. *in* 2. adeò, ut ex lectione illorum consiliorum, vix discerni possit, quid senserit, sed quod in hujusmodi specie, feminæ sic in genere honoratæ, possint dotes suas deducere, firmarunt in eodem casu Cæphal. *consil.* 253. *in* 4. *dubio*, & Menoch. *consil.* 88. *num.* 50. & iterum idem Menoch. *consil.* 151. *in* 1. *dub. col.* 2. & in alio casu Dec. *consil.* 10. *in* 2. & Menoch. *consil.* 327. *num.* 127. & sic ante eos reperi consultum fuisse per D. Joan. Montesper. *consil.* 212. *in* 2. *dub. num.* 5. quem ipsi non allegant.

Verùm cum casus de facto accidisset in causa fideicommissaria Magnificorum à Sole, non potui per hæc consilia obtinere, & contra fuit decisum, quasi quod testator sic relinquendo, eveniente fideicommissi casu, id voluerit, quod leges disponunt, scilicet, subsidiariè providere, adeò, ut testatoris provisio, sit ad mentem legis referenda, & sic in specie pulchrè consuluit Bart. *consil.* 13. primo arguitur, præsertim si filiæ tunc non erant natæ, Rub. Alexand. *consil.* 124. *in* 1. *dub* latissimè idem Cæphal. *consil.* 105 *à num.* 13. *usque ad* 22. Marzar. *in Epit. Fideicommiss. quæstio.* 48. *in vers. an autem, & in consil.* 1. *colum.* 17. sequutus est Petra Placent. *d. quæstio.* 8. *num.* 497. cum aliis relatis à Menoch. *consil.* 704. *num* 16. Porro, si testator certam summam pro dotibus feminis legasset, fortasse aliud dicendum foret, & sic seipsum declaravit Dom. Cæphal. *consil.* 485. *num.* 62. & sic in alia gravi causa aliàs allegando distinxi. Et est notandum ad intelligentiam hujus quæsiti: quod actus dotandi est actus reiterabilis. Alex *in l.* 2. *quod si in patris, col.* 11. *ff. solut. matr.* Ruin. *consil.* 74. *num.* 18. *lib.* 2.

Sed iterum quæritur, utrum filius per fideicommissum gravatus, possit sororem suam, vel filiam suam, ampliori dote dotare ad diminutionem fideicommissi ultra quantitatem eis relictam: in filia testatoris variè judicatum vidi, per M. Franciscum Anguissolam assessorem excellentissimum, primo pro fideicommisso, secundò contra fideicommissum, in nepte autem testatoris, quod augere potuerit per filium gravatum, consuluit doctissimus Crav. *consil.* 261. *col.* 1. sequutus est Marzar. *d. loc. vers. an verò.* Menoch. *d. consil.* 33. *n.* 22. Thess. *d. Decis.* 172. *n.* 11. quibus consentire videtur Honded. *consil.* 64. *lib.* 2. 77

Ego in filia testatoris sentio pro augmento, cum ita congruitas dotis expostularet: nam congruè illam dotare tenebatur, sed in nepte à filio videtur ad onus fideicommissi non ultra dotari posse, quia dotare est onus propriè paternum, cogitandum tamen relinquo.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 33. *num.* 25.

Cum autem ex causa dotis constituendæ bona fideicommissaria alienantur, in terminis *d. Avth. Res quæ*, equidem mensura servanda est, videlicet pro modo honestati personarum congruo, ut Irner. inquit, *in dict. Avthent. Res quæ*, in corpore autem dicitur, honestè, & secundum qualitatem personarum, & merita, & gloss. ibi exponit (merita) id est, secundum patrimonii quantitatem, adde tu pro numero liberorum, *l. quæro, ff. de jure dot. & l. si pater filiæ, ff. de legat.* 3. & secundum regionum consuetudinem, quæ maximè attendenda est in dotium constitutionibus, *ad l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict.* cum pluribus ad hoc cumulatis per Corn. *d. consil.* 3. *columm.* 2. *in* 3 ubi inquit dotes juxta has circumstantias constituendas esse, & pulchrè Baldus *novel. de dotib. in* 6. *parte, in privileg.* 16. *columm.* 7. *versicul. unde arbitrium*, & idem quoque scripsit Ruin *consil.* 137. *numer.* 17. *in* 2. plenissimè Paris. *consil.* 63. *column. ultim. penultim. in* 4. Menoch. *consil.* 247. *num.* 3. & *num.* 6. ubi dignitatem personarum, & patrimonii quantitatem considerat, & Petra Placen. *d. quæstio* 8. *numer.* 465. & plenè Thesaur. *d. Decis.* 192. Non tamen conceditur, ut mulier virum potentem, sibi imparem, ducat in maritum, & in eum in præjudicium fideicommissi bona conditionata ultra congruam mensuram transferat, Parisien. *d. consil. num.* 55. Et ibi personarum qualitas postularet, pro congrua dotatione omnia bona tradi, omnia dari jure possent, sicuti ex multorum auctoritatibus dixi supra *n.* 26.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *consil.* 54. *n.* 12. 78

Rursus constare oportet precium ex rebus fideicommissariis venditis in causam dotis cessisse, nec sufficeret se asserere in Instrumento, quia cum ob dotis causam permittatur alienatio adversus fideicommissi jura, in eam causam satisfactū per precii versionem docere oportet, ad text. *in l. si forte, ff. de castr. pecu.* & quod ibi notat Bar. & plenius per scribentes. *in l. si don. C. de coll.* & pulchrè Dec. *consil.* 32. *col.* 2. & *consil.* 602. *in* 3. *dubio*, 603. *n.* 8. 68. *colu.* 2. & quod dicitur de prælatis alienantibus res Ecclesiasticas ex alia causa, ut in eum casum precium redactum, ut alienatio valeat, versum esse oporteat, sicuti notarunt Innocent. & Abbas. *in capit.* 1. *extra de deposition.* & post Goffred. Joann. Andr. 79

Hostiens. & Butr. ab eo relatos plenè consuluit Socin. *consil*.14. *numer*. 21. *in* 1. Bartol. & legistæ, *in Avthent. Hoc jus porrectum*, *C. de sacrosanct. eccles.* & prælatis secularibus plenissimè notatur, *in l. civitas, ff. si cert. petat. & in l. præses, C. de transact.* & in tutoribus, & curatoribus, *in l. magis puto*, §. *non passim*, *ff. de reb. eor.* ac ideò si non constaret pecuniam cessisse in causam dotis necessariam, alienatio revocaretur, & ex facto sic respondit Sigism. Loffred. *cons*.3. *per totum*. & sic sæpè decisum fuit. Ex vicinitate autem temporis venditionis, & solutionis dotis pretium in causam fuisse versum præsumptivè docetur. Menoch. *præsump*. 55. *num*. 8. *lib*. 3. *& de Arbitr. Casu* 432. *num*. 38. *& iterum præs*. 30. *lib. per totum*. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr*. 2. *cons*. 49. *num*. 8. *lib*. 6. *cons*. 15. *num*. 7.

80 Et non solum alienatio permittitur pro capitali dotis, sed etiam pro festivitatibus, & nuptiis fieri solitis, quia sunt de appenditiis, & connexis, quæ ideò censentur concessa, *l. ad rem mobilem*, *l. ad legatum, ff. de procurator. l. oratio, ff. de sponsal. l. quæ religiosis, ff. de rei vendicat. cum similibus*, Salic. *in dicta Avthent. Res quæ*, Bero. *consil*. 113. *numer*. 4. *in* 2. sequitur Roland. *dicto consil*. 3. *sub numer*. 8. de quo tamen subdubius fuit Bald. *in illa Avthentic. numer*. 5. Item pro præparamentis, & apparatibus consuetis dari mulieribus nuptis, Gabr. *cons*. 153. *lib*. 2.

81 Sed adhuc de aliquibus dubitare contingit, & primò, an restitutio dotis de bonis fideicommissariis fieri permittatur in omni casu, sive filius uxorem duxerit in vita patris fideicommittentis, sive etiam post illius mortem post injunctum fideicommissum, *gloss. magna*, *in* §. *quamobrem*, videtur sensisse ante injunctum fideicommissum, & clarè Angel. *ibi, penultim. column.* Sequitur Jason. *in dict. Avthent. Res quæ*, *sub numer*. 28. *& consilio* 231. *numer*. 4. *in* 2. Ruin. *consilio* 123. *numer*. 13. *& consil*. 137. *numer*. 18. *in* 2. Paris. *consil* 52. *numer*. 34. *& consil*. 63. *colum. penultim. in* 2. Alciat. *consil*. 96. *lib*. 9. ubi tamen diffidentes opiniones concordare nititur, fundamentum hujus opinionis est, quia pater non tenetur assecurare dotem datam filio. Dyn. Bartol. & posteriores omnes *in l. si cum dotem*, §. *transgrediuntur*, *ff. solut. matrimon.* & quia supra legitimam, & Trebellianicam, filius in residuo veluti extraneus gravari potest. Item, quia nullo jure reperitur, quod pater post ejus mortem teneatur in suis bonis assecurare dotes filiorum, aliàs non posset relicta filio legitima residuum in alio conferre, & hac via se eximere ab illa obligatione legali, sed hoc est falsum: igitur, &c. horum opinionem probavit Rim. jun. *consil*. 23. *num*. 325. Et in fideicom. ascendente materno, hanc defendunt Socin. jun. *cons*. 116. *in* 2. Gabriel. 119. *num*. 37. *& infra, in* 2.

Contrariam opinionem babuerunt communiter scribentes omnes, quam etiam practica, & communis judiciorum observantia recepit. Cor. *in dicta Avthentic. Res quæ*, Paul. *in dicto* §. *cum proponeretur*, *& in suis consiliis* 15. 80. *&* 219. *in* 1. consuluit Joan. Anan. *consil*. 61. quod habetur apud Alexand. *in* 4. *libro*, *consil*. 67. latè Socin. *consil*. 23. *in proposita*, *lib*. 3. Jason. *cons*. 157. *in* 1. *dubio*, *volum*. 2. Dec. *consil*. 376. *& consil*. 519. Curt. jun. *consil*. 59. *numer*. 2. Crot. *in repetit*. §. *Divi*, *numer*. 165. *ff. de legat*. 1. Bellon. *cons*. 83. *numer*. 6. Cravet. 348. *num*. 21. Cæph. *consil*. 177. *numer*. 17. Roland. *dicto cons*. 85. *numer*. 29. *in* 1. *& consil*. 19. *colum. ultim. & consil. sequent. in* 4. Marzar. *in sua Epitom. Fideicommiss. quæst*. 48 Menoch. *consil* 33. *numer*. 26. Didac. *lib*. 3. *variarum resolut. cap*. 6. *sub numer*. 10. *vers*. 5. *non tantum*, Decian. *cons*. 18. *numer*. 26. *in* 2. & D. à Petra *dict. quæst*. 8. *num*. 383. Franc. Bec. *consil*. 54. *per totum*, Gabriel. *cons*. 19. *numer*. 28. *& infra lib*. 2. Riminald. jun *consil*. 562. *num*. 54. Rationes autem plenissimè adductæ fuerunt in dictis locis. Opinio hæc apud me indubitata est: nam sicut advertit Socin. *dict. cons*. 23. *colum*. 2. major dubitatio est in casu, cùm filius vivo patre dotem recepit, quam pater ipse non hypothecavit, nec assecuravit, in bonis suis: namo casu constat patrem noluisse obligari pro dote filii, nec se obligasse: attamen concedunt gloss. Angel. & sequaces, dotem posse deduci de fideicommisso paterno, fortius igitur cum post patris mortem recipitur. Et hunc casum pro minus dubitabili habuit Bald. *in dict. Avthent. Res quæ, num*. 2. concludens in utroque casu locum fore restitutioni & contra Angel. est casus *in illa Avthentica in corpore de Restitutio.* & ea, quæ part. multipliciter inducendo. Primò, quia corrigit *l. finali*, *C. com. de legat.* in casu constitutionis, & restitutionis dotium, quæ quidem lex absque dubio præsupponit fideicommissum constitutum, lex autem limitans, seu corrigens, debet intelligi in terminis legis limitatæ, *ad leg. nihil, ff. de conjung. cum eman. lib.*

Secundò, quia dotis constitutio, & restitutio, 82 in materia ista procedunt à pari; notant omnes dictis in locis, latissimè Roland. *consil*. 20. *in* 4. sed dos etiam post injunctum fideicommissum constitui potest, *dict*. §. *cum proponeretur*, igitur & restitui, alias melioris esset conditionis filia, quam filius.

Tertiò probatur evidenter *in illa Avthen. in* §. *Moriente*, ubi allegatur ignorantia fideicommissi, quæ non fuisset allegabilis, si dos ante constitutum fideicommissum data fuisset.

Item videndum est, quid in dote confessata, an 83 detrahi possit in præjudicium substitutorum? Angel. *in illa Avthent. in corpore*, tenuit pro negativa, per gloss. ibi, *in verbo, dotem*: quæ subdit (quam acceperit) Sequitur Jason. *in dicta Avthent. Res quæ*, *colum. penultim. in nona limitatio.* Padila *num*. 159. Baldus *novell. de dotibus*, *in* 6. *parte princip. in* 12. *privileg.* adducit, quæ habentur *in l. post hac*, *C. de bonis præscript.* & refert se ita consuluisse. Sequutus est Parisiens. *cons*. 52. *colum. ultim. in* 2. ubi ita tenet, etiam quod lapsa sint fatalia ad opponendum de dote, non numerata, ne sit in potestate gravatorum his dotalibus confessionibus fideicommissorum jura subvertere, & præjudicare substitutis, & idem Parisiens. *consil*. 63. *colum. ultim. in eodem*. Roland. *cons*. 58. *numer*. 26. *in* 1. & concordantes adducit Cravet. *consil*. 1000. *numer*. 186 & hanc sententiam in confessione facta post matrimonium contractum, quia animo donandi facta præsumatur, uti inter personas inspectas, habuit Rube. Alexand. *consil*. 78. ubi elegantissimum in re hac edidit consilium. Ruin. *consilio* 119. *numer*. 2. Gozadin. *consilio* 26. *columm*. 3. Roland. *consil*. 85. *numer*. 26. *&* 39. *libr*. 1.

Sed distinguendum esse ex communi Doctorum intentione tradidit à Petra, *in d. quæ* 8. *n*. 380. Adde,

Adde, quod in materia hac conjecturæ ex facto, ex personis sumpte plurimum possunt. Cæterum ex communi interpretum sententia, dos confessata habet omnia dotis privilegia, tum respectu prælationis, adversus mariti creditores, tum etiam omni alio respectu, uti habet dos data, modo lapsa sint tempora exceptionis non numeratæ dotis Bart. *in l. assiduis, colum. ultim. C. qui potior, in pign. habeantur*, cujus doctrina communiter recepta fuit etiam in judiciis, Afflict. *decis.* 402. Boer. *decis.* 330. *colum.* 3. ubi de communi, Cravet. *consil.* 40. *colum.* 2. *& consil.* 48. *colum. item* 2. *in fine*. Didac. *libr.* 1. *variar. resolut. cap.* 7. ubi latissimè in materia, & ex professo Rolandus Vallens. *consil.* 85. *colum. ultim. in* 1. & latius *consil.* 20. *in* 2. *dubio, & consil.* 74. *in* 4. ubi idem quoque firmavit in præjudicium creditorum. Ubi tamen non præcederet dotis promissio, sed appareret post matrimonium Instrumentum dotis confessionatæ accedente respectu personarum aliqua sinistra conjectura, de facili pro fideicommisso præsumendum esset, & ex facto jure sic responsum vidi.

4 Rursus videndum est, quid in dotis augmento; super quo consuluit Ruin. *consil.* 119. *in* 2. & resolutio est, quod aut augmentum dotis fuit factum verè & realiter, & idem juris sit quod in dote, & sic senserunt Bald. *in d. Avthen. num.* 10. Paul. *numer.* 7. aut verò non constat, & præsumatur contra augmentem, per text. *in Avthent. Sed jam necesse, C. de donat. an de nupt.* sequutus est Cæphal. *consil.* 172. *in* 2. *col. ult.*

5 Et hæc distinctio comprobatur ex scriptis à Salicet, *in l. si mater, C. de contrah. empt.* ubi quod empta à viro uxoris nomine, constante matrimonio, præsumuntur ex re viri, nisi ex verisimili conjectura appareat de re uxoris. Sequitur Alexand. *consilio* 18. *in* 3. Ruin *consil.* 44. *in* 5. & distinctio hæc fuit de mente Padill *sub num.* 121.

6 Restat ut videamus, an ob alias similes causas fideicommissa alienari possunt, & primo, an ex causa alimentorum pro descendentibus gravatis. Gl. *in dicta Avthen. Res quæ*, concludit pro negativa; Sicuti sunt Odofred. Bald. Salicet. & nonnulli alii, ex pluribus.

Primò, quia jura illa loquuntur de dotis constitutione, & restitutione, ergo non trahenda ad alios casus, *l. cum prætor, ff. de judic.*

Secundò, quia jura reservarunt filiis legitimam, quam quidem censuerunt justam mensuram pro filiorum alimentis, *in Avth. de trien. & semiss. in principio.*

Tertiò, quia ultra legitimam filii gravati fideicommissis conditionibus universalibus, detrahunt etiam Trebellianicam.

Quartò, quia fructus serviunt pro alimentis.

Quintò, quia in dotibus major versatur ratio, scilicet alimentorum, & favor liberorum procreandorum.

Sextò, addo ego, extensionem non adeò esse faciendam de casu ad casum, cum agitur de præjudicio tertii in jure sibi quæsito, concedi autem fieri posse per rationis identitatem, ubi tertius in jure sibi quæsito non læditur, & sic procedere, quod notatur *in leg. ob æs, Cod. de prædiis minorum.*

Contrarium determinarunt Jacob. de Ruff. Cin. Bart. Fulf. Paul. Corne. & communiter scribentes omnes. ibi, Jason. *numer.* 30. *& sub eodem numer.* Curt. jun Padill. *num.* 78. Nicol. de Neap. & posteriores ad eum, *in d. l. mulier. §. cum proponeretur*, Imol. Rom. Alexand. Socin. & Claud. *in l. Marcellus, §. Res quæ, ff. ad Treb.* & in individuo adversus piam causam substitutam, consuluit Roman. *consil.* 267. *Circa id*, Ruin. *d. consil.* 199. *numer.* 8. Bero. *consil.* 86. *lib.* 2. & Dom. à Petra Placent. *d. quæ.* 8. *numer.* 480. intellige pro alimentis suis, filiorum, & uxoris, nam omnes has personas Pater seu Avus testator alere tenetur, *l. si quis à liberis, §. primus, ff. de liber. agnosc.* ubi gloss. & Bartol. & *l. si filia, §.* 1. *ff. fam. ercisc.* Jason *in l. si constante, num.* 48. *ff. solut. matrimon. cum aliis concordantibus*, de quibus per Padill. *num.* 87. pro qua communi sententia adducitur.

Quod causa alimentorum est magis privilegiata & necessaria, quàm dotis causa, sicuti deducitur ex variis figuris causarum in juris receptis, *in l.* 1. *& 2. C. de patribus qui fil. distrax. in l. necare, ff. de liber agnosc. in c. si quis propter necessitatem. extra de furt.* Item, onus alendi afficere bona, *l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de liber. agnoscend.* idcircò ex paritate, vel potius ex majoritate rationis, & magis privilegiatæ causæ, extensionem etiam faciendam, ad notata *in dict. l. ob æs*, & per gl. *in l.* 1. *C. de condictio. indeb.* per Bartol & alios, *in l. si constante, num.* 1. *quæstione principali, ff. soluto matrimonio*, & per Abb *in c. cum dilect, extra de confirmat. utili*, & hanc in judicando sententiam dixit Socin. *in d. §. Res quæ, numer.* 2. quando legitima non sufficit; quod si filius abutendo consumpsisset Legitimam, & fortius si etiam Trebellianicam, non esse sibi subveniendum, sic Soc. *sub num.* 3. adducit. 87

Quia cum pater vivens assignat filio suo bona aliqua sufficientia pro ejus alimentis, & filius lata sui culpa illa consumit, non tenetur pater ulteriora alimenta præstare, Bald. *in Avthen. Contra rogatus, num.* 8. *C. ad Trebell.* Alex. *in l. si cum dotem, §.* 1. *ff. solut. matrim.* & Socinum sequutus est Cur. jun. *loco præcitato.* 88

Secundò, quia assignatis bonis filio pro legitima post patris mortem, si eum decedere contingat, alia bona præstanda non sint. *l. si patronum ex debita, §.* 1. *ff. de bon. liber.* Bald. *in l. scimus, in* 3. *quæstio, C. de inoffic. testament.* non sic in causam alimentorum, & si sine illius culpa perirent, quia alimentorum onus universitatem bonorum paternorum respicit, *dict. §. cum item rescriptum.* Et in bonis Majoratus posse illa alienari, ut possessor alatur, formaliter asseruit Padill. *in d. Avthent. nu.* 79. ubi recensuit hujus sententiæ, Greg. & Episcop. Civitatens. 89

Secundò dubitatur, an pro liberatione filii à captivitate, & si quidam captus, & detentus sit ab hostibus, aut à latronibus concedunt Bart. & cæteri, *in dict. avthent. Res quæ*, Paul. *num.* 13. *& num.* 32. Cornel. *colum. fin.* Curt. jun. *numer.* 31. Padill. *numer.* 94. Roman. Imol. Alexand. Socin. & alii, *in d. l. Marcellus, §. Res quæ*, ea jura ad hunc casum extendi, per text. *in Avthent. Si captivi, C. de episcop. & cleric.* & quod notavit gloss. *in cap. sacrorum*, 12. *quæstione* 2. & sic consuluit Bened. Cap. *consilio* 92. *colum. ultim.* Marzar. *in sua epitome, quæstione* 39. amplissimè ominum Tiraquel. *de legibus connubiar. gloss.* 8. *quæstione* 35. *numer.* 282. & est verissima opinio, quia omnes rationes in 90

in dotibus consideratæ locum habent in causa captivitatis.

91 Quòd si detineretur captivus pro ære alieno, aut pro delicto ab eo commisso; communis Conclusio est, alienari non posse, quia culpa sua in captivitatem incidit: ideò non est ei subveniendum *ad l. sive hæreditaria, ff de neg. gest.* Sed contra ubi culpa non fuit ordinata ad casum captivitatis senserunt Felyn. *in c. Quæ in urbes, numer. 90. & inf.* & Decian. *numer. 43. de constitut.* Nec enim culpa sua debet alteri esse præjudicialis, *l. sancimus, C. de pœnis*, & sic concludunt Salicet. Angel. Paul. & latissimè Jason. *in d. Avthen. num. 20.* Cur. jun. *num. 32.* Padill. *num. 102.* Imol. Roman. Alexand. Socin. & Claud. *in d. §. Res quæ*, Bald. *in d. Avthen. contra rogatus*, & est communis traditio, Idem Alexand. *in l. quamvis ff. soluto matr.* Crot. *in §. Divi, num. 71.* & illic Ferdinand. *num. 142.* Cæphal. *cons. 624.* & præter hos Boer. *decis. 128. num. 2.* plenius autem Tiraq. *d. loc. num. 288. & seq.*

92 Quam tamen libenter limito, cum ageretur de restituendo carceratum pro delicto, ex quo sequeretur mors: aut membri mutilatio; sicuti non minus piè, & humaniter, quam etiam per punctum rationis scripsit Fulgos. *in d. Avthentic. Res quæ*, & subsequitur Marian. senior, *in rubr. ext. de causa possess. & propr.* Socin. *dict. §. res quæ, sub numer. 3.* nec aliter crediderim desiderium morientis fuisse; quia sic pater vivens factus fuisset: unde ab hærede sic fieri voluisse credendum est, *d. l. cum servus, ff. de condit. & demonstr.* nam patres viventes sic facere consueverunt; & hæc optima est voluntatis defunctorum interpretatio, *l. quoniam desideria, C. de natur. liber.* ideoque hoc casu rectè dici poterit, non videri in eversionem fideicommissi factum, quod saluti filii, & patris voto congruebat *ad l. isti quidem, ff. quod met. caus. cum similibus*, & sicuti in dotibus enunciavit Ulpianus, *in d. §. cum proponeretur*, & in maleficiis casualibus non pensatis res minus dubitabilis est, uti advertit Menob. *d. arbitrar. libr. 2. casu. 182. num. 64.* secutus est à Petra *dict. quæst. 8. num. 482.*

93 Pro expensis verò studiorum, & militiæ causa, fatentur communiter omnes fideicommissa alienari non posse, Angel. *in d. Avthent. res quæ, col. pen.* Paul. *num. 13.* Jason. *in 10. & 11. limita.* Padill. *n. 91.* Alex. & Aquens. *in d §. res quæ*, Alex. *in d. l. solut. matr. num. 55.* & illis Alc. *num. 24.* nam hæc ascendens nullo jure cogitur versus descendentes. Limita, & præmissa intellige in fideicommisso simpliciter relicto, diversum est, ubi qui rogatur restituere quicquid supererit: nam hic quartam reservare tenetur, quam tamen alienare in totum potest ex præmissis causis, uti est casus *in d. Avthent. Contra rogatus, C. ad Trebell.* & ibi amplissimè per scribentes omnes.

94 Sed utrum cum in casibus privilegiatis, & de jure permissis, conceditur alienatio rerum fideicommisso subjectarum, requiratur decretum judicis, qui de ea cognoscat? equidem apud nos decreta sæpius frequentata, & practicata fuere; Quandoque tamen absque decreto pro dotibus assignata fuere bona fideicommissaria, & aliquando etiam alienata precio in dotis causam verò; & similiter quandoque vidi alienari pro dotium restitutione bona fideicommissaria, absque aliquo decreto: porrò licet decretum in alienationibus rerum minorum, & Ecclesiarum sit necessarium, ad text. *in d. l. magis puto, §. ne passim, ff. de rebus eorum, & in Avthent. Hoc jus porrectum, C. de Sacrosanct. Eccles.* & aliter alienatio facta sit ipso jure nulla, ut in dictis juribus, cum concordantibus: attamen in re hac decretum necessarium non est, adeò, ut ejus omissione actus reddatur nullus, sed sufficiet ad ejus alienationis validitatem constare, tunc non extitisse bona libera, ex quibus, dotis necessitati consulere potuisset, & ad hoc pondero text. *in l. pater filium, §. idem quæsiit, ff. de leg. 3.* & satis constabat, vel non docente fideicommissario, extitisse bona libera, ad dicta *supra num. 73.* vel docente possessore, nulla bona libera extitisse. Roger. tamen *in suo prealleg. cons. 38. sub num. 32.* distinxit inter generum, & emptorem, cujus distinctio non placet: tum quia gener comparatur emptori, *l. ex promissione, ff. de action. & obligatio.* tum etiam, quia magis suspicandum est de fideicommissi fraude, ubi res in causam dotis traditur, quam ubi in extraneum emptorem alienatur.

Simile est in patre legitimo administratore adventitiorum filii: nam hic ex causa potest alienare 95
bona hæc, *l. finali, §. sin autem, C. de bon. quæ lib.* nec requiritur decretum, quia lex non hanc postulat solemnitatem, sic decidit Azo, *in Summa illius tituli*, sequuntur Bald. Fulg. Paul. Alex. & Jas. *in lege præses, C. de transact.* Dec. *cons. 209. col. 2.* & est dictum communiter receptum Arr. Pinel *in rep. leg. 1. in 3. par. sub num. 46. C. de bon. matern.*

Denique ut nil omittamus, videndum est an ex 96
causa dotis constituendæ, vel restituendæ possit gravatus constituere pro capitali annuos licitos redditus, sic, ut bona ipsa fideicommissaria obligata sint creditori tam pro capitali quam pro redditibus annuis, & pro his privilegium habeat, prout pro capitali, ad præjudicium successorum in fideicommisso: Quæstio est consideratione digna: Nam licet pro capitali dotium bona fideicommissaria possint distrahi, uti supra plenius expositum fuit: gravatur tamen fideicommissum in sorte tantum. Cæterum si concedamus subjugationes de rebus fideicommissariis fieri posse cum onere annui redditus, non solvente gravato annuas pensiones, onerabitur fideicommissum supra sortem permissam. Unde privilegium pro sorte dotium concessum, non debet porrigi ad annuas præstationes pro sorte, quia de his Constitutio *in Avth. Res quæ*, non loquitur, & quia privilegium concessum creditori pro sorte, non profertur ad pœnas *l. & ideò, ff. de compens.* ubi Paul. de Castr. sic notavit.

Ex adverso consideratur, quod qui potest alienare potest obligare, sub usuris, *l. magis puto, §. item prætor, ff. de reb. eor.* & privilegium hypothecæ conventionalis pro sorte, prodest etiam pro usuris conventis, *l. Lucius, ff. qui potior.* Item permissio consideratur tempore contractus, nec attenditur quod ex accidenti contigerit hæredem gravatum cessasse in solutione pensionum, quia non contigit ex partium intentione, *ad reg. in cap. factum legitimæ, de reg. jur. in 6.* causa enim & origo constituti contractus inspici debet, *l. qui id quod, ff. de dona. leg. Nam origo, ff. quod vi aut clam. tex. autem in l. si ideò*, loquitur in pœna omnino odiosa: Hæc quæstio in feudalibus apud Regnicolas sæpè fuit discussa, & prævaluit pro creditore opinio; ut latè apud Milan. *lib. 1. Decis. 8. à n. 360. usq. 380. & infra.*

De

De lucris nuptialibus debitis in bonis fideicommissariis in materia *Avth. Res quæ.*

SUMMARIUM.

96 *Lucra dotalia tam ex parte viri, quàm ex parte uxoris ex pacto locum habent in rebus fideicommissariis in dotem traditis aut obligatis in terminis* Avthent. Res quæ, C. commun. del.

97 *Idem est si ex lege lucrum deferatur*

Statutum de lucro dotis locum habet in fideicom. datis in dotem.

98 *Idem est in contradotibus in partibus nostris fieri solitis, & in donationibus ante nuptialibus æqualibus dotibus constitutis.*

Contra dotes detrahuntur ex bonis fideicommissariis.

99 *Quid autem statuendum sit, cum res subjecta restitutioni, nec ex pacto, nec ex statuto subjicitur lucris nuptialibus.*

100 *Dotans mulierem de re aliqua sibi ipsi per fideicommissum debita, non repellit maritum a perceptione lucri dotalis statutarii, etiam si ignoravit rei conditionem.*

101 *Et si in dotando expressit rei conditionem, præjudicat sibi si permisit opponi pactum de lucro dotis.*

102 *Non tamen erit locus lucro ex statuto.*

103 *Si verò res sit subjecta restitutioni ad favorem tertii, & id expressum non sit: tertius vendicat, sed dotis constitutor tenetur marito ad interesse lucri dotalis.*

104 *Dotandi mulierem causa relictum, & facta post mulieris mortem substitutione, an ex eo casu in re hac dotem tradita, sit locus lucro statutario, contrariæ sunt auctorum opiniones.*

Distinguuntur plures casus.

105 *Et si mulier, quæ ex liberis se congruè dotare poterat, de fideicommissis se dotaverit, nihil ex eis maritus lucratur in præjudicium fideicommissarii.*

106 *Et si dotem constituerit in liberis, & in fideicommissariis usque ad certam summam, marito sciente, an lucrum statutarium debeat ratari super tota dote, adeò ut quod detrahi non potest de fideicommissis, detrahatur de liberis, an verò subductis fideicommissis, super liberis tantum.*

107 *Quid autem si lucrum sit exercendum super omnibus, & libera non sufficiant ad integrum lucrum, an dotis constitutor teneatur.*

108 *Et si mulier dotem excessivam constituerit in liberis, & in fideicommissariis, reducenda est ad congruitatem dotis ipsa constitutio, ita ut fideicommissa non minuantur.*

96 Superest ut videamus de lucris nuptialibus, text. enim in corpore *in Avthent. de Restitutio. & ea quæ par. in* §. *moriente, in* §. *Rursus, & in* §. *sancimus.* clarè decidit, ex his rebus fideicommissariis, quæ in causam dotis dari, aut pro restitutione dotis obligari permittuntur, locum esse pacto de lucrando partem dotis, & donationis antenuptialis, tam ex parte viri, quàm ex parte mulieris, & sic concludit gloss. magna, *in eo loco, in* §. *quamobrem*, quam sequitur Bartol. ibi, sive Nicolaus de Neap. *in lectura*, quæ Bartol. attribuitur, & est communis, ac probata Conclusio, ut per Bartol. Socin. *conf.* 23. *colum.* 2. *in* 3. Lapus *in rep. cap. per vestras. in* §. 13. *extr. de Donation. inter vir. & uxor.* Bellon. *consil.* 83. *num.* 3. & 8. ubi tamen & rectè moderat, cum non supersunt alia bona libera. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr.* 3. *consil.* 93. *numero* 7.

97 Et si per pactum id fieri permittitur, igitur, & per statutum sic Bald. *in dicta Avthentic. Res quæ, numer.* 14. Paul. Castrens. *ibidem colum.* 2. Curt. jun. *numer.* 46. *cum aliis*, ut per Cravet. *in conf.* 186. *numer.* 4. & sic sæpè consuluit Bald. statutum de lucro dotis locum quoque habere in rebus fideicommissariis per filiam à patre gravatam in causam dotis datis, sic etiam consuluit *in consil.* 77. *Filia de restituendo, & in consil.* 103. *& in consil.* 323. factum sic proponitur, *in* 4. ubi quod magis videtur, consuluit in filia honorata à patre in certo prædio cum substitutione pii loci, ut quatenus prædium illud in dotis causam dari potuerit, locus sit lucro statutario, cujus quoque sententiæ fuit Paul. Castrens. *conf.* 80. *colum.* 2. *vers. breviter in* 1. Fannuc. *de lucro dot. gloss.* 10. *num.* 60. & licet ipsemet Castr. *in conf.* 42. *substitutio, colum. ultim. in* 2. aliter determinaverit, attamen à priori conclusione non est recedendum, nisi salvando consultationem illam Paul. *d. conf.* 43. dicamus, prout audivi à præstantissimo Jurisconsulto, casum suum versari in filia, à patre gravata, in bonis, in quibus per pupillarem fratri suo pupillo successerat, quasi pupillaris illa substitutio, & fideicommissio eidem injunctum, ex testamento pupilli procedat, sitque fideicommissum transversale, ad not. *in l.* 2. *ff. de vul.* quòd tamen dictum non placuit, quia substitutus pupillariter potest à patre gravari in omnibus prout ejus hæres, & quò ad hoc substitutus videtur rem habere à patre, *ad hoc text. cum materia in l. si Titio,* §. *fin. & l. seq. ff. de leg.* 1. & ibi amplè notatur. Quocirca consultationem illam sustineri posse *ex d. supra, num.* 58. adverti.

Cæterùm ex præmissa conclusione supra in principio firmata, infertur, in partibus nostris, in quibus non est moris fieri donationes antenuptiales æquales dotibus, verum quasdam donationes maritales, quas contradotes appellamus, quæ conferri solent in casu quo maritus præcederet uxori, & quæ constitui solent propter detrimentum mulieris in deperdita virginitate, & prostrata pudicitia, prout has contradotes deduci posse per mulieres de rebus fideicommissariis, sicuti etiam maritus ex lege statutaria, vel ex pacto deduceret lucra dotalia, & sic etiam servatur in donationibus antenuptialibus doti æqualibus, quas mariti, aut eorum patres, constituunt, ut mulier in istis lucrum æquale consequatur, prout mariti ex dotibus, Ruin. *consil* 199. *numer.* 5. *in* 2. istæ autem donationes nuptiales, seu contradotes non debent 98

bent excedere modum, ita ut Legitimam non superent, aut loci observantiam. Bell. *d. consf.* 83. *num.* 10. Sed contraria in istis contradotibus sensit Gabr. *consf.* 129. *num.* 43. *lib.* 2. *& num.* 46. quia sunt merè voluntariæ.

99 Ut autem materiam ex omni parte quatenus fieri possit, resolutam habeamus, de qua scripserunt *in tractatibus de lucro dotis*, Roland. à Valle *quæst.* 67. *&* 58. Fannuc. *gloss.* 10. *numer.* 57. & infra, Cravet. *consil.* 186. Videndum est, quid sit statuendum, in casibus, cum res fideicommissariæ pro sui natura, nec ex pacto, nec ex statuto subiici possunt, contra testatoris, & fideicommissarii voluntatem, lucro dotali; qua in re particulares hos casus adverti, ad quos tractatus iste reduci potest.

100 Primus casus est, cum substitutus dotarit mulierem in fideicommissaria re aliqua, tacita viro ejus rei conditione, hoc quippe casu, lucro locus erit, nam maritus justam causam habet, quia bona pro sui natura præsumuntur libera, ac idcircò affecta lucro legali, ideo substituto rem vendicanti obstat, quatenus lucrum capit, evictionis exceptio, *ad l. vendicantem, ff. de eviction.* nempè dotis constitutor tenetur marito de evictione, ut infra dicam. Amplio hanc Conclusionem, etiam quod substitutus ignorasset rei conditionem, nam ejus ignorantia, marito non convenit, ut præjudicialis *l. quidam ita. §. fin. ff. ad Treb.*

101 Secundus casus est, cum substitutus dedit, & rei conditionem expressit, permisit autem pactum de lucro dotis apponi, juxta formam statuti, hoc casu sibi præjudicat, quia videretur renunciasse conditioni, quod facere potuit, *l. nihil, §. omnibus. ff. de leg.* 1. *& l. quoties, C. de fideicomm. cum suis concord.* & sic conclusit Paul. Castr. *consf.* 59. *pro plenoriri in* 1.

102 Tertius casus est, cum substitutus rem in dotem dedit expressa illius conditione non tamen præsens fuit, vel assensit pacto dotali, extat autem in loco statutum de lucro dotis, & hoc casu sentio non esse locum lucro, ex mente Castrens. *in dicto consilio*, quia substitutus, rem affectam, marito scienti in causam dotis, quam maritus videretur accepisse pro jure suæ uxoris in illius vita, ad tex. *in cap. nuper ext. de donation. inter virum*, nec ex parte dantis potest præsumi, quod renunciaverit, remiserit, aut donaverit spem substitutionis, quia hæc non præsumitur, *ea. super hoc, ext. de renunc. l. cum de indebito. ff. de probation.* cum vulgaribus, quandoquidem conjectura accipi possit, ut res illas dederit ad mulieris vitam.

103 Quartus casus est, cum mulier, vel alius dotem dedit, non expressa conditione substitutionis ad favorem tertii, hoc casu conditio integra manet, & substitutus rem vendicat, sic Paul. Castrens. *dicto consil.* 55. *in ultimo dubio, per text. in dict. cap. nuper.* datur tamen eo casu marito de evictione actio adversus constitutorem dotis, pro interesse sui lucri dotalis, *ad not. in l.* 1. *Cod. de jure dot.* & in terminis not. Bald. *dicto consilio* 468. *in* 4. Alexand. *consil.* 126. *columnn. penultim. in* 7. Roland. *quæstione* 37. ubi alias adducit Phanuc. *dicto loco, numer.* 70. Intellige hanc conclusionem, cum fideicommissum ejus est conditionis, ut in eo lucrum dotale exerceri nequeat, ut jam præposui, *numer.* 99.

Quintus casus est cum testator reliquit mulieri rem aliquam, pro ejus dote, vel ut de ea se dotare possit, cum substitutione post illius mortem, de qua re mulier se dotavit, admonito marito de illius conditione, substitutus autem non assensit alicui pacto dotali. Hoc casu notabilis est quæstio, an sit locus lucro statutario: nam ex eo, quod substitutus conditionaliter sciat, & patiatur rem illam in causam dotis tradi, nihil sibi præjudicat in jure suo de futuro: sic in specie concludit Alexand. *dict. consf.* 176. *colum* 2. *in fine*, adducit scripta per Bartol. *in l. qui Romæ, §. duo fratres in* 12. *quæstione, ff. de verbor. obligat. in hac autem quæstione* Paul. Castrens. *dict. consf.* 59. concludit, lucrum non deberi, quia maritus dotem conditionatam accipiens, videtur illi conditioni assensisse, *l. filius, ff. ad Macedon.* nec est curandum de statuto, quia testator particulariter in re relicta substituendo post mulieris mortem, recessit à statuto substituente maritum in dimidia dotis, quoniam provisio hominis facit cessare provisionem legis, *l. final. C. de pact. omnib.* & expressum facit cessare tacitum *l. cum ex filio, §.* 1. *ff. de vulgat.* & pro ista parte consuluit Alexand. *dict. consil.* 176. & horum opinioni videtur adhærere Phanuc. *dict. l. num.* 58. Cæphal. *consf.* 365. *num.* 43. 104

Contra verò extat Bald. *consultatio consil.* 79. *Casus talis est, Zeno, in* 1. ubi consuluit in casu Veronensi, adducit, quia ex quo pater legavit in causam dotis, statuta de dote loquentia per passivam interpretationem in eo relicto trahenda sunt, *ad leg.* 1. *in §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid.* Item quia substitutio de restituendo, debet intelligi, de eo, quod potest restitui de jure, & de facto; utrunque probatur *in l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebellian & in dict. Avthentic. Res quæ. cum materia.* Item dos est quid universale, & in dispositione de aliquo universali etiam onera continentur, *leg.* 2. *de hæred. vend.* & quia testator præsumitur velle, quod leges locum habeant in suis ordinationibus, *l. si duo, ff. de acquir. hæred.* his potest addi ratio alia ex Baldo. *in consilio* 327. *superius allegato*, ne videatur pater filiæ propriæ viduitatem indixisse, non facilè inventuræ virum remota spe lucri statutarii, & idem pro lucro sequutus Bald. sententiam, consuluit Aym. Crav. *dict. consil.* 186. subsequitur Roland. *d. quæstione* 57.

In hac difficultate, siquidem res ageretur de relicto ab extraneo facto, quamvis in causam dotis sit ascriptum: Crederem ego facta substitutione post mulieris mortem in tuta re, maritum nihil lucraturum: cum Paul. & Alexand. sententia, & est ratio: quia ut inquit Alexand. *dict. consf.* 176. *in certis non est opus conjecturis l. ille, aut ille, § cum in verbis, ff. de legat.* 3. potuit testator legem rei suæ imponere, *§. disponat. in Avthentic. de nupt.* nec est novum, ut res aliqua conditionata in dotem detur, absque spe lucri dotalis, *dict. capit. nuper.* Quod si substitutio non esset expresse facta in tota re relicta, ut quia testator reliquisset mulieri mille, vel omnia bona sua, ex quibus se dotare, & nubere posset, & post mortem simpliciter substituisse aliquem mulieri, eo quidem casu, arbitror locum esse statuto, & rationes Bald. prævalere, & sic etiam sensit Alexand. *dict. consil.* 176. *num.* 5. ubi ponderat substitutionem expresse factam

factam in tota re, & sic Crav. *d. consil. col. 3.* & à Phanuc. *n.* 58. hoc enim casu adaptabilia sunt argumẽta Baldi, Crav. & Rol. sumpta à mente testatoris.

At ubi ageretur de relicto paterno, in quibus terminis contraria ediderunt responsa Bald. & Paul. *in dictis casibus*, præsupposito quod in tota re facta fuerit substitutio, non de voluntate, sed de potestate disputandum esset: nam filia etiam de fideicommisso paterno contra patris ordinationem, potest se congruè dotare, sicuti sæpiùs dictum fuit, & non obstante substitutione paterna, potest filia super dote pacisci cum marito de lucro dotis, etiam cùm pater non expressè in causam dotis reliquit, ut diximus numero primo. Igitur si per pactum lucrum potuit constitui, & induci super ea dote, ergo, & per statutum, quod tacitum pactum, inter partes inducit, nempe dotis contractus à statuto circa lucra nuptialia recipit tacitam conventionem, *l. quod si nolit*, *§. quia assidua*, *ff. de ædil. edict. l. fin. C. de fidejussor. cum similibus*, & multo magis, cùm pater in causam dotis reliquisset, & hic sentio.

105 Sextus casus est, cùm mulier se dotavit in re subjecta fideicommisso paterno, & poterat se dotare in bonis liberis, hoc casu non præjudicatur substituto, per notata *in d. Authent. Res quæ*, dixi supra *num.* 69. nec maritus lucrabitur partem in ea re, Bald. *consil.* 468. *Quidam habens in sexto.* Curt. jun. *cons.* 154. *in fine: cum aliis adductis* per Roland. *d. quæst.* 58. sed eo casu succurritur marito de evictione adversus constitutorem duos, sicuti Doctores præallegati dicunt, & retuli *supr. in* 3. *casu.*

106 Septimus casus est, cùm mulier in dotem dedit bona libera, & bona fideicommissaria pro sui natura non alienabilia in maritum ad præjudicium substituti, hoc casu quæstionis est præsupposita scientia ex parte mariti, an lucrum dotale debeat exerceri super tota dote comprehensis fideicommissariis, an verò super liberis tantùm pro medietate, in hac difficultate (quæ est notabilis;) Bald. *consil.* 356. mortua Bartola *in secundo* respondit pro lucro dotis habito respectu ad integram medietatem omnium datorum in dotem, lucrum autem detrahi debere in bonis liberis, & sic quoque consuluit Aymo Crav. *d. consil.* 186. *col. ult. versic. ex quib.* sensit Roland. *q.* 38.

Contra verò sensit Paul. Castrens. *d. consil.* 59. *pro pleniore, ad finem, in* 1. & clarius, *in consil.* 43. *Substitutio in fine, lib.* 2. & cùm quæstio de facto accidisset inter olim Illustr. Comit. Leonellum de Leone, & inter Magn. Dominos Papafabas super restitutione dotis uxoris ejusdem Comitis prædefunctæ sine liberis, quæ erat maximæ quantitatis, comprehensis fideicommissariis: patrocinante me cum aliis Excellentiss. Dnn. Advocatis, & sumente fundamentum à decisionibus illis Pauli Castrens. & à scientia mariti de conditionibus fideicommissariis, tandem per duas conformes fuit responsum pro marito, & sic executum, & pro marito in eo casu, extat responsum D. Deciani *consil.* 12. *in* 2. Contra verò extat responsum Cæphal. *d. consil.* 365. † Remiss. ad eund. Peregr. *Decis.* 154. *num.* 1.

Quòd si bona libera non sufficerent pro integro lucro medietatis totius dotis, & fideicommissa talia essent, ut super eis lucrum exerceri non posset, præsupposita ex parte mariti scientia, an competeret sibi de evictione actio adversus constitutorem dotis pro precio ad text. *in l. fin. §. emptor, C. com. de leg. an verò, non, juxta tex. in l. si fundum sciens, C. de evict.* nunc non prosequor. 107

Octavus casus est, quando per filiam de restituendo à patre gravatam, fuisset constituta excessiva dos, quia cum posset de sua legitima, & Trebellianica, aliisque suis bonis liberis, se congruè dotare, dedisset in dotem etiam bona fideicommissaria: hoc quippe casu, quamvis maritus pro sui lucro deberet consequi dimidium totius dotis, vel ex pacto, vel ex statuto, non tamen detrahere aliquid posset de rebus fideicommissariis, quia sicuti dixi supra *n.* 66. *&* *n.* 78. *& infra*, non potest mulier per fideicommissum gravata, in causam dotis bona fideicommissaria exhibere, cùm ex bonis liberis potest se congruè dotare, alioquin eveniente fideicommissi casu, substitutus vendicabit, & sic in propriis terminis senserunt Bald. *d. consil.* 77. Corn. *consil.* 3. *in* 3. Curt. jun. *consil.* 153. Ruin. *cons.* 256. *n.* 28. *in* 2. Fannuc. *d. loco n.* 72. 108

Amplia, ut etiam substitutus, qui in eo excessivæ dotis actu intervenisset, possit rem vendicare, & lucrum in excessu inhibere veluti Cornel. consuluit *d. cons.* 3. & latè probavit Fannuc. *d. loco, num.* 73.

ARTICULUS XLIII.

Fideicommissarius agens quæ probare, & deducere debeat, quò ad personas, & fideicommissi casum.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissarius ex fideicommisso agens, quæ deducere debeat, & probare.*

2 *Fideicommissum ordinatum esse in quibus probetur.*

3 *Solemnitas probatoria in testamentis, & fideicommissis remitti nequit.*

4 Lex final. C. de fideicommiss. *declaratur.*

5 *Hæres permittens testatori rem ex fideicommisso præstare, pacto obligatur.*

6 *Confessionibus an probetur fideicommissum constitutum.*

7 *Voluntatis quæstio in ultimis voluntatibus ad judicem pertinet.*

8 *Sententia probat fideicommissum constitutum, & non constitutum.*

9 *Conditio in relictis, & aliis conditionalibus prius liquidari debet.*

10 *Conditionis eventum fideicommissarius probare tenetur.*

11 *Probationes debent de necessitate concludere.*

12 *Negantis intentio fundata est in negativa.*

13 *Conditio suspendit dispositionem, & dispositionis effectum.*

14 *Modus est quædam in futurum resolutiva conditio.*
15 *Conditio designat causam finalem.*
16 *Conditione non impleta, dispositio habetur pro non facta.*
17 *Conditione purificata, ex tunc dispositio habetur pro pura.*
18 *Conditionem semel impletam fuisse sufficit.*
19 *Conditio tacita idem operatur quod expressa.*
20 *Conditio suspensiva quæ sit.*
21 *Conditio resolutiva in quibus differat à conditione suspensiva.*
22 *Fideicommissum petens ex jure alieno, docere debet ex persona auctoris sui fideicommissum.*
23 *Iđe fideicommissi jus auctori suo quæsitum fuisse.*
24 *Partus natus mortuus omnino incapax est.*
Idem si monstruosus, aut prodigiosus sit, quod ibi plenè declaratur.
25 *Partus definiens aut superabundans in officiis membrorum, non est prodigiosus, nec monstruosus, si autem in membro aliquo, quid juris sit, discutitur ibi.*
26 *Natus ex secto matris utero an sit capax.*
27 *Natus vivus tempore maturo, quamvis illico decesserit, capax successionum fit.*
28 *Cephali decisio* consil. 221. *improbatur.*
29 *Nati in sexto, aut octavo mense, an sint capaces successionum.*
30 *Natus in octavo mense naturaliter vivere nequit.*
In & intra *ejusdem sunt significationis.*
31 *Partus nondum perfectè exactus moriens intra pressuram maternam, non est capax successionum.*
32 *Idem est in partu, cui ut nasceretur membrum aliquod excisum fuit, & statim natus periit.*
33 *Uterus, an censeri debeat uti vivus, vel mortuus, ex eventu declarabitur.*
Partus natus quibus casibus sit capax, vel incapax.
34 *Partus an natus fuerit vivus, vel mortuus, ex signis dignoscitur.*
35 *Agens ex fideicommisso probare debet eventum fideicommissi.*
36 *Agens probare debet, quod est fundamentum suæ intentionis, sive affirmet, sive neget, &* latiùs num 24.
37 *Mortem aut vitam alicujus deducens, probare debet.*
38 *Ætatem alicujus deducens, & super ea se fundans, probare debet.*
39 *Mors ex quibus probetur, & in criminalibus plenè probatio requiritur.*
40 *Idem est in civilibus causis, quæ magnæ sint, & quarum præjudicium per sententiam irreparabile est.*
41 *In causis autem matrimonialibus, quæ probationes sufficiant, ut conjux renubere possit.*
42 *In pecuniariis autem, quarum præjudicium reparabile sit, quæ probationes sufficiant per famam.*
43 *Per lugubria conjunctorum, per nuncios, & exploratores.*
44 *Vivere non præsumitur quis ultra annos centũ, sed an usq; ad annos centum, sunt opiniones.*
45 *Pupillaris substitutus an teneatur probare pupillum in pupillari ætate defunctum.*
Pupillum in pupillari ætate defunctum allegans probare tenetur.
46 *Qualitatem aliquam deducens, illam probare tenetur.*
47 *Fideicommissarius allegans gravatum decessisse sine filiis, an probare teneatur.*
48 *Et si in facto non constet habuisse aliquando filios, fideicommissarii intentio videtur fundata.*
49 *Negativa quæ est fundamentum intentionis alicujus, ab eo probanda est, & de modis probandi.*
50 *Negativa potentius operatur in suo genere, quàm affirmativa.*
51 *Patre, & filio simul commorientibus, uter præsumatur prius mortuus.*
Fœmina in eodem casu cum masculo præsumatur prædefuncta.
52 *Duobus simul commorientibus, nemo videtur alteri supervixisse.*
53 *Declaratio text.* in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.
54 *Patre, & filio in diversis locis mortuis, an præsumatur pater præmortuus, ita ut sit locus fideicommiss. si sine filiis.*
55 *Filius præsumitur plus vivere, quàm pater.*
56 *Dubia probatio, acto, vel exceptio, non relevat.*
57 *Impubes non præsumitur præmortuus, nisi cum in eodem casu cum parentibus perit.*
58 *Fideicommissarius habet intentionem fundatam, gravatum decessisse sine filiis in tacita conditione à lege subintellecta.*
59 *Filius, quem constat natum fuisse, nec apparet de ejus morte, præsumitur vivere post patris mortem.*
60 *Agens debet probare se talem, qualem se dicit.*
Persona in omni judicio prius legitimanda est.
Fideicommissarius probare debet se esse vocatum.
Agnatum se esse probans, non tenetur probare se esse proximiorem.
61 *Nisi constet alium fuisse proximiorem, de cujus morte non appareat.*
62 *Item nisi proximiores vocati sint.*
63 *Consanguineum se allegans, an debeat probare certum consanguinitatis gradum.*
64 *Et an debeat probare de stipite.*
65 *Consanguinitatis probatio in genere sufficit, ubi consanguinitas infra certum gradum non requiritur.*
66 *Filiationis possessorium in jure reperitur.*
67 *Consanguinitatis possessorium jure cognitum est.*
68 *Possessio filiationis & consanguinitatis, an sufficiat in decisoriis petitorii.*
69 *Possessio quæ est apta concurrere cum origine rei relevat possessorem.*
70 *Legitimus quis præsumatur, an naturalis vel spurius, constito de filiatione.*
71 *Legitimus favore prolis præsumitur.*
72 *Consanguinitas ex quibus probetur.*
Concessio directè facta probat filiationem, & consanguinitatem.
73 *Epistola non exigit partis præsentiam, & ejus absentiam supplet.*
74 *Nominatio incidenter & propter aliud facta, non probat consanguinitatem, & filiationem nisi in judicio facta sit. Item probat quò ad illum actum, in quo facta fuit.*
75 *Verba enunciativa probant enunciatum, quò ad validitatem illius actus, sed non cùm principaliter de eo jure enunciato disputare contingit.*
76 *Etiam quod enunciatum sit ab iis, qui scire præsumantur, nisi enunciatio emanaverit super facto*

facto peculiari ad materiam, de qua agitur.
77 *Nominatio de filio aut consanguineo in actu non communi, sed proportionabili ad filios, & consanguineos probat præsumptivè filiationem.*
78 *Legitimatio de aliquo uti filio constituit filium in possessione filiationis.*
79 *Consanguinitas quemadmodum testibus probetur.*
80 *Testes de auditu in factis non antiquis, quam probationem faciant.*
81 *Testes de auditu auditus in antiquis probant in causis matrimonialibus, pluribus concurrentibus.*
82 *Item probant de consanguinitate, & parentela, sed in aliis factis antiquis non probant, nisi accedente aliquo alio adminiculo, sed alii contra.*
83 *Instrumenta an probent consanguinitatem, vel aliud factum.*
Et quid in antiquis.
84 *Et an plura requirantur instrumenta.*
85 *Pluralitas personarum non præsumitur.*
86 *Consanguinitas, & filiatio in antiquis probatur per memorialia, & scripturas privatas.*
87 *Fama probat consanguinitatem, & filiationem in antiquis.*
88 *Tractatu probatur filiatio, & consanguinitas.*

1 EX fideicommisso agens, aut ex jure alieno in eum transmisso actionem metitur, aut jus proprium tentat: utroque autem casu, incumbentia deducere, & probare eum oportet: tam circa fideicommissi ordinationem, quam etiam circa personas, & circa res. De quibus singulis videndum est.

2 Primum autem oportet constare de fideicommisso ipso universali, alioquin frustra de eo ageretur, *l. Ille à quo, §. si de testam. ff. ad Trebell.* & in terminis *l. fin. Cod. de edi. D. Adr.* notarunt gloss. Bartol. *num. 9.* & posteriores: non enim sufficit dicere, nisi probetur, gloss. satis vulgata, *in l. 1. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur,* & si per alium petat, requiritur mandatum speciale. Thessaur. *Decis.* 155. Probatur autem fideicommissum per ostensionem testamenti in forma probante, ad textum, *in d. l. final.* item per codicillos in forma solemni. Nam & codicillis fideicommissaria hæreditas datur, *l. recusare, §. 1. ff. eod. §. præterea, Instit. eod. & ff. & C. de codicillis, per totum,* quamvis directo dari nequeat, *l. hæreditatem, C. eod. tit.* Item, & sine scriptura fideicommissum universale relinquitur, dummodo per quinque testes, mares, vel fœminas, qui præsto fuerint, probetur, *l. & fine, C. ad Trebell. juncta leg. fin. C. de codicill. cum gloss. communiter recepta, & leg. & in epistola, C. de fideicommiss.* & sufficit etiam voluntas solo nutu coram quinque testibus declarata, *ad l. nutum, ff. de leg. 3. & d. leg. & in epistola, dixi in Artic. 1. nu. 41.* Valerent etiam fideicommissa cum minori testiũ numero ordinata, si patri lex testari, aut codicillari, permitteret, cùm præsentia duorum aut trium testium, veluti in Alma Venetiarum civitate, & in terris Ecclesias, *ad text. in cap. cùm esses, extr. de testam.* & est casus *in l. si non speciali, C. de testam.* Cæterùm de jure communi, cessante quinque testium solemnitate, fideicommissa forent inutiliter relicta, *l. si veritas, & l. ex testamento, C. de fideicommiss.*

3 Quæ quidem jura ampliantur, quamvis hæres gravatus fateretur fideicommissum fuisse relictum, sed tamen minus solemniter, ut in dictis juribus notatur, *& in l. final. Cod. eod. tit.* ubi plenè per Doctores omnes, nil mirum, quia solemnitas probatoria, ex legis auctoritate, requisita in testamentorum, & Codicillorum, factionibus, à privatis remitti non potest: sicuti amplè notatur, *in lege prima, ff. de testament. & in leg. nemo potest, ff. de leg. 1.*

4 In duobus tamen casibus gravatus hæres excipere non potest de minus solemni voluntate, qui habentur *in d. l. fin. Cod. de fideicommiss.* juxta duas lecturas communiter receptas. Primus casus est: quando actus allegat fideicommissum relictum. Reus autem negat: nam est in facultate hæredis probare fideicommissum ordinatum per testes, vel per juramentum hæredis, quo casu, ob ejus negationem, non potest amplius excipere de defectu solemnitatis, sed tenetur jurare, & si jurare recuset, condemnatur, uti tacitè confessus, hoc tamen casu si actor proposuisset fideicommissum minus solemniter relictum, posset adhuc hæres excipere de solemnium defectu, propter actoris expressam confessionem, quæ hunc operatur effectum, ut reus non habeatur pro confesso, ad gloss. *in l. 2. §. quod si actor, C. de juram. calumn.* & quod notat Bart. *in l. absentem, ff. de pœnis,* sic eleganter Paul. Castrens. *in d. l. fin.* ubi propterea modum practicandi advertit. Secundus casus est, quando fideicommissarius adducit defunctum fideicommisisse, sed de hærede confisum, noluisse solemniter testari, aut codicillari, & sic in ejus fide rem commisisse: nam hoc casu, sic reus fateatur, debebitur relictum, quamvis excipiat de defectu solemnitatis, & hoc quia fatetur, defunctum de ejus fide confisum solemnitatem juris omisisse, si verò neget, potest actor afferre juramentum, & reus jurare volens habetur pro confesso, & condemnatur, sic textus ille notabilis secundùm aliam lecturam, cui concordat text. *in l. fin. Institut. de fideicommiss. hæredit.* & illa jura locum habent sive hæredis fides electa fuerit à testatore, vel à fideicommissario, ut in illius juribus probatur, & advertit Ripa *in rep. l. nemo potest, num. 30. ff. de leg. 1.* extra autem illos duos casus fideicommissum minus solemniter relictum jure Romano non debetur, ut in specie consuluit Thom. Doc. *consil. 134.* & est notandum: quia in utroque illorum jurium casu non potest hæres fideicommissario deferre juramentum, sicuti ibidem notarunt Doctores communiter.

5 Addo præterea ex illo textu per scribentes colligi fideicommissum probari etiam posse per duos testes testantes de promissione facta per hæredem testatori: nam hæres ex promissione conveniri poterit, quæ etiam in testamento fieri quandoque potest. Unde ex promissione hæres tenebitur, *ad leg. quidam cùm filium, ff. de hæredit. instit. & in l. Spadonem, §. 1. ff. de excusat. tutor.* & sic in specie notavit Bart. *in d. l. nemo potest, in 3. opposit.* & post aliquas disputationes sequuntur communiter Doctores ibi, Alex. Aret. & Jas. *in 1. & 2. lectura,* Crot. & Ripa, *n. 32.*

6 Confessio etiam hæredis fideicommissum ordinatum probat Bartol. post gloss. *in l. non intelli-*

gitur, §. *tacitè autem, ff. de jur. fisc. & in suo conf.* 194 Checcus etsi à patre acceptata sit, revocari non poterit, Socin. *conf.* 82. *n.* 4. *in* 3. Ruin. *conf.* 128. *n.* 4 *& infra in* 2. *per tex. in l. si filius, & in fin. ff. de inter. action.* ubi inquit, quòd assertio facta parte praesente intelligitur accepta, sequitur Paris. *conf.* 75. *n.* 56. *lib.* 2. *& conf.* 11. *n.* 39. *lib.* 3. latè Decian. *consil.* 1. *n.* 311. *lib.* 1. *& conf.* 44. *n.* 64. *lib.* 3. ubi sic indubitanter tenet, cùm non agitur de inducendo novo fideicommisso, seu de interpretatione constituti, & idem Decian. *in eod. volum. in conf.* 89. *n.* 21. ubi quod nocet haeredi, ac etiam singulari successori, sequitur Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 28. ubi & ipse voluit confessionem factam à gravato non retractari per ejus haeredes post Calcan. *consil.* 48. *n.* 10. Paris. *d. consil.* 11. *n.* 39. *&* 40. *lib.* 3. & sequitur Pedroc. *conf.* 39. *n.* 37. confessio enim, quae confitenti nocet, & ejus haeredibus praejudicat Bald. *consil.* 89. *col.* 1. *lib.* 1. Ruin. *consil.* 32. *n.* 6. *lib.* 1. Crav. *consil.* 125. *n.* 2. Roland. *consil.* 82. *n.* 4. *lib.* 2. Caephal. *conf.* 136. *n.* 36. Menoch. *consil.* 101. *n.* 57. *lib.* 2. Surd. *conf.* 151. *n.* 38. & infra, & ubi confessio facta fuisset in judicio non extra, de liberate & non oscitanter, apud Barz. *in Bonon. decis.* 5. *n.* 19. *&* 20. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 24. *n.* 29. *conf.* 53. *n.* 10. *conf.* 61. *n.* 12. *conf.* 64. *n.* 20. *lib.* 5. *conf.* 143. *n.* 7.

7 Sed contra urgent haec: nam voluntatis testatoris quaestio ad judicem pertinet, inquit text. *in l. voluntatis, C. de fideicomm. in l. non aliter,* §. 1. *& in l. Stichus, ff. de leg.* 3. & veritas erroribus gestorum non vitiatur, *l. illicitas, §. veritas, ff. de off. praesid.* nec falsis asseverationibus tollitur, *l. cùm falsa, C. de jur. & fact. ignor.* nec hominis opinio juris constitutionem alterare potest, *l. ornamentor. ff. de auro & arg. leg.* unde sumitur, juris positioni non esse respondendum, & quia errantis consensus factum, & juris effectum non immutat, *l. cùm testament. C. de jur. & fac. ignor. l. si per errorem, ff. de jurisdict. omn. jud.* ideoque confessio uti erronea revocari poterit, sic plenè argumentatur, & decidit Ruin. *consil.* 167. *n.* 10. *in* 2. ubi ampliat, etiam quòd confessio sit jurata, & sic quoque consulendo dixit, Curt. jun. *consil.* 92. *num.* 11. *& consil.* 46. *num.* 46. ubi praeterea ponderat, quòd in materia hac agitur de errore juris dubii ipsis confitentibus, qui aequiparatur errori in facto, & idem ex praemissis consuluit etiam Socin. jun. *consil.* 112. *in* 1. *dub. vol.* 1. *& consil.* 180. *num.* 82. *lib.* 2. Marzar. *consil.* 3. *in fin.* Menoch. *consil.* 86. *num.* 94. 95. *num.* 38. *& consil.* 636. *num.* 33. *& consil.* 745. *num.* 25. & ante eos Corn. *consil.* 186. *num.* 6. *volum.* 3. & ultra hos Alexand. *in consil.* 81. *in* 6. Mantua *consil.* 275. *num.* 6. Baretta *in conf.* 130. *col. penult.* & latè Dec. *conf.* 10. *n.* 77. *& infra lib.* 3. *& n.* 89.

Passus est valde dubius: nam non videtur, quòd sit in potestate partium inducere fideicommissum, ex alterius testamento, *ad l. captatoria, ff. de leg.* 1. Quia sicut de novo, ex illo testamento non possent formare fideicommissum, ita nec etiam possunt declarare relictum, quod non erat: nam, & à simili, protestatio in iis, quae non pendent à protestantis potestate, nihil operatur, sic per has, & plures alias rationes, discurrit Ruin. *d. conf.* 128. *col.* 3. Item si objiciatur, per viam declarationis sic fieri posse: replicari potest declarationem retrotrahi ad tempus actus celebrati, & cùm jam testator sit mortuus, retrotrahitionem fieri non posse. Antecedens autem probatur auctoritate Castrens. & Aretin. *in l. haeredes palam, §. si quid post. ff. de Testam.* Rom. *conf.* 45. *col.* 1. Ruin. *conf.* 225. *ad finem, lib.* 1. Considerabam pro solutione hujus Articuli, rem sic definiendam esse: ut in quibus casibus juris ignorantia nocet, noceat confessio, aliàs non, de qua re Bart. Paul. & Alex. ad Bart. plenè scripserunt *in l.* 2. *ff. de confess.* Canon. *in c. cùm dilectus, extr. de consuetud. in c. de Quarta, extr. de praescript. & in cap. juris ignorantia, de reg. jur. in* 6. est etiam advertendum, an confessio facta fuerit principaliter ad hoc, vel incidenter, uti admonuit, & rectè Decian. *d. conf.* 10. *num.* 90. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil* 53. *n.* 10. *lib.* 5. *conf.* 56. *n.* 14. *conf.* 73 *n.* 18.

Sententia autem, quae in judicatum transivit: 8 quoniam pro veritate habetur, *l. res judicata, ff de reg. jur. l. ingenuum, ff. de statu homin.* absque dubio adversus succumbentem probat fideicomissum esse, vel non esse, casus est *in l. servo invito, §. cùm praetor, ff. ad Trebell.* & plenè de re hac dixi *in Artic.* 53. *n.* 34. non repeto hic.

Cùm autem fideicommissum constiterit, secunda incurrit inspectio, an purè sit relictum, vel 9 in diem, aut sub conditione, nam si in diem, vel conditionaliter relictum sit, prius liquidari debet adventus diei, & conditionis, quia ante non competit actio, *l. quod si, ff. de condit. indeb. l. decem, l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. l. creditores, & l. cedere diem,* ubi Alciat. notat *ff. de verb. signif.* & specialiter in legatis, & fideicommissis conditionalibus, ut interim ante conditionis eventum nulla sit nata obligatio & actio, est casus *in l. is cui, ff. de actio. & oblig. l. Statius Florus, §. Corn. ff. de jur. fil. & l. unica, §. sin autem sub condit. C. de caduc. toll.* & in contractibus & in aliis dispositionibus Bald. *in l. in causam, col. ult. Cod. de execut. rei jud.* Alexand. *consil.* 119. *lib.* 1. Dec. *consil.* 421. *n.* 5. & latè Tiraq. *de Retra. lignag.* §. 1 *gl.* 2. *n.* 22. *cum pluribus seqq.* & ego dixi supra *in Artic.* 41. *n.* 4. Si verò dicas aut conditio non fuit adjecta, statim & purè debetur. *l. si pure, ff. quand. d. leg. ced. l. in omnibus obligat. ff. de reg. jur. & l. eum qui, §. quoties. ff. de verb. oblig.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 52. *n.* 26. *lib.* 3. *conf.* 62. *n.* 4. *lib.* 4. *conf.* 28. *n.* 4.

Et ad rem, ut ex fideicommisso agens probare 10 teneatur implementum diei, & conditionis, est casus *in l. qui haeredi, Plautius, & in l. haeres statu liberum, ff. de condit. & demonstr.* ubi sic notarunt Bartol. & Socin. *& in l. si quidem, C. de except. ibi:* (conditionem extitisse,) & inde notat Bald. *col. ult. & in l. hoc jure, & in d. l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* & utrobique notatur, Bald. & Salic. *in l. cùm te, C. de probat.* & in materia Dec. *conf.* 177. *col.* 1. *& consil.* 405. *col.* 2. *iterum conf.* 585. *n.* 1. *& consil.* 639. *n.* 2. Socin. jun. *conf.* 122. *n.* 17. *in* 2. Caephal. *consil.* 631. *n.* 26. Menoch. *conf.* 262. *n.* 1.

Probationes autem debent esse certae, & con- 11 cludentes pro natura probationum, *ad regulam in l. neque natales, C. de probat. & in l. non hoc. C. unde leg.* quia sufficit Reo, & possessori dicere, hoc casu non loquitur substitutio; sicuti post Jo. Andr. saepiùs dixit Socin. *conf.* 62. *col.* 3. *col.* 8. *& conf.* 116. *col.* 5. *in* 3. Vincent. Honded. *conf.* 60. *n.* 13. & latè dixi *in Artic.* 11. *n.* 37. *&* 38.

Quoniam negantis intentio fundata est in ne- 12 gativa, *l. actor. de probat.* Bald. *in leg.* 1. *col.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* Ruin. *conf.* 63. *num.* 4 *in* 4. Socin. jun. *conf.* 67. *num.* 8. *in* 1. ac ideò conditionis eventus

tus est de substantia probationis, Bald. *consil.* 122. *Utrum, col.* 1. *lib.* 3.

13 Nec sine ratione: nam conditio pro sui natura suspendit dispositionem, & dispositionis effectum in ipsius conditionis eventum, Bart. *in l.* 1. *col.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Alber. Rosat. *in Rubr. Cod. de instit. & substit. & est text. in l. si quis sub conditione, ff. si quis omn. cau. testam.* ubi regula sumitur, quæ sunt in conditione, non esse in dispositione, sequitur Socin. jun. *cons.* 33. *n.* 1. *in* 1.

14 Et in hoc differt conditio à modo, quia modus non suspendit, sed resolvit dispositionem in casu modi non impleti: ideò modus est quædam in futurum resolutiva conditio, Paris. *consil.* 11. *n.* 37. *in* 1. *& cons.* 5. *n.* 12. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 262. *num.* 9. 10. *&* 12. *lib.* 3. ac ideò modus quandoque appellatur conditio, *cap. cùm Joan. extr. de fide instrum.* & inde colligunt Abb. & Felin. *num.* 2. conditio autem suspendit.

15 Et horum est ratio: quia conditio designat causam finalem, & vim causæ finalis habet, *l. demonstratio, §. quod autem, ff. de condit. & demonstr.* Bart. *in l.* 2. *§. fin. ff. de donat.* Arctin. *in c. de causis, col.* 4. *extr. de testib.* Jas. *in l. Titia, §. idem respondit, num.* 4. *ff. de verb. oblig.* Tiraq. *de retr. convent. §.* 2. *gl.* 1. *num.* 4. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *cons.* 92. *n.* 16.

16 Conditione autem non impleta, dispositio habetur pro non facta, *l. pecuniam, ff. si cert. petat.* ubi sic notarunt Alex. Socin. Jas. & Dec. *in* 2. *notab. & l. hæc venditio, ff. de contrah. empt. & l. necessario, §. illud, ff. de peric. & comm. rei vendit. & leg. item quia, ff. de pact.* & consulendo tradidere, Cravet. *consil.* 15. *num.* 13. Socin. jun. *consil.* 4. *n.* 16. *lib.* 2. Cæphal. *consil.* 394. *n.* 27. *consil.* 455. *num.* 26. Rimin. jun. *consil.* 171. *n.* 19. & Vincent. Honded. *cons.* 78. *n.* 26. Menoch. *consil.* 1. *n.* 410. Pulcherrimè Roland. *cons.* 70. *num.* 67. *lib.* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 55. *n.* 4. *lib.* 5. *cons.* 32. *n.* 13. *cons.* 83. *n.* 7.

17 Si autem conditio purificata sit, & adimpleta, ex tunc dispositio pro pura habetur, & suos operatur effectus translationis dominii in legatarium, *leg. fin. §. fin autem sub condition. C. de caduc. tollend. l. si fundum, ff. de condit. & demonstr. l. si sub conditione, ff. quibus modis usufr. amit.* quia puri, & purificati par est conditio, *l. fin. §.* 1. *ff. de vulgar.* ubi sic notarunt Angel. Paul. Alexand. Aretin. Jason, & Claud. Dec. *consil.* 480. *col.* 1. *& cons.* 613. *col.* 2. *& consil.* 677. *col.* 1. Tiraq. *de Retr. lignag. §.* 1. *gloss.* 2. *n* 27. *& de rescript. convent. ad finem tit. n.* 99. & ultra hos Socin. jun. *consil.* 69. *n.* 4. *consil.* 94. *n.* 1. *& cons.* 145. *n.* 17. *in* 3. Menoch. *cons.* 568. *num.* 12.

18 Conditionem autem sufficit semel impletam fuisse, quamvis non duret ejus implementum, *l. si quis hæredem, Cod. de institut. & substitut.* ubi post antiquos sic notarunt Bartol. Bald. Angel. Salic. Raphael. Paul. Alexand. Aret. Jason, & Dec. & ibi dictus Jason, ponit plures ampliationes, & limitationes, & idem Jason, *in l. in substitutione, ff. de vulgar.* & sic quoque Dec. *in ead. lege*, & latè Menoch. *cons.* 515. *n.* 7. *& infra, & cons.* 379. *n.* 7. 8. *& infra*, dixi, & declaravi *in Artic.* 16. *num.* 143. Quo autem tempore impleri debeat, in vita, vel post mortem testatoris, & an fato, vel ex certa scientia, plenè habetur *in l.* 2. *ff. de condit. & demonst.* & in vita testatoris impletam esse sufficit, *l. qui duos ff. de manumiss. testam.*

Intellige præmissa omnia etiam in tacita conditione: nam hæc quoque suspendit, & per ejus defectum perimit effectum dispositionis, & dispositionem ipsam, gloss. ibidem à Doctoribus communiter recepta, *in l. item quia, ff. de pact.* ubi Alexand. *n.* 5. Jason, *num.* 21. Bartol. *in l. nemo potest, col. ult. ff. de legat. primo.* Bald. *in l.* 3. *Cod. de arbitr. cum aliis*, ut per Dec. *consil.* 2. *n.* 4. *& cons.* 487. *col.* 2. *& in l. in omnibus, num.* 5. *ff. de reg. jur.* ubi quod tantum operatur, quantum expressa, Jason, *in l. Stichum qui meus erit, n.* 20. *ff. de leg.* 1. Socin. jun. *d. cons.* 122. *n.* 17. *& consil.* 172. *num.* 14. *&* 15. *in* 1. *& cons.* 78. *n.* 15. *in* 3. dum tamen adjecta sit dispositioni, non autem exequutioni, nam non suspendit, *l. ita demum, in fine, ff. de arbitr.* Jas. *d. l. item quia, num.* 21. Alciat. *d. l. cedere diem, in ultimis verbis.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consil.* 45. *num.* 11. *lib.* 3. *cons.* 57. *n.* 10. Tractat. var. *lib.* 6. *in c. præsentia, num.* 53. *de probat.* 19

Intellige præterea in conditione suspensiva, non in resolutiva, est autem conditio suspensiva, quæ confert dispositionis effectum in aliquem futurum eventum, sive sit casualis, mixta, aut potestativa, veluti si Imperator venerit in Italiam, si decem dederis Titio, si iveris ad talem locum: in potestativis tamen hoc interest, quia si affirmativè conceptæ sint, Implementum omnino præcedere debet, uti relicto locus sit: si verò negativè, si quidem implementum ante ultimum vitæ spiritū contingere possit, similiter exitus expectatur; si verò non nisi in ultimo spiritu vitæ, tunc ne relictum evanescat, cautione præstita implentur, & idem quoque est in conditione potestativa affirmativa, quæ actus perseverantiam requirit, & si conditioni paritum non fuerit, res cum fructibus perceptis restituitur, casus est, cum materia *in l. Mutianæ, ff. de condit. & demonstr. & in Authent. Cui relictum, Cod. de indict. vid. toll.* & utrobique plenè notatur. Dixi *in Artic.* 11. *num.* 126. nisi conditio plura annua relicta faceret, nam pro quibus paritum fuit, fructus non restituerentur, uti declaravi *in eodem loco, num.* 21. 22. 23. 20

Resolutiva autem conditio est, quæ non suspendit actum, & illius exequutionem, sed per ejus eventum resolvit actum, gloss. & Alber. *in leg.* 2. *ff. de in diem adject.* Socin. *cons. ult. num.* 2. *lib.* 3. Paris. *cons.* 92. *num.* 22. *lib.* 3. Grammat. *decis.* 58. *n.* 10. Tiraq. *de retr. convent. §.* 2. *gloss.* 1. *num.* 74. Cæph. *consil.* 133. *num.* 34. *& infra.* Decian. *consil.* 8. *num.* 78. *in* 1. Menoch. *consil.* 388. *num.* 16. & latius idem Menoch. *consil.* 494. *num.* 2. 3. *& infra.* ubi etiam in ultimis voluntatibus, & pluribus in rem hanc attulit: sed contra facit, quia in ultimis voluntatibus si quibus purè datum, sub conditione adimatur, totum relictum facit conditionale *l. aliquando, ff. de condit. & demonstr.* Gloss. *in d. l.* 2. ubi distinguit inter contractus, & inter ultimas voluntates sequuntur Bartol. & Alber. ibi, cum aliis à me adductis *d. Artic.* 11. *num.* 88. & est veritas. Sed resolutiva hoc operatur, ut si potestativa sit conditio, impleatur per cautionem, si negativè sit concepta, aut affirmativè cum perseverantia, veluti si vidua permanserit, Suspensiva autem cautionibus non impletur, & in hoc differunt suspensiva & resolutiva. An autem sufficiat conditionem 21

nem fuisse impletam, ante testamentum, vel ante mortem testatoris, vel requiratur implementum post mortem, est materia plenè discussa *in l. quæ conditio. §.fin. & l.si jam facta, ff. de condit. demonstrat.*

22 Postquam autem de fideicommissi eventu constiterit, secunda occurrit consideratio circa personas, an scilicet fideicommissum adducens sit, vel ipse, aut actor suus, vocatus: Nam qui fideicommissum petit, quandoque jure suo agit, quandoque jure alterius, jure autem alieno agit quis cum per cessum aut decessum fideicommissarii in eum actiones translatas adducit, ad ea quæ plenè scripsi *in Artic.* 31.

23 Porrò sic agens demonstrare debet auctorem suum jus fideicommissi habuisse, alioquin inutilis esset illius traditio, quia nemo dat, quod non habet, *l. traditio, ff. de acquir. rerum domino, l. nemo plus juris, ff. de reg. jur.* & quidem in cedente indubia res est, & quia in eo non solum jus, & potestas cedendi requiritur, sed etiam voluntas, quæ legitima sit, *ad l. non solùm cum materia, C. de præd. min.* constat autem fideicommissum universale cedi posse, prout hæreditatis aditam, Curt. jun. *in l. 2. C. de pact.* dixi *in 2. Artic. num.* 52. *& latius in Artic.* 31. *num.* 26. *& infra.* in eo autem, qui ex transmissione fideicommissarii jus sibi quæsitum allegat, probatio quoque requiritur, jus fideicommissi illi quæsitum fuisse, alioquin nec illud transmisisset, per regulam propositam. Hoc autem in facto, quandoque agitatum vidi: jus autem tunc demum quæritur, cùm ille capax sit, alioquin data incapacitate illius, cessat transmissio, veluti quia fideicommissum relicto sit filio nascituro ex Titio, aut Titia. Oportet enim partum post natum capacem esse juris succedendi, & fideicommissum capiendi alioquin fideicommissum sibi non acquiritur.

24 Ideò, si partus nascatur mortuus, pro non nato, nec procreato habetur, & incapax omninò natura, & jure existimatur *l. qui mortui, ff. de verbor. signific. & l. 2. C. de posthum. hæredit. instit.* sic etiam si partus monstruosus, aut prodigiosus sit, contra formam humani generis procreatus, inter liberos non reputatur, *l. non sunt liberi, ff. de stat. homin. & l. penult. in fin. C. de posthum. hæredit. & l. ostensum. ff. de verb. signif.* exempla habentur in illis legibus, *& in l. quæreret aliquis, ff. eod.* & per gloss. & Doctores, ut quia partus alterius animalis figuram habeat, vel quia partem hominis, & partem alterius animalis, veluti minotaurus, vel quia habeat caput vituli, vel quia duo capita habeat, aut caput, vel oculos, retro spatulas, Ang. Paul. & Alex. *in l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum.* Socin. *in l. cùm avus, n.* 111. Aret. *in d. l. 2. C. de posthum. hæredit. instit.* Franc. Marc. *decis.* 168. *n.* 10. Gulielm. Bened. *in Repet. cap. Raynutius in verbo. Quæ filium, n.* 20. Sforcia *de Compend. par.* 6. *Artic.* 2. *n.* 15. Notandum tamen est, quod licet partus hujusmodi, quò ad se incapax sit, & inter liberos non computetur: attamen prodest parentibus, si quid eis relictum fuerit, in casu, cùm mulier peperit, nec enim est, quod eis imputetur, qui qualiter potuerant, statutis obtemperaverunt, uti inquit text. *in d. l. quæreret,* quem sic intellexerunt interpretes sibi, & Bart. *in d. l. non sunt liberi.*

25 Partus autem, qui membrorum officia ampliavit, veluti cum sex digitis, aut diminutus est, veluti, cum quatuor, naturalis est, nec prodigiosus, aut monstruosus, uti legitur *in dict. l. non sunt liberi,* Bart. advertit, aliud esse, quòd partus sit defectivus, aut superabundans in membris, an verò in officiis membrorum, & clarius expressit Baldus ibidem: & est notandum, quod digitus non est membrum, sed officium membri, Bart. *in l. 2. ff. de public. judic. cum aliis adductis* à Navarr. *in tit. de censur. ecclesiast. cap.* 20. *n.* 206. cùm autem partus in membris est deficiens, vel etiam superabundans, ut quia natus sit cum tribus pedibus, tribus manibus, aut cum uno tantùm, nam non habet formam humani generis, ideò monstruosus, ac idcirco incapax videtur, & non inter liberos numerandus, *d. l. non sunt liberi,* & quod ibi notatur: & sic sensit Aretin. *in d. l. 2. contra verò videtur casus in d. l. quod dicitur, ibi* (Quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, adhuc testamentum rumpit,) & ibi Bald. Paulus & Alexand. exemplificant, quia partus careat uno pede, vel manu, & inde notant, quòd monstruosus homo, qui habeat animam rationalem, homo est, quia essentia hominis consistit in anima, à quorum opinione non dissensit Tiraq. *in repet. l. si unquam in verbo susceperit liberos, n.* 160. *C. de revoc. donat.*

Qui autem ex secto matris mortuæ utero vivus in lucem procedit, successionum utique capax est, *d. l. quod dicitur, & l. 1. §. fin. ff. und. cogn. & l. 1. §. sed & si matris, ff. ad Tertullianum, & l. posthum. ff. de inoffic. testam. & l. si ego, §. in omnibus, ff. de public. & l. etiam ea mulier, ff. de verbor. signif.* quod intellige vivus totus processit ad orbem quamvis illico perierit. *d. l. quod certatum,* Bart. *in d. l. quod dicitur.* Hi enim licet violenter ad lucem cum anima extracti, nihil differunt à natis, ut inquit Bal. *cons.* 128. *Ad intelligentiam, in* 1. Jas. *d. l. quod dicitur, in* 1. *notab.* ideoq; comprehenduntur in fideicommissis, & in concessionibus pro se, & nascituris ex eo, Bald. *in l. fin. num.* 8. *C. de su. & leg. & in d. consil.* Salic. *in l. fin. C. de posthum. hæred. instit.* Paul. Alex. & Jas. *in d. l. quod dicitur.* Tiraq. *in repet. l. si unquam,* in gloss. *Susceperit liberos, n.* 141. Sforc. Od. *consil.* 66. *n.* 20. & Vincent. Honded. *cons.* 60. *n.* 42. Et quoad patrem, quia in conceptione opus suum perfecit, nullum inest dubium, uti Bald. ait *in d. l. fin.* in matre autem, ad quam, cùm peperisset, dispositio refertur, lex dicit, matrem non peperisse filium ex ejus secto utero extractum, *l. anniculus, §. fin. ff. de verb. sign. la prima, & d. l. si ego, §. partus,* filium autem habere quamvis ex illius utero sectū profitetur, *d. l. etiam ea mulier,* de hac autem materia extracti ex materno ventre secto, amplissimè scripsit Tiraquel. *d. l. num.* 139. *& infr.* Mantic. *de conject. lib.* 2. *tit.* 6. Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 9. *per totum.* Consuluit Alciat. *consil.* 23. *lib.* 6. 26

Sic etiam, qui vivus perfectè nascitur, & totus processit ad orbem, ad nullum declinans monstrum vel prodigium, quamvis illicò, postquam in terram, aut in manus obstetricis cecidit, decesserit, & si vocem non emiserit, successionum capax est, & præteritus testamentum rumpit, uti est casus *in d. l. quod certatum, & in l. anteced.* & utrobique notatur. nam de eo, qui per momenta temporis vixit, quo ad capacitatem succedendi, idem est, ac si per temporum intervalla supervixisset, *l. hæredibus, in fine principii, ff. ad Trebell. & l. cùm uxori, C. quand. dies leg. ced.* & in individuo consuluit Cæpol. *in civilib. consil.* 50. *lib.* 1. & idem est in con- 27

conditione negativa, si sine filiis: nam sufficit filium superfuisse tempore mortis gravati, quamvis modico tempore vixerit, *l. ex facto*, §. *finali*, *ff. ad Trebellian. & leg. filiusfamilias*, §. *cum quis*, *ff. de legat.* 1. & in specie sic per præmissa jura notavit Bald. *in cap.* 1. §. *quin etiam*, *in tit. Episc. vel Abbat.* & sequuntur Feudistæ *ibi*, & in specie Afflict. *numero* 23. ubi inquit, quod filia exclusa per existentiam masculi à feudi successione, perpetuò durat exclusa, licet masculus per temporis momentum supervixerit, etiam quod natus non potuisset loqui, & illico mortuus fuisset, adducit præmissa jura. Sequuntur Aretin. *consil.* 50. *colum. penult.* Jas. *in leg. in substitutione*, *colum.* 3. *ff. de vulgar. & in l. si quis hæred. colum.* 2. *C. de institut. & substitut. & in consil.* 51. *colum. ult. & consil.* 66. *col.* 6. *lib.* 3. & idem Jas. *in l. qui filiabus*, *numero* 27. *ff. de legat.* 1. Decian. *in c. de causis*, *num.* 42. *extra de offic. de leg.* Ripa. *in d l. ex facto*. §. *si quis autem*, *numero* 2. Port. Imol. *consil.* 13. *num.* 19. *& consil.* 46. *num.* 5. & ex facto in eodem casu consulti responderunt Honded. *d. consil.* 60. *num.* 42. Sforc. Od. *d. consil.* 66. *num.* 20. *& num.* 93. etsi aliter senserit *in tract. de Compend. in* 2. *Artic.* 6. *part. num.* 13.

28 Et per ea jura, & decisiones dubitabilem existimo consultationem Cæphali *consil.* 221. *in* 2. nam testator jusserat: si Camillus ejus filius naturalis habuerit filios masculos, statim & incontinenti cum in lucem pervenerint, fratres testatoris hæredes scriptos restituere ejus hæreditatem suam, & si Camillus sine filiis masculis decessisset, alios substituerat, decidit nato filio ex Camillo, quia post triduum decesserat, non esse locum restitutioni: nam ejus decisio ex præmissis reijci videtur nempè statim nato filio masculo impleta fuit fideicommissi conditio, ideoque potuit filius purificatum fideicommissum ad patrem suum hæredem transmittere. Et si diceretur, testatorem considerasse effectum successionis, replicatur in conditionibus, & in dispositionibus legalibus magis considerari effectum hunc, quam in hominum conditionibus, uti constat ex scriptis *in Art.* 28. *nu.* 51. *&* 57. ideoque sic natus, quamvis repente moriatur, successiones legales habet, & præteritus rumpit testamentum, fortius ergo ex testamento capiet.

29 Ampliatur Conclusio, etiam quod partus fuisset tempore immaturo, veluti in sexto, & octavo mense, dummodo vivus natus sit: nam successionum capax est, & conditionem, si sine filiis, deficere facit, sic videtur de mente Baldi *in d.* §. *quin etjam*, dum indistinctè loquitur, explicitè autem *d. consil.* 128 *in* 1. ubi de nato in octavo mense, & Cor. *in d l. quod certatum*. Dec. *consil.* 623. *col. penult. & ult.* Felin. *in cap. sicut ex tuarum*, *ad finem*, *extra de homicid.* Rol. *consil.* 56. *num.* 11. *lib.* 3. Bursat. *consil.* 63. *sub num.* 10. & in partu nato in sexto, vel octavo mense, modo vivens natus sit, horum sententiam probavit Boer. *decis.* 229. & latissimè Sforc. Odd. *loco præallegato sub num.* 14. *& in suo consilio* 28. per text. *in d. l. quod certatum*, *& in d. leg. quod dicitur.* Card. Alban. *in lucubration. ad Bart. in l. Centurio*, *n.* 4. Marc. Vetran. *de jur. liber. cap.* 27. Petr. Greg. *Syntagm. jur. lib.* 10. *cap.* 3. *num.* 14 *par.* 1. & ex professo consuluit Camill. Borell. *consil.* 78.

Sed contra in nato intra diem centesimumoctuagesimum secundum, & sic intra sex menses, decidunt magis communiter Scribentes, Paul. & Alexand. *in d. l. quod certatum*: Raphael, Alexand. & Jason. *in d. l. quod dicitur*, Fulgos. *in consil.* 62. Cæphal. *d. consil.* 50. *num.* 6. Socin. *in repet. l. cum avus*, *num.* 110. *ff. de condit. & demonstr.* ubi refert sic consuluisse, & ejus consilium habetur *in secundo volum.* 275. *num.* 20. Dec *in l. posthumo*, *sub num.* 4. *C. de bon. possess. cont. tab.* Curt. jun. *consil.* 326. *num.* 7. *lib.* 3. Cassan. *consil.* 19. *num.* 5. Paris. *consil.* 56. *colu.* 2. *in secundo*. Soc. jun. *consil.* 35. *itidem lib.* 2. Alciat. *in d. l. qui mortui*, *ff. de verbor signific. & in suo consil.* 13. *& consil.* 23. *lib.* 9. Durand. *de arte testan. lib.* 3. *Caut.* 10. Tiraquel. *in d. gloss. Susceperit liberos*, *num.* 205. Cravet. *consil.* 210. *num.* 6. Clar. *in* §. *testamentum*, *sub quæst.* 45. Menoch. *consil.* 288. *num.* 2. Pancir. *consil.* 15. *num.* 9.

Adducunt, quia sic natus ex legibus existimatur partus non justus, secundum naturam, ac ideò insuccessibilis est *l. intestato*, §. *fi. ff. de suis*, *& legit. leg.* 7. *mense*, *ff. de stat. hom.* ubi gloss. & Scrib. gl. *in verbo perfecto*, *in Auth. de Rest.* & ea quæ parit, ideoque partus iste uti imperfectè natus potius videtur ejectus, quam natus, ac ideò partus nati effectus non consequitur, *d. l. quod certatum*, adhoc etiam optimus text. *in d. l. quæret aliquis*, *ibi.* (monstruosum, vel debilem:) Et horum sententia verior mihi constat. Nam si sic natus incapax est ex legibus intestatæ successionis, consequens est, ut nec etjam ex testamento, aut adversus testamentum capiat, ad tex. *cum materia*, *in l. prima*, *C. de hæred. inst.*

Nec obstant jura in contrarium adducta: nam tex. *in d. l. ex facto*, §. *penult.* distingui debet, ut scilicet locum habeat in partu maturè nato, qui secundum naturam vivere potuisset, & sic quoque accipi debet decisio text. *in dict. l. quod certatum*: nam concertatio erat, an quia partus ille natus non emissa voce repente periit, capax esset successionis, *leg. qui testamento*, §. 1. *ff. de testament.* & hoc clarè indicat text. ille, *ibi*, (si vivus perfectè natus est) nam qui infra sextum mensem nascitur, non est justus partus, *d. l. intestato*, §. *finali*, ideò non perfectus, *l.* 1. *cum gloss. ff. de testamen.* Non etiam obstat text. *in d. l. quod dicitur*, *ibi*, (quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen,) nam text. ille loquitur de animali non integro, respectu alicujus membri, vel partis membri, non respectu naturalis temporis, ad dicta supra *sub n.* 25. ex quibus soluta videntur quæque considerata à Sforc. *in locis præallegatis.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *consil.* 11. *num.* 11.

Major difficultas est in partu octimestri: Nam 30 nulla lex scripta declaravit partum octimestrem insuccessibilem, scriptores tamen magis communiter senserunt hunc quoque incapacem, & insuccessibilem esse, quia naturaliter vivere non possit, Bald *in l. quidem*, *colum.* 3. *num.* 21. *C. de accusat.* Jas. *in d. l. quod dicitur*, *colum. ult.* Alciat. *in l. qui mortui*, *ff. de verb. signific. & in d. consil.* 23. & sic per eam rationem in Regno Neapol. decisum fuisse retulit Afflict. *decis.* 236. Petrus de S. Juliano, & ex facto consulti sic responderunt Curt. jun. *consil.* 326. *num.* 17. Paris. *d. consil.* 56. *in* 2. Cassan. *consil.* 19. Alc. *d. consil.* 13. *&* 23. *lib.* 9. Soc. jun. *d. consil.* 35. *itidem lib.* 2. Franc. Marz. *decis.* 68. *num.* 6. *in* 2. *par.* Tiraq. *d. loco*, *num.* 209. *&* 210. ubi longa serie recensuit opiniones Antiquorum, & Moder. de partu octimestri, an naturaliter vitalis sit, & plures alios recensuit Menoch. *loco præallegato.*

Et novissimè Marc. Anton. Eugen. *consil.* 28. *n.* 4. Vincent. Honded. *d. consil.* 60. *n.* 43. Paul Grilland.

de sortileg. lib.2.quæst.13.num.7. Jacob. Comenat. *quæst.jur.lib.2.cap.9.* Alfan. *in l.1.num.138.ff.si cert. petat.* Bonifac. Reger. *consil.1.* cujus, dum hæc scriberem, lucubratissima Responsa in lucem prodiere. Horum sententia an vera sit, pendet à veritate suppositi, quod partus octimestris naturaliter non sit vitalis; nam de re hac variè senserunt Naturales, Medici, & Astrologi, veluti latissimè apud Tiraq. Roger. & Odd. in locis præallegatis: nam præsupposito, quod per naturam vitalis sit, expeditum est capacem esse omnium successionum: si autem vivere nequit, quem natura partum reijcit, nec lex illi favet, *l.uxoris abortu, C.de posthum. hæred.§.minorem, Instit.de Adopt.* Abortivus enim putatur, qui imperfectè nascitur, ita ut natus vivere non possit, *d.l quod certum.* Difficultas præterea consistit in modo practicandi: nam partus natus in dubio præsumitur maturus, quamvis repente moriatur, *d.leg.uxoris abortu, & l.quod certatum, & d.leg.quod dicitur*, notat Bald. *in d.l.septimo mense.* Dec. *in c.per tuas col.2. ext. de probat.* Socin.jun. *d.consil.35.num.25.lib.2.* Bursat. *d. cons. 63.num.21.* Sfor. *d.consil.28. num.63.* Fulv. Pacian. *de prob lib.2.c.10.num.4.* Camill. Borel. *d.consil.28. num.3.& infra.* De modis autem probandi habetur apud Cassan. *consil.19.num.17.* Mascard. *de probat.lib.2.conclus.1084.* & de impugnationibus apud Menoch. Odd. *locis proximè allegatis.* Et adde partum dici natum in octavo mense, si nascatur in principio, in medio, vel in ultimo die octavi mensis, quia natus est infra mensem octavum, nam dictio (in) & (infra) sunt ejusdem significationis, *leg.1.§.quod diximus, ff. de suc. ed.* & post Roman. *consil.376.Quæstio est,* notavit Tiraquell. *loco præcitato, numero 210.* Menses autem in re hac lunares adnumerantur Alc. *d.l.qui mortui.* Bursat. *d.consil. 63.num.22.* Menoch. *de Arbitr.lib.2.casu 50.num. 19.* Sfor. *d.cons.28.num.79.* lunares autem menses alternatim sunt dierum 30.& 29. sicuti post Galen. docuit Tiraquel. *d.glos.susceperit liberos, num.208.* & sequitur Sfor. *eod. loco.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.3.consil.11.num.2.*

31 Quid si partus nascens emisso capite, vagiens intra pressuram maternam, non totus exactus pereat, an capax sit successionum? quod videtur, nam capax est Sacramenti Baptismalis, Hostiens. *in Sum. de Baptis. in §. quæsit ejus forma, versic. licet autem,* Archid. Dom. & Præpos. *in cap. Baptizari, 5.distinct.* Henrich. Boich. *in cap. majores, extr. de Baptis.* & post Theolog. & plures alios relatos Tiraquell. *in d. glos.num.156.* & ex nostris Albericus & Aret. *in l.3.ff.de Acquirend hæred.* ad hoc etiam text. *in d.l.quod dicitur,* ibi, (si non integrum animal cum spiritu tamen) sed contra decidit text. *in d.l.quod certatum, ibi* (si vivus perfectè natus est) *& ibi* (si vivus processit totus ad orbem.)

Et sic sensit Bart. ibi, explicitè autem Aretin. & Cor. ibidem, Angel. Aretin. *in §.posthumi, ad finem, Institut. de exhæred. lib.* Alciat. *in d.leg.qui mortui,* quos retulit, & sequutus fuit Tiraq. *loco præcitato, num.138.* ubi inquit, nihil obstare, quod de Sacramento Baptismi obijcitur: quoniam lex Dei non his clauditur cancellis legis humanæ, & ad text. *in d.leg.quod dicitur,* respondet, intelligendam esse de partu nato, animali non integro omnibus suis membris, ut quia deest manus, aut pes, ita tamen quod in monstrum non declinet, ut ibi, *num.160.* unde post Corn. infert.

Quòd si infans vivus natus est, aut extractus ex utero, inciso aliquo membro; quod quidem impediebat partum nasci, rumpit testamentum etjam si statim moriatur, quia infans sic artificialiter exciso membro perfectus esse dicitur, sicut homo perfectus est, pede, aut manu amputata. Adde tu, quod sicut natus sine uno pede, vel manu, perfectus est partus, uti supra dixi, sic, & is, cui abscinditur, in adjutorium naturæ, ut nascatur. Hæc tamen illatio mihi non placet: nam ut partus natus illico moriens capax sit, requirit lex, quòd perfectè natus fuerit, totusque vivus processerit ad orbem. Quæ sanè circumstantiæ non utique concurrunt, cum partui egredi non valenti membrum abscinditur, & egressus statim moritur: nam non perfectè, nec totus, uti conceptus, & formatus erat, processit in orbem. 32

Ex præmissis autem habemus colligere nonnullos certos, & in jure determinatos. 33

Primus est, partum, mortuum natum, omninò incapacem fuisse, & esse *d.l.qui mortui, ff. de verborum signific.* nil mirum, quia animal non est.

Item mors omnia jura sua retro solvit. Contra tamen negocium facit, quod is, qui in utero est, pro jam nato habetur saltem in respicientibus ejus commodum, *ad l.qui in utero, cum l.sequent.ff. de stat.hom. & l.inter, §.quamdiu, ff. und. leg. & leg.1.§.si quis proximior, ff.unde cog. & l.intestato, §. utique, ff.de suis. & leg.cum pluribus aliis congestis* à Tiraq. *d.loco, num.244.* ubi sub *num.245.* & infra, latè differit, an uterus utatur jure natorum, & per plura jura concludit negativè, & rectè, quia partus nondum editus, homo non rectè dicitur, *l.in lege Falcidia placuit, ff. ad l.Falc.* nam interim antequam edatur, portio est matris, vel viscerum ejus ut inquit text. *in l 1. §. ex hoc rescripto, ff. de ventr. inspic.* ac ideò dum in utero est, non est in potestate patris, *l.fin.ff.de collat.bon.* & idem Tiraquel. *de Retr.Lign.§.2.glos.9.num.75.* Quare ad jura præallegata solutio, ut pro nato habeatur, in spe, & per fictionem, ut siquidem nascatur, & vitalis, retro à tempore conceptionis ad sui commodum habeatur pro nato, sin autem, pro mortuo, retro existimatur, itaque sequutus eventus declarat, an pro mortuo, an pro vivo, uterus censeri debeat, ad hoc text. *in l.Antiqui, ff.si pars hæred pet.*

Secundus est, partum prodigiosum, aut monstruosum, quoad se, pro homine libero non haberi, & incapacem successionum fore, *l.non sunt liberi.ff. de statu hom. l. ostentum, l. nam quæreret aliquis, ff. de ver. signific. & d. l.quod certatum. C. de posth.hæred.inst.*

Tertius est, partum natum, qui secundum naturam vitalis non sit, quamvis per aliquot dies supervixerit, incapacem quoque esse, veluti natum infra centesimum octuagesimum secundum diem, vel in octavo mense.

Quartus est, partum natum tempore maturo, in septimo, aut nono, decimo, mense, si totus, & perfectus in lucem prodiit, & vivus, quamvis illico moriatur, capacem esse omnium successionum, *d.l.quod certatum, & l. præcedente, & in d.l.quod dicitur,* & ex facto consuluit Eugen. Perusin. *d. consil.28.*

Quintus est, partum natum in 11. mense, post mortem, vel absentiam mariti, legitimum non esse quoad illum, *d.leg.intestato, §.fin.ff.de suis, & legit. & in §.fin. in Authent. de restitut.* & ea quæ parit ubi

ubi gl. Accur. notavit, mulierem naturaliter partum gestare non posse ultra decem menses,& dies, duos, de qua re plenissimè per Tiraquel. *loco praeallegato,sub num.*209.& est notandum, quod dies mortis, & absentiae mariti computantur, gl.communiter recepta *in d.l.Gallus,in principio,in verbo, proximis,* Angel.*in l.nuper,C.de natural.liber.* Gulier Bened.*in rep.cap.Rainutius, in verbo,in extremis constitutus,ext.de testam.*

34 Vis autem totius negocii in hoc residet,an partus vivus, vel mortuus prodierit, idque ex signis naturalibus perspici, & deduci potest. Nec enim est, dare medium, aut intervallum aliquod inter vitam, & mortem: nam necesse est secundum naturam,ut quis, aut vivens, aut mortuus sit, ut autem vivens sit, necessaria non est vocis, aut vagitus emissio, ut clarè legitur *in d.l. quod certatum,* sed,& ex aliis signis dignoscitur,quae in vivum occurrere possint, non in corpus mortuum, de quibus plenè disseruit Corn.*consf.* 232.*col*.4.*vers.circa tertium,in* 2.Eugen.*in d.suo consilio.* Haec autem, quae in fideicommissis dispositivis dixit, locum quoque habent in conditionibus, si sine filiis: nam si insuccessibiles ea lege sint, non faciunt deficere conditionem, sicuti praecitati Doctores sensere, & ego plenius dixi *in Artic.*28.*num.* 41. Sunt praeterea aliae incapacium species,quae quia agenti pro jure suo, obijci possunt, ideò de his sub classe hac non agam. Qui autem hi sint, latissimè scripsi *in tract.de jure fisc.lib.*3. *in tit.de incapacib.cum pluribus sequentibus.*

35 Qui verò ex fideicommisso agunt pro jure suo, fideicommissum constitutum docere debent, ad scripta *in Art.*2.*num.*2.*& infra,* & si conditionale est, evenisse casum conditionis,puta mortem haeredis, vel alterius, sibi gravati restituere, & si alia praeterea addita fuit conditio,veluti,si sine liberis, similiter conditionis eventus liquidari debet. Nec mirum.

36 Nam agens semper probare debet id, quod est fundamentum suae intentionis, sive affirmet, *l. ei incumbit,l.eum qui,ff.de probation.l.actor, C.eod.sive neget:* Nam negativa,quae est fundamentum intentionis alicujus, ab eo deduci, & probari oportet: *l.in illa,* ubi Bart.& interpretes omnes, *leg.ita stipulatus,versic.quod si ab initio, ff. de verb.oblig.l. penult.§.docere,ff.ne quis eum qui, cap.ut circa,cap. si forte,de election.in* 6.

37 Ideoque fundans intentionem suam super morte alicujus illam probare debet, *l.*2.*§.si dubitetur, ff.quemad. testam. aper.l.si quidem, C.solut.matrm.* & qui supra vita fundat se, debet quoque de vita probare *l.spadonem, §.qui absolutus, ff.de excusat. tut.*Alexand. in specie,*consf.*27.*num.*4.*lib.*7.Corn. 11 *).col.ult.in* 1.& est ratio: ut ex Bald. ibidem colligitur, quia in iis, quae cursu temporis mutabilia sunt,pro vita hominis, ex praeterito non praesumitur in praesens. Et in terminis, ab asserente mortem,probandam esse,notavit Bart.*in d.l.si quidem.* Corn.*consil.* 10.*num.* 4. *in* 1.*&* 195.*colum*.1.*in* 1. & consuetudo Alexand. *consil.* 25. *colum.* 1.*in* 4.*& d. consil.*27.*colum.ult.in*7.idem Corn. *consil.*204.*col. ultim. in* 3. Gomes.*in Regul. de infirm. resignant. in quaest.*9.*sub num.*6.& est communis distinctio, ut allegans mortem alicujus, vel ejus vitam, probare teneatur, Alciat.*Reg.*1.*praesumpt.*44.Didac.*variarum lib.*2.*c.*7.*sub num.*6.

38 Sicuti etiam dicitur de aetate,majori, aut minori,ut ab eo probanda sit, qui super aetate se fundat, Bart.*in l.de aetate,in* 3.*quaest.ff.de Minor. per text.in l.si minorem, C.de in integr.restit.* ubi Bal. & caeteri post eum sic notarunt,Bart.*in consf.*62.*in quaest.*ubi sic voluit, sive quis agendo, vel excipiendo, fundet intentionem suam super aetate, & sequuntur communiter Doctores Bald. *in l.cum te, C.de probat.*Alex.*consf.*149.*num.*10 *in* 5. Dec.*consf.*682.*col. ult.*Marzar.*consf.*21.*in sec.dubio, & consf.*26.*col.*9. ubi voluit, quod etiam reus, & possessor excipiens de aetate illegitima, probare debeat. † Remiss. ad eund.Peregr.*lib.*1.*consf.*67.*num.*18.

Mors autem ex quibus probetur, ponit Bartol. *in d.l.* 2. *§.si dubitetur, & in d.l.si quidem, C. solut. matr.& in tract.de teste,in §.mortuum hominem.* Et quidem in maximis causis, quod est, ubi de vita hominis agitur, veluti cum quis de occiso accusatur, plena mortis probatio requiritur, *ad l. inde Neratius,§.fin.ff.ad leg.Aquil.* & probatio fit duobus modis, ut per Bartol.*in d.tract. num.*40.*& in d.§.si dubitetur,* vel per relationem judicis, aut publici officialis,ad hoc missi, & destinati, ad videndum & reperiendum corpus interemptum: cujus relationi fides praestatur, ad text. *in l.magis puto,§. ne passim,ff.de rebus eorum.& in l.hoc jure,& d.l.in illa,ff.de verbor.oblig.*ubi Bartol,*in fine notavit,*per nuncios,& exploratores, destinatos probationem haberi,& per Jas. *in l properandum, §.& si quidem, C.de judic.*& est practica, in Criminalibus,forensi usu recepta. Secundo modo fit probatio per testes,qui deponant vidisse eum mortuum; & interrogati, reddant bonas causas, & signa indicativa mortis,ut per Bartol. *ibidem numero* 41. quia dicant vidisse eum sepeliri,vel vidisse eum mortuum squallidum, & habentem mortui aspectum, vel eum tetigisse,& erat frigidus sine pulsu, & absque attractione spiritus, aut sine aliquo motu,vel quia viderunt eum decapitatum, aut suspensum, aut in mare projectum,vel in flumen,& quod amplius visus non fuit. 39

Et idem quoque est in causis magnis civilibus, ut quia agatur de aliqua haereditate, & de morte alicujus in tempore, & in loco non remoto, & dubitetur,an pater,vel filius,non eodem casu mortui praedecesserit; nam qui patrem prius defunctum allegat,& sibi probare oportet,plenè de ejus anteriori morte docere debet, sicuti Corn.deduxit, *d. consf.*10.*& in consf.*296. *ejusdem* 3.*volum. & in dict. consil.*204. Hoc enim casu, quia praejudicium per sententiam ferendum irreparabile est, plena requiritur probatio,de praeambula morte. 40

Sic etiam ubi agitur de statu; & fama personae, quia res magni est praejudicii, ut quia dicatur maritum esse mortuum, ad effectum ut mulier renubere possit, si agatur, de morte, de tempore, & de loco, non longinquo, plena requiritur probatio, alias mulier adulterii crimen incurreret, & poenam amissionis dotis suae sustineret. Cum verò ageretur, de probando mortem mariti in loco de longinquo, de jure civili forma quaedam probationis constituta reperitur, *in l.uxor,& in Authent.Sed hodie,C.de divort.* De jure autem Canonico certus nuncius de morte desideratur, etiam si maritus per diuturna tempora abfuerit, & de ejus sospitate nihil habeatur, sicuti legitur *in c. in praesentia,extra de sponsal.& in cap.Dominus,extra de secund. nupt.* ubi, quod non aliter auctoritate ecclesiae contrahere possit matrimonium; & 41

sic per ea jura tradidit Abbas, *in c. quoniam frequenter*, §.*porro, num.* 22. *extra ut lite non contest.* ubi rationem adducit: quia agitur de maximo præjudicio, & sequuntur Socin. & Barbat. Parif. *consil.*57.*num.*27.*in* 4. & ex professo pluribus relatis consuluerunt Port. Imol. *cons.* 59.*per totum* Roland.*consil.*93.*in* 2.*dubio,volum.*3. Tertius verò *in d.cap.quoniam frequenter*, §.*porro*, dicit, maritum tamdiù expectandum, donec de ejus morte verisimiliter præsumatur, & gloss. ibi exponit, per famam, addita aliqua circumstantia, ut quia senex erat, vel quod existens in bello in acie conflixit, nec adjicit, aut litteras recepti à commilitonibus, de ejus morte, vel à Duce sub quo militabat, in his quippe casibus poterit contrahere matrimonium, & propter justam credulitatem de morte primi viri excusatur ab adulterio, eidem tamen reverso restituitur, *cap. cum per bellicam*, 34.*quæst.*2.*& d.c.Dominus.* Nec obstant jura præadducta, quæ certum nuncium desiderant: nam satis certus nuncium habetur per ejusmodi violentas præsumptiones, postquam aliquanto tempore mulier duxerit expectandum per annum, vel etiam quinque, *d. Authent.sed hodiè*. Item quod fama de morte juncta cum longa viri absentia sufficiat, tenuit Anton.Butr.*in d. c.in præsentia*, ubi tandem D. Abbas concludit, id reliquendum esse arbitrio judicis; & hæc verior, nam ex pluribus causis discretus judex potest trahi ad justam credulitatem de morte viri: quid enim si consanguinei illius insignia mortis susceperint per habitus lugubres, & judex secularis de hæreditate illius decreverit? poterit etiam certificari explorando per litteras, vel per nuncium, etenim probationes sunt arbitrariæ judicum *ad leg.* 3.§ *tu magis*, *ff. de testibus*, & notat Paul.Castr.*in l.admonendi*, *ff.de jure jurando.*

42 In causis verò pecuniariis, & in quibus agitur de præjudicio reparabili (quoniam reversus bona sua recuperat) si quidem agatur de morte alicujus in partibus, & de recenti, plena requiritur probatio, quia de facili haberi potest: sed si de tempore, & de loco longinquo, Bartol.*dictis in locis* concludit, de morte probari his modis. Primò per famam in loco ubi res agitur; vel & melius in loco ubi mortuus dicitur; nam hæc sufficeret ad obtinendum successionem ad gloss *in terminis in d.l si quidem*, quæ sanè intelligenda est, cum de loco longinquo agitur, & præterea accidit aliqua alia circumstantia, veluti absentia per aliquot annos, vel quod in bello conflixerit, aut ingressus sit navē quæ perierit, vel quod per loca insidiosa itineravit, Bartol. *in dictis locis*, idem Bartol. & Angel. *in l.si.ff.de his qui not. infam.* aliàs nuda fama de morte alicujus non videretur sufficere, ideò si agatur de morte alicujus in loco non multum longinquo, ubi probationes haberi possint, fama sola non sufficiet: sic enim ex mente Cyni, & Bartol.*in d.l.si quidem* tradidit Alexand.*cons.*4. *numero* 15.*in* 1.*& in conclusion.*25.*colum.*1. *&* 127.*numero* 8. *lib.* 4. idem Alexand.*consil.*287 *colum. ultima in* 6. ubi quod sola fama non sufficiat: ideoque Decii *consultatio* 652. *colum.*2. quatenus voluit fama sufficere, secundum supradicta erit accipienda, scilicet ubi de loco longinquo petitur, & aliud adminiculum concurrit, ex quo fama justificari possit, alias si fama à probabilibus causis non duceretur uti vana vox populi non foret exaudienda, *ad l. decurionum, C.de pen.* uti idem Alexand. tradidit *d.cons.* 224.*colum.*2.*& in d.consil.*25. Dec.*consil.*575.*in casu,colum.*3.

Pro non levi tamen adminiculo in causis pecuniariis quamvis gravibus consideratur, quod consanguinei illius, ut supra dixi insignia lugubria pro morte illius gestaverint, nam conjunctus conjuncti factum pro sui natura in ejus notitiam transibile, scire præsumitur *leg. octavi*, *ff.unde cogn.* & sic adverterunt Bart. & Angel.*in l.genero*, *ff. de his qui not.infa.* Imol.*in dicto* §.*si dubitetur*, Salicet.*d. l.si quidem*, intellige ultra luctum propinquorum, fama concurrente, Alexand. *dict. consil.*27.*per totum in* 7.*& dict. consil.*4.*numero* 24.26.*&* 27.*in* 3. Corn.*consil.*204.*colum.*2.*&* 3.*vol.*3. Sic etiam si in instrumentis de eo fuerit habita mentio, sub titulo quodam, mortis ejus probatio valdè confirmatur, Bald.*consil.*407.*In quæstione*, *numero* 9. *volum.*1. 43

Rursus per exploratores, & nuncios adhoc destinatos per judicem, de morte potest haberi relatio, & sufficiet ad text. *in dicta l. magis puto*, §.*ne passim*, *ff.de rebus eorum*, & quia hoc modo negativa deducitur in probationem, Bartol.*in l.in illa*, *ff. de verbor. obligat.* & sic in specie ista tradidit Bart. *in dicto* §.*si dubitetur*, *& in d.tract.* sequitur pro notabili Alexand. *cons.* 4. *colum.*4. *volum.* 2. *& dixi supra num.*39.

Item mors probatur capitulando, & probando, 44
quod si viveret excederet tempus annorum centum: nam quia ultra centum annos non præsumitur quem vivere, quia hoc est longissimum vitæ hominis tempus, *ad l.si. C.de Sacrosanctis eccles. & l.proponebatur*, *ff.de judic.& l.an usufructus*, *ff. de usufr.* probatio hæc juris præsumptione suffulta, validissima redditur, ac glos.*in l.si tutor*, *C.de peric. tut.* & notata plenè *in leg.licet Imperator*, *ff.de leg.*1. & sic sensit Bart. *in dict.* §.*si dubitetur*, *& in d. lege si quidem & in dicto tractatu*, Alexand. *d. consil.* 4.*num.*29. ideò non sufficeret probatio, si capitularetur, quod si viveret excederet 60.70. & 80. annos: nam quis usque ad annos 100. vivere potest. Alberic. Salicet. & Jas.*num.*13.*in d.l.fin.* Socin.jun. *cons.*26.*num.*12.*in* 2. & propterea si constat, quem fuisse ab hostibus captum, aut in carcerem detrusum, non est locus successioni in ejus bonis ex hoc solo, quod per plures annos, & plures captus fuerit, & de ejus vita nulla habeatur relatio, interim autem curator dabitur ejus bonis, sic in puncto consuluit Decian.*cons.*575.*colum.*3.*& ult.* & ante eum sic Corn. tradidit *consil.*251.*colum* 2. *in primo*, *&* 204. *Quamquam*, *colum.*2.*in* 3. & pulchrè idem Corn.*consil.* 195. *colum.*1 *&* 2.*in eodem volum.* ubi concludit, quod licet juvenis annorum viginti jam recessisset à patria, & stet absens per annos triginta, non tamen ex hoc præsumeretur mortuus, nisi probetur, & fuit de mente Bartol. *in l. cum cognatos*, *C.de captiv.* Borgnin. *de tutor. & curat. sub num.*331. Fulv.Pacian.*de probat. lib.*2.*cap.* 8.*num.*3. Hæc tamen dicta dubitabilia sunt; nam Bartol. *in dicto tractatu de teste*, *sub num.*38. clarè dicit, quod si juvenis, lusor, luxuriosus, vel bellicosus, vagari cœperit per mundum, & steterit per annos quinque absens, & interim de ejus sospitate relatum non fuerit: mortem probatam ex his arbitratur, per text.*in lege uxor*, *C.de divort.* qui quidem licet correctus sit Authent. sequentem, quoad facultatem

tem matrimonii contrahendi, in cæteris cauſis incorrectus manet, & ſequitur Alexand. *d.conſil.* 4. *num.* 18. *in ſecundo.* Idem Bald. *in ſuo conſil.* 90. *lib.*2. voluit, quod filius, qui per viginti annos ſtetit abſens, præſumatur mortuus. Sequitur Crav. *conſil.* 127. *ad finem*, & illa ratio, quod quis præſumatur vivere ann. 100. non eſt tuta, nam negativè vera eſt, *dictis juribus*, non autem affirmativè. Aret. *in l. ſed & ſi de ſua*, *col.*5. *ff. de acquiren. hæred.* Cron. *conſil.* 119. & 346. *lib.* 1. & 181. *lib.* 2. & 208. *in* 3. Alex. *conſil.* 90. *num.* 9. *lib.* 6. Ruin. *conſil.* 189. *num.* 14. *lib.* 1. Gozad. *conſil.* 68. *col.* 2. Dec. *in l. ſi emancipati num.* 3. *C. de collat.* & illic Rimin. Jun. *num.* 359. & *l. fin. ſub num.* 28. *C. de edic. div. Adria.* Jaſ. *in l. ult. columna penult. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Didac. *lib.* 2. *capit.* 7. *ſub num.* 6. Pariſ. *conſ.* 86. *lib.* 4. cum aliis concordantibus adductis à Menoch. *conſ.* 585. *num.* 36. & è Fulu. Pacian. *de probation. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 25.

45 Ex prædictis autem infertur, utrum ſubſtitutus pupillaris, teneatur probare pupillum defunctum fuiſſe in pupillari ætate, an verò qui aſſerit, puberem deceſſiſſe; Et quidem pro ſubſtituto determinavit Dec. *in cap. in præſentia, extra de probation. numero* 50. motus auctoritate Baldi *in quodam ſuo conſilio*, & per text. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* ſenſit Socin. *conſilio* 89. *In cauſa columna* 2. *in Severian. in l. precibus, numero* 58. *C. de impuber.* ſubſequitur Sapia *num.* 14. & 15. Alciat. *Reg.* 2. *præſum.* 14. *num.* 7.

Contra verò decidit Bald. *conſil.* 19. factum tale eſt, quidam vanus in quinto, quia regula eſt, quod ubi quis vult excludere aliquem à jure aliquo quod ei competit de jure naturali, vel civili, debet probare id, per quod excluditur, *lege ab ea parte, ff. de probation.* Et idem Bald. *conſil.* 451. *in cauſa vertente, volum.* 5. ubi ad contextum inquit, quod ille, qui dicit ſe hæredem ex ſubſtitutione pupillari, debet probare caſum eveniſſe, & idem Bal. *conſ.* 451. *Intelligo, volumine* 4. ubi inquit, in dubio non præſumitur deceſſiſſe pupillus, & ſic per illa conſilia determinavit Socin. *in lege qui duos*, §. *cum in bello*, *ff. de reb. dub. num.* 6. ubi quod ſubſtitutus probare, debet mortem in ætate pupillari quod etiam probavit Curt. Jun. *in l. precibus*, *num.* 10. *C. de impuber.* & ſic contra Decium conſuluit Pariſ. *conſil.* 36. *col. ultim. in* 2. ubi inquit non reperiſſe illud Baldi conſilium in contrarium adductum. Cum qua etiam opinione reſolvit Ripa, *in l. ex facto*, §. *ſi quis autem*, *num.* 11. *ff. ad Trebell.* & conſuluit Natta *conſil.* 395. *num.* 6. ubi reſpondet ad text. *in d.* §. *ſi qui autem*, aliud eſſe præſumere aliquem deceſſiſſe ſine filiis, aliud verò quod mortuus ſit in pupillari ætate, quia primum concordat cum ſtatu naturali, & hanc probavit Didac. quoque *lib.* 2. *variar. loco proximè allegato, verſic. quintus agitur* Mantica *lib.* 5. *tit.* 9. *num.* 6. & eſt verior opinio hæc, per regulam, quod in iis quæ ex curſu temporis variantur, ex præterito non præſumitur *in præſens, d. l. Spadonem*, §. *qui abſolutus, ff. de excuſat. tutor.* & dixi ſupra *num.* 37.

Hæc autem ſententia, cum ſubſtitutus ex pupillari agit, indubitata eſt, & ſic conſuluit Bart. *conſil.* 56. *ad finem*, quia qui ætate alicujus deducit pro fundanda ſua intentione, illam probare debet, *lege cum de ætate, ff. de probation.* & ſupra dixi *num.* 16. Difficultas eſt, cum ſubſtitutus pupillaris poſſidet, & partes rei ſuſtinet, & hoc caſu aliud videntur concludendum, ut ſcilicet allegans eum puberem probare debeat ſed contra verius eſt, ex Bald. *deciſione in dict. conſilio decimonono*, per rationem ſupra adductam, & fuit de mente ſupra relatorum, & in ſpecie ſic Didac. voluit *dicto loco* cum quo concordavit Mantica; & ex facto ſic obtinui ex judicio Excellentiſſ. Domini Bonifacii Equitis Rugerii Juriſconſulti in quadam Patavina ex cauſa hæreditatis quon. Mag. & Excellen. Comitis Jacobi Zabarellæ philoſophi, adverſus ejus filios poſſidentes.

Præterea, ſi alia conditio, aut qualitas adjecta ſit, debet agens ex fideicommiſſo illam deducere, & probare, veluti ſi hæres gravatus ſit ſub aliqua conditione, nam conditionem eveniſſe probare oportet: gloſſ. celebris, *in verbo, ſuperſtes, in l. qui duos, in princ. ff. de reb. dub.* quia ſemper quis tenetur ſive agat, ſive excipiat, probare id, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis, *lege prima* & 2. & *l. in exceptionibus, ff. de probation.* ſive ſit ſubſtantia actionis, ſive tempus, conditione, vel alia qualitas, Bart. *in lege* 1. *ff. ne quid in flum. publ.* idem Bar. *in dicta leg. in illa, per illum text. ff. de verbor. obligatione*, & *in l. denuntiaſſe*, §. *quid tamen, ff. de adulter.* per textum *in lege prætor*, §. *docere, ff. vi bon. rap.* idem Bartol. *in l. non ſolum*, § *ſed, ut probari, ff. de oper. nov. nunc.* & per Felin. *in capit. auditis numero quinquageſimoquinto, extra de præſcription.* Alex. *conſil.* 82. *numero decimoquarto, in tertio*, & in terminis Dec. *conſil.* 629. *numero* 2. & eſt indubitata propoſitio. 46

Ideoque ſi hæres gravatus fuerit ſub conditione, ſi ſine filiis deceſſerit, reſtituere hæreditatem, agens ex fideicommiſſo, nedum probare debet hæredis mortem, ſed & præterea, ſine filiis deceſſiſſe; quia conditio hæc negativa ſeu privativa fundamentum eſt actionis ſuæ, quilibet tenetur probare id, quod eſt fundamentum ſuæ intentionis, ut dixi. 47

Verum pro ſolutione hujus Articuli, in quo majores noſtri plurimum laborarunt, conſidero poſt Didac. *variarum reſolutio. lib.* 2. *capit. ſeptimò, per totum*, nonnullos caſus: Nam quandoque fideicommiſſarius ſimpliciter proponit gravatum deceſſiſſe ſine filiis, nec fatetur, nec in facto conſtat eum habuiſſe filios: Reus autem negat, & hoc caſu actoris intentionem in negativa fundatam eſſe profitetur Ripa, *in l. ex facto*, §. *ſi quis autem*, *num.* 9. *ff. ad Trebell.* motus, quia cum negativa concordat naturalis ſtatus gravati: ideoque proponentis intentio fundata eſt, ad notata per Bartol. *in l. ſi prius, in quinta oppoſit.* 3. *partis*, *ff. de operis nov. nunciat.* & per Bald. *in l. ſecunda*, *numero* 74. *C. de ſervit.* & quia, defunctum habuiſſe uxorem, & procreatos fuiſſe filios, hæc omnia facti ſunt, & facta non præſumuntur, *leg. in bello*, §. *facta*, *ff. de captivis.* pro hoc etiam *ſub numero* 6. ponderat Bartol. ſic ſenſiſſe *in dicto* §. *ſi quis autem*, & clarius *in l. qui duos*, §. *cum in bello*, *ff. de rebus dub.* ubi ad hoc inducitur ex regula *in dic. l. Spadonem*, §. *qui abſolutus, ff. de excuſatione tutorum*, ſequitur Soc. *ibi in* 3. *notab.* Angelus & Paul. *in dicto* §. ſi quis autem idem Socin *conſil.* 89. *columna quarta, in primo.* Quam etiam opinionem conſulendo probavit Alexand. *conſil. vigeſimo*, *numero* 18. & latius *conſil.* 39. *in* 1. & *conſi.* 91. ſequitur Dec. *conſilio* 378. *columna prima*, & 652. *columna ſecunda*, Jaſ. *conſilio* 34. *columna prima, in primo*, ubi adhoc inducis 48

ducit gloss. *in l. cum de lege, ff. de probation.* Ex qua complures sumunt argumentum, sufficere si dicatur talem decessisse sine filiis, qui vult, contradicere, illud probet, & hujus quoque sententiæ cum Bart. fuit Corn. *dicto consil.* 119. *columna secunda, &* 196. *&* 341. *in primo volumne* Ruin. *consil.* 109. *sub n.* 37. *lib.* 3. & post hos omnes, Didac. *libro secundo, variarum resolutio. capitul. sexto, num. sexto,* Claud. Aquens. *in dicto* §. *si quis autem*: Octavian. *in decision.* 108. *nu.* 17. sequitur Purpur. *in consilio sequent.* Natta *consil.* 395. *num.* 7. Surd. *consil.* 93. *num.* 7. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. var. *libro sexto, c. in præsentia num.* 173. *de probation.*

49 Contra verò tenuerunt Glos. Jac. de Aret. Alb. Imol. Cuman. & Alexander. *in dicto* §. *si quis ante,* moti per eam rationem, quia negativa est probanda ab illo, qui ab ea sumit fundamentum, sive negativa sit causa actionis, *l. ita stipulatus,* §. *quod si ab initio, ff de verborum obligation.* sive in causa exercitii actionis. *Authentic. Hoc si debito, Cod. de pign. & Authent. Præsente, Cod. de fidejussor.* sive etiam in causa officii judicis, ad text. *in dicta l. magis puto,* §. *ne passim, ff. de reb. eorum, & C. de fabricent. libro undecimo, l. si quis consortium,* & sic plenè notavit Bartol. *in dicta l. in illa,* & post cum Alexand. Jas. & Ripa, Canon. *in cap. bonæ, extr. de postul. prælat.* & quia qualitas, & conditio probari debet, ut locus sit dispositioni, sicuti dixi supra *num.* 6. & de negativa, ut probanda sit ab eo, qui in ea se fundat, plenè concludit Corn. *consil* 11. *colum. ult. & consil.* 105. *colum. pen. in* 2. *& cons.* 87. *col.* 2. *in* 3. Dec. *cons.* 177. ubi vult, asserenti se non fuisse Neapoli, onus probandi incumbere, & in alio casu idem Dec. *consil.* 629. *in occurrenti, colum.* 2. ideò ei, qui dicit se non posse cum aliquo commodè habitare, onus probandi spectat, Mantua *cons. pen. volum.* 2. & infinita propemodum ad hoc adducit Tiraq. *de retr. lignag.* §. 32. *Gl.* 1. *num.* 95. & hæc forsan verior est sententia, quam habuit Bart. ipse *in d. l in illa, propè finem* ubi postquam tractavit, cui incumbat onus probandi negativam, subjicit de modis eam probandi, cum non est coarctata loco, aut tempore, & dicit probationem fieri posse per nuncios, & exploratores ad hoc destinatos, ex quibus negativa hæc, quod quis non solverit, quod talis non voverit in Italiam probari poterit; Et si nuncius referat, se diligenter explorasse, & nihil certi invenisse, hoc casu, Bart. inquit, præsumendum esse pro negante, per casum *in d. l. ex facto,* §. *si quis autem,* ex cujus verbis, quæ notabilia sunt, clarè deducitur, primò faciendam esse probationem de hac negativa, per eos modos, per quos fieri potest, & ubi res est in incerto præsumendum esse pro negante, nimirum, quia negantis intentio regulariter fundata est, *l. actor, C. de probation. l. asseveratio, C. de non num. pecun. cap. bonæ, de elect. & c. quoniam contra, extra de probat.* Ripa, *d. l. in illa, num.* 29. † Remiss. ad eund. Peregr. Tract. var. *lib.* 6. *c. in præsentia num.* 173. *de probation.*

50 Et quia negativa in suo genere potentius operatur, quam affirmativa, gloss. Bart. Imol. Cuman. & Paul. *in l. hoc genus, ff. de conditio. & demonstr.* ac ideò negativa de omnibus negat, affirmativa autem uno tantum, plerumque contenta est, ut ibi. & notat Oldrad. *consil.* 16. Jas. *in lege duobus,* §. 1. *sub num.* 11. *ff. de jurejur.* latissimè Tiraq. *in repet.* §. *hoc sermone, in* 7. *limitat.* & negativa prævalet affirmativæ. Bart. *in l.* 2. *liberti, ff. de susp. tut.* Bald. & Jas. *in l. si Ruffinus, C. de testament. milit.* plenissimè Cravet. *consil.* 294. *num.* 6.

Nec his obstat text. *in d. l. ex facto,* §. *si quis autem*: nam de eo statim dicetur. Non etiam obstant rationes istæ, quod cum negativa concordet originalis status rei; item quod facta non præsumantur nisi probentur: Nam attentis istis rationibus destrueretur regula de negativa probanda; attamen qui fundat se in negativa, Imperatorem non venisse in Italiam, aliquem non fuisse Neapoli, illam probare tenetur, uti latè supra dixi. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 6. *tract. var. c. in præsentia num.* 53. *de probation.*

Quandoque verò constat gravatum habuisse filios, & patrem, ac filium, uno casu simul commortuos fuisse, puto, naufragio, ruina, incendio, aut in eodem aggressu, & hoc casu fideicommissarii intentionem fundatam profitentur communiter interpretes, *in dicta leg. ex facto,* §. *si quis autem* per illum text. *ff. ad Treb.* Didac. *loco præcitato,* & quidem si filius impubes fuerit, res expedita est, ob ætatis imbecillitatem per casum, *in l. qui duos,* §. *si. in ultimo responso, & in l. si mulier, ff. de rebus dub. & in l. inter socerum, in princ. ff. de pac. dotal.* & idem quoque est, commorientibus, masculo, & femina: nam ratione imbecillioris sexus, mulier prius occubuisse creditur, *l. si possessor,* §. 1. *ff. de Religios.* cum glos. & Bal. *& l. qui duos,* §. *si maritus, ff. de rebus dubiis,* Roman. *in l. si cum dotem, in fine principii, ff. solut. matr.* Cremens. *Sig.* 53. *statuto* Felin. *in cap. capitulum, col. antepen. extr. de rescr.* Dec *in l. nuptias, ff. de reg. jur. num.* 47. *cum aliis,* ut per Tiraq. *de legib. connubial. glos.* 1. *nu.* 58. Non tamen huic dicto concedendum est: nam contradicit text. *in l. quod te pariter, ff. de reb. dub.* & Bart. ibi, Soc. *in l. si inter, ff. eod.* Alciat. *Reg* 1. *præsumpt.* 49. Tiraquell. ipse *de jure primigen. quæstion.* 17. *in opinione septima, & octava.* Fannuc. *de Lucro dot. Col.* 4. *num.* 5. ubi hujus opinionis retulit Homod. *consil.* 9. & Franc. Aret. *consil.* 59. cujus quoque sententiæ fuit Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 2. *capitulo* 8. *num.* 14. Si verò pubes foret, præsumi videtur patrem præmortuum, per casum *in d. l. qui duos,* §. *cum in bello, &* §. *fin. in primo responso, & in l. cum pubere, ff. eod.* sed adhuc interpretes pro fideicommissario præsumunt. per casum *in dicto* § *si quis autem,* qui absolutè loquitur. Unde Bart. *ibi,* & *in dicto* §. *cum in bello,* per illum text. notat, quod conditio, si sine liberis, intelligitur de superviventibus. 51

Quo casu, cum alicujus superviventia requiritur, duobus simul commorientibus cessat requisitum, *d. l. quod de pariter, cum duobus legibus seq. l. inter, d. l. qui duos,* §. *si ambo, ff. de donat. in virum, & l. si hi qui invicem, ff. de donat. causa mortis.* 52

Et ad jura in contrarium adducta variis modis respondent Bart. & Socin. *in dicto* §. *cum in bello, & in dicta leg. quod de pariter,* Imol. Alex. & Ripa *in d.* §. *si quis autem,* Alciat. *Reg.* 1. *præsumpt.* 49. Didac. *d. c.* 7. & Octavian. *in jam d. decis.* 108. & 109. & latissimè Fulu. Pacian. *loco superius allegato.* 53

Ego diutius consideratis præscriptis juribus, putarem pro solida doctrina sic distingui, & dici posse: considerando tres principales casus: Nam quandoq; lex, vel hominis ordinatio requirit aliquem prædecedere, & hoc casu duobus simul cōmorientibus, quia non constat illum prædecessisse, cessabit ea dispositio. Hic est casus in lege cum hic status, §. *ambo, de dot. inter virum,* ubi sic Juris-

con-

consultus ponderat verba orationis Divi Marci, *& in l. si inter ff. de reb. dub. & in l. si his qui invicem, ff. de donat. causa mort.* unde infero, si statutū, aut pactum dictet præmonente uxore, quòd maritus lucretur dotem, vel dimidiam dotis, ambobus simul commorientibus, non esse lucro locum, quia non cónstat uxorem prædecessisse, quod est antecedentis necessarium ad lucrum latè Roland. *de lucro dot. q. 60. n. 6.* Phanuc. *Gl. n. 6.*

Quandoque verò lex, aut pactio, duobus in certa aliena conditione constitutis; providet, ut decedente altero ex eis, in ea conditione alteri lucrum acquiratur, & tunc ambobus simul commorientibus, locus est lucro, quia jam qualitas inerat; nec probatur, quod tempore mortis illius desierit in esse, & hic est casus *in l. qui duos, §. si maritus, ff. de reb. dub. & in l. si possessor, §. 1. de religios.* ubi pactum, quod decedente uxore in matrimonio maritus, vel alter, lucretur dotem: locum quoque habet commorientibus simul viro, & uxore Bart. *in dict. §. si maritis*, cujus opinio communis est, Roland. *d. loco*; eadem decisio habetur *in l. qui duos, ff. de vulg. & d. l. qui duos in primo.*

Aliquando verò lex, aut hominis dispositio affert lucrum ei, cui ex duobus supervixerit, & hoc casu, ambobus simul in eodem casu commorientibus, constat lucrum cessare: quia non apparet illum supervixisse: & quidem si dictum fuisset superstes supervivens, succedat, absolutum est. Idem, si post mortem unius alter sit vocatus: nam nam ex ordine hic uti superstes videretur vocatus, & hic est casus *in l. quod de pariter, cum duabus legib. seqq. ff. de reb. dub. in l. si ii, qui invicem, ff. de donat. caus. mort.* ubi in contractibus, in institutionibus, & substitutionibus, & in aliis relictis, in quibus post mortem unius alter vocatur: si ambo simul commoriuntur, capioni locus non est: nec distinguitur inter puberem & impuberem, inter masculum, & inter fœminam, ut in dictis juribus & hoc optimè induci potest. text. *in l. eum qui, ff. ad Trebell.*

Fallit in ascendente, & descendente: nam ascendens præmortuus credatur, tam in successionibus ex testamento, quam ab intestato, *dict. l. qui duos, §. cùm in bello, & §. fin. & l. cùm pubere*, ne naturæ ordo turbatus dicatur, *ad l. nam, & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* Fallit in impubere, nam impubes ob ætatis imbecillitatem, matri, vel patri in eodem casu præmortuus creditori, *d. l. qui duos, §. fin. in ult. responso, & l. si mulier, ff. eod. & l. si socerum, in princip. ff. de pact. dotal.* Bartol. *consil. 179. in fine*, etiam ad fratrem agnatorum contrà matrem, Bartol. Paulus, Cuman. & Socin. *in d. §. cùm in bello, dict. l. qui duos.* Fallit in fideicommissis, in quibus conditio, si gravatus sine filiis decesserit, exponitur iis superstitibus, *d. l. ex facto, §. si quis autem*, & est ratio: quia testator, dum posuit filios in conditione, eos prætulit substituto, *ad l. Lucius, ff. de hæred. instit.* prælatio autem nisi supervivant, non æquè considerari potest, sicut in substituto, *l. sed & in illo, ff. de reb. dub.* & hæc receptior est majorum nostrorum sententia.

Accursius autem illum §. *intellexit*, cùm gravatus decessit eodem casu cum filio impubere, ut filius præmortuus præsumatur secus si cum pubere: per jura supra adducta, & Bartol. impugnatio *in l. quod de pariter, col. 2.* ut distinctio hæc locum habeat in dispositione legis, non in dispositione hominis, per text. *in d. l. sed & in illo, non placet;* quia lex ista non loquitur in parentibus, & filiis simul commorientibus, sed in duobus fratribus, & opinio hæc Accurs. necessaria videtur, quod egò in practica demonstro. Ponamus, Titium rogatum per fideicommissum, si sine filiis decesserit: hic ex Berta uxore suscepit Gajum filium simul eodem casu periisse; occurrunt duæ quæstiones, altera super hæreditate Titii agnatus succedere intendit, quia dicit filium præmortuum. Ex adverso Berta mater; quasi filius supervixerit patri, & ex persona filii ad eam sic transmissa hæreditas: in hac ambiguitate, jura decidunt, si filius impubes erat, præmortuum videri, & hoc casu agnatus succedet exclusa matre impuberis, *d. l. qui duos, in ultimo responso, d. l. si mulier, d. l. inter socerum:* si verò pubes, determinant pro matre, *d. §. fin. & §. cùm in bello, & l. cùm pubere*, & ex facto in filia pubere, consuluit Aretin. *consil. 50.*

Altera autem quæstio occurrit ex causa fideicommissi, quo Titius gravatus erat, & hæc ex decisione prioris difficultatis decisione recipit: nam ubi agnatus succedit ab intestato, quod est, cùm filius moritur in ætate pupillari, locus est fideicommisso, ubi autem ex persona puberis mater, vel alius ab intestato succedit, impossibile est fideicommissum deberi, nisi diversitatem absurdam introducamus, quod scilicet pubes præsumatur post patrem mortuus, respectu hæreditatis paternæ, non autem respectu fideicommissariæ hæreditatis, qua pater ipse gravatus erat: hanc enim interpretationem inducentem in eadem persona diversitatem facti, & juris absurdam, *per regulam in l. eum qui ædes, ff. de usucap.* censuit Aretin. *d. consil. 50. col. 1.* & sic concludendum videtur. Cui intelligentiæ consonat text. *in d. §. si quis autem, ibi*, quia non est verisimile filium ejus supervixisse, nam verisimile, optimè congruit impuberis personæ.

Quandoque verò non in eodem aggressu, & 54
periculo pater, & filius commorientur, sed unus eorum in Italia, alter autem in Francia decessit; quis autem prior decesserit, ignoratur, & hoc casu Bartol. *in d. §. cùm in bello*, concludit, actoris intentionem, dicentis hæredem sine filiis decessisse, fundatam fore in negativa, licet enim hæres habuerit filios ante, non tamen præsumitur habere tempore mortis, ad text. *in d. l. Spadonem, §. qui absolutus, ff. de excusat. tutor.* sed idem Bart. *in l. inter, ff. eod.* in ambiguo hoc meliorem possidentis conditionem autumavit, *per regulam in cap. in pari de regulis juris in 6.* Sequuntur Imol. & Ripa *in d. §. si quis autem*, & Paul. de Castr. *in d. suo consil. 388. in 1.* relato à Bartol. Socin. *in d. §. cùm in bello*, Didac. *in eodem cap. 7. versic. 5.* & Riminald. sen. *consil. 127. num. 8.* & ad hoc de possessore facit, quod Bartolus decidit *in suo consil. 56. supra relato.* Primum autem Bartoli dictum, quod fideicommissarii inteptio omni casu sit fundata, sive agat, sive excipiat, sequuntur Angelus, & Paulus, *in d. §. si quis autem*, ubi dicunt sufficere allegare hæredem sine liberis decessisse; nec opus esse articulare, & probàre, Alexand. *d. consil. 20. in fine, & consil. 39. in fine, in 1.* Socin. *in d. §. cùm in bello, sub num. 4.* ubi ad hoc inducit text. *in d. §. si quis*

quis autem, Didac. *d.cap.7.versic.4. agit.* Alciat. *reg.1. præsumpt.* 49. *n.7.* sequitur Fulv. Pacian. *loco præalleg.num.*17. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6.* Tract. var. *cap. in præsentia, n.*144. *de probat.*

55 Contrarium verò in propositis terminis firmarunt Imol. & Cuman. *in d.§.si quis autem*, quorum opinionem probarunt Alexand. Vincent. & Ripa *ibidem* Aretin. *in l.sed si duo, col. pen ff. de acquir. hæred.* Paris. *consf.* 36. *num.* 45. *l.* 2. Octavian. *decis.*108. & Purpur. *in decis. seq.* quorum opinio magis placet: Primò, quia secundùm naturam, filius præsumitur plus vivere, quàm pater, *l. hæreditatem, ff. ad leg. Falcid.* Secundò, quia ex ordine naturæ est, ut filius superveniat patri, *leg. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam. l. cùm ratio, ff. de bon. damn.* Tertiò, quia non præsumitur patremfamilias destitisse esse patrem, nisi per mortem suã, non per mortem filii. Ripa post Felin. *in cap. scribebam, extr. de præsumpt.* Quartò, quia fideicommissario allegantі, hæredem sine filiis decessisse, cùm id sit fundamentum suæ intentionis, onus probationis incumbit.

56 Et probatio debet esse concludens, sive agat, sive excipiat, aliàs dubia exceptio, prout actio, non relevat, *l. matrem, C. de probat. cap in præsentia, de probat. cap. auditis, extr. de præscript.* & ibi notatur pulchrè Bart. *in l. non solùm, §. sed ut probari, ff. de oper. nov. nunc.* ubi Alexand. & Jas. idem Alex. *in d.§. si quis autem, n.* 5. *& in suo consil.* 134. *n.1. in 2.* Abb. *in cap. per tuas, extr. de conditionib. apposit. per illum text.* Quintò, quia defunctis patre, & filio, prius agendum est de successore in eorum hæreditate, de cujus manu postea fideicommissarius fideicommissum capiat; At in hoc concursu, naturalis, & civilis ratio proponit patrẽ præmortuum, quia sic fert naturæ ordo: igitur successio constituenda erit ex persona filii, consequenter fideicommissum vacuabitur. Quod ego indistinctè intelligo, sive etiam filius sit impubes.

57 Nam præsumptio illa, quam lex colligit, filium impuberem prædecessisse patri: locum quidem habet, insimul eodem casu, aut aggressu, commorientibus. Sed ubi in diversis locis, & casibus, nihil reperitur præsumptum adversus naturæ ordinem, quem nè turbatum dicamus, filium patri supervixisse fateri oportet, strictè enim, & in terminis suis ea distinctio, de pubere, & impubere, recipienda est, adeò, ut locum non habeat inter duos fratres simul commorientes: nam impubes non præsumitur prædefunctus, quamvis agatur de servanda pupillari substitutione, quæ adeò favorabilis est, uti est casus *in l. sed, & in illo, ff. de reb. dub.*

58 Nec his quicquam obest regula *in d. l. Spadonem, §. qui absolutus.* nam textus ille speciatim loquitur in eo, qui adducit ad sui defensionem, filios extare, ut scilicet de eorum existentia probare teneatur, nec sufficere, quod alias extiterint: Hic autem fideicommissarius ex fideicommisso conditionali, cum qualitate, & conditione in eo expressa agit, vel de eo adversus vendicantem recipit, ac idcirco qualitatem, & conditionem annexam sibi probare incumbit, *ad d.§. sub num.*24. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.6.* Tract. var. *c. in præsentia, n.*176. *de probat.*

59 Unde ego infero, & est novum dictum, quod in tacita conditione à lege subintellecta, ad text. *in l. cùm avus, ff. de condit. & demonst. & in l. cùm acutissimi, Cod. de fideicomm.* fideicommissario agenti, vel excipienti, in omni casu, non incumberet onus probandi gravatum sine filio decessisse, quia fideicommissi figura tale onus in eum non rejicit, sed excipienti ex legibus illis exceptionem probare incumberet: quia istud est legis beneficium præter testatoris ordinationem: nam, & aliàs tacitam, & inter expressam liberorum conditionem, plurimum interest, ad notata *in l. filiusfamilias, §. cùm quis, ff. de leg.* 1. dixi *in Artic.* 28. *n.*52. *&* 56.

Aliquando verò, & ultimò constat, patrem defunctum esse, & filios habuisse, de quorum morte, aut suspirare non constat & adhuc dubium est: Nam Bartol. *in d.§. si quis autem, & in d. l. in illa, ad finem, ff. de verbor. oblig. & in bello:* concludit, facta relatione per nuncios, & exploratores, nihil certi invenisse, in dubio hoc pronunciandum, & præsumendum esse, filios prædecessisse, per text. *in d. §. si quis autem*, ad quod adduci potest regula, *in dict. §. qui absolutus*, & quod notat gloss. *in l. cùm de lege, ff. de probat.* quæ innuit sufficere fideicommissario asserere libros non extitisse, & qui contrarium dicere vult, id probat, ex qua sic argumentati sunt frequenter Doctores nostri, variis in locis, & in specie sic decedunt Paul. Castrens. *consil.*387. *Pro declaratione, sub nu.* 4. *in* 1. Alexand. *consil.* 27. *col. fin. in* 7. Fulv. Pacian. *d. loco, num.* 7.

Hoc tamen casu, contra expressè decidunt Alberic. Imol. Cuman. Alex. Vinc. & Ripa, quos sequutus fuit Didac. *loco præcitato, versic. Tertius agit, Moventur:* quia ubi constat filios fuisse natos, si allegetur eos vivere, præsumitur de eorum vita, nisi mors probetur. Bel. *in c. ex tenore. extra de testib. col.* Sequitur Felin. *in c. quoniam frequenter, §. porrò extra, Ut lite non contest.* & præterea concurrunt rationes omnes, de quibus in proximo præcedente casu, & quia quis præsumitur vivere posse per annos centum, nisi mors ejus probetur, *ad l. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi sic notarunt Alber. Salic. & Jas. *n.*13. & sic decidendo arguit Socin. jun. *consil.*26. *num.*12. *in* 2. Quamobrem oporteret constare de morte filiorum per aliquem ex modis supra relatis, ex quibus mortem probare diximus. Nec quicquam obest gloss. *in d. l. cùm de lege:* nam gloss. illa tunc locum habet, ubi cum negativa concurrit aliquod aliud adminiculum, ut dixi *in Artic.* 39. *n.* 14.

Denique ex fideicommisso agens probare debet se vocatum, aut illum, ex cujus persona agit, & si vocati sint liberi, agnati, aut cognati, debet 60
probare se esse talem, quia in omni judicio, vel summario, semper persona legitimanda est, *l.2. C. de edic. D. Adr.* ubi post Bart. notarunt communiter Doctores, & latè Jas. *col.2.* Crav. *consil.* 104. *in princ.* & est generale, ut quis non admittatur uti talis, nisi probet se talem, Bart. per illum text. *in l. non ignorat, C. qui accus. non poss. & in l. falsus tutor, ff. quod fals. tut.* & post Bart. Salic. *ibi* Bald. *in l. eum qui duas, n.* 3. *C. de adul.* Joan. Andr. *in c. infamibus, col.2. de reg. jur. in* 6. Felin. *in c. in præsentia, sub n.*28. *de probat.* Mandos. *consil.5. num.6* Dec. *consil.*54. *sub num.2. & consil.*321. *n.2. & consf.* 471. *in primis verbis*, ubi qui uti agnatus agit, probare debet se agnatum esse, Socin. jun. *consil.*76. *num.*

num. 65. lib. 1. Alba. 161. num. 1. Rol. 3. num. 41. & 63. num. 11. lib. 1. Menoch. consil. 732. num. 7. ubi quæ sint probanda subjungit: sufficit autem probare se agnatum, quamvis non probet se proximiorem. Sic concludit Cuman. cons. 43. In quæstione, & in l. is potest, ff. de acquir. hæred. per text. in l. si scriptum, C. de probat. & l. si amitæ, C. com. de succes. Sequuntur Alex. num. 15. Jas. num. 94. Rom. in l. hæres institutus, ff. de acquir. hæred. idem Alex. cons. 179. col. ult. in 7. Corn. cons. 95. col. 3. & consil. 197. col. 1. lib. 4. Jas. cons. 34. col. 1. in 1. Socin. in l. si inter virum, num. 7. ff. de reb. dub. & in consil. 89. sub num. 8. lib. 1. Ruin. cons. 154. sub nu. 4. lib. 3. Alciat. in l. proximi, ff. de verbor. signif. Ripa, d. §. si quis, n. 9. & in d. l. in illa, num. 26. Cæphal. consil. 33. num. 53. Cravet. cons. 249. num. 1. Panciról. consil. 189. n. 16. & præter hos Didac. variar. resol. lib. 2. cap. 6. n. 6. Tiraq. de retract. lignag. §. 11. gloss. 1. num. 6. ubi plures alios refert, Beret. cons. 39. col. 2. Ludovic. Molin. de primog. Hispan. lib. 3. cap. 9. num. 21. & 22. Fulv. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 12. num. 26. & est ratio: quia alios errare proximiores, est quid facti, & facta non præsumuntur, l. quæcunque, ff. de Publican. & quia naturalis status sic concordat cum asserente, ac ideò pro asserente præsumendum esse, ad notata à Bart. in l. si priùs, in 5. oppos. ff. de oper. nov. nunc. & licet aliqui contradicant, veluti Angel. Aretin. in §. actionum, col. penult. Institut. de action. Aretin. in l. sed & si de sua, colum. penult. ff. de acquir. hæredit. cum aliis adductis à Tiraq. d. loco, num. 7. recepta tamen in practica est traditio illa, sicuti etiam professus fuit Cornel. d. consil. 197. colum. 2. in 4. consil. 197. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 5. cons. 42. n. 2.

61 Quæ tamen moderanda est, ut non procedat ubi opponitur alium extare, qui proximior sit, de cujus morte ignorentur: nam nisi occurrat aliqua de ejus morte legitima præsumptio ad superius dicta, is interim remotiori obstat, sic Ripa, d. l. in illa, num. 26. Socin. jun. d. cons. 26. in 2. Ratio est, quia ob existentiam prioris in gradu, interim sequenti non est locus, l. cùm ita. §. in fideicommisso, & l. peto, fratre, ff. de legat. 2. ac ideò agenti obstat exceptiò de jure tertii penitus exclusio juris agentis, Paul. de Castr. consil. 454. num. 2. lib. 1. & consil. 77. in fine, 7. dub. lib. 2. & Decian. consil. 1. num. 14. lib. 3. Crav. consil. 166. num. 14. Cæphal. num. 493. num. 46. Hieron. Gabr. consil. 323. num. 21. in 2. Surd. consil. 43. num. 19. Sed hic subsistendum est, quia licet proximior fuerit in esse, non sequitur quòd nunc: sic Cuman. consil. 43. Fulv. Pacian. loco præallegato, num. 50. & ultra eos Bart. in l. 2. col. 2. ff. judic. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 4. consil. 41. num. 2.

62 Secundò moderatur ut non procedat, cùm proximiores substituti sunt: Nam agens se proximiorem docere debet, quia qualitas hæc in substitutione desideratur. Dec. consil. 321. num 2. in hoc tamen contrarium dixere Rub. Alexand. consil. 16. num. 16. Cravet. cons. 249. col. 1. quoniam qualitas illa tacitè inerat.

63 Tertiò ut agens saltem certum consanguinitatis gradum probare teneatur, quamvis non se proximiorem, sic ex Cyn. auctoritate in l. non epistolis, C. de probat. tradidit Petr. Anchar. consil. 52. Pro clariori, col. 3. versic. Ulterius quæritur, ubi inquit non sufficere, si probetur, quod pro consanguineis se tractaverunt, quia hujusmodi probationis genus non reperitur proditum nisi inter liberos, & parentes. Sequitur Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 16. num. 1. ubi in retractu agnatitio intra decimum gradum permisso, & ibi post Maffuer. sub num. 9. Fisco occupante bona defuncti uti vacantia, non audiri, quia ea bona uti consanguineus vendicet, ex eo quod pro consanguineis se vocitabant, nisi parentelæ gradus distinguantur, & probentur, & ratio est, quia successio non defertur ultra decimum gradum de jure civili, ad notata in l. certum, Cod. unde legit. ideoque probatio intra gradum jure permissum necessaria est: aliàs non concluderet, l. neque natales, C. de probat. l. non hoc. C. unde leg. & idem quoque in successionibus legalibus, & fideicommissariis, quæ ultra decimum gradum non proferuntur. Corn. consil. 78. ante num. 10. & colum. 3. versic. 2. principaliter, & 531. num. 4. Didac. loco præcitato, sub num. 6. Anguisciol. consil. 79. lib. 6. Fulv. Pacian. de probat. lib. 2. num. 29. & in statuto concedente compromissum inter agnatos infra quartum gradum, Alex. cons. 82. col. 1. in 1. Nec etiam sufficit quod cognominentur de eadem familia & gente, Cacher. cons. 8. n. 36. & plenè Menoch. d. cons. 732. num. 11.

De probanda genealogia.

Opus tamen non est, cùm agitur de probanda consanguinitate incipere à primo stipite, sed sufficit probationem inducere à primo gradu transversali, notatur in c. tua nos, extr. de consanguin. & affinit. Crav. cons. 230. num. 2. Socin. jun. cons. 67. n. 5. lib. 4. Bursat cons. 98. n. 9. 64

Si verò materia esset talis, quæ pro sui natura inter certos gradus parentelæ non terminaretur, ut quia fideicommissum in infinitum proferretur, ex testatoris ordinatione, ad scripta in Artic. 30. hoc casu satis esset docere de parentela, & consanguinitatem in genere, per tractatum, & opinionem; & sic censuit Calcan. consil. 8. col. 2. Cæphal. consil. 137. num. 38. Fulv. Pacian. d. loco, num. 38. ubi hujus quoque opinionis recensuit Alban. consil. 83. num. 23. Rub. Alexand. in rep. §. quidam rectè, col. 34. vers. sed hic quæro. Addo ego eundem Rub. in cons. 16. num. 16. & propterea, quia in feudis Regalibus successio usque ad centesimum & ulteriores gradus defertur, ad notata in cap. 1. de feudo March. & per Dec. in d. l. certum, idcirco in istis sufficeret probatio de parentela per tractatū, nominationem, & famam, ut rectè probavit idem Pacian. loco præalleg. sub num. 42. & rectè dixi per tractatum; quia sicut reperitur possessorium in filiatione, l. quidam, ff. de probat. ubi Alber. Florian. Salic. & Fulgos. Gloss. & Canon. in cap. Michael. ext. de fil. presbyt. Bart. in l. 1. §. idem per contrarium, ff. de liber. agnosc. & in leg. 1. §. ad quæstionem, ff. de quæst. & in l. non nudis, C. de probat. & in l. 1. C. quor. bon. Alex. & Jas. in l. neque professio, C. de testam. Idem Alexand. consil. 51. num. 2. lib. 1. & idem Alex. consil. 88. num. 7. lib. 7. Corn. cons. 78. num. 4. lib. 3. Dec. cons. 54. & ante hos Bald. cons. 134. in 1. vol. quibus in locis dicunt possessionem filiationis transferre onus probationis in alium, & latè Jas. cons. 114. col. penult. lib. 1. Ruin. cons. 52. in 5. † Remiss. ad eund. Peregrin. lib. 3. cons. 47. n. 20. lib. 5. cons. 42. n. 6. 65 66

Sic etiam reperitur possessorium in fraternitate, sororitate, & cæteris consanguinitatis gradibus, 67

bus, ac in consanguinitate ipsa, gloss. *in d. l. non nudis*, ubi inquit dari possessionem fraternitatis, per text. *in l. non epistolis, C. eod.* & illam glossam ad hoc adverterunt ibi Bart. Alber. Angel. Salic. Fulgos. & Paul. pulchrè idem Paul. *consil.* 151. *Viso. volum.* 1. Alexand. *consil.* 181. *in* 7. Corn. *d. consil.* 78. *num.* 9. Dec. *consil.* 505. Afflict. *decis.* 25. Fælin. *in c. per tuas, num.* 20. *extra de probat.* Ruin. *consil.* 141. *num.* 17. *in* 5. Rub. Alexand. *d. consil.* 16. *num.* 18. Crav. *consil.* 249. *col.* 3. *in princ.* Natta *cons.* 59. *n.* 15. Beret. *consil.* 39. *col.* 4. *vers. huic difficultati.* Alban. *d. consil.* 83. *n.* 21. Bursat. *consil.* 98. *num.* 3. *cum aliis concordantibus*, adductis à Mascard. *lib.* 2. *conclus.* 790. *num.* 16. & à Pacian. *dict. cap. num.* 10. & 11. Quibus locis allegati auctores idem volunt in quacunque specie consanguinitatis. Hæc tamen possessio non juvaret, ubicunque ex lege, vel ex dispositione hominis desideratur consanguinitas infra certum gradum: nam oportet docere de possessione certæ speciei consanguinitatis intra illum gradum comprehensæ, aliàs generalis probatio de tractatu, & nominatione non sufficeret, sicuti dixi *num.* 63. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consil.* 70. *n.* 11.

68 Sed hic alia occurrit inspectio, utrum filiationis, fraternitatis, & consanguinitatis possessio, quæ per tractatum, nominationem, & famam inducitur, sufficiat in decisoriis petitorii. Nam Baldus *consil.* 108. *libr.* 3. arguit, quod ubi agitur de successione, non sufficit probare possessionem per tractatum, quia in decisoriis petitorii non satis est probare possessorium, nisi juris præsumptione sit approbatum per text. *in l.* 2. §. *quædam, ff. de interd. junct. gl.* & idem sensit Bald. licet non firmet, *in d. cap. per tuas, col.* 3. *extr. de probat.* & sic quoque Paul. Castr. *consil.* 434. *Respondeo, col.* 1. *lib.* 1. clarè autem Jas. *in d. l. neq; professio, C. de testam.* & *consil.* 106. *ad fin. lib.* 1. & *consil.* 102. *col.* 3. *lib.* 4. & communem dixit Alciat. *consil.* 149. & *consil.* 260. *lib.* 9. & *præsumpt. Reg.* 3. *præsumpt.* 38. Paris. *consil.* 11. *n.* 29. *lib.* 2. & *consil.* 49. *n.* 38. *lib.* 4. Bursat. *cons.* 88. *n.* 5. Mascard. *lib.* 2. *conclus.* 786. *n.* 4

Sed contra, ut professio hæc sufficiat etiam in decisoriis petitorii, videtur casus *in c. transmissæ, extr. qui fil. sint leg.* & *inde notarunt* gloss. Anton. Butr. & Abb. *in* 3. *not.* & fuit de mente Bart. *in lib.* 1. *quor. bonor.* ubi docet articulare de filiatione per modos inferentes possessionem filiationis, & inquit, quod illa probatio sufficit ad obtinendum hæreditatem, nisi contra probetur; & sic censuerunt Fulg. *in d. l. non nudis*, Paul. de Castr. *d. consil.* 163. *Viso lib.* 1. & *consil.* 391. *in causa, col. fin. lib.* 2. Calcan. *cons.* 8. *col.* 3. Alex. *cons.* 51. *in* 1. & *consil* 181. *in* 7. & *rursus cons.* 90. *n.* 7. *in* 6. Corn. *consil.* 1. *col.* 10. *ad fin. versic. nec obstat, l.* 3. Jas. sibi contrarius, *cons.* 114. *col. pen. in* 1. Dec. *d. consil.* 54. ubi in spem reprehendit Bald. consilium, Curt. jun. 52. *col.* 1. latè Paris. *cons.* 10. *n.* 69. *lib.* 2. Alba *cons.* 83. *num.* 21. Socin. jun. *consil.* 67. *col. pen.* & *n.* 22. *in* 4. Crav. *cons.* 249. *col.* 2. & *cons.* 991. *n.* 19. & 20. Rol. *cons.* 22. *n.* 28. *in* 3. Cæphal. *cons.* 157. *n.* 44. Pesettus, *cons.* 40. *n.* 3. Bartol. *cons.* 98. *n.* 8. & licet complures ex his loquuntur in possessione filiationis, attamen & plures ex eis loquuntur in possessione consanguinitatis. Alex *d. cons.* 381. Socin. jun. & Alban. & in specie Beret. *d. consil.* 39. *col.* 3. *vers. post hæc*, Bursat. *d. cons.* 98. & Cravet. *in præalleg. consil.* Afflict. *consil.* 25. & conclusionem hanc ultra præcitatos probarunt Illustriss. Palcott. *in tract. de nothis & spur. cap.* 22. *n.* 4. Boss. *in titul. de par. sup. num.* 27. Menoch. *de arb. lib.* 12. *Centur.* 1. *casu* 89. *n.* 71. & *lib.* 9. *præsumpt.* 54. Bursat. *consil.* 89. *n.* 69. Cæphal. *cons.* 137. *num.* 44. Fulv. Pacian. *de prob. lib.* 2. & 7. *n.* 22. quorum sententia verior videtur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 23. *n.* 15. *cons.* 70. *n.* 12.

Quia possessio in qua quis reperitur, relevat ab 69
onere probandi, quando qualitas illa est apta concurrere cum origine, seu inest ab origine rei de qua quæritur, sicut post Dyn. docuit Bart. *in l. si prius, in* 5. *oppos. ff. de oper. nov. nunc.* Bald. *in l. indicia, n.* 4. *C. de rei vend.* & *in l.* 2. *num.* 74. *C. de serv.* & *acquir.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *cons.* 70. *n.* 14.

Denique superest, ut aliqua dicamus de modis 70
probandi consanguinitatem. Et primo utrum necessarium sit probare legitimitatem istorum, an verò sufficiat probasse filiationem, & descendentiam. Quæstionem hanc ex professo reassumpsit, Fulv. Pacian. *eod. lib.* 2. *cap.* 16. ubi latè scripsit, & non sufficere plerique arbitrati sunt, quia matrimonium, ex quo legitimitas derivatur, quoniam facti est non præsumitur, sic Bald. *in l. in libere, in* 3. *lect. n.* 2. *de ritu nupt.* Abb. *in c. pervenit, col. ult. extr. qui fil. sint legit.* & quia ex probatione filiationis non videtur, quod inferatur ad probationem legitimitatis, cùm plures sint filiorum species, *l. filium definimus, ff. de his qui sunt sui*, & videtur de mente Bart. ibi, & Bald. *num.* 12. Bart. *in l. Titia, ff. de solut. matrim.* clarè autem Socin. *cons.* 39. *col.* 1. *in* 1. Jas. *consil.* 106. *col. ult. in* 1. & *in eod. vol. cons.* 114. *col. pen.* ubi quod debeat saltem de possessione legitimitatis probari per testes, aut per instrumenta asserentia de legitimitate, & in eo, qui petit compromissum, uti agnatus ex forma statuti, ut probare teneatur legitimitatem si negetur talis. Paul. de Castr. *cap.* 178. *super eod. l.* 2. Sequitur Alex *cap.* 60. *n.* 33. *vol.* 2. & parte opponente Dec. *cons.* 471. *in primis verbis*, vel cùm sunt vocati legitimi, & naturales, Alex. *cons.* 24 *num.* 4 *in* 3. & *cons.* 25. *col. pen. in* 4. & clarè Natta, *consil.* 473. *num* 31. ubi quod filius non præsumitur legitimus, Cæphal. *cons.* 82. *num.* 8. Alciat. *Reg.* 2. *præsumpt.* 2. & *consil* 9. *num.* 18. *lib.* Rol. *consil.* 3. *num.* 45. *in princ.* Gabr. *consil.* 25. *col.* 2. Mascard. *lib.* 2. *conclus.* 786. *num.* 7. Fulv. Pacian. *d. loco num.* 53. & 56.

Sed contra, ut de legitimitate non sit necessaria probatio, colligitur ex Bart. *in d. l. non nudis, in d. l.* 1 *C. quor. bon.* & *in d. l.* 1. §. *ad quæstionem ff. de quæst.* quibus in locis docet modum articulandi de filiatione, etiam ad obtinendum successionem, tamen de legitimitate non ponit. Et idem clarè voluit Bald. *in consil.* 437. *Titius habens, num.* 5. *lib.* 5. ubi, quod si testis attestatur de filio intelligitur de legitimo, & naturali, & idem quoque Alb. *in l. si victnis, num.* 4. & *col. fin. C. de nupt.* & *in d. l. filium definimus, num.* 2. & *l. Senatoris filium, sub n.* 4. *ff. de Senat.* Anton. Butr. *in c. lator. extr. qui fil. sint leg. in ult. notab.* & post eum Joan. Zoccus Jas. *in l. qui se patris, col.* 8. *Cod. Un. lib.* Socin. *cons.* 23. *n.* 19 *lib.* 1. Dec. *cons.* 54. *col.* 2. *vers.* & *cùm sit.* Afflict. *in C.* 1. §. *naturales, in* 4. *not. in tit. si de feud. fuer. controv.* Cæph. *cons.* 68. *n.* 5. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 199. *num.* 5. *vol.* 2. & *cons.* 622. *n.* 5. *cons.*

638.*n.*17.*& lib.*4. *præſumpt.*54.*n.*20. Burſat. *conſ.* 268. *num.*27. *lib.*3. *& conſ.* 384. *col.*2. *lib.*4. ubi de communi, & præter hos Cotta *in ſuis Memoral. in verbo, Filius præſumitur,* Paleot. *de not. & ſupr. cap.*20. & plures alii relati à præmiſſis Modernio-rum, quorum opinio his juvatur rationibus; quia in dubio potius præſumendum filium legitimè, quàm illegitimè natum, quia eſt melior præſum-ptio, *ad l. merito, ff. pro ſec.* quia potius præſumi-tur poſſibile honeſtum, quàm poſſibile inhone-ſtum, Bald. & cæteri, *in d. l. filium definimus.* † Re-miſſ. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *conſil.*23. *n.* 12. *conſil.* 70. *n.*8. *&* 12.

71 Item, quia favore prolis filius potius præſu-mitur legitimè natus, quàm illegitimè: ſicuti poſt Alan. concludunt Butr. Abb. & communiter Ca-non. *in cap. lator, extr. qui fil. ſint leg.* quamvis inter mulierem, & virum ſimul cohabitantes non præ-ſumatur matrimonium, ſed fornicatio, ſequitur Fælin. *in d. cap. per duas, num.* 23. *extr. de probat.* Dec. *in cap. Eccleſia S. Mariæ, num.*39. *ext. de con-ſtit.* Ruin. *conſil.*92. *col.*2. *lib.*3. Curt. jun. *conſil.*52. *num.* 3. immò concurrente fama legitimitatis, & illegitimitatis, prævaleret fama pro legitimitate: ſic enim deciſum legitur apud Puteum, *lib.*3. *deciſ.* 2. & idem eſſet probata fama in antiquis, & tracta-tus per unum teſtem, idem Put. *deciſ.*518. Nec ob-ſtat Bartoli traditio *in d. l. Titia,* quia ibi in ſpecie pater agebat de probando filiam eſſe in poteſtate ſua. Nec etiam reſiſtit Bartoli doctrina *in d. l. fi-lium definimus,* quia nõ ſic accipi debet, ut omnia, quæ capitulari docet, ſint probanda: ſed ea om-nia ad cautelam ſubjicit, ſicut pulchrè declara-runt Alex. & Jaſ. *in d. conſiliis,* & præter eos Go-zadin. *conſil.* 13. Et horum patrum ſententiam in factis antiquis veriorem crederem. Et in practi-ca in fideicommiſſi antiquis Doctoribus per in-ſtrumenta, & ſcripturas enunciativè de filiatione, & deſcendentia pro legitimante præſumptum vi-di, & in practica obtinuiſſe retulit Alber. *in d. l. Se-natoris filium, ſub num.* 4. quod etiam voluit Flo-rian. *in l. quidam, ſub num.* 4. *ff. de probat.* ſed in factis de recenti, filius agat vendicando hæredita-tem paternam, aut ex retractu agnatio petat præ-lationem hæreditate paterna, parte opponente, aut lite conteſtata negativè, de legitimante ſua eum probare oportere per matrimonium verum, aut præſumptum, cohabitatione parentum in ſchemate matrimoniali, verius eſt: quia hoc eſt fundamentum ſuæ intentionis, & facilis etiam probationis; ſic Socinus ex communi, *d. conſil.*39 *col.*1. Dec. *d. conſil.*471. Natta *in præalleg. conſil.*473. & præter hos, Paul. Caſtrenſ. *in l.* 1. *C. de ord. jud.* ubi tamen ſecus ſentit, ubi filius eſt in poſſeſſione bonorum, & filiationis, & ante eum Salic. *in leg. quidam, ff. de probat.* rectè, etſi aliud ſenſerit Natt. Ad hæc adde Barz. *Deciſ.*2 *num.*3. *& infra.* † Re-miſſ. ad eund. Peregr. *lib.*2. *conſ.* 23. *num.* 12. *conſil.* 70. *num.*9.

72 Probatur autem conſanguinitas pluribus mo-dis; Primò per confeſſionem partium, nam licet ſimplex extrajudicialis aſſeveratio talem eſſe fi-lium, aut conſanguineum ſuum, non probet, *d. l. neq; profeſſio, & d. l.* non nudis tamen fallit in con-feſſione directè facta ſuper conſanguinitate, & filiatione præſente ipſo nominato: ſic ad con-textum Alex. *d. conſil.* 181. *num.* 1. *in* 7. poſt Abb. *d. cap. per tuas, num.* 8. *extr. de probat.* ſequitur Jaſ. *conſ.*102. *lib.*4. Pariſ. *conſil.*6. *num.*13. *lib.*2. *per notata in l. certum,* §. *ſi quis abſente, ff de conceſſ. & per d. l. non nudis, & d. l. neq; profeſſio,* quæ loquun-tur in nominatione propter aliud facta, & pro-pterea in verbis propter aliud enunciativè prola-tis, quæ non probant: unde ſecus inferunt in ver-bis directis, & propter ſe prolatis, *argum. c. Papa, de privil. in* 6. *& in l. ex hac ſcriptura, ff. de donat.* ad hoc etiam ponderant text. *in d. l. quidam, ff. de probat.* ubi confeſſio, & recognitio in actu pro-prio ad filiationem, & conſanguinitatem probat: & ad hoc etiam ponderant text. *in d. l. non epiſto-lis,* ubi Bald. notat, quod verba aſſertoria alicujus parentelæ, deſcripta in epiſtola, probant, donec probetur contrarium, & propter epiſtolam non curatur de præſentia partis.

Quia epiſtola operatur, perinde ac ſi confeſ-ſio facta fuiſſet præſente parte. *d. l. Publia,* §. *fin. ff. depoſ.* ad hoc etiam adducit dicta per Cyn. & Salic. *in d. l. non epiſtolis:* ubi dicunt, quod ſi verba ſcri-pta in epiſtola continente ſororitatem, fraterni-tatem, aut conſanguinitatem, emiſſa ſunt con-feſſionaliter, & diſpoſitivè, probant præſumptio-ne, donec probetur contrarium, *d. l. Publia,* §. *fin.* & ita ſe intelligere, *l. fin. ff. de probat.* & hoc caſu miſſio epiſtolæ ſupplet præſentiam partis, quæ neceſſaria eſſet: ſi verò ſunt verba narratoria, qui-dem principalis materia, de qua ſcribitur in epi-ſtola, coadjuvat verba narratoria eſſe vera, quia ſint de re propria, & peculiari ad conſanguineos, non communia ad perſonas extraneas, & hoc caſu, ſimiliter præſumptivè probant, *d. l. non epi-ſtolis, d. l. quidam.* Si autem principalis materia ſit extranea, & communis, & non coadjuvent verba narrativa, & tunc epiſtola non probat et-iam, præſumptivè niſi aliis ſit adminiculis ſufful-ta, *d. l. nudis,* & ibidem Alex. *ſub num.* 2. pulchrè declarat, quando verba videantur prolata princi-paliter propter illud, & quando enunciativè, & incidenter, cui quantum ad primam propoſitio-nem, quod confeſſio principaliter, & propter ſe facta præſente nominato, probat filiationem, & conſanguinitatem: adde Bart. *in l. quod Senatus,* §. *idem per contrarium, ff. de lib. agnoſc per text. in d. l. fin. ff. de probat.* ubi quod conſtituit in poſ-ſeſſione, donec probetur contrarium, & eſt text. *in d. cap. per tuas,* & Abb. *ibidem, in* 4. *col. cum concordantibus* adductis per Pariſ. *d. conſ.*13. *num.* 6. *& melius conſil.*10. *num.*44. *in* 2. latiſſimè Cra-vet. *d. conſil.* 991. *n.* 26. eſt etiam ratio ſatis prom-pta; quia confeſſio generaliter probat contra confitentem, *l. cùm te, C. de transact.* ubi latè Jaſ. & Dec. nulla eſt major & excellentior probatio, quàm ea, quæ fit per confeſſionem partis, *l. gene-raliter, in fine, Cod. de non numer. pec. d. c. per tuas.* Bald. *conſil.*354. *col.*1. *vol.*3. ubi ait, quod cùm ad-eſt confeſſio, ibi eſt relaxatio omnis probationis. Nam confeſſio prævalet cuicumque inſtrumen-to, & quibuſcumque teſtium probationibus, Bald. *conſil.* 192. *col.* 2. *lib.* 2. per text. *in l. ſed ſi poſſeſſori.* §. *fin. ff. de jurejur.* ſequitur Cravet. *conſil.*61. *num.* 3. *& conſil.*171. *num.*4. Roland. *conſil.*71. *num.*40. 41. *& ibi num.*44. infert, quod judex non poteſt eam probationem nullam pronunciare, & *in con-ſil.*75. *n.*23. *lib.*2. Cæphal. *conſ.*192. *n.* 8.

Et ad illud, quod aſſertio, & nominatio inci- 74

denter & propter aliud, non probet, etiam ad effectum conſtituendi poſſeſſionem conſanguinitatis, & filiationis: adde eundem Bartol. *d. loco*, ubi intelligit in nominatione extrajudiciali, per text. *in l. epiſtola, in princ. ff. de pac.* & quod notatur *in dict. l. non nudis*, ſecus verò in nominatione judiciali, per text. *in l. 1. Cod. de confeſſ.* nil mirum propter calorem, & redundantiam judicii, ad text. *in l. cùm oſtendimus, §. fin. ff. de fidejuſſ. tut.* Bart. traditionem ſequuntur Imol. & Can. *in d. c. per tuas*, Jaſ. *d. conſil.* 106. *vol.* 1. ubi ſignanter inquit, quòd ſi in inſtrumento procuræ, quis nominat aliquem in filium, incidens videtur nominatio hæc, & ad aliud, ideò non conſtituit poſſeſſionem filiationis; & in alio caſu idem Jaſon *conſil.* 102. *vol.* 4. & in eo, qui incidenter in actu communi proportionabili ad alios nominaverat quandam pro ejus conſobrina, ut non probet, nec conſtituat poſſeſſionem conſanguinitatis, Corn. *conſil.* 78. *n.* 8. *in* 3. Pariſ. *d. conſ.* 10 *n.* 49.

75 Nota tamen, quod incidens nominatio de filio, vel de conſanguineo: quamvis non probet conſanguinitatem, & filiationem, in alia cauſa, in qua principaliter de ea re ageretur, etiam inter eaſdem perſonas, probat tamen quoad validitatem, & effectum illius actus, ſuper quo enunciatio illa emanavit, ſic pulchrè Felin. *in d. cap. per tuas, num.* 12. adducit elegantem Theoricam Hoſtienſ. *in c. illud, extr. de præſumpt.* ubi dixit, quod licet verba enunciativa emiſſa propter aliud, probent enunciatum, quando agitur de validitate actus, propter quem fuerunt enunciata, *l. optimam, C. de contrah. ſtipul.* ſecus tamen quando agitur principaliter de ipſo jure enunciato, per text. *in d. cap. illud*, ubi ſic quoque poſt Hoſtienſ. notarunt Innoc. Joan. Andr. Butr. Abb. *num.* 6. Felin. *num.* 4. ſequitur Dec. *conſil* 213. *col. ult. conſil.* 310. *num.* 4. *& conſil* 348. *in fin.* Jaſon *in l. ex his, col.* 2. *in* 7. *limit. C. de teſtam. milit.*

76 Immò, cùm verba enunciativa proferuntur ab iis, qui præſumuntur ſcire jura ſanguinis, veluti, affines, & conjuncti, quod probet adverſus eos, etiamſi principaliter ſit contentio ſuper conſanguinitate, vel ſuper eo, quod ſequitur ex eo, poſt Aret. tradidit Felin. *in d. c. per tuas*, Rubert. *num.* 12. ſequitur Ruin. *conſil.* 141. *n.* 20. per text. *in d. l. quidam, ff. de probat.* qui tamen textus non probat; quia aſſertio, & nominatio, de fraternitate, & conſanguinitate, emanaverat ſuper materia non æquivoca, & communi, ſed propria, & peculiari, ad conſanguinitatem: ideò præſumptivè probat, ſicuti ſupra dixi ex Salic. & Alex. qui ad hoc ponderant textum illum, *& in d. l. non epiſtolis.*

77 Quibus conſonat Bart. traditio *in d. §. idem per contrarium*, quatenus voluit, quòd ſi incidenter propter aliud, quis nominat filium in alio actu, qui non congruit niſi filio, veluti emancipatio, aut exhæredatio, tunc conſtituatur filius in poſſeſſione filiationis, vel etiam inſtitutio de eo, uti filio, aut in legitima, & ſequuntur communiter Doctores, Felin. poſt plures, *d. c. per tuas, num.* 18 Pariſ. *d. conſil.* 10. *n.* 50.

78 Ideoque legitimatio de aliquo, uti filio naturali, conſtituit filium in poſſeſſione filiationis, quia legitimatio eſt actus proprius ad filios, ſic Alex. *conſil.* 88. *ſub num.* 7. *in* 7. Pariſ. plures concordantes adducens *d. conſil.* 10. *num.* 66. *& 67.* ubi ſic ex profeſſo conſuluit, & pleniſſimè Roland. Vall. *conſil.* 22. *per totum, præſertim num.* 14. *&* 24. *lib.* 3. *& in eod. vol. conſil.* 96. *num.* 47. *&* 48. Et licet Dec. *conſil.* 343. *col.* 1. ſenſerit, nominationem probare tantùm, quoad actum legitimationis, & quoad illius validitatem, non ut conſtituat filium in poſſeſſione, quoad effectum obtinendi ſucceſſionem: attamen non benè ſenſit, ſicuti ex præcitatis conſtat, & contra eum ulterius adduco, quæ eleganter ſcribit Socin. ſen. *conſil.* 89. *num.* 4. *in* 1. & Jaſon *conſil.* 114. *col. penult. lib.* 1. ubi de filii inſtitutione, & tutoris datione, & in caſu, ubi quis dotat aliquam uti filiam, uti filiationis poſſeſſio conſtituatur: Conſuluit Gabriel. *conſil.* 25. *col.* 2. nec mirum, nam ex actibus iſtis, qui peculiares ſunt ad conſanguinitatis rationem, non ſolùm nominatio, ſed etiam tractatus reſultat, qui plurimum prodeſt ad poſſeſſionem conſanguinitatis, ſicuti notarunt Auctores *in locis præcitatis*, Alex. & Jaſ. *in d. l. neq; profeſſio*, gloſſ. Canon. *in cap. Michael, extr. de fil. presbyt.* gloſſ. Butr. & alii, *in d. c. tranſmiſſæ, extr. qui fil. ſint leg.* Anchar. *conſil.* 225. Socin. *conſil.* 89. *col.* 4. *verſic.* 3. præmittendum eſt in princ. Pariſ. *d. conſil.* 10. *n.* 61. *&* 62. *& conſil.* 13. *col.* 2. *in* 2. latè Cravet. *d. conſil.* 991. *num.* 20. & his in materia adde, quod ubi per aliquod probationis genus probaretur, duos fuiſſe fratres: equidem præſumeretur, quod fuiſſent utrique conjuncti Jaſon *in l. tres fratres, ſub num.* 8. *ff. de pactis*, ſequitur Burſat. *d. conſil.* 98. *ſub num.* 10. unde infertur, malè videri ſenſiſſe Cacher. *conſil* 8. *ſub num.* 21. dum inquit, non ſufficere probationem per Inſtrumentum Titium fuiſſe fratrem Seji, cùm verificari poſſit: ut ſint fratres uterini.

Teſtes præterea inducuntur ad probandum 79
conſanguinitatem, & quidem ſi de facto, & tempore agatur, quod in teſtium ſcientiam propriam cadere poſſit, debent teſtes teſtificari de eorum propria ſcientia, *c. ſeries, & cap. licet ex quadam, extr. de teſtib.* & gradus conſanguinitatis debent probari, incipiendo, aut à communi ſtipite, vel à primis fratribus, aut ſororibus, 35. *quæſt.* 1. *cap.* 1. *& d. cap. ſeries*, & not. gloſſ. *penult. in d. cap. licet ex quadam*, quam ſequuntur communiter omnes, Abb. *in c. tua nos, in* 1. *notab. extr. de conſang. & affin.* Landf. *in c. quoniam contra, in verbo, Teſtium depoſitiones. col. penult. extr. de probat.* Alex. *dict. conſil.* 82. *in* 1. *vol.* Dec. *d. conſil.* 321. *col.* 3. *& d. conſ.* 13. *col. penult.* Socin. jun. *conſil.* 67. *num.* 5. *in* 4. Cravet. *conſil.* 224. *num.* 2. Burſat. *conſil.* 98. *num.* 9. Cacher. *conſil.* 8. *n.* 9.

Et hoc caſu, in probanda conſanguinitate, non eſt neceſſe, quod teſtes ab utroque latere deponant: Nam ſuppoſito, quòd Titius, & Sempronius fuerint fratres, ſi duo teſtes dicant ex Titio natum fuiſſe Cajum, & ex Cajo Lucium, duo autem alii deponant ex Sempronio natum fuiſſe Sejum, & ex Sejo Liviam. Equidem conſanguinitas erit probata inter Lucium, & Liviam, ſic poſt gl. Joan. *in c. licet ex quadam*, tenuerunt Goffred. Joan. And. Ant. Imol. & Panorm. *num.* 10. Innoc. *in d. c. ſeries*, & ad hoc Abb. adducit, quod ubi agitur de probando unum totum, neceſſarium non eſt, teſtes conteſtari in ipſo toto, ſed ſufficit, eos conteſtes eſſe in pluribus, ex quibus concluditur totum, ad quod inducit doctrinam Innoc. *in cap. qualiter, & quando, extr. de accuſat.* ſequitur pulchrè Corn. *conſ.* 78. *col.* 2. *in* 3. ubi tamen intelligi, & rectè

rectè, modò partes sint perfectè, & integraliter probatæ, & est notandum, quod sufficiunt duo, aut tres testes, ad regulam *in l. ubi num. ff. de testibus, & in cap. in omni negocio extr. cod. sic* Dec. *cons.* 272. *col.* 1. Gozadin. *cons.* 13. *n.* 34. Alban. *cons.* 83. *n.* 18. ubi quod non requiritur hoc casu, quod testes sint personæ graves, ex Alexand. *cons.* 82. *num.* 6. *lib.* 1. Testes autem de auditu auditus in factis non antiquis faciunt qualem qualem præsumptionem, sic post Archid. & Rom. *in l. si verò, §. de viro, ff. solut. matr.* tradidit Alex. *cons.* 77. *num.* 5. *in* 1. & operatur hæc præsumptio, ut transferat onus probandi in aliam partem. Rom. *Sing.* 350. *Testimonium de auditu.* Sequitur Felin. *in cap. tam litteris, num.* 9. *ext. de testibus.* Dec. *in consil.* 272. *num.* 3. Alban. *cons.* 104. *num.* 3. *& ante eum* Socin. jun. *cons.* 69. *num.* 17. *in* 1. quod dictum non placet: unde dic, quod operatur, ut data paritate probationum, qui præterea habet testes de auditu auditus, obtineat, sic Jason. *in repet. l. admonendi, sub num.* 126. *ff. de jurejur.* sequitur Hippol. Marsil. *Singul.* 371. Ripa *in l.* 1. *num.* 88. *ff. si cert. pet.*

10 In factis autem antiquis proprium testium scientiam excedentibus, admittuntur testes deponentes, de auditu ab antiquioribus, & majoribus suis, *ad tex. in d. c. licet ex quadam*, qui tamen plura requirit, *Primò*, quod testes sint personæ graves, quibus fides sit merito adhibenda: *Secundo*, quod ab antiquioribus suis, duobus ad minus audiverint, non utique ab uno, quia nec sufficeret ille, si viveret; *Tertiò*, quod non ab infamibus, vel à suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione majoribus audierint; *Quartò*, quod audierint ante litem motam, nam non sufficeret, si audissent post motam litem; *Quintò*, quod plures à pluribus, non unus à pluribus, audierit; *Sextò*, quod proprio juramento affirment, non odio, amore, timore, vel commodo, ad testimonium ferendum procedant; *Septimò* requiritur, quod personas designent, nominibus earum expressis, vel alia demonstratione, aut circumlocutione sufficienti; *Octavò*, quod ab utroque latere singulos gradus clara computatione distinguant, & dixi supra, & sic Alexand. tradidit *d. cons.* 82. *colum.* 2. *in primò*, *Nonò*, quod juramento concludant, se accepisse à majoribus suis, quod deponunt; *Decimò*, & credere ita esse, & præterea requiritur, quod testes ipsi jurati deponant, se vidisse personas saltem in uno gradu, propinquo, aut remoto, constitutas, pro consanguineis se habere, & si hæc omissa fuerint; reprobari potest testimonium de auditu, quia non servata forma Canonis in hac extraordinaria probatione Corn. *d. cons.* 78. *num.* 5. & est notandum, dum dicitur, quod audiverint ab antiquioribus, & majoribus suis, nam suis exponitur, de antiquioribus istorum, de quorum parentela agitur: non autem ipsorum testium, si extranei essent, sic glos. *in d. c. licet, in verbo suis*, communiter recepta Corn. *d. consil.* 78. *col.* 3. Rursus notandum est, sufficere, quod unus à pluribus, & alter à pluribus aliis audierit, nec est necesse, quòd plures ab eisdem audierint, sic Abb. post Hostiens. Innoc. & Bart. *in d. c. licet, num* 9. sequitur Alexand. *dict. cons.* 82. *num.* 8. & Dec. *d. consil.* 321. Corn. *d. consil. num.* 7. ubi concludunt testes singulares non sufficere, de quo puncto plenè scribit Felin. ibi: & Alexand. *consil.* 51. *in primò*, Gozad. *consil.* 13. *nu.* 33. Alban. *consil.* 83. *num.* 18. Felin. *in cap. cum litteris, num.* 8. *extr. de testib.*

Denique advertendum est, quòd licet probatio de auditu auditus ad formam illius capituli sufficiens sit in materia matrimoniali, concurrentibus illis requisitis; attamen extra causam matrimonii, quod in antiquis, ubi agitur de probanda parentela ultra quartum gradum, sufficiat sola probatio per auditum, prout in aliis, quæ hominum memoriam excedunt, firmavit Aretin. *in cons.* 37. *col.* 2. ubi ad hoc ....liciter ponderat text. *in d. cap. licet ex quadam*, D. Aretin. sequitur Jas. *consil.* 114. *col. penult. in primo*, Dec. *cons.* 595. *col. ult.* ubi alios adducit concordantes, sed contrarium, quod sola per auditum probatio de parentela, in antiquis non sufficiat, nisi concurrentibus illis, de quibus *in d. cap. licet*, probarunt gloss. & Bart. *in l.* 2. *§ item habeo. ff. de aq. plu. arc.* Sic post Joan. Andr. & Hostiens. tenuit Abb. *in d c. licet n.* 3. ubi inquit, quòd cum agitur de probando aliquid, quod excedit hominum memoriam, admittitur testimonium de auditu auditus, requirunt tamen ultra testimonium de auditu, famam, cum aliis adminiculis, & sequitur Felin. *in* 1. *colu.* verum dicta hæc non obstant intentioni Aretini; nam præfati auctores expressè loquuntur, quando agitur de probando aliquo facto antiquissimo, non de parentela: Illud autem palam est, testes de auditu, & de fama in antiquis consanguinitatem probare Aret. & Dec. *in dictis consil.* quin immo testimonium de auditu in antiquis factis, sufficere post Butr. firmavit Alex. *cons.* 187. *n.* 25. *in secundo*, Marian. sen. *cons.* 89. *n.* 2. *in primo*, Corn. *cons.* 24. *col.* 1 *in* 4. Videntur tamen in re hac Menoch. *cons.* 732. *num.* 13. Sur. *decis.* 145. 81

Instrumenta quoque plurimum juvant, & ponderantur ad probandum parentelam, & consanguinitatem, & quidem inter easdem personas instrumentum probare pro validitate illius actus planum est, per casum *in l. optimam*, *C. de contrah. stipul.* & supra dictum fuit, sed quoad alios, vel etjam inter easdem personas, quoad alias causas, quod non probent, videtur casus *in d. l. non nudis, & in d. l. non epistolis*, & quod notat Bald. *in Auth. Si quis in aliquo, col.* 2. *vers. juxta hoc quæro, C. de eden.* ubi concludit, quod per instrumentum dotis, in quo narratur de matrimonio contracto, non probatur matrimonium quoad alios de quorum præjudicio agitur; Sequitur Petr. Anchar. *in Clem.* 1. *col. penult. de probat.* & in specie sic consulendo decidit Dec. *d. cons.* 13. *sub num.* 7. *&* 8. ubi hoc idem sentit, etiam in antiquis intra annos centum. 82

Verum in antiquis, instrumenta, in quibus reperitur facta mentio enunciativè, de Titio filio Sempronii, ut probent etiam quoad alios, & in aliis causis, & generaliter in aliis speciebus, & figuris, veluti confinium, jurisdictionum, dominii, & possessionis, notarunt Bald. Salicet. Alex. Aret. & plenè Jas. *in l. cum aliquis*, *C. de jure deliberand.* idem Alex. *cons.* 57. *col.* 2. *in* 4. ubi cum tempus excedit metam annorum centum, & latius, ac diffusius, idē Alex. *cons.* 90. *in* 6. ubi plenissimè in hac re, & in facto consanguinitatis annorum 56. & in alia simili specie Aret. *cons.* 42. *col.* 2 Curt. sen. *cons.* 77. *Super motivis col.* 2. & in tempore annorum 90. Dec. *d. cons.* 595. *num.* 7. & in alio casu annorum 100. idem Dec. *cons.* 42. *ante n.* 8. Jas. *dic. cons.* 114. *col. penult. in primo*, ubi intelligit in antiquis etiam de tempore anno- 83

annorum 55. & idem Jaſ. *conſil.* 34. *num.* 7. *in eodem vol.* & Soc. *d. conſil.* 89. *num.* 6. *&* 7. ubi ſignanter inquit, quod an res ſit de antiquo, judicantis eſt arbitrium, poſt Joan. And. & Anton. Butr. *in cap. illud extr. de præſumpt.* quod etiam prius dixit Alex. *d. conſ.* 90. *col. pen.* & ut ipſe ſubjungit: Nemo non arbitrabitur, tempus 60. annorum eſſe antiquum, attento communi curſu hodiernis temporibus, & attenta illa ætate, in qua homo quicquid videt, ignorat: quod etiam in materia probavit Ruin. *conſ.* 141. *num.* 16. *in* 5. & de teſtamenti Inſtrumento in antiquis, ut conſanguinitatem probet, Socin. *conſ.* 13. *col.* 2. *in tertio, num.* 5. & præter hos Socin. jun. *conſ.* 67 *col.* 3. *&* 4. *in* 4. Alban. *conſ.* 83. ubi ſequitur conſilia illa Alexand. 90. & Jaſon. 114. Rebuff. *in tract. Nomination. pag.* 1. *verſic.* 1. *fallit*: Crav. *de Antiq. temp. in* 1. *part. in* §. *Ampliatur, num.* 12. Beretta *dict. conſ.* 39. *col.* 3. *verſic. & licet*: ubi, & ipſe in materia hac tempus antiquum arbitratur etiam infra annos 100. Verum ut oporteat, rem excedere tempus annorum centum, ut in antiquis ſit: ex communi tradidit Socin. jun. *conſ.* 56. *num.* 19. *lib.* 2. Cagnol. *in l. Velle, num.* 2. *ff. de Reg. Jur.* Theſſaur. *Receptar. ſenten. in verbo Antiquum eſt* Cacheran. *d. conſ.* 8. *num.* 12. in materia autem plenè Menochius *d. conſ.* 732. *num.* 23.

84 Utrum autem requiratur pluralitas inſtrumentorum, & quidem Alex. *d. conſil.* 90. *col.* 1. plura videtur requirere, dum in pluribus ſe fundat, ſequitur Alban. *d. conſ.* 83. *num.* 14. expreſſè autem, ut pluralitas inſtrumentorum requiratur, exigit Socin. *conſ.* 266. *col.* 2. *verſ. Non obſtat, quibus in locis,* moventur auctoritate Baldi Salic. Paul. & aliorum, *in dict. leg. cum aliquis,* ubi quæſtionem ſubjiciunt, quando plura reperiuntur inſtrumenta enunciativa de aliquo, & dicunt quoad alios probare, quia æquipollent probationi per famam & communem opinionem in antiquis, quæ ſola probat, ut ſtatim dicam, ideoque ut fama reſultet, pluralitas inſtrumentorum requiritur, ſicuti pluralitas de fama atteſtantium deſideratur, ex uno enim inſtrumento non videtur ut induci poſſit fama, & communis opinio, & ſic quoque Cravet. ſenſit *in eodem loco num.* 14. & d. Jaſ. *conſ.* 65. *col.* 2. *poſt medium lib.* 3. quibus addo Cacheran. *dict. conſ.* 8. *numero* 10. Quamvis etiam in factis de recenti, quod pluralitas inſtrumentorum probet conſanguinitatem, ſenſit idem Jaſ. *d. conſil.* 114. *col. penult.* & Socin. jun. *d. conſ.* 67. & duo inſtrumenta in antiquis ſufficerent, Aret. & Fælin. *in cap. cum cauſam, extra de probation.* quos ad hoc retulit Crav. *dict. loco, num.* 19. ubi improbat Socin. *conſ.* 164. *col. penult. verſ. ſed ad primum*, qui ultra duo deſiderare videtur, nam duo multa ſunt, §. *in multis, Inſtitut. de libert.* & ibi notatur per gloſ. & Doct. ita tamen quod originem habeant à diverſis, non ab eiſdem perſonis, aliàs videretur unum inſtrumentum. Socin. ibidem poſt Aretin. ſequitur Cravet. *num.* 17. unum autem non ſufficeret, idem Socin. *in dictis conſiliis,* Crav. *dicto loco, num.* 18. contra Aretin. *conſ.* 162. *in* 3. *dubio*, ſed tamen Aret. dictum in ſuis terminis verum eſt, nec reprehendi poteſt: nam loquitur in inſtrumento privilegii Regis, in quo de conſuetudine Rex ipſe aliquid atteſtatur, & quam conſuetudinem Rex pro lege potuiſſet indicere, ideò inſtrumentum illud præſertim temporis antiquitate roboratum; plenè probat, ad text. *in Clem.* 1. *de probat.* & quæ pulchrè in propoſito illius ſcripſit Crav. *in eod. tract. in* 1. *part. in* §. *propoſitum, num.* 1. *& ſeq.* Sic etiam unicum inſtrumentum probaret inter alios, in antiquis, quando principaliter factum fuiſſet ſuper ea re, & negocio, cum interventu perſonarum, quæ adhiberi debuerunt, Corn. *conſ.* 333. *nu.* 4. *in* 1. ubi ſic limitat ſcripta à Doctoribus, *in d. l. cum aliquis,* qui inſtrumentorum multiplicitatem requirunt.

Cum autem in inſtrumentis antiquis ſit mentio de aliquo, puto, Titio, ſi ex adverſo opponatur alium fuiſſe Titium, utrum perſonarum pluralitas præſumi debeat ad infringendum, vel dubiam ſaltem reddendum probationem aſſerentis, Dec. *conſ.* 13. *num.* 9. in nominibus frequentatis in provincia, & in familia, dixit probationem dubiam eſſe. Secus autem in omnibus ſingularibus, & quæ in uſu non ſunt: nam in his dicit procedere Bart. traditionem *in l. ſi in rem, ff. de rei vend.* dum inquit in nominibus propriis pluralitatem non præſumi, & ejus diſtinctionis auctorem, refert Aretin. *conſil.* 102. *In cauſa, & quæſtione, in fine ſecundi dubii.* ubi ſic diſtinguit, in nominibus hominum, & fundorum, de qua tamen re plenius dixi *in Artic. num.* 44. 85

Sed contra tenuit Jaſ. *d. conſ.* 37. *num.* 7. *&* 114. *num.* 5. *&* 6. *in* 1. ubi quòd perſonarum pluralitas non præſumitur, per illam Bartol. doctrinam, & ejuſdem Bartoli, *in l. ſi quis ſervum.* §. *ſi inter duos, ff. de leg.* 2. & ſequitur Imola ibi, Anton. Butr. *in cap.* 2. *col.* 2. *extr. de libell. oblat.* niſi ubi ex identitate perſonæ argueretur ad reprobationem inſtrumenti, nam tunc ut ſuſtineatur, pluralitas præſumi poſſet: & ſic accipienda eſſe, quæ ſcripſerunt Cardinal, & Abb. *in col. fina, in cap. cum Joannes, extra de fide inſtrum.* & idem quoque probavit Ruin. *dicto conſ.* 141. *num.* 12. & ante hos fuit de mente Soc. *dicto conſ.* 89. *lib.* 3. *in* 3. *colum. verſic. ſed hic inſurgit*: & horum opinio mihi indiſtinctè placet per rationem Bartoli. † Remiſſ. ad eund. Peregrin. *lib.* 6. Tract. var. *c. in præſentia num.* 112. *de probat.*

Rurſus ad probandum filiationem, & conſanguinitatem conferunt memorialia, & notæ, quæ ſæpè reperiuntur, & tenentur in libris familiaribus, ut per Bald. *in l. neque natales, colum.* 1. *C. de probation.* Salicet. *in l. etiam, ff. de probation.* Pariſ. *conſ.* 10. *num.* 58. *in* 2. Alban. *d. conſ.* 83. *num.* 13. 86

Ideò per teſtamentum in antiquis, in quo fiat mentio, quem eſſe de aliqua familia, ejus rei veritas probatur. Soc. ſen. *conſ.* 13. *col.* 2. *in* 3.

Fama quoque, & communis hominum exiſtimatio in probatione filiationis, & conſanguinitatis adduci ſolet: & quidem in factis, non antiquis fama adminiculata ab aliis indiciis, prodeſt ſaltem ad transferendum onus probationis in alium, de per ſe autem, & ſola, ſufficiens non videtur, ad hoc text. *in d. c. per tuas,* ubi ponderatur publica recognitio, & communis nominatio; melior tex. *in c. transmiſſæ, extr. qui. fil. ſint legit.* ubi ſic notavit Abb. Salic. *in l.* 1. *in princ. ff. de teſtib.* Alex. *conſ.* 25. *col. penul. in* 4. Dec. *conſ.* 54. *col.* 1.

In antiquis verò fama ſola ſufficeret, ſaltem ad effectum transferendi onus probationis, & hoc operatur difficultas probationis, tum reſpectu ipſius rei, nam filiatio, difficilis eſt probationis, *l. hujus, ff de condit. & demonſtr.* tum etiam reſpectu antiquitatis, & ſic decidit Ant. Butr. *in d. c. transmiſſa*: ductus, quia ubi probatio non facilè poteſt haberi maximè in antiquis, ſola fama ſufficit,

& ſic

& sic decidit Bald. *in Auth. Quas actiones, num.* 16. *C. de sacrosanct. eccl.* & fuit de mente glos. *in l. at qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest.* Angel. *in l. quidam in suo, ff. de cond. inst.* Alex. *cons.* 51. *col* 1. *in* 1. *& cons.* 90. *in* 6. Soc. *d. cons.* 89. *nu.* 5. *&* 6. *in* 1. Aret. *d. cons.* 37. *col.* 1. Jas. *in leg. admonendi, num.* 115. *& n.* 205. *ff. de jurejur. & in d. cons.* 114. *col. pen.* Dec. *d. cons.* 272. *col.* 3. *in fine, &* 595. *n.* 6. Paris. *d. cons.* 10. *n.* 57. *& cons.* 13. *col.* 2. *in* 2. Cæphal. 137. *num.* 45.

Superest, ut dicamus, quando res dicatur esse in antiquis, ita ut imperfectæ probationes sufficiant; de hoc autem dicam *in Art. seq. num.* 18. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 2. *cons.* 47. *num.* 20.

38 Tractatu insuper probatur filiatio, quia scilicet pater tractabat illum uti filium, tenendo in domo, alimentando, educando, bonis moribus, & literis erudiri faciendo, & è contra filius in obsequiis reverentialibus tenendo eum pro patre, quod ex supradictis *n. nu.* 78. planum est, & ex pluribus docuere Petr. Anchar. *consil.* 225. *videtur, col. ult.* Socin. *consil.* 89. *col.* 4. *versicul.* 3. *præmittendum est. in* 1. Paris. *consil.* 10. *numer.* 61. 62. *& seq. consil.* 13. *colum.* 2. *in* 2. Alciat. *consil.* 149. *lib.* 9. pulchrè Ruin. *consil.* 52. *in* 5. Et est notandum, quod per tractatum non solum probatur filiationis possessio, sed etiam fraternitatis, sororitatis, & consanguinitatis: nam, & in istis cadit tractatus, veluti in lugubribus, in festivitatibus, & honoribus familiæ, & in arcendis injuriis, & similibus, sic enim satis voluere Salic. & Paul. *in d. l. non est istolis* Jacob. à S. Georg. *in l. quidam in fine, ff. de probation.* Alexand. *consil.* 181. *num.* 8. *lib.* 7. Decian. *consil.* 595. *sub num.* 4. Alban. *consil.* 83. *num.* 21. Barsat. *consil.* 98. *num.* 3. Fulv. Pacian. *de probation. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 16. ubi propterea reijcit traditionem Paul. Castrens. *consil.* 151. *libro* 2. & Marscard. *libro* 2. *consil.* 789. *sub num.* 15. fratres non posse uti fratres se tractare nisi per actus verbales; cum, & aliis modis tractatus haberi possit. Hactenus de personis; nunc dicamus de rebus.

ARTICULUS XLIV.

Rem in bonis testatoris fuisse, fideicommissarium agentem probare oportet.

SUMMARIUM.

1 *Rem fuisse in bonis testatoris fideicommissarius probare debet, & ex quibus probetur.*

2 *Inventarium probat rem fuisse in bonis fideicommittentis.*

3 *Possessio quæ erat penes defunctum, arguit rem fuisse in illius bonis.*
Possidere quis præsumitur pro suo nō alieno nomine.

4 *Instrumenta acquisitionum defuncti probant rem fuisse in illius bonis.*
Possessio, quæ est penes hæredes, & successores præsumitur continuata ex titulo defuncti, qui ea bona tenebat.

5 *Divisionis instrumentum inter filios cohæredes, vel alios, de bonis, uti de bonis defuncti, probat ea bona fuisse illius defuncti fideicommittentis.*

6 *Probationis, quæ prosunt contra auctorem ad obtinendum an sufficiant adversus illius successorem.*
Tertius possessor difficilius ex probationibus convincitur in actionibus fideicommissariis, quam hæres hæredis gravati.

7 *Æstimum probat rem fuisse in bonis testatoris, ad cujus nomen reperitur.*

8 *Solutio functionum pro rebus descriptis ad æstimum alterius non operatur, ut solvens acquirat sibi dominium, & possessionem rerum, potest tamen soluta repetere.*

9 *Æstimum probat adversus describentem.*

10 *Æstimum præjudicat domino, si patiatur rem suam poni ad æstimum alterius.*

11 *Æst. mū unius nō præjudicat alteri, qui nō consensit.*

12 *Æstimum præsumptivè probat rem fuisse, & esse in bonis illius ad cujus nomen reperitur descripta.*

13 *Testium probatio, rem fuisse in bonis testatoris, sufficiens est.*

14 *Rem fuisse in bonis testatoris, an sit necessarium probare de ejus dominio, vel sufficiat de ejus possessione, & detentione.*

15 *Possessio juris probatur ex facti detentione de re ipsa, per fructuum perceptionem, & fundi insistentiam, ac illius incolatum.*

16 *Possessio præcedens præsumitur continuata.*

17 *Fama in antiquis probat rem fuisse testatoris fideicommittentis, latissimè disseritur.*

18 *Antiquum an reputetur tempus* 40. *annorum.*

19 *Instrumenta antiqua inter alias personas probant de dominio, & possessione tertii enumerativè in eo instrumento nominati.*

20 *Possessio tradita per nuncium publicum hæredi scripto uni de bonis testatoris, probat.*
Testatoris assertio in suo testamento probat rem fuisse suam.

21 *Bona existentia penes filios, vel apud hæredem testatoris fideicommittentis, an præsumantur de bonis ipsius defuncti.*

22 *Bona possessa per descendentes à fideicommittente in loco, ubi ipse bona possidebat, præsumuntur fuisse de ratione ipsius fideicommittentis.*

23 *Vasallus, & emphyteuta tenentur demonstrare fundos feudales, & emphyteuticos, alias omnia bona præsumuntur feudalia, & emphyteutica.*

24 *Recognitio possessoris gravati bona esse fideicommissaria, probat talia esse nisi contrarium probetur.*
Concessio probat rem esse fideicommissariam.

25 *Hæres gravatus per fideicommissum universale, si inventarium bonorum non fecerit, non juratur in litem adversus eum.*

26 *Fideicommissarius cum agit adversus tertium possessorem, an teneatur probare de domino fideicommittentis, an verò sufficiat probare de ejus possessione, & detentione.*

27 *Legatarius certæ rei, cum agit adversus tertium possessorem, an teneatur probare de domino, vel quasi ipsius testatoris.*
Hypotecaria pro re legata adversus tertium possessorem, an exigat probationem dominii, vel quasi, an verò satis sit, ut probetur de possessione.

28 *Empta res ex pecunia hæreditaria, aut in solutum accepta pro debito hæreditario, an efficiatur hæreditaria, ita ut restituenda sit fideicommissario universali.*

29 *Hæredis industria quæsita non restituuntur fideicommissario universali.*

30 *Per-*

30 *Permutata res cum re hæreditaria, an efficiatur hæreditaria, & fideicommissaria.*
31 *Et quod, cum res habita fuit ab hærede in permutationem, & ab eodem fuerit alienata, an fideicommissarium alienari possit.*
32 *Fideicommissum de re alienata domino consentiente valet.*
33 *Res aliena domino consentiente legari, & fideicommitti potest.*
34 *Et an requiratur expressus consensus, vel etiam sufficiat tacitus.*
35 *Et an consensus præstitus revocari possit.*
36 *Mandatum revocari potest, cum alteri non est jus quæsitum,* & num.37.
37 *Contractus in ultimis voluntatibus celebrari possunt, & sunt irrevocabiles.*
38 *Pater an possit revocare consensum præstitum filio donati rem paternam, per donationem revocabilem, vel irrevocabilem.*
39 *Donata facta à conjuge de re conjugis, consentientis & volentis an retractabilis, & revocabilis sit.*
40 *Testari quis potest de re alterius domino consentiente.*
41 *Limita in rebus certis non de tota vel quota hæreditaria.*
42 *Consentiens rem suam legari, & donari, an sibi præjudicet in pretio.*
43 *Residentitas ex quibus deduci, & probari possit: Pluralitas rerum præsumitur.*
44 *Pluralitas non præsumitur.*
45 *Personarum identitas ex quibus demonstretur.*
46 *Nominis sola expressio non sufficit ad certificandum personam.*
47 *Identitas animalium ex quibus demonstretur. Insignia & arma designant cujus res sit.*
48 *Identitas fundorum per confines demonstratur.*
49 *Nec resistit, quod fundi qualitas sit alterata.*
50 *Demonstrationes duæ sufficiunt, si verificentur ad probandam rei identitatem, etiam quod aliæ non conveniant.*
51 *Lex* in testamento, ff. de condit. & demonstr. *declaratur.*
52 *Corpus cum constat, nihil obest, quod aliæ demonstrationes sint falsæ.*
53 *Confines an præsumantur ex tempore mutati.*

1 REm fuisse in bonis fideicommittentis, fideicommissarium agentem probare oportere, exploratissimi juris est, qui dicit onus probandi incumbit, *l. ei incumbit, ff. de probat. l. actor, quod asseverat, C. eo.* & sic ex multis arguit Crav. *consf. 61. n. 6.* Dec. *consf. 76. lib. 3. n.* 1. & est propositio indubitata, quoniam unusquisque tenetur probare fundamenta suæ intentionis, notatur *in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nov. nunc* per Bartol. & Doct. *ibi, & l. hoc jure, & in l illa, ff. de verb. oblig.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. consf. 47. num.* 13. *Decis. 64. num.* 4.

2 Probationes autem quandoque inducuntur adversus hæredem gravatum, vel hæredem hæredis; Quandoque contra tertium possessorem, ideo discurrendo varias probationum figuras, simul percunctabimur, an illæ probationum species juvent, etiam adversus tertium possessorem. Primò itaque, si hæres gravatus inventarium bonorum fecerit, prout de jure, postulante fideicommissario facere tenetur, ad notata per Bar. Bal. Imol. & Paul. *in l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstrat.* sicuti abundè dixi *in Art. 3. num. 71. & 76.* ex inventario ipso bona demonstrabuntur: ad tex. *in l. fin. C. arbitr. tut.* & quæ notantur *in l. tutor qui repertorium, in princip. ff. de adm. tut.* idem si inventarium solemne fecisset, juxta formam traditam *in l. fi. C. de jure deliber.*

3 Nam ex possessione, & detentione defuncti præsumeretur rem fuisse in suis bonis, nisi aliud in contrarium probatur, & sic arguit in terminis istis Bald. *consil. 352. Materia, an fin. lib.* 1. quem retulit Cravet. *dicto loco*: nec mirum: quia possidens in dubio præsumitur possidere uti dominus, & pro suo, non alieno nomine, *Titia, ff. de solut. l. filiusfamil. §. Divus, ff. de leg.* 1. & inde notat Ang. *in dictis jurib.* Bald. *in l. 2. num.* 28. *Cod. de serv. & acquir.* Gl. & Doct. *in l. 2. Cod. de acquir. post* Alexand. *consf. 136. colum. 2. in* 1. & in specie de inventario, quod probat, Paul. *consil. 45. numero 20. in 2.* Marzar. *quæstione* 54. Decian. *d. consil. numero* 8. & ibi *sub numero* 29. quod extra inventarium probatio de aliis.

4 Instrumenta acquisitionum defuncti; locationes de dictis rebus; Libri rationales introitum ejusdem testatoris, indubitanter probant adversus hæredem gravatum, & hæredes, ac descendentes ab eo, penes quem, seu quos, bona ipsa reperiuntur: nam ex titulo defuncti præcedente, & ab eo, in eos, præsumitur continuata possessio; Bald. *consil. 89. num. 3. & 4. lib. 1. per text. in l. quadam mulier, ff. de rei vendic. & l. 2. C. de acq. pos.* in quibus juribus Glos. Bart. Bald. Angel. & alii, notant: quod possidere quis præsumitur, ex causa præcedente, quod passim tradidere Scribentes. Aret. *consf. 35. colum. 3.* Crav. *consf. 91. num. 9. & 150. num.* 11. Boer. *decis. 239. col. 5. versic. occasione cujus.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt.* 24. Cagnol. *in num. l.* 173. *C. de pact. inter empt.* Cæphal. *consf.* 156. *num. 16. in* 2. Franc. Beccius. *consf.* 6.

Instrumentum divisionis inter filios patris fideicommittentis, tanquam de bonis communibus paternis, indubitanter probat res illas fuisse fideicommittentis, sic Marzar. *in sua Epith. fideicom. quæst.* 58. Adducit scripta ab Alexand. *consf.* 152. *num.* 1. *in* 7. Ruin. 72. *colum. 3. in* 5. Rip. *lib. 1. Respons. cap. 1. num.* 37. & in individuo Nattam *consf.* 235. quibus addo Soc. *consf. 46. in princip. in* 3. & Andr. Barb. *consf. 14. col. 6. in* 3 Rimin. jun. *consf. 23. num.* 281. Decian. *d. consf. num.* 9. & ut dixi indubitata est propositio, quoad ipsos dividentes, & eorum hæredes, & descendentes, penes quos bona reperiuntur, rationibus supradictis, & quia instrumenta faciunt inter partes probationem probatam, *l. cum precibus, C. de probat. l. optimam, C. de contrah. stipul.* & si in instrumento divisionum quædam fuerint enunciata libera, alia censebuntur fideicommissaria; Decian. *eod. loco num* 12. 5

Sed utrum præscriptæ probationum species juvent adversus tertios possessores, alia est quæstio; in qua adhuc subdistinguendum est: nam, aut ille habet causam ab hærede gravato, & adhuc sufficiunt, quia ille non poterit referre quæstionem dominii, sic Paul. Castr. *consf. 94. Clarum est, in fi in* 2. Crav. *consf. 316. col. ult.* & latissimè Andr. Sicul. *consf. 37. per quinque col. in* 3. Marzar. *quæstione* 60. alios adducit Menoch. *consf. 704. n. 1. & 2* & quia non debet esse melioris conditionis successor, 6

cessor, quam auctor, *l. in omnibus*, §. *non debeo, ff. de reg. jur.* & sic arguit; & decidit Jurisconsultus *in l. si §. 1. ff. ad Vellejan.* & pro absurdo lex reputat, si aliud dicatur, *l. aliud*, § *absurdum, ff. de reg. jur.* & ita in terminis firmavit Ruin. *consil.* 40. *numero* 4. adducit scripta à Bart. *in l. si à te*, §. 1. *ff. de except. rei jud.* Adde, quòd regulariter probationes, quæ vincerent auctorem, vincunt successorem. Dixi *in artic. seq. numero* 27. & in terminis sic quoque voluit Socin. *d. consil.* 46. *num.* 1. *in* 3. quamvis contra videatur sensisse Corn. *consil.* 17. *numero* 21. *in* 4.

Aut verò ille tertius possessor non habet causam à gravatis, seu non apparet: & tunc probatio esset coadjuvanda, docendo de possessione, & detentione defuncti, seu hæredum suorum; nec etjam sufficeret exhibere instrumentum acquisitionis illius testatoris ad convincendum tertium possessorem: nisi probetur de possessione defuncti, tempore mortis suæ, aut suorum hæredum, quia possit esse; quòd testator ex eo instrumento non sit assecutus possessionem rei, *l. si pater, C. de actio. empt.* & ideò per testes, aut per alia instrumenta docere oportet de possessione testatoris, aut hæredum, notat Alba, *consil.* 6. *num.* 10. & infrà latius dicam. Immò, cum agitur contra tertium possessorem, probandum esset de dominio testatorum, sicuti post Alex. Crav. Nattam, & Roland. scripsit Bertazol. *cons.* 69. *numer.* 25. Rimin. jun. *cons.* 23. *& cons.* 64. *numero* 14. *& cons.* 626. *numero* 43. de qua re dixi *infra, numero* 26. † Adde eund. Peregr. *Decis.* 2. *numero* 1.

7 Æstimum quoque testatoris fideicommittentis probat descripta in eo, fuisse in illius bonis: quia est scriptura publica, & avthentica; sic Rom. *consil.* 165. Liber registri, ubi ampliat, etiam quòd scriptura illa reperta in registro æstimi non habeat neque Diem, neque Consulem, ad notat in c. ad audientiam, ext. de præscript, & idem quoque tradit Alex. *consil.* 92. *numero* 5. *in* 2. & præcisè in materia illa Alba, *d. cons.* 6. *numero* 8. & ita apud nos practicatur, nam scriptura æstimi efficacem tribuit probationem, rem fuisse in bonis illius, ad cujus nomen reperitur descripta, nam æstima à Communi sunt ordinata, ut bonorum possessores sub pœnis comminatis exhibeant, cum eorum juramento, politias suorum bonorum, ut pro eorum rata gravari, & collectari possint. Quæ quidem onera apud nos sunt ordinaria, nec levia, adeo ut potius politiæ fraudentur in diminuendo, quam in augendo. Proinde ex politia æstimi rationabilis oritur conjectura, rem in bonis illius fuisse, in quibus terminis probationem efficacem admittit Corn. *consil.* 282. *colum.* 5. *in* 1. & longè melius Bartol. Socin. *cons.* 89. *num.* 12. *in* 1. *& cons.* 205. *col* 3. *&* 4. *in* 2. & indubitanter cum res illa non reperitur, tunc ad æstimum alterius, sicuti declaravit Paul. Castr. *in d. l. si pater. C. de act. empt.* Socin. *dictis locis.* sequitur Roland. *cons.* 4. *num.* 17. *in* 2. Bert. *cons.* 52. *num.* 35.

8 Pro pleniori tamen resolutione notandum est in hac materia, quòd interdum allegatur solutio collectarum facta Civitati, aut R. P. pro aliquo prædio, ad denotandum solventem fuisse illius rei dominum, vel possessorem, & hujusmodi solutiones, non alio docto, non probant, nec dominium, nec possessionem, pariunt tamen repetitionem soluti ab illo, qui illius rei possessor est. Casus est *in l. solemnibus, C. de rei vendic. in d. l. si pater, & in l. si functiones, C. de donat.* ubi, quòd ex hoc non colligitur donatio ex parte domini, quia sciverit illum solvere functiones ipsas, & sic notatur in dictis juribus.

Interdum allegatur politia æstimi, in qua reperiuntur bona ad nomen præsentantis allibrata, & gravata, & hoc casu duplex cadit consideratio. Prima est, an præjudicet ipse præsentanti, an verò præjudicet tertio. Quod ad primum, equidem clarum est, quod præjudicet, ac ideò facit fidem contra eum, ut teneatur solvere R. P. collectas, & gravamina indicta: sic Bald. Salicet. & Paul. *in dicta lege solemnib.* Corn. *dict. cons* 165. *colum.* 2. *in* 3. notat Bal. *in dicta lege censualis*, unde ex eo, quod quis in æstimo suo professus fuit solvere libellum, vel censum alicui, fundata remanet creditoris intentio, etiam contra tertium possessorem loco describentis, sic amplè scripsit Aymo. *cons.* 217. *numero Octavo & infra.* & optimè probatur ex statim dicendis. 9

Quòd verò ad præjudicium tertii, subdistinguendum est; aut ille tertius consensit, & præjudicat: adeo, ut si patiatur rem suam describi ad nomen Titii, videtur rem illam Titio donasse, ac ideo Titio acquiritur. Casus est *in leg. censualis, C. de donat.* & inde notant Bar. Bal. Salic. & alii, idem Bar. *in l. Rura, C. de om. agr. descr. lib.* 11. ubi inquit, quod si unus ex fratribus, rem nomine suo emerit & illius rei dominum sibi quæsierit, deinde eam describi fecerit in æstimo communi sibi, & fratri suo, & communiter solverit functiones, præjudicat sibi, ita ut res sit facta communis, sequitur Paul. Castr. *in d. l. solemnibus.* & specificè consuluit Rom. *cons.* 291. *Cum isti, & sensit. cons.* 275. *in fine* idem quod ad dominum transferatur per illum consensum firmavit Bald. *in l. quidam in suo, ff. de cond. inst. & in d. leg. solemnibus.* Alex. *cons.* 147. *col. ult. in* 5. Soc. *cons.* 6. *n.* 8. *in* 4. Corn. *d. cons.* 282. *n.* 5. Crav. *cons.* 261. *col.* 11. ideò ex separatis æstimis inter duos fratres, justa ratione, divisionem colligit. Alex. *cons.* 92. *n.* 5. *in* 2. Item ab amotione unius rei, de æstimo unius, ad æstimum alterius; rem in hunc translatam, quo ad jus dominii, & possessionis, arguit, & decidit Dec. *cons.* 146. *num.* 13. & ante eum sic voluit Alexand. *dicto cons.* 146. 10

Quæ tamen Conclusio temperanda est, ut non procedat, cum ex aliqua alia causa, quam donationis, descriptio illa posset videri facta & sic fictè, & simulate, quo ad illius personam, ut est casus *in leg. si præses, C. de donat.* notat Bald. ibi, *& d. l. censualis*, veluti ob timorem creditorum, aut fisci, vel quia mater permisisset poni ad æstimum filiorum ut ditiores viderentur. Bald. *in d. juribus* vel cum alia causa posset conjecturari, ut quia solitum in loco esset, in Catastro alieno describere bona propria, veluti consideravit Corn. *cons.* 225. *in* 2. ubi limitat illam Bart. traditionem *in d. l. Rura.* Nota tamen, quia constare debet de consensu illius, aliàs ambigua probatio non relevaret. Corn. *d. cons.* 282. *colu.* 4. *in* 1. Roland. *d. cons.* 4. *n.* 18. & sic ex facto fuit decisum. Et adde, quia ultra descriptionem ad æstimum, requiritur etiam, quod ille functiones publicas solverit, sic enim Bart. sensit *in d. l. Rura*, & Joan. Plat. ibi: cum aliis adductis per Roland. à Valle *d. cons.* 4. *num.* 20.

Aut verò ille tertius non consensit descriptioni æstimi, & tunc dominium, quod erat penes illum 11

illum tertium, & possessio, non ab eo amovetur, nec transit in illum, ad cujus æstimum res ipsa reperitur. Quamvis ille solvat functiones, casus est *in d.l.censualis, in princ.& d.l.solemnibus,& in d.l.si pater,* & in omnibus istis juribus probatur ex quibus colligitur regula; quòd æstimum non præjudicat alicui tertio, in suo dominio, & possessione sicuti notant omnes *in dictis juribus* Alexand.*conf.* 81.*ad fin.in* 3.*& conf.*10.*num.*4.*in* 4.*& conf.*37.*n.*2. *in* 7.Socin.*d.conf.*205.*in* 2.*col.in* 3.*&* 4.*argum.*

12 Præsumptivè tamen æstimum probat rem fuisse, & esse in bonis illius, ad cujus nomen fuit descripta, donec contrarium probetur per alium dicentem rem illam esse suam, vel ab eo possideri; sic Bald. sensit, *in d. l. quidam in suo ad finem*: Clarius autem Paul.Castr. *in d.l.solemnibus, & in d.lege si pater*, & latissimè deduxit Bart. Soc.*consil.* 295.*col.* 2.*vers. in contrarium, & colum.*3.& 4. ubi in antiquis indubitanter concludit, immo & in non antiquis ejus rationes, & auctoritates ab eo adductæ efficaciter concludunt, & idem firmavit Socin.ipse, *in conf.*46.*n.*2.*in* 3. in quibus consiliis ponderat sic voluisse Bart.*in lege decem, ff.de verb. obligation.* & marianum genitorem suum, *in cap. pastoralis, extra de caus.possess.& propr.*d.Joan.Bar. Caccialup.*in rep. leg.admonendi, ff.de jurejuran.n.* 83.& refert sic Ferrariæ obtinuisse in Terra Bagnacavalli, & ad hoc plures concordantes adducit Rolan. *d.conf.* 4.*n.*15.*& n.*21.& ultra adductos per eum, adde eundem Socin. *in lege prima in princ.n.* 27.*ff.de acquir.possess.* Dec.*consil.*428.*ad fin.*

13 Testes quoque in hac re testimonium aptum afferre possunt, si ex tempore, & eorum conditione facti ipsius scientiam habere possint, nam in omni negotio vivæ vocis testimonium recipitur, *cap. in omni negotio.* extra de testibus præter nonnullos casus speciales, in quibus non admittitur probatio, nisi per scripturam, ad glos. *in cap.* 1. *de censibus in* 6. Et si diceretur, quòd testes non possunt probare de dominio defuncti, quia non cadit in sensum sensatum testis, sed judicio intellectus percipitur, ad not. per Bald.*in lege solam, C.de testib.* Crav. alios adducens, *consil.*61.*num.* 5.

14 Respondetur, in hac materia non esse opus probare de dominio testatoris, (nisi actor restrinxerit se specialiter ad judicium rei vendicationis) quod multum cavendum est: sed sufficit probare rem fuisse in bonis testatoris tempore ejus mortis; Rem autem in bonis fuisse latè accipitur, quia verificatur in causa dominii, quasi dominii, possessionis, & detentionis, & istæ causæ, & quælibet earum sufficit ad obtinendum, si actum sit fideicommissaria hæreditatis petitione, vel interdicto quorum, aut ex remedio, *legis final. C.de edict. div. Adr.* aut actione ex testamento adversus hæredem, gravatum, vel hæredis hæredē, sicuti abundè declaravi *in Art. sequent,* quia per eos modos, & causas deducitur testatorem, rem habuisse, & in illius bonis fuisse, *l.rem in bonis, ff.de acq.rer.dem.leg.bonorum, § in bonis, ff.de verbor.signific.& leg.stipulatio ista §. habere, ff.de verb.oblig.*& sic sensit Cor.*d. conf.*165. *n.*6.*in* 3. Sed magis explicitè Alban.*d.consil.*6.*n.*8. ubi adducit Alexand.*conf.*171. *n.*6.*in* 6.qui apertè per ea jura dicit, aliud esse, rem esse in bonis, aliud rem esse in dominio. Sed tamen conclusio Alex. *in eo loco,* plurimum negotii facit: nam vult, quòd legatis rebus suis; non sufficiat probare rem fuisse in bonis testatoris, sed oporteat probari de ejus dominio, vel quasi, & idcircò cum fideicommissa universalia generaliter constituatur à testatoribus, in omnibus suis bonis, non videtur sufficiens fideicommissarii probatio, rem fuisse in bonis testatoris: Sed certè conclusio hæc, d. Alexand. numquam placuit, quia est contra communem intentionem, & adversatur naturæ actionum, de quibus proximè dixi, & quod sufficiat probare rem fuisse in bonis testatoris: idem Alexand. *consil.*119.*colum. ultim. in* 5. *&* 139.*num.*6. Aret.*consil.* 102.*in* 1.*dubio.* Guid. Papa *q.* 442.ubi in terminis de eo, qui reliquereat alicui omnia bona sua, ut sufficiat probatio de possessione defuncti, & sic quoque voluit Crav.*consil.*316.*in fine*, Marzar.*quæstione* 60. & idem Cravet.*consil.*61. *numero.* 6. ubi post Bald.*consil.* 352. *Materia, ad finem in* 1. concludit sufficere, quòd probetur de possessione defuncti, quia ex possessione præsumitur de domino Barbat.*consil.*37. *colum.*4.*in* 3.ubi ita inquit, & comprobat Natta *consil.* 400.*numero* 6. ubi sic concludit adversus hæredem, & hæredis hæredem. Pancirol. *consil.* 109. *in princ.* ubi consilium Alexand. salvat in legatis, & in relictis particularibus, & ultra hos Menoch.*d. conf.*704. *num.*1.*&* 2.

Sufficit autem in hac materia, quod testes asserant testatorem possedisse agrum, vel domum, ac rem, de qua agitur, reddendo rationes, quòd tenebat, & habitabat domum, vel illam locabat, & fictus percipiebat, nam ex facti detentatione juris possessio resultat, Bartol. & commun. Doctor. *in leg. stipulatio ista, §. hæc quoque, ff. de verb. oblig.*Bald.*in leg. solam. num.*4. *Cod.de testib.* gloss. notabilis *in cap. Pontifices*, 7. *quæstione* 1. Joan. Andr.*in cap.* 2. *extra, ut lit.pend.* Alexand. post Imol.*in leg. à Divo Pio.§. si super rebus, numero* 9 *ff. de re judic.& in suo consil.*51.*numer.*8.*in* 1.*& in eod. volum. consil.*133. ub ex his modis, & aliis, ab effectu, colligit probationem possessionis, per testes. Decian.*consil.* 221.*colum. ultim. &* 302.*numero* 17. Immò si quis probet de incolatu fundi, quamvis non probet de fructuum perceptione, sufficit ad probationem possessionis, Bald. *in l. judicia, Cod de rei vendic.* idem Bald. & Paul. Castr. *in leg.*3. *C.fi.reg.* Alexand. *conf.*133.*col.*4.*versic.*4.*testis, in* 1.Claud. Aquens. *in l. Celsus, colum.* 9.*ff. de usucap.* Gomes.*in Regula de Annali possess.quæstione* 47.*num.* 8.

Nec est necessarium, quòd ad amussim probetur testatorem possedisse tempore suæ mortis, quia possessio retro probata præsumitur continuata in possidente, glos. Bald. Salicet. & Paul. *in l. Sive possidetis, C.de probat.* idem Paul.*in l. non ignorabit, C. ad exhib.* Alex.*d.conf.*133. *colum.* 2. And. Sicul.*conf.*25. *Clementissimum, col.*1.*in* 4. Crat. *conf.* 42.*col.*2. *in* 2.*clarè* Aret. *consil.*104.*colum.*4.*versic. venio ad tertium*, ubi in terminis, & latè confirmat Natta *dicto consil.*400.*num.*6. 16

Si verò testes non possent de propria scientia testificari, quia factum esset adeò antiquum, quòd memoria hominum superaret: tunc per testes deponentes de auditu, & famam esse, quòd illa bona fuerint illius quondam testatoris, probatio hæc utilis, & efficax esset, quia in his, quæ memoriam hominum excedunt, per famam probatio sufficiens est, Innoc.*in cap. veniens, num.*6. 17

extra

extr. de verb. signif. Bald. *in Authent. quas actiones, num.* 15. *& 16. C. de sacrosanct. Eccles.* & idem Bald. *in l. conventiculam, col. penult. C. de episc. & cler.* pulchrè idem Baldus, Paul. & Salicet. *in l. proprietatis. C. de probat.* & magis in terminis idem Bald. *consil.* 84. *Res prohibita, lib.* 1. *& in eodem volum. d. consil.* 89. ubi pulcherrimè loquitur Ang. *in l. at qui natura, § cùm me absente, ff. de neg. gest. gloss. ibi,* ubi refert alias obtinuisse in quadam causa Paduana, quòd ad probandum quandam domum fuisse in bonis cujusdam testatoris, qui jam pridem decesserat per annos centum, sufficeret probatio per famam, quia factum, de quo agebatur, excedebat hominum memoriam, & idem Angel. *in l. Titius, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & in specie in causa fideicommissaria consuluit Aret. *cons.* 37. *in princ. & in ult. col.* ubi voluit, quòd hujusmodi probatio noceat etiam tertio possidenti; & idem *in eodem casu* confirmat *consil. anteced. col.* 2. in quo etiam casu consuluit Alex. *in consil.* 101. *n.* 15. *in* 7. & in alio casu idem Aret. *consil.* 15. *colum.* 2. *versic. unum ergo,* ubi tamen loquitur in negotiis excedentibus tempus annorum centum. Idem Aret. *consil.* 102. *col.* 2. *in* 1. *dubio,* apertè concludit, quòd in fideicommissis excedentibus humanam memoriam, sufficiat probatio per testes de auditu, & de fama, rem fuisse in bonis testatoris, aliàs non probent, quia fama in his quæ probabilia sunt per propriam scientiam testium, non sufficit ad plenam probationem; sic etiam in materia ista reperio consultum, per Alexand. *cons.* 4. *num.* 28. *&* 29. *in* 2. ubi quò ad hoc dicit, non esse opus, ut negotium excedat annos centum, sed etiam sufficere, quod agatur de probando rem fuisse in bonis alicujus, defuncti jam annis 50. quia istud tempus est antiquum, immò tempus annorum 40. antiquum reputatur, Butr. *in cap. veniens, extr. de testibus,* & tempora hæc antiqua existimantur, quia difficile est habere plures testes, qui de propria scientia deponere possint supra annos 50. Idem Alexand. *consil.* 89. *colum* 2. *in* 5. intelligit famam probare in antiquis, quæ excedant tempus centum annorum, alias non: & idem in terminis istis, de probando rem testatoris mortui infra annos centum, quòd fama plenè probet, firmavit Alex. *consil.* 116. *col. ult. in eodem,* ubi non audet firmare dictum Anton. de Butr. supra relatum, & scripsit Cornel. *consil.* 164. *in* 2. & in alio casu idem Alex. *consil.* 1. *ad fin. in* 4. & idem quòd fama in minori tempore non probet, in materia, tradidit idem Alexand. *consil.* 94. *num.* 8. *in* 2. & idem pleniùs in causa fideicommissaria confirmavit Alexand. *consil.* 139. *col. penult. in* 6. ubi non sufficere probationem per famam, quamvis testator mortuus esset jam supra annos 60. & ibi post Joan. de Imol. reprehendit dictum Anton. Butr. *in d. c. veniens, de annis* 40. & idem Alexand. confirmat *cons.* 24. *numer.* 12. *in* 7. cum sumus intra tempus centum annorum, & idem quoque repetit Alexand. *in præallegato consil.* 101. *num.* 15. & in alia materia ipsemet Alexand. *in eod. vol. consil.* 8. *& consil.* 24. *num.* 22. *lib.* 5. Reperio, quòd Andr. Barbat. *in consil.* 43. *in* 4. *edito super testamento* d. Joan. de Lignano, circa punctum probandi rem fuisse testatoris, admisit illam Angeli distinctionem, *in dict. §. cùm me absente,* quod aut agitur de facto excedente memoriam hominum, & sufficit probatio per famam; aut de facto non excedente, & non sufficiat, nisi sit factum difficilis probationis; allegat d. Anton. Butr. *in d. cap. veniens.* Et hanc distinctionem ubique admisit idem And. *in consil.* 8. *col.* 1. *in* 1. *& in cons.* 6. *col.* 5. *cons.* 18. *col. antepen. vol.* 2. *& in* 3. *vol. cons.* 17. *col.* 6. *& consil.* 27. *col.* 3. *& consil.* 37. *col.* 6. *in* 4. *vol. cons.* 28. *col.* 4.

Verum Corn. Perus. *in suo consil.* 304. *in* 3. *editò in eodem casu,* in quo ut supra consulti responderunt Alexand. & Aret. contrarium respondit ipse in puncto de quo agitur, *sub num.* 7. concludens, quod in factis notoriis publicis, vel universalibus, fama plenè probet: sed in negotiis privatorum, & cùm agitur de vendicando ex causa dominii, vel possessionis, sub prætextu, quòd fuerit in bonis alicujus fideicommittentis, alio non docto, fama de hoc particularis apud aliquos non sufficiat; ad quod plura adducit, & præsertim authoritatem Imol. & Panorm. *in d. c. veniens, extr. de testibus;* quos sequutus est Capra Perus. *ibi,* qui sic tenuerunt. Idem Corn. *consil.* 24. *col.* 2. *& consil.* 130. *col. item* 2. *in* 4. respondit, quòd etsi in istis antiquissimis fama sufficeret ad probationem dominii, attamen si deducatur dominium de præsenti contra tertium, probatio illa non sufficiat, sed aliis mediis præsens dominium probari debeat. Sed contra hæc duo Cornei consilia latissimum edidit responsum Philip. Dec. *cons.* 428. *per totum:* ubi dicit communem opinionem esse contra conclusiones Cornei, Imol. & Abb. *in d. c. veniens,* & quod eorum dicta ex communi improbarunt Aret. & Felin. *ibi.* In qua etiam opinione fuit ipsemet Dec. *cons.* 4. *n.* 10. *& consil.* 146. *n.* 12. & idem Dec. *in c. cùm causam, in* 2. *notat. de prob. & in c.* 1. *col.* 3. *extr. de appell.* & re vera, opinio hæc, ut in factis antiquissimis fama probet dominium alicujus rei inter privatos, communiter recipitur: sicuti ex præmissis constat, & sic quoque consulendo tradiderunt Rom. *consil.* 109. *in proposita, & in consil.* 424. *circa, in* 2. *col.* Imol. *consil.* 112. *in causa, in* 1. *dubio.* Calcan. *consil.* 11. *col.* 5. Jason 128. *col.* 2. *in* 1. *& in l. cùm aliquis, Cod. de jur. delib.* Socin. *consil.* 187. *n.* 6. *in* 2. Gæphal. *consil.* 311. *n.* 30. *in hoc puncto.* Ripa *in rep. l. rem quæ nobis, sub num.* 56. 57. 58. *ff. de acq. poss.* Conciliando opiniones distinxit: quod aut præsens status rei repugnat famæ, ut qui res nunc sit profana, & fama sit, quod erat Ecclesiæ: & hoc casu fama non probet, & procedant dicta Abb. & Imola *in d. c. veniens:* Aut non repugnat: & tunc aut est generalis in loco, & probet: aut est particularis apud aliquas personas, & non satis probet, nisi aliis adminiculis sit suffulta: puta per aliquod instrumentum enunciativum de antiquo, in quo vocaretur antiquus ille testator pro domino, seu possessore rei, de qua agitur, sicuti consideravit Socin. *consil.* 39. *In causa, col.* 2. *in* 1. vel si adduceretur liber æstimi illius testatoris, qui cum fama concordaret. Et illam Ripæ distinctionem probavit Cravet. *de antiq. tempor. in* 1. *parte, §.* 11. *Viso in hoc prima.* & ita ego consuevi practicare conjungendo cum fama publica aliquod adminiculum, vel per scripturam æstimi, vel per instrumenta enunciativa, ut mox dicebam, vel per libros rationales introituum, vel per alium modum, ex quo probetur possessio defuncti, & istam practicam sumpsi ab Angel. *in d. §. cùm me absente,* ubi voluit famam cum aliis adminiculis suffultam probare

baret etiam in facto de recenti, quod etiam sentit Bald. *in l. proprietatis, C. de probat. & in l. judicia, C. de rei vendic.* idem voluit Salic. *in d. l. proprietatis:* sequutus est Andr. Sicul. *consil.* 8. *col.* 2. *in* 1. & *consil.* 14. *col.* 3. & *consil.* 37. *versic. Restat. in* 3. ubi etiam concludit, has probationes sufficere, etiam quod actum sit rei vendicatione. Et in materia adde Rimin. jun. *cons.* 23. *n.* 288. *cum seq.*

18 Sed iterum occurrit alia dubitatio, utrum in proposito, tempus 40. annorum, sit antiquum, ita ut admittantur hujusmodi imperfectæ probationes: nam Butr. *in cap. veniens, extr. de testib. supra relatus, & in cap. quid per novale, extr. de verb. signif.* tenuit pro affirmativa. Sequuntur Gemin. *in cap.* 1. *de rescript. in* 6. Alex. *consil.* 4. *n.* 29. & *cons.* 187. *col.* 2. *in* 2. Idem Alex. *consil.* 70. *col.* 2. *in* 3. & *consil.* 90. *col.* 3. *in* 6. Barbat. *in præalleg. consiliis*, in quibus refert, nec improbat illud dictum Socin. *consil.* 106. *col.* 3. *in* 3. & *melius consil.* 89. *num.* 6. & 7. *in* 1. Ruin. *consil.* 141. *num.* 16. *in* 5. Contrarium tenent Imol. Panormit. & Aretin. *in d. c. veniens*, ubi hanc probat, & communem dicit Alexand. *in multis ex consiliis supra adductis*, & præterea *in consil.* 12. *ad finem, & consil.* 75. *col.* 2. *in* 4 Jason *d. leg. cum aliquis, in fin. C. de jure delib.* ubi de communi Dec. *consil.* 13. *num.* 8. & *consil.* 321. *num.* 11. Sigism. Lofred. *consil.* 44. *num.* 4. & communem ex multorum autoritatibus deducit Cravet. *de antiq. temp. in princ. num.* 4. vel melius dicamus id esse arbitrarium judicium, sicuti dicebat Alexand. *d. consil.* 4. *num.* 29. nam ex ordine naturæ, & ex temporum nostrorum consuetudine, quia homines raro perveniunt ad ætatem annorum septuaginta, & octuaginta, non erit inconveniens arbitrari tempus etiam annorum quinquaginta, & sexaginta antiquum esse, & sic in specie voluit Fulgos. *d. consil.* 145. *col.* 2. *in princip.* Cæphal. *consil.* 443. *num.* 14. Decian. *in consil.* 77 *sub num.* 3. & *consil.* 87. *num.* 4. *lib.* 3. Bursat. *consil.* 151. *num.* 29. & *num.* 34. & hanc, ut arbitrariam sic tenuit Bart. post Hostiens. *in cap. illud, extr. de præsumpt.* Alexan. *in consil.* 9. *ante fin. in* 3. & *in d. consil.* 90. *in* 6. Socin. *d. consil.* 89. *colum.* 2. Decis. *Neapol.* 83. *col.* 3. Menoch. post alios, *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 3. quod tempus quadraginta annorum non adeò antiquum sit: quia tamen factum de illo tempore ex cursu tot annorum redditur difficilis probationis, ideò leviores probationes sufficient, ac idcircò licet fama non plenam faceret, quasi tamen plenam faceret probationem, adeò ut juncta cum aliquo adminiculo perfecta redderetur. Sic Deci. *in d. cap.* 1. *col.* 4. *extr. de appellat.* & ex auctoritate Fulgos. *cons.* 145. *Quoniam.* Secutus est Ripa, *d. loco, sub num.* 5.

19 Rursus per instrumenta etiam inter alios conscripta, in quibus enunciativè diceretur de dominio, aut de possessione testatoris, quia designatus esset cohæres, & confinis cum fundo, de quo ageretur, valida, & efficax resultaret probatio, & indubitanter, si plura exhiberentur instrumenta, Bald. Salic. Paul. Alex. & Jason. *in l. cum aliquis, C. de jure deliber.* Aret. *consil.* 42. *col.* 1. Jason *consil.* 114. *num.* 5. *in princ.* Socin. *consil.* 187. *col.* 2. *in* 2. & *consil.* 266. *in* 12. *in eo.* & *consil.* 39. *In causa, col.* 2. Latissimè Loffred. *d. consil.* 44. Dec. *d. consil. num.* 8. & 9. *plenius*, Crav. *de antiquit. temp.* §. 4. *Ampliatur nunc, num.* 12. & *seq. nec mirum:* quia, ut inquit Dec. *d. loco, num.* 9. post Bald. *in cap. cum causam, col.* 2. *extr. de probat.* In antiquis, nulla est major probatio, quàm per instrumenta non probarent. Alexand. *consil.* 89. *col.* 2. *vers. Nec etiam in* 5. nisi geminata, & plura essent: nam etiam in facto recenti probarent. Jason *consil.* 114. *col. penult.* quod tamen non admisit Jason ipse, *consil.* 65. *col.* 2. *in* 2. & retulit Cravet. *loco præallegato, num.* 15.

Item cartula missionis in possessionem, probat 20 bona illa apprehensa per hæredem uti hæreditaria fuisse in bonis testatoris: latissimè Barbat. *d. consil.* 14. *col.* 4. & 5. *in* 3.

Item assertio testatoris in suo testamento fidei- 21 committentis de aliqua re, probat eam fuisse in illius bonis adversus hæredem, & ejus successores Bald. *d. consil.* 89. D. Thom. *num.* 3. *lib.* 1. sequuntur Marzar. *Quæst.* 53 *ad finem*, Cæphal. *consil.* 386 *num.* 29. & ratio est, ut ajunt, quia hæredes mentiri non possunt testatorem, *l. rem alienam, ff. de pignor. action.* cum pluribus per Farinac. *Quæst.* 81. *n.* 17.

Item si filii post patris mortem dividant bona, licet non exprimatur in instrumento divisionum, quod fuerint bona paterna, præsumuntur à patre in filios profecta, ac ideo paterno fideicommisso subjacebunt: sic dicit Marzar. *d. quæst.* 58. ubi ad hoc plura adducit, quæ statim referam, & post eum Pedroch. *in consil.* 39. *num.* 167. punctus est valde notabilis, & ejus conclusio posse accipi, cùm post mortem patris, filii incontinenti, vel parum post divisissent, adeò, ut ex temporis brevitate non posset colligi, quòd illa bona ex eorum laboribus & industria quæsierint: cæterum si intervallum non esset adeò modicum, vel non appareret de divisionibus, arbitror indubitanter non esse præsumendum, bona apud filios existentia tempore suæ mortis, casu fideicommissi adveniente fuisse paterna: tum *ex regula l. si defunctus, C. arbit. tut.* tum etiam, quia filius, nisi probetur immixtio non præsumitur hæres patris, sicut ex communi tradidit Alexand. *in l. necessariis, ff. de acquir. hæredit.* ideò non valet consequentia: quod valet filius, paternum esse, aliàs destrueretur illa communis, & sic voluit Alexand. ipse *in cons.* 171. *num.* 5. *in* 6. Alciat. *consil.* 206. *num.* 5. *lib.* 9. nisi probarentur conjecturæ, ex quibus necessariò, aut probabiliter inferri posset, dicta bona fuisse paterna, & idem quoque in uxore à marito hærede instituta, & per fideicommissum gravata, ut pecuniæ penes eam existentes non præsumantur hæreditariæ, nisi aliud doceatur, quia mulier matrimonio soluto licitè sibi quærere potest. Scripsit idem Alexand. *consil.* 82. *col. ult. in* 2. *quod est duplicatum, consil.* 40. *in* 3. & *triplicatum* 51. *in* 6. & idem quoque in simili specie sentit Jason *consil.* 88. *colum.* 1. *in* 1. ubi loquitur in filia vidua. Cravet. *consil.* 316. *col. ult. in* 9. *dubio.* Quorum dicta limito ex scriptis per Socin. *consil.* 249. *num.* 27. & 30. cùm scilicet testator reliquisset patrimonium mercaturæ, & trafici, & hæres ex sua persona non esset talis, qui lucrari verisimiliter possit, nam empta præsumerentur ex re hæreditaria. Nec obstant rationes consideratæ per Dominum Marzar. primò enim non obstat: quod habet filius præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinentibus, *l. ejus*, & inde notat Bald.

Bald. *C. de pat. pot.* nam Bald. loquitur in filio in potestate, cujus bona præsumuntur profectitia; non adventitia; quinimmò cùm filius possidet; præsumitur pro filio. Bald. *in Auth. ex testamento, n.* 11. *C. de collat.* Roland. *conf.* 54. *n.* 1. *in* 3. Bertaz. *conf.* 119. *n.* 10. Adducit etiam scripta à Fulgos. *d. conf.* 145. *Quoniam in illis verbis.* Porrò, si aliunde quæsissent, ipsi, vel eorum parentes, quàm ex successione: D. Dyni, facilè acquisitionem filiorum probassent: sed illud consilium nihil obstat: quia in casu suo probata fuerat fama, & bona fuisse illius D. Dyni testatoris, & per ejus filios, & hæredes possessa, idcircò non apparentibus novis acquisitionum titulis, Fulgos. colligit illam argumentationem. Tertiò adducit quæ Crav. scripsit *in repet. rubr. ff. de leg.* 1. *n.* 63. *ad intellectum text. c. Rajnutius, extr. de testam.* cujus tamen dicta non sunt accipienda, uti contra dicta à Croto ibi. Nec etiam verum est, ut filius mortuo patre non præsumatur habere alia bona, quàm paterna; nam destrueretur communis traditio *in d. l. necessariis*, & in strictioribus terminis, sic voluit Cornel. *conf.* 267. *col.* 2. *n.* 1. Movetur denique auctoritate Uldar. Zas. *consil.* 5. *lib.* 1. qui tamen non ea sola ratione ducitur, sed & aliis concurrentibus.

22 Illud tamen semper verum arbitratus fui, & sic frequenter in judiciis practicavi, & obtinui, quòd facta probatione per scripturam æstimi, aut per alias scripturas, testatorem in aliqua villa possedisse agros, & prædia, dummodo ex scripturis illis non appareat de certis confinibus, penitus à modernis differentibus; si nunc reperiantur hæredes, & descendentes ab hæredibus, possidere agros in eo loco, & villa, præsumi ea prædia fuisse de bonis illius fideicommittentis; nisi per successorem novus exhibeatur, & sic procedit *elegans* illud Fulgos. *consilium*, & sic etiam voluit Bald. *d. conf.* 189. D. Thom. *num.* 4. *in princ.* Andr. Sicul. *d. consil.* 14. *col.* 6. *in fin. in* 3. Cravi & Marzar. *in locis prææallegat.* Uldar. Zas. *d. conf.* 5. & præter hos Ang. Aret. *conf.* 19. *num.* 5. Bertaz. *conf.* 52. *n.* 31. *& conf.* 73. *num.* 10. Sensit Abb. *d. conf.* 6. *num.* 8. & optimè conferunt quæ scripsit Boss. *in tit. de principe, n.* 237. Tiraq. *de retr. consanguin.* §. 32. *gl.* 1. *num.* 91. 92. Cæphal. *d. conf.* 311. *n.* 16. Natta *consil.* 235. *num.* 15. Menoch. *conf.* 704. *num.* 7. *tit.* 6. *præsumpt.* 70. *n.* 33. optimè conducunt, quæ scripsi supra *sub num.* 4. sed & præter hæc melius facit. Nam demonstrato hoc, quòd testator in eo loco bona possiderit, si hæres ipsius, & descendentes ab eo, cujus fidei hæreditas fuerat commissa, non demonstrent, quæ fuerint bona ipsius fideicommittentis, & quæ per eos acquisita, optima ratione, omnia præsumenda sunt fideicommissaria. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 19. *num.* 3. *consil.* 44. *num.* 10. *Decis.* 2. *n.* 1. *Decis.* 120. *n.* 1.

Quia certum per incertum non confunditur, *l. Titia textores, ff. de leg.* 1. *l. cùm pater, §. viros, ff. de leg.* 2. *l. si pater, C. de instit. & substit. c. Abbate sane, de verb. signif.* Bald. *in l. Terminato, C. de fructib. & lit. expens.*

23 Sicuti dicitur de emphyteuta, & vasallo, quòd nisi particulariter ostenderit, qualia sint feudalia, & emphyteutica, omnia præsumentur ejus conditione, Jas. *in l.* 2. *n.* 110. *C. de jure emphyt.* Curt. jun. *conf.* 58. *n.* 3. *& conf.* 104. *col* 2. Ruin. *consil.* 108. *n.* 23. *in* 2. Jacob. *in sua investit. in verbo dictiq; vasalli, col.* 6. Rol. *consil.* 66. *col.* 1. *in* 3. *dixi in tract. de jur. & privil. fisc. in d. tit. de his quæ spect. ad ord. jud. n.* 19. Ad coadjuvandum autem hanc traditionem in practica, consuevi capitulare & probare, quod bona contentiosa antiquitus fuerint de familia ipsius fideicommittentis, & quod fama est, fuisse in illius bonis. Nam ex omnibus istis circumstantiis efficax resultat probatio; etiam adversus tertium possessorem; præsertim cùm constat eum habere titulum ab hærede gravato, & ab illius descendentibus. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *conf.* 35. *n.* 12. *lib.* 4. *conf.* 44. *n.* 12. *lib.* 5. *conf.* 97. *n.* 6.

Confessio item, & recognitio, probat rem esse fideicommissariam, nisi de errore doceatur, distinguendo tamen an confessio sit judicialis, vel extrajudicialis, uti per Bart. *in l cùm falsa, C. de jur. & fac. ignor.* Alex. *conf.* 29. *col. ult. in versic.* Socin. sen. *conf.* 12. *col. fin. in* 3. Socin. jun. *conf.* 112. *in* 1. *dubio, vol.* 1. Curt. jun. *consil.* 92. *& conf.* 96. Marzar. *conf.* 3. & Menoch. *conf.* 86. *n.* 94. interim autem confessio, & recognitio probat, sicuti in confessione extrajudiciali tradidit Ang. Aretin. *d. loco*; Dec. *conf.* 44. *n.* 74. *in* 3. & ultra hos Ruin. *consil.* 108. *n.* 29. *in* 2. Paris. *conf.* 75. *n.* 56. *in* 2. Decian. *d. conf.* 76. *n.* 6. Menoch. *consil.* 91. *num.* 36. *&* 39. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 53. *n.* 10. 24

Ulterius videndum esset, an cùm hæres gravatus teneatur conficere inventarium, si illud non fecerit, fideicommissarius relevetur ab onere probandi res fideicommissarias; & an adversus eum jurare possit in litem; & quid in hoc negotio statuendum esset. Qua in re scripsit Alex. *d. consil.* 82. *col. ult. in* 2. *duplicato, consil.* 40. *in* 3. *& triplicato in conf.* 51. *in* 6. fideicommissarium non relevari, nec contra eum ob id jurari in litem, determinavit idem Alex. *in l. in ratione, §. quod vulgo, n.* 14. *ff. ad l. Falcid.* sufficerent tamen fideicommissario agenti, leviores probationes, Alciat. *conf.* 116. *n.* 7. *lib.* 5. adeò, ut ex variis circumstantiis, pro personarum conditione, ac temporum, judex prudenter arbitrari posset, & præsertim circa mobilia, & fructus extantes tempore mortis defuncti, prout sæpius practicatum vidi. Circa autem immobilia, non est locus arbitrio, quia immobilia patent, mobilia latent, sed quia de re hac abunde, & pleniissimè scripsi supra *in Artic.* 35. *num.* 24. *& plurib. seqq.* ideò non transcribo. 25

Restat, ut discurramus, quid statuendum sit cùm agitur adversus tertium possessorem, an opus sit probare de dominio, vel quasi, ipsius testatoris; an verò sufficiat probare de possessione illius. Breviter, distingue remedia, ex quibus actor agit: nam si quidem deducit rei vendicationem, vel publicationem, & his casibus de dominio, vel quasi, probare deberet, quia ita expostulat natura illarum actionum, sicuti declaravi *in tit. seq.* si tamen tertius possessor causam haberet ab hærede gravato, non posset refricare quæstionem dominii, prout nec ipse hæres, sic Paul. *consil.* 94. *clarum est, in fin. vol.* 2. sequitur Marzar. *quæst.* 60. & comprobant, quæ dixi supra *n.* 6. latissimè Andr. Sicul. *d. conf.* 37 *per quinq; col. & col. penult. in* 3. Cravet. *conf.* 316. *col. ult.* & idem est, cùm agitur adversus hæredem gravati, Natt. *d. conf.* 400. Rol. *d. consil.* 46. *n.* 10. *in* 3. Cæphal. *consil.* 386. *n.* 35. 26

Si verò actum fideicommissaria petitione, vel interdicto quorum bonorum: tunc sufficeret probare rem fuisse in bonis testatoris, ad ea, quæ scripsi *num.* 14. nec contrarium voluit Paul. ipse

Castr. *d. consil.* nec alii adducti per Cravet. *d. cons.* 61. *n.* 6. & per Marzar. *d. q.* 60. & secundùm præmissam distinctionem declaranda sunt, quæ dixi *supra 6.* Sin autem tertius possideret cum titulo: eo casu docendum esset de dominio, vel quasi testatoris fideicommittentis, aliàs non obtineret actor: Natta *d. cons.* 400. *n.* 7. & dixi *supra num.* 6. Cæph. *d. loco.* Menoch. 207. *n.* 29. *&* 732. *n.* 29.

27 Major difficultas est in fideicommissario certæ rei: nam huic, nec fideicommissaria petitio, nec interdictum quorum bonorum, nec remedium *ex l. fin. C. de edict. D. Adr.* nec actio ex testamento, competere possunt: unde videtur, quod sibi necessario agendum sit rei vendicatione, aut Publiciana ex persona testatoris, & probandum sibi sit de dominio, vel quasi, & sic voluit Ang. *consil.* 229. *Ex themate, n.* 2. Paul. Castr. *consil.* 94. *in fin. vol.* 2. Alex. *cons.* 98. *n.* 7. *lib.* 2. *& cons.* 171. *n.* 6. *in* 6. Rol. *in cons.* 81. *n.* 15. *vol.* 2. Pancirol. *consil.* 126. *n.* 11. & iste est casus, super quo valde se contorsit Bald. *in consil.* 4. *vol.* 4. nam ipse existimavit pro re legata non competere hypothecariam legalem, prout etiam voluit *in l.* 1. *C. commun. de leg.* & malè, ut dixi *in Artic. seq. n.* 49. ideoq; sufficeret in hypothecaria ista ad obtinendum victoriam, docere de possessione defuncti, quia ita de consuetudine servatur in judiciis in actione hypothecaria proposita adversus tertios possessores, etiam cum titulo oneroso. Afflict. *decis.* 383. licet hodiè, quamvis quòd adhuc, requiratur probatio dominii, vel quasi ipsius testatoris, ut voluerit ipsemet Alex. *cons.* 98. *Viso, n.* 6. *in* 2. *& in eod. vol.* 137. *col. penult.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 41. *n.* 2.

28 Empta res ex pecunia hæreditaria, an efficiatur hæreditaria, ita ut subjaceat fideicommisso universali distingue tres casus, aut hæres emit nomine suo proprio, pro se, & hæredibus suis, sibi acquirere volens, & eo casu facit rem suam, nam non cogitur hæres esse procurator, aut negotiorum gestor pro fideicommissario, *l. postulante*, §. *sed & in hujusmodi, ff. ad Trebell.* item res empta ex pecunia aliena, emptori acquiritur, *l. si ut proponis, C. de rei vendic. cum concordantib.* & quia actus agentium non operatur adversus eorum intentionem, *l. non omnis, ff. si cert. pet.* & hoc casu non venit in restitutione, quia non fuit in bonis testatoris. Aut emit hæreditatis nomine, & acquirit hæreditati, ac idcircò in restitutionem cadit: utrumque gloss. Bart. Paul. & alii, *in l. si hæres pecuniam*, §. 1. *ff. ad Trebell.* & sequuntur statim allegandi. Aut sumus in dubio, & videretur locum esse restitutioni. *l. item veniunt, in princip. ff. de petit. hæredit.* quia in istis universalibus una res succedit loco alterius, *l. Imperator*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *l. si rem & precium, ff. de petit. hæred.* & sic videtur sentire Bart. *in d.* §. *cùm autem, in* 1. *opposit.* & consulendo tradiderunt Paul. Castr. *consil.* 326. *Super* 1. *in* 2. Alex. *cons.* 40. *ante num.* 11. *in* 3. *& consil.* 186. *col.* 2. *in* 5. Jas. *cons.* 231. *lib.* 2. Natta, *cons.* 211. *in* 4. Ruin. *cons.* 97. *sub num.* 10. *&* 11. *in* 5. ubi secus concludit, cum pecunia exacta fuisset à debitoribus hæreditariis, Cravet. *cons.* 295. *in* 7. *dubio.* Alciat. *cons.* 110. *lib.* 9. Decian. *consil.* 51. *lib.* 9. Decian. *consil.* 51. *lib.* 3. quorum opinio indubitanter procederet, ubi testator mandasset pecunias investiri in tot prædiis, Socin. *consil.* 140. *n.* 27. *in* 2. & in hac specie, si testator mandavit de pecuniis emi immobilia subjacentia fideicommissis Surd. *Decis.* 15. vel cùm hæres emisset prædia ex pecunia hæreditaria, eo addito, ut prædia empta remanere deberent suppositâ conditioni fideicommissariæ, prout de facto contigit, & judicatum fuit in causa nobilium à Sole, & in re data in solutum pro debito hæreditario. Castrens. *d. cons.* 326. Alex. *consil. præalleg.* Contra ex facto interrogatus respondisse asseruit D. Mantica, *d. conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 9. motus, quia res illa non fuit hæreditaria, ergo in fideicommisso non continebitur, *d. l. qui hæredi*, §. *cùm hæreditas, ff. de condit. & demonstr.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 31. *n.* 11.

Et quia in restitutione non venit, quod hæres 29 ex sua industria acquisivit, *l. si hæres institutus*, & inde notat Bart. *ff. ad l. Falcid.* latè Ruin. *d. consil.* 97. *n.* 13. & pro ista sententia ultra eum, in eo casu allegabam: sufficere fideicommissario si sibi pecunia, quæ in universali fideicommisso continebatur, restituatur, cum in genere suo functionem recipiat: & ideò ejus conditio non læditur, ne cogendus sit hæres, ut pro eo negotiator extiterit. *d. l. stipulante*, §. *sed & in hujusmodi.* Item, quia si investitura malè cessisset, fideicommissarius postulasset pecuniam, non ergo audiendus est contrarium postulans, quia utiliter cesserit, *l. scribit Celsus, ff. ad Trebell. & l. penult. C. de solut.* & sic quoque reperi respondisse D. Cæphal. *cons.* 654. *n.* 49. & infra Menoch. *cons.* 212. *n* 1. Hujus autem opinionis fuit expressè gloss. *in d. l. Imperator*, §. *cùm autem*, ubi intelligit illum text. in re empta nomine hæreditario, unde in dubio secus sentit, per text. *in l. sed si lege*, §. 1. *ff. de petit. hæredit.* Sequuntur And. Pisan. Alber. Imol. & Cuman. ibi ad hoc etiam; quia res empta per socium de communi pecunia, non efficitur communis, si nomine proprio empta fuerit. *l. si Titium, & Mævium*; §. *altero, ff. de admin. tut.* & inde notat Bart. Colleg. Paduan. inter cons. Card. Zabar. *cons.* 27. *Orta lite, in* 2. *dubio*, Crav. *consil.* 26. *col. ult. & consil.* 131. *n.* 12. & in proposito satis nomine proprio videtur emisse, quando in instrumento dictum fuisset, pro se, & hæredibus suis: nam non uti minister hæreditatis; sed ad sui commodum videtur emisse, *l. fideicomm.* §. *interdum, ff. de leg.* 3. & multò magis addita clausula ad vendendum, & alienandum; nam clausula hæc naturæ fideicommissi repugnat, Bart. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, in* 8. *quæst. ff. de verbor. oblig.* & sic in specie scriptum reliquerunt Anch. *consil.* 23. *num.* 6. Paul. Castr. *cons.* 468. *col. ult. in* 1. Rimin. sen. *consil.* 25. *n.* 31. ubi amplius hoc idem voluit, quamvis testator mandavisset pecunias investiri, si autem contraxisset uti hæres quamvis non dixisset hæreditario nomine. Sufficeret: ad scripta ad Tiraq. *de Retract. proxim.* §. 10. *num.* 4. & per Parisiens. *in consuet.* §. 1. *gloss.* 1. *num.* 31. ubi alios citant, & in hærede per simplex fideicommissum conditionale gravato, vera suprascripta existimo: si tamen hæres gravatus alienasset bona immobilia, & alia emisset, hæc in eorum locum in jure fideicommissi subintrarent, sic præcisè Curt. jun. *consil.* 192. *num.* 98. *per illam regulam*, quòd in universalibus una res succedit in locum alterius: At in rogato restituere quicquid superfuerit, planum est, quæsita ex rebus hæreditariis in earum locum subintrare, nec fideicommissum diminutum videri, ut est casus *in d. l. Imperator*, §. *cùm autem*, & inde notat Bartol. & Doctores, ibi Capra *consil.* 88. *ad fin.* Ruin. *consil.* 59. *n.* 23. *in* 4.

Pau-

Punctus est, quid si hæres gravatus emisset hæreditatis nomine rem aliquam de pecunia hæreditaria, seu nomine hæreditatis præsumeretur emisse: Res autem tempore restitutionis non esset penes hæredem, quia ab eo alienata, an vendicari posset à tertio possessore, Paul. Castr. *d. consil.* 468. *col. ult. in* 2. sentit pro negativa. Contra verò Socin. jun. *cons.* 90. *in* 3. dicam infra *de repermutata, n.* 31. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *cons.* 31. *n.* 16.

30 Permutata res succedit in locum rei permutatæ, *l. si donatæ, §. fin. ff. de donat. inter virum, l. filiæ, §. fin. ff. de cond. & demonst. l. Imperator, §. fin. ff. de leg.* 2. *l. si rem, & pretium, ff. de petit. hæred. l. ita constante, & l. seq. ff. de jur. dot.* Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de V. O. q.* 1. Bald. *cons.* 112. *in* 1. Afflict. *decis.* 336. Tiraq. *de Retract. lignag. §.* 32. *gl* 1. *n.* 26. *& seq.* ubi latissimè in materia, & in specie rem permutatam subjacere fideicommisso loco rei ex permutationis causa alienatæ, consuluit Cornel. *cons.* 150. *col. fin. in* 3. Jas. *consil.* 231. *n.* 2. Sequitur Socin. jun. *cons.* 90. *in* 3. Marzar. *cons.* 22. *in* 1. *dubio.* Decia. *cons.* 27. *n.* 8. *& cons.* 52. *n.* 27. *& infra, in* 1. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *c.* 8. *n.* 23. Alban. *consil.* 97. *n.* 51. Menoch. *consil.* 70. ubi ad hoc plura congerit, quòd res permutata loco alterius succedat, ad quod text. *in cap. Ecclesia*, & inde notat Abb. *extr. de eccles. lit. pend.* & quod in simili dicitur, de feudo novo permutato cum antiquo, ut assumat naturam antiqui, & antiquum naturam novi. Lucas de Penna *in l.* 1. *col.* 3. *C. de impon. lucr. descript.* Afflict. *in c.* 1. *n.* 10. *in tit. de vasal. decrep. ætat. cum pluribus concordantibus* ad hoc congestis ger Decian. *cons.* 55. *num.* 76. *in* 3. Adverte argumentum istud sumptum à feudalibus, non est tutum. Nam plerique sentiunt allodialem rem permutatam cum feudali, non effici feudalem. Plenè Surd. *consil.* 311. *num.* 53. 54. *& infra.* De facto autem sic obtinui pro Magnificis Mussatis in quadam gravi causa. Et hæc conclusio, cùm res in permutationem habita, est penes gravatum, ut in restitutionem veniat, videtur absque probabili dubitatione, quandoquidem nulla ratione possit recusare restitutionem. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 35. *n.* 7.

31 Quid autem si illam alienasset, Alex. *consil.* 186. *in* 5. sensit fideicommissarium, eam rem persequi non posse non rei vendicatione, quia non fuit in dominio testatoris. Non etiam hypothecaria, quia non competit nisi pro rebus testatoris, *leg.* 1. *C. commun. de leg.* Non etiam personali ex testamento, quia hæc non datur adversus singularem successorem, *l.* 1. *§. si hæres, ff ad Trebell.* Non etiam subsidiaria aliqua, quoniam subsidiaria competit adversus possidentem cum titulo lucrativo, non oneroso, *l. si eum servum, ff. si cert. petat. l. fin. in princ. ff. de eo per quem fact. er. l. uxor marito, ff. de donat. inter vir.* Castr. *consil.* 468. *ad fin.* ubi & ipse sensisse videtur.

Contra verò determinarunt Socin. jun. *d. cons.* 90. *in* 3. Alciat. *consil.* 160. *lib.* 9. Bursat. *consil.* 298. *n.* 18. *in* 3. & hæc fortasse verior est: nam per permutationem efficitur res per hæredem quæsita hæreditaria, sicuti in dotalibus dicitur *d. l. ita constante, juncta l. seq. ff. de jur. dot.* Et quia si conceditur permutatio de re subjecta fideicommisso, ad aliam utiliorem, veluti dixi *in Artic.* 40. *num.* 23. consequens necessarium est, ut hęc fideicommissi causam incidat, illa autem alienata liberetur. Et ita concludo, cùm hæres uti minister hæreditatis permutavit, & sic vidi judicatum pro fideicommissario contra tertium possessorem, seu pro Excellent. Dn. Galeotto Ferro, & fratribus. Quid autem sit in rebus præscribi finitis per hæredem, dixi *in Artic.* 9. *num.* 11. Adverte tamen, quod in facultate fideicommissarii est omissa re permutata, persequi rem ipsam fideicommissariam, Surd. *decis.* 208. *n.* 17.

Hic autem succedit alia discussio, quæ sæpè in disputationem incidit. Quid enim si dominus consentiat testatori, ut possit de re sua testari, legare, & fideicommittere, utrum hoc casu, valeat legatum, & fideicommissum, de re aliena, Bart. *in l. cùm quis decedens, in princ ff. de leg.* 3. reassumpsit difficultatem, & conclusit, dominum consentientem actione ex testamento non teneri, quia cùm non fuerit honoratus, non potuit gravari, *l. ab eo, C. de fideicommiss.* Non etiam à legatario, vel fideicommissario poterit aliqua actione conveniri, quia cum eo nihil fuit gestum, sed cum testatore, ideò non est materia aliqua, ex qua quò ad eum oriri possit obligatio, & actio. *l. quæcumque gerimus, ff. de act. & oblig.* Ille tamen consensus mandatum inducit, cùm aliàs testator relicturus non fuisset, nisi ille consensisset, *ad l.* 1. *&* 2. *ff. mand.* ac ideircò hæres testatoris tenebitur ad legatum, *l. si duobus, §.* 1. *ff. de leg.* 1. & habebat actionem mandati adversus consentientem, quam cedendo legatario liberabitur, *l. quidam cùm filium, ff. de hæred. instit.* & eandem doctrinam posuit idem Bartol. *consil.* 111. *Quidam sibi, in* 1. *dubio*, & idem Bart. *in l. si fundum per fideicommissum, col. ult. ff. de leg.* 1. ubi inquit, quòd si dominus consentit possidenti, si postea agat ad rem suam, repellitur exceptione, *l. sicut, §. vendit. ff. quib. mod. pign.* quod etiam dixit idem Bart. *in d. locis*, & latè idem Jas. *n.* 36. *in d. l. si fundum*, & Bart. doctrinam sequitur quoque Anchar. *consil.* 365. *num.* 8. ubi intelligit, quòd consentiens videatur mandasse, ideò consentiens aliquem testari de re sibi legata, aut per fideicommissum debita, videtur legatum, & fideicommissum remisisse, Bald. *in l. quoties ab omnib. C. de fideicomm.* & idem, quod Bartol. & Anchar. clarius voluit Corn. *consil.* 76. *col.* 2. *in* 4. adeò ut consentiens tanquam mandatum suscipiens, tenebitur directa actione mandati. 32

Addo, quòd Bartoli decisionem sequitur formaliter Jas. *consil.* 13. *col.* 2. *in* 1. *& in d. l. si fundum per fideicommissum, num.* 40. Corneus, *consil.* 87. *col.* 2. *lib.* 2. Dec. *consil.* 158. *col.* 2. *ad finem, vers. ult. non obstat*, Paris. *cons.* 2. *n.* 20. *in* 3. Petr. Peckius *de testam. conjug. lib.* 1. *cap.* 18. Marzar. *consil.* 18. Roland. *de Lucro dot. quæst.* 41. *& in eod. tract.* Pannuc. *Gloss.* 13. *sub num.* 6. Quibus in locis indubitatum profitentur: cùm ille, qui consensit, hæres fuit, vel aliter à testatore beneficiatus. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 98. *num.* 13. *lib.* 6. *cons.* 5. *n.* 15. *&* 16. 33

Addo ultra Bart & præallegatos, testamentum ac legatum, & fideicommissum, de re aliena præsente, & consentiente domino, valere: sic clarè voluisse Bald. *in c.* 1. *§. præterea, in tit. Quibus mod. feud. amitt per text. in d. l. sicut, §. vendit.* quem ad hoc pro singulari adducit ibi, *& in l fin. sub n.* 24. *C. unde leg. & in d. l. quoties ab omnibus, C. de fideicomm.* & idem Bald. *in c.* 1. *in princ. in tit. de prohib. alien.* per Feder. quem ad hoc in dictis locis addu-

xit Jas. *in d. consil.* 13. *in princ. & consil.* 89. *n.* 5. *in eod. vol. & in d. l. si fundum, n.* 38. & præterea addo eundem Bald. *in l. cùm rem alienam*, *num.* 7. *C. d. l.* ubi determinat, quòd si testator ignorans rem esse alienam, eam consentiente domino legaverit, valebit legatum, per text. *in d.* §. *vendit.* quia hoc casu, accedit potentia ad actum ignorantis causam sui posse, ad text. *in l. regula*, §. *qui ignoravit, ff. de jur. & fac. ignorant.* subjungit tamen, quòd consentiens testari, & legare, de re sua, non potest conveniri actione ex testamento, quia iste qui consensit, non contraxit, sed passus fuit: exceptione tamen repellitur, si adversarius possidet, *l. si tibi dederim. ff. de donat.* nisi consenserit ob causam, quæ secuta non sit, nam tunc nullo modo sibi præjudicat, per text. *in d. l. cùm quis decedens, in princip.* & sequitur ad literam Salic. ibi. Hoc etiam clarè firmavit Rom. *in l. quæ dotis. ff. de solut. matrim.* ubi dicit, quòd cùm legatum sit donatio quædam à defuncto relicto, *l. legatum, ff. de leg.* 2. quod ille, qui consentit testatori legare rem suam, sibi præjudicat: sicut præjudicat consentiens donanti rem suam, qui nihil repetit, *l.* 2. *C. si advers. donatio. l. in ædibus*, §. *penult ff. de donat.* Bart. *d. l. si fundum, in antepen. quæst.* sequitur formaliter, Jas. *in eod. cons.* & sic quoque concludunt ubique majores nostri, ut latè per Marzar. *consil.* 18. & per alios moderniores, quos infra referam. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 2. *consil.* 98. *n.* 13. *lib.* 6. *cons.* 5. *n.* 14.

34 Sed super præmissis occurrunt nonnullæ difficultates, & primò qualis consensus requiratur, an expressus per verba, vel per actum aliquem facti, an verò sufficiat sola patientia, & præsentia domini, & quidem ex verbis Bartoli non videtur sola præsentia sufficere; clarius autem idem Bart. *in l. post dotem, in* 6. *lectura Dini, sub n.* 13. *ff. solut. matrim.* & in specie, ut præsens leganti rem suam, & tacens, non sibi præjudicet, determinavit Imol. *in l. quæ dotis, col. ult. ff. eod.* Alex. *cons.* 20. *in* 3. *vol. n.* 12. per text. *in l. Cajus, ff. de pign. act. & in l. fidejuss.* §. *pater, ff. de pign.* Jas. *in d. l. quæ dotis, num.* 9. & idem Jas. *in d. l. si fundum per fideicommiss. n.* 41. ubi præterea hujus sententiæ recensuit Bald. *in cap.* 1. *in princ. de prohib. feudi alien. per Lothar.* & sic quoq; voluit Petr. Peck. *d. cap.* 18. *sub n.* 6. ubi ultra præsentiam requirit alium actum extrinsecum vel verbi, vel facti, ex quo de ejus consensu appareat, ad ea, quæ in proposito amplissimè scripsit Tiraq. *de Retract. municip.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 151. *cum plurib. seqq.* Et est verissima opinio, quia in præjudicialibus ratione dominii, vel quasi, sola præsentia, & taciturnitas non præjudicat, ex quo agitur de gravi præjudicio, Bart. *in d. l. qui dotis, col. ult.* Jas. *ibid. n.* 98. pulchrè Abbas, *in c. causis, col.* 2. *extr. de elect.* & sic quoque sensit Marzar. *d. consil.* 18. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *consil.* 5. *n.* 17.

35 Secunda occurrit difficultas, an consensus præstitus possit revocari superstite adhuc testatore: nam eo mortuo planum est revocari non posse, sicuti post Bartolum & alios dictum fuit. In hac autem quæstione Bald. *in l. nec fratris, C. de donat. caus. mort.* sensit, revocari non posse. Clarè autem idem Bald. *in l. Senium, C. qui test. fac. poss. sub num.* 3. expressè determinavit consensum revocari non posse, quia per consensum, quæsitum seu donatum fuit testatori jus legandi, seu testandi de re illa, ideoque per pœnitentiam jus sic quæsitum non potuit impediri, *ad l. sicut*, §. *venditionis, ff. quibus mod. pign. & l. cùm quidam, ff. de admin. tut.* sequitur Fulgos. *ibi*, & Socin. *cons.* 114. *col. ult. in* 1. ubi plenè consulendo respondit, maritum, qui uxori consensum præstitit, ut de dote sua testaretur, non potuisse illum consensum revocare ea etiam vivente, & quòd per illum consensum videatur remissum lucrum dotis. Et secutus fuit subscribendo Alex. *cons.* 246. *vol.* 6. & in alio casu Vincentiæ sic consuluit Marzar. *d. cons.* 18. *per totum*, & idem cum Bald. *in d. l. Senium*, probavit Jas. *in d. l. si fundum, n.* 43. & post præsid. Everard. & Roder. latè firmavit Petr. Peckius, *d. c.* 18. & sic quoque tradidere Roland. *de Lucro dot. quæst.* 41. & Fannuc. *in eod. tract. Gloss.* 13. *sub num.* 6. & præter hos Gulielm. Bened. *in rep. c. Raynutius, in verbo, condidit, n.* 2. latissimè autem in aliis causis, & negotiis, ut consensus præstitus revocari non possit, scripsit Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 135. *cum pluribus seqq.* Pro hoc etiam adducunt Bald. *decis. in l.* 1. *n.* 7. *C. de sacrosanct. eccles.* de patre, qui consensit filio testari ad pias causas, ut consensum præstitum revocare non possit.

Sed contra obstat: Nam si verum est, quod 36
Bartolus tradidit, *in d. l. cùm quis decedens*, *& in d. consil.* 211. consentientem obligari ex mandato, videtur mandatum revocari posse, si consideremus mandatum activè datum ex parte consentientis, prout sic consensus ejus importare videtur, ad notata per Bart. *in l. post dotem, sub num.* 13. *ff. solut. matrim.* Si verò consideremus mandatum passivè susceptum, in qua significatione accepit Petr. Anchar. *consil.* 365. *n.* 8. & Corn. *consil.* 76. *in fin.* videretur mandatum in utroque casu revocari posse, quasi res sit integra, antequam per mortem testatoris testamenti recipiat confirmationem, ad text. *in c. cùm Marthæ, ext. de celebr. miss. per regulam de qua in* §. *rectè, Instit. de mand.* & quia alteri interim non est jus quæsitum qua ratione Bald. notabiliter *in d. l. Senium, n.* 3. dixit: patrem, qui filio mortis causa donanti consensum præstitit, vivente filio consensum præstitum revocare posse, quia interim alteri non est jus quæsitum: ac etiam post mortem filii, ubi de re patris facta fuit donatio, & fuit decisio Dini, Cini, & Bald. *in l. ne fratres*, §. *de donat. caus. mort.* Bart. *in l.* 2. *in* §. *si verò, n.* 5. *de donat.* quos sequutus fuit Petr. Anchar. *consil.* 76.

Pro solutione notandum est, quòd si consen- 37
tiens præstitisset consensum per promissionem, posset quidem ex stipulatu conveniri, sicuti post Jason. notavit Ripa *d. l. nemo potest, num.* 33. nempe in testamentis fieri possunt contractus præsertim non extranei à materia testamentaria, *l. ex sententia, ff. de testam. tut. l. Spadonem*, §. 1. *ff. de excusat. tut. l. quidam cùm filium, ff. de hæred. instit.* gl. & Doctores omnes, *in l. hæredes palam*, §. *fin. ff. de testam.* & contractus facti irrevocabiles sunt, Ripa ibi, *num.* 34. pulchrè Dec. *consil* 196. *col. ult. & consil.* 292. *col.* 2. Adde, quod idem voluit Jas. *in d. l. si fundum, num.* 39. Sequitur Fannuc. *loco præalleg.* citra autem vinculum promissionis potest dici mandatum adhuc revocari non posse, quasi res non sit integra, quia per legatum, seu testamentum factum, mandatum sit adimpletum, & istud est, quod Baldus dixit *in dict. leg. Senium*, per illum consensum, quæsitum fuisse jus testatori, legandi, testandi, & fideicommittendi, de re illa, quòd amplius revocari non possit: nam jus quæsitum considerat respectu personæ testa-

toris disponentis, non ratione ejus, in quem dispositio confertur, & ibidem Bald. sic expressè distinguit, & concludit extraneo, cui quis de re sua testari permisit, inter quos cadere potest donatio, ac etiam inter patrem, & filium in potestate, in adventitiis ad pias causas, *in dict. loc. 1. C. de sacrosanct. eccles. num.* 7. & sic praecisè objectum de mandato resolvit Socin. *dict. consil.* 114 *num.* 10. ubi inquit ex illa Baldi doctrina consensum revocari non posse, quia mandatum sit impletum, vel quia testatori fuerit jus quaesitum.

38 Non obstat decisio Bart. Baldi, & aliorum supra relatorum: nam in eo Articulo, an pater possit invito filio revocare donationem factam per filium de re paterna, patre consentiente, vera est Bartoli traditio, *in dict. l. 2. §. si verò, sub numero* 1. *& numero* 5. ut scilicet distinguamus, an donatio sit irrevocabilis inter vivos, & donatio uti jam perfecta retractari non possit, *ad l. perfecta, C. de donat. quae sub mod.* sive intelligamus patrem ministerio filii donasse: sive intelligamus, patrem per prius videri donasse filio, & filium incontinenti illi extraneo, ad tex. *in l. in aedibus, §. quod filius, ff. de donatio.* ubi utroque modo sic res accipitur, uti declarat. Salic. *in l. nec fratris, C. de donat. caus. mort.* per text. *in dict.* §. ubi quoque Bart sic sensit, & hoc casu adhuc donatio valida fuit inter patrem, & filium, quia nihil ex ea donatione accessit filio, cum statim, & in eodem instanti eam rem ipse alteri donaverit, per text. *in l. si consentiente Cod. de don. ante nupt & in l. perfectitia, §. si forte, ff. de jur. dot. & in l. uxor. marito, ff. de donatione inter virum, cum aliis* ut per Bart *in dict. l.* 2. § *si vero numero* 1. sequuntur Imol. & Paul. Castrens. ibi Roland. Fannuc. & Petr. Pechius *in dictis locis.* Si verò donatio sit revocabilis veluti causa moritis, & quae à traditione inceperit, & hoc casu per patris poenitentiam potest revocari invito filio, & sic Bart. conclusio *sub numero* 5. post Din. & Cyn. *in dict. loc. nec fratris*: quia pater ipse videtur donare: alias si filius posset revocare, sibi rem patris acquireret, quod in profectitiis de jure impossibile est, ideo quia pater donare videtur, poterit in se revocare, *ad l. pure. §. fi. & l. apud Celsum, §. apud Julianum, ff. de doli except* & idem quoque repetiit idem Bar. *in l. qui precio, ff. de donat. causa mortis*, & Bart. sequitur Salicet, *in d. l. nec fratris.*

Non tamen poterit pater sequuta filii morte donationem ipsam mortis causa factam, revocare: qui per mortem filii confirmatur donatio, quamvis de re patris, cum ejus consensu facta, & sic Bartol. clarè sensit, & clarius Salicet. *in d. l. nec fratris,* ubi rationem adducit, quia per mortem solius filii donatio confirmatur, & sic quoque fuit de mente gloss. Dini, & Cyni ibidem, & Bartol. *d. l. qui precio*, quamvis Bald. contra *in d. l. nec fratris, & in d. l. Sensum,* & Anchar. *d. consil.* 76.

Haec autem de donatione causa mortis dicta nihil obsunt ad materiam praesentem, vel quia filius in potestate, quamvis de patris consensu possit donare causa mortis; non tamen potest testari, codicillari, aut fideicommittere, uti dixi *in primo Articulo*, vel quia cum testari potest, veluti ad pias causas, non potest nisi de adventitiis, in quibus, inter patrem & filium remissio ususfructus de jure sustinetur, *l. cum oportet, §. sin autem, C. de bon. quae liber.*

Quid autem sit inter virum, & uxorem, Bart. *in d. l. 2. §. si verò,* aliud in uxore constituit; ut scilicet, nec consentiente marito rem mariti donare possit inter vivos, aut causa mortis, & è contra nec maritus: quia donatio inter conjuges legibus est prohibita, unde ex verbis, & ratione per eum adducta, satis sensit, ut nec etiam conjux de alterius conjugis consensu, possit testari, & fideicommittere de re illius, sed haec Bartol. doctrina quantum attinet ad donationem causa mortis, quae è rei traditione incipiat, sustineri potest per rationem, ut supra consideratam in filio in potestate; quod autem attinet ad donationem inter vivos, communiter Doctores senserunt contra Bartol. quia licet ubi uxor donat rem mariti alicui, cum mariti consensu, resultare videatur duplex donatio, una tacita inter maritum, & uxorem, alia expressa ab uxore in extraneum, ad text. *in d. l. in aedibus, §. quod filius;* prima tamen non invalida est, quia inter virum, & uxorem, ubi maritus uxori donat statim donaturae alteri, donatio valida est, quia nihil apud uxorem ex ea manet, nec per eam locupletior sit, ad text. *in l. profectitia, §. si quis certam, ff. de jure dot. & in l. quod autem, §. fin. ff. de donation. inter virum.* & sic per hanc rationem contra Bart. tenuit Imol. *in d. l.* 2. Paul. de Cast. *in l. mortis causa capio, ff de donat. caus. mort.* ubi inquit, quod quando consentio alicui donanti rem meam Titio, ego videor donare Titio, si non poteram donare illi, cui consensit, & Imolam contra Bar. sequuntur, Alexand. Socin. & alii statim allegandi. 39

40 In testamentis autem, & ultimis voluntatibus, admittunt passim Doctores valere conjugis consensum, ut conjux de re consentientis, aut eidem debita testetur, & disponat: nam nihil lucri disponenti acquiritur, quia dispositionem confert post mortem suam, sic enim consulti responderunt ex facto, Socin. *dict. consil.* 114. *in* 1 Alex. *consil.* 246. *in* 6. Marzar. *consil.* 18. Petr. Peckius, *d. cap.* 18. *in* 1. *lib.* Roland. *de lucro dotium, quaest.* 41. & Phanuc. *Glos.* 13. *num.* 6. Nec quicquam obest, si diceretur, mandatum morte finiri.

Nam regula haec cessat, quando mandatum, & effectus mandati confertur post mortem, *l. si verò non remunerandi, §. fin. & l. seq. ff. manda.* & sic post praesidem Everard. respond. Peckius *dicto loco*: & patre, consentientibus filiis in potestate cum juramento, vel filiis emancipatis, & è contra, & in extraneis, qui non se contingunt per patriam potestatem, tradiderunt relati supra, *num.* 32.

Limita & intellige, cum intervenit expressus consensus, uti dixi supra, *numero* 34. *secundò limita.* cum de certis rebus datur potestas disponendi, non si de tota, vel de quota haereditatis, nam per pactum gratuitum, vel onerosum, non potest in alium transferri potestas disponendi, & testandi, de tota, aut de quota haereditatis, *l. haereditas, C. de pact. conv. & l. pactum dotali, C. de Collatio* plenissimè notatur *in l. fin. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obligat.* & in specie sic advertit Petrus Peckius, *dicto loco*, & est verissima castigatio ad conclusionem propositam, qui & praeterea *sub numero* 47. ulterius considerandum ait, an consentienti subveniri debeat ratione metus reverentialis; quia uxor consensisset viro, quem timebat, ad notata *l.* 1. *§. onerandae, ff. quar. rerum actio.* 41

42 Ultima occurrit inspectio, an sic consentiens sibi præjudicet in precio, in quo puncto Corn. ex facto consultus, *d. cons. 76. in* 4. respondit precium posse repeti; adducit, quia consentiens tenetur mandati, mandatarius aut totum, quod impendit pro explendo mandato, repetit à mandatore, & ab ejus hæredibus per contrariam mandati actionem *ad l. si quis alicui, §. impendia, ff. mandat. & leg. si mandassem, & leg. seq. ff. eod.* & præterea adducit, quod consentiens alienationi rei suæ non videtur precium donasse, quia donatio non præsumitur, *l. cum de indebito, §. 1. ff. de probation. & l. si cum aurum, ff. de solutio*, est præterea ad hoc Bartoli decis. *in l. qui Romæ. §. duo fratres, in* 8. *quæst. ff. de verbo obligat.* communiter recepta, ut ibi per Rip. *sub num.* 84.

Sed contra, quod ad precium non competat actio, vel exceptio, præsupponit Bart. *in dict. l. cum quis decedens, & in dicto suo cons.* & cæteri post eum relati *in locis supra citatis*, & clarè idem Bart. *in d. l. si fundum per fideicommiss. num.* 4. & ratione probatur: nam consentiens donanti rem suam, præjudicat sibi, nedum in proprietate, sed etiam in precio, *l. 2. C. si adversus, donat. & l. si servus communis, ff. de donat. inter virum*, & est communis traditio ab hominibus indifferenter recepta, uti attestatur Jas. *in d. l. n.* 34. quam etiam firmavit idem. Bart. & cæteri sequuntur, *in d. leg. quæ dotis: in fine antepenult. col. ff. sol. matrim.* legatum autem donatio est; *leg. legatum, ff. de leg. sec.* igitur & consentiens leganti, sibi præjudicabit in precio, sic post Bald. Imol. & Rom. arguit, & decidit Jas. *in d. l. si fundum, sub num.* 40. Alexand. *in d. l. Quæ dotis n.* 26.

Et ad rationem Corn. respond. consentientem non censeri mandatarium, sed potius mandatorem: quia consensus ac ejus voluntas mandatum operatur, non passivè, sed activè, & sic fuit de mente Bartoli *in loc. prææalleg.* & aliorum qui subsecuti sunt: & probatur ex ejusdem Bartoli doctrina, *in d. l. post dotem sub num.* 13. *ff. sol. matr.*

43 Restat, ut videamus quemadmodum rei identitas verificari, & probari possit: nec enim ad obtinendum sufficit fideicommissario adversus tertium possessorem fundi, vel domus, allegare, quod testator possidebat domum, vel fundum, sed probare debet fundum, esse illum, quem testator possidebat per aliquas demonstrationes, sic enim clarè colligitur ex decisione Joan. Andr. *in cap. auditis, ne præscription.* de conductore equi, quod non sufficiat si probet equum sibi in itinere mortuum, nisi ulterius probet, illum esse equum, quem conduxerat per aliqua ipsius equi intersignia, sequuntur Abbas, & latè Fælin. *num.* 43. ubi plura adducit, Alexand. *cons.* 118. *col. fin. & cons.* 119. *col. item fin. in* 1. Dec. *cons.* 19. *propè finem.* Cravet. *cons.* 112. *num.* 3. In rebus enim præsumitur pluralitas, nisi identitas probet. Alexand. *cons.* 133. *num.* 3. *lib.* 2. & Bald. *in d. l.* 2. *C. de error. advoc.* & per Bartol. *in locis ab eo adductis.* Dec. *in præsentia, num.* 9. *not.* Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 6. *tract. var. c. in præsentia num.* 112. *de probat.*

44 Identitas autem de facili præsumi debet, uti Anchar. inquit, *cons.* 194. *in causa, & quæstione, propè finem nec mirum*: quia pluralitas rerum, & personarum, & factorum non præsumitur, nempè, facta non præsumuntur, *l. in bello, §. factæ, ff. de captiv.* & est text. *in c. in præsentia, extra, de probat.* & inde post alios Dec. *in* 9. *notab. & in c. cum Joannes, ext. de fide instr.* ubi plenè Fælin. *sub num.* 6. & 7. & idem Fælin. *d. c. auditis ante num.* 45. Bald. *in l. neque natales, num.* 3. *C. de probat.* Alexand. *cons.* 53. *ante num.* 3. *in* 1. Jas. *in l.* 2. *num.* 7. *C. de bon. poss. sec. tab.* ubi quod non præsumitur pluralitas, in rebus, in factis, in personis, & generaliter in actis quibuscunque. Idem Jas. *cons.* 34. *col.* 5. *in fin. & cons.* 42. *col.* 4 *lib.* 1. Crav. *cons.* 48. *num.* 1. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 3. *cons.* 24. *num.* 4. *Decis.* 119. *num.* 2. contraria sensit Surd. *decis.* 339. *num.* 6.

In personis autem, ad declarandum, de quo dictum, & actum fuerit, sufficit convenientia proprii nominis, quia in nominibus propriis non præsumitur pluralitas, nisi ex adverso probetur, alium reperiri ejusdem nominis. Sic eleganter Bart. *in l. in rem, ff. de rei vend. & in l. si quis servum, § si inter duos ff. de leg.* 2. ubi infert, relicto legato Claruciæ, de Parochia sanctæ Mariæ, comparente quadam Clarucia de eadem Parochia, legatum sibi deberi, nisi in ambiguo res ponatur, probante hærede aliam in eadem Parochia reperiri Claruciam. Sequuntur Imol. *ibi*, Ant. Butr. *in c.* 2. *ext. de libel. oblig.* Jas. *in d. l* 2. *n.* 9. *& in d. cons.* 34. *sub n.* 7. & ubi DD. Et idcirco si instrumento antiquo fiat mentio de Titio filio Sempronii, aut Francisci, non præsumetur plures ejusdem nominis fuisse in familia, ut dixi *in Artic. præced. sub n.* 61. Nec obstat Bar. traditio, *in l. demonstratio in* 7. *q. ff. de condit. & demonstr.* ubi inquit, quod ad demonstrandum personam perfectè debet exprimi nomen, cum duabus aliis circumstantiis; veluti, Petrus Martini de Perusio, *ad l. hac consultissima, (. qui test. fac. poss.* & ibi quoque advertit Bald. *num.* 4. post gl. & consuluit Alex. *in cons.* 153. *col.* 1. *vol.* 2. ubi determinat non valere instrumentum testamenti, in quo nomina testium fuerant descripta omissis aliis designationibus. Nam Bart. traditio *in d. l. demonstratio verissima est in se*, ut duæ circumstantiæ adjectæ nomini proprio perfectè designent personam, sed tamen quòd etiam nomen proprium, quandoque per se sufficiat: veluti, ubi nomen est singulare, sicuti de Gallo presso notavit gl. *in verbo, indicia in d. l. hac consultissima*, Bald. *ibid. n.* 4. Aret. *cons.* 102. *col* 4. Fælin. *d. c. auditis n.* 44. Dec. *cons.* 13. vel cum ratione adjuncti posset haberi certitudo, ut in relicto Claruciæ de Parochia sanctæ Mariæ, de quo supra dixi; vel, quia facta fuisset mentio de Francisco alicujus familiæ, nam pluralitas personarum non præsumeretur; hæc autem, quæ de nominibus personarum dixi, dic in nominibus, seu prænominibus rerum, unde si testator in fideicommisso posuit, *La casa rossa*, seu terras suas nuncupatas le Querzole, probato quod testator possidebat in illa villa terras dicto nomine nuncupatas, fundata erit intentione fideicommissarii contra possessorem. Aret. *cons.* 102. *col.* 3. *versic. circa* 2. & est ad hoc doctrina Bart. *in l. eum pater, §. fi. ff. de leg.* 2. ubi etiam Paul. Castr. Paris. *consil.* 4. *num.* 32. *in* 4. Hier. de Mon. *in tract. de Finib. c* 86. *num.* 2. & iterum idem Paris. *consil.* 58. *num.* 2. *lib.* 5.

46 Ex quibus in effectu relinquitur, quod sola proprii nominis expressio non sufficit ad certificandum personã, nisi alia concurrat circumstantia, vel quia nomẽ sit singulare & inusitatum. Quinimmò si proprium nomen expressum fuisset cum duabus demonstrationibus, veluti in exemplo Bar. de Petro

tro filio Martini de Perusio, si alius reperiretur ejusdem nominis, Petrus Martini de Perusio, res in ambiguo relinqueretur, *ad l. duo sunt Titii, ff. de test. tut.* sic Bart. ipse, *in d. l. demonstratio.* Bald. *in d. l. hac consultissima, num.* 4. ubi propterea infert, condemnato Petro Joannis de Perusio, quia duo reperiebantur in loco ejusdem nominis, determinatum fuisse, suam ratione incertitudinis non valere. Quare vis hujus negocii ad hoc reducitur, an ultra nomen proprium cum currat aliqua qualitas, quæ uni conveniat, nam dispositio in eo verificabitur, nisi ex adverso probetur alium extare, cui eadem qualitas congruat: nam hoc probato, res in ambiguo redditur, & sic quoque advertit Alex. *d. cons.* 453. *ante num.* 7. nec sufficit, allegare, quod alius propterea esse ejus nominis, ni probetur, & licet D. Card. *in c. cum Joan. col.* 4. *ext. de ff. de instr.* aliud videatur velle, attamen ejus decisio ex præmissis improbatur. Nisi dicamus; eam procedere, ubi ageretur de arguendo instrum. de nullitate, & falsitate, ut eo casu præsumi debeat, alios fuisse adhibitos in testes, qui ejusdem nominis, prænominis, & patriæ, fuerint, cum potuerint alii esse, ut sic ad validitatem instrumenti præsumatur pro pluralitate personarum, & hoc modo traditionem dicti Cardin. tuetur Felin. *d. c. auditis, nu.* 43 Sequitur Jas. *d. cons.* 34. *col.* 6. *in princip.*

7 Identitatis autem in *animalibus*, & in reb. mobilib. ex quibus deduci, & liquidari possit, declaravit Bart. *in tract. de teste, mihi, n.* 38. *in verbo,* hanc eandem rem, ubi quod potissimum ex signis, & armis, & idem Bart. *in l. stigmata, C. de Fabricens. lib.* 11. ubi quod homo mortuus, cujus facies corrupta sit, recognosci possit ex aliquo signo, quod gestabat in brachio, aut in alia corporis parte: ideò quod domus fuerit testatoris, aut melioramenta facta per gravatum sæpissimè ex insignibus, armis, aut alii proportionabilibus signis dignoscitur, & sib sæpè practicavi, & practicatum vidi.

8 In prædiis aut rusticis, identitas deducitur, & ex nomine proprio ipsius fundi, quo testator utebatur, si adhuc eo nomine appelletur, & nullus alius in ea regione ejus nominis fundus reperiatur sicuti supra dixi, ex Aret. nam ex conformitate nominis, præsumitur identitas. Sic post Bald. Crav. *cons.* 198. *col.* 2. *vers. Alibi scribit.* Item si fundo aliæ demonstrationes conveniant, veluti duo confines; identitas satis demonstrata est, leg. forma, ff. de censibus, nec pluralitas præsumetur, ideò reus ad eliciendam actoris intentionem probare debebit, alium extare fundum ejusdem quantitatis, cum eisdem confinibus, sic pulchrè Bart. *in d. l. demonstratio, in* 7. *q.* & sequuntur Doct. ibi, Paul. & alii, *in l. si in nomine, C. de test.* Ang. de Cast. apud eundem Paulum patrem suum *cons.* 2[illegible]8. *in* 2. Alex. *cons.* 133. *n.* 5. *in* 1. *& cons.* 180. *n* 8. *&* 183. *n.* 19. *in* 6. Soc. *cons.* 50. *n.* 20. *in* 4. *& in l. cum filiofamilias, col.* 1. *ff. de l.* 1. Crav. *d. cons.* 198. Ruin. *cons.* 143. *n.* 3. *in* 1. *cum adductis à* Burs. *cons.* 80. *n.* 2. *in* 1. *& à* Bar. *d. cons.* 73. *n.* 7. & infra adducendis. Menoch. 704. *num.* 11.

Et adde, quia sufficit quod confines possint concordare, uti Corn. *cons.* 230. *col. ult. in* 4. & sufficit etiam probare confines per conjecturas, & præsumptiones. Rim. sen. *cons.* 254. *n.* 11. Paris. *cons.* 164. *n.* 22. *&* 25. *in* 1. Hieron. de Monte *in tr. de finib. cap.* 53. quod in antiquis non habere difficultatem asseruit Bertaz. *eod. loc. n.* 9. post Afflict. *decis.* 23. *num.* 4. †. Adde eund. Peregr. *Decis.* 2. *num.* 2.

Item adde, quod licet qualitas fundi sit mutata, 49 ut quia terra, [illegible]dearatoria, sit facta silvosa, vel è contra; si tamen confines conveniant, nihil obstabit. Idem Socin. *cons.* 89. *col.* 5. *vers. sed circa, in* 1. ubi rationem adducit, quia in iis, quæ ex tempore mutantur, non probatur: ut olim res erat talis, ergo hodie præsumitur talis, ex Baldi doctr. post. Nic. Mattarel. *in l. ex persona, C. de prob.* & Petri Anchar. *in cap. semel. malus, de reg. jur.* 6. per Bart. & Bald. *in l. spadonem, §. qui absolutus, ff. de excus. tut.*

Amplia denique, etiam quod alii confines ex- 50 pressi non verificarentur, nam quicquid adjicitur ultra duas demonstrationes necessarias, frustra est, & non vitiat, *l.* 1. *§. fin. ff. de dot. præleg.* sic Bartol. *ibi, & in d. l. demonstratio, in* 7. *quæst.* ubi sic dixit; cum agitur, de demonstratione personæ, aut certi fundi. Sequuntur Paul. & Rimin. *in d. l. si in nomine,* Alexand. *cons.* 112. *num.* 8. *& in* 4. *& cons.* 38. *num.* 3. *in* 5. Corn. *cons.* 165. *num.* 4. *in* 3. Socin. *d. cons.* 89. *col.* 5. *in* 1. *& in d. l. si quis in fundi vocabulo, n.* 6. *& in l. in testamento, la prima, ff. de condit. & dem.* Ruin. *cons.* 50. *num.* 12. *in* 1. *& cons.* 115. *num.* 10. *in* 5. Paris. *cons.* 58. *num.* 21. *in* 3. Crav. *d. cons.* 198. & latissimè Roland. Vall. *cons.* 67. *lib.* 2. & sic in casu de facto memini considerasse, una cum Excellent. Jurisconsult. D. Victore Saxonia, feudorum interprete acutissimo, & mihi internè amico. Et ultra prædictos Surd. *cons.* 45. *num.* 17.

Sed contra, quod ubi reperiuntur duo alii, aut 51 plures, ex confinibus expressis, non veri, falsa horum demonstratio rem ambiguam reddat, ita ut rei identitas non videatur probata, determinavit Alex. *cons* 86. *col.* 2. *in* 5. post Paul. Castr. *in l. in testamento, ff. de cond. & demonstr.* motus: quia licet ubi tres reperiuntur expressæ demonstrationes, quarum duæ sint veræ, & tertia falsa, præponderent duæ illæ, & falsitas illius tertiæ non noceas; secus autem, cum duæ aliæ, aut plures, falsæ sunt: quia in pari concursu rei, conditio possidentis melior videtur, *cap. in pari, de reg. jur. in* 6. & ad hoc videtur tex. *in d. l. in testamento,* ubi quod magis est, una ex tribus falsa demonstratio vitiat: & Paul de Cast. ibi, in specie inquit, quod determinatio Bart. est contra illum text. cui difficile est respondere, verum adversus Paul. & Alex. stat communis traditio, uti supra retuli, & in specie adversus eos, ex communi resolvit Roland. *loco præallegato:* & est text. valdè conferens *d. l. patronus, §.* 1. *ff. de leg.* 3. & ad text. *in dict. l. in testamento,* tres reperio solutiones. Prima fuit Cumani, quod per illas duas demonstrationes, quæ veræ sunt, quamvis tertia sit falsa, locum habeat præceptum, & pœna, declarando literam illius text. prout ibi per eum; quem tamen impugnavit Socin. ibi, ex communi intentione, & duabus considerationibus sumptis ex textu ipso. Secunda fuit Imol. ut in nominibus propriis alicujus personæ, altera ex tribus nominationibus expressis non vera, vitiet, nam dictum fuerat, de monumento Publii, Septimii, Demetrii, & reperiebatur monumentum Publii, Septimii Damæ; & attenta hac solutione, adhuc Bartol. traditio in d. 9. quæst. salvari non posset: nam Bartol. expresse loquitur de demonstrationibus, personæ, & fundi; & vult, duabus veris, aliarum falsitatem non vitiare. Tertiò, Socin. ibi considerat, quod demonstratio erat incerta circa personam domini, sed nihil est: nam incertitudo causatur ob defectum tertiæ demonstrationis, qui tamen

men defectus vitiare non deberet, ex Bar. Theorica, Item defectus est circa nomen proprium, & sic reincidit in Imol. solutionem. Crederem ego, text. illum nihil obstare Bart. traditioni; immo potius illam probaret: siquidem Bart. velit, ad demonstrandum personam perfectè, quod exprimi debeat personæ nomen, cum duobus aliis accidentibus, vel indiciis, nam his veris probatis, licet alia superaddita fuisset demonstratio non vera, hæc uti superabundans non vitiaret, & rectè dicit: in casu autem *d.l. in testamento*, in nomine personæ expresso, Publii Septimii Demetrii, non verificabatur exemplar monumenti Publii Septimii Damæ, quia non idem nomen, vel saltem non verificabantur ambo iudicia, Septimii Demetrii, ultra nomen Publii: Quamobrem in materia hac, an falsitas unius ex indiciis, & demonstrationibus expressis, vitiet, vel non, solum advertendum est, an sit de necessariis, quia una de duabus, & vitiat, d.l. in testamento. An verò sit superabundans, quia sit tertium, quartum, & aliud indicium, & non vitiet: ubi autem falsa non adest demonstratio, si ultra nomen expressum alia concurrat convenientia, satis dicetur demonstrata identitas rei: nisi probetur extare aliam rem, vel personam, cui eadem conveniant, veluti plenè dixi supra, *num.* 44.

52 Rursus in materia adde, quod fortior est demonstratio per duos confines veros, quam nominis falsitas, ideo error in proprio fundi nomine non vitiat, si duo expressi confines veri sint, glos. in verbo, *nominaverit*, communiter approbata, *in d.l. si quis in fundi vocabulo*, Jas. *ibi*, *num.* 21. ubi rationem reddit: quia nomina propria ad placitum sunt mutabilia, confines autem non sic de facili sunt mutabiles, ideò fortior est per confines demonstratio.

Item, si veritas concordet cum substantia rei: ut quia testator legaverit olivetum suum in tali villa, vel possessionem suam aratoriam, & fines adjecerit non veros, prævalet veritas in rei substantia, sic glos. in eodem loco communiter à Doctoribus recepta, Jason. ibi, *num.* 21.

Similiter, si proprium, rei, aut personæ, nomen, sufficienter rem, & personam, designet: quamvis alia demonstratio, veluti confinium, falsa esset, non vitiaret: quia sufficit, rem quoquo modo satis demonstratam fuisse, sic Bar. *in d.7. quæst per casum in l. patronus, §. libertis, ff. de leg. 3. & in leg. quibus diebus, §. qui dotalem, ff. de condit. & demonstr. & in leg. cum servo. §. fin. ff. de contr. empt.* sequitur Paul. Castr. *cons.* 117. *in* 2.

Item si possessor recognoverit rem pro tali: talis quoad eum erit reputanda. Paris. *cons.* 104. *num.* 24. *in primo.* Silvan. *cons.* 57. *num.* 9. Hier. de Monte *in tractat. finium, c.* 12. *num.* 2. Bertaz. *d. cons.* 73. *num.* 11.

Sed utrum confines temporis præsentis censeantur iidem, qui in præteritum? Boss. *in tit. de princ. num.* 296. expressè negat ex scriptis à Dec. *in c. cum causam, col.* 1. *extr. de probation* qui tamen nihil tractat ad rem hanc, & qui secundum eum ex præsenti non præsumitur in præteritum, nec è contra, sed contra verius est, nam immo ex præsenti præsumitur in præteritum, *l. si hi qui adulterii, C. de Adult.* quando præsens status potest convenire cum præterito, Bald. & Salic. *in l. ex persona, C. de probat.* Alciat. *Reg.* 2. *præsumpt.* 26. & quia mutatio non præsumitur, Alciat. *d. Reg.* 2. ubi ex pluribus comprobat, & in confinibus est text. *in l. in finalibus, ff. fin. reg. & in l. 2. C. eod* Alex. *cons.* 25. *col.* 1. *& cons.* 57. *num.* 8. *lib.* 7. Alciat. *d. Reg.* 2. *præsumpt.* 13. Hieron. de Monte *in tract. fin. q.* 21. & in specie contra Boss. sic definivit Menoch. *consil.* 378. *num.* 80. *& infra*, ubi præterea plura adducit, quæ non transcribo. Quod si Actor petierit petiam unam terræ intra certos confines non expressa jugerum quantitate, reperiantur autem duæ petiæ in eadem villa inter eosdem confines. Actor obtento judicio in executione capit meliorem: Reus se opponit, & dicit actum de deteriore in re hac Actori differendum est. per text. *in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. oblig.* 53

ARTICULUS XLV.

Fideicommissario universali quæ actiones competunt.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum simpliciter relictum non adjecta, die aut conditione, purè debetur.*
2 *Fallit, ubi honoratus restituere jubetur hæredi à quo accepit.*
3 *Fallit, ubi fideicommissum conjungitur cum hæreditate seu portione hæreditatis ipsius hæredis gravati deferenda fideicommissario.*
4 *Conjunctio duarum rerum simul relictarum operatur, vi pariformiter debeantur.*
Determinatio uni respiciens plura determinabilia pariformiter ea determinat.
5 *Fideicommissum non purè debetur, si per verba sit relictum, quæ sapiant dilationē in longius tempus.*
6 *Relinquere verbum pertinet ad ultimas voluntates, & tempus mortis significat.*
7 *Adventitia, in dubio sunt quæ avus relinquit nepoti.*
8 *Filio in potestate hærede instituto, si pater rogetur ei restituere hæreditatem, fideicommissum videbitur collatum in tempus existentiæ sui juris.*
9 *Commoditas fructuum distat plurimum à jure usufructus.*
10 *Fideicommissum relictum, patre filio in potestate, an videatur dilatum in tempus existentiæ sui juris, & an purè relictum, sit nullius valoris.*
11 *Declaratio tex.* in l. cogi §. si pater, ff. ad Trebell.
12 *Fideicommissarius universalis hæredem recusantem adire compellere potest, ut hæreditatem adeat, & restituat.*
Et jus istud etiam jure novo necessarium est.
13 *Actio ex testamento datur fideicommissario universali post aditam ab hærede hæreditatem, pro universitate hæreditatis restituenda.*
14 *Et tenetur hæres reddere rationem consumptis, & neglectis.*
15 *Hæres fideicommisso universali gravatus scienter alienans res fideicommissarias æquiparatur malefidei possessori.*
16 *Actio ex testamento non datur adversus tertios possessores.*
17 *Officium judicis, non competit fideicommissario post aditam hæreditatem.*

18 *Fi-*

18 *Fideicommissario, universali competunt reales actiones pro fideicommisso consequendo facta restitutione verbali, aut legali.*
Restitutio verbalis quo ad fideicommissarium idem operatur, quod aditio hæreditatis respectu hæredis.
19 *Fideicommissaria hæreditatis petitio competit fideicommissario universali, & de natura ipsius actionis.*
20 *Possessio probata in vita defuncti præsumitur continuata usque ad ejus mortem.*
21 *Fideicommissaria hæreditatis petitio an detur contra tertium possessorem, & si quidem sine titulo possidet, competit.*
22 *Idẽ est si possideat cũ titulo, qui sit nullus, & invalidus titulus, nullus, & inhabilis habetur pro nõ titulo.*
23 *Secus si possideat cum titulo, qui sit habilis, & validus.*
24 *Fideicommissariæ rei alienatio valet facta ab ignorante ignoranti fideicommissum.*
25 *Et datur hæreditatis petitio adversus eum, qui post defuncti mortem titulum habuit. Sed alii contra.*
26 *Item, & adversus eum, qui titulum habuit ab eo, qui conveniri poterat petitione hæreditatis. Sed contra* num. 26.
28 *Successor non plus juris habere potest, quam auctor suus.*
28 *Possessor titulatus cum bona fide conveniri non potest petitione hæreditatis, nec publiciana, nisi lite pendente titulum procurasset.*
Sed rei vendicatione adversus eum agendum est.
Nisi possideat titulo universali hæreditario.
29 *Titulus à vero domino etiam lite pendente procuratus prodest Reo.*
30 *Titulus putativus etiam singularis non tuetur possessorem in petitione hæreditatis, quamvis prodesset ad præscribendum.*
31 *Petitione hæreditatis quomodo in ea sit libellandũ.*
32 *Petitio hæreditatis non datur, post semel per hæredem, aut fideicommissarium, adeptam possessionẽ.*
33 *Rei vendicatio datur pro rebus singulis, non ad juris universitatem.*
Et competit fideicommissario pro rebus alienatis etjam non facta restitutione, & præsupponit non dominium ex parte agentis, & possessionem ex parte Rei.
34 *Reus qui non possidet, in rei vendicatione, docto per actorem de suo dominio, absolvitur, quia non possidet, actor autem dominus declaratur, & in expensis condemnatur.*
Reus, qui se defendit, an dicatur se liti obtulisse.
35 *Publiciana competit fideicommissario ex persona sua, si post adeptam possessionem ceciderit ab ea.*
36 *Possessio probatur per fructuum perceptionem.*
37 *Publiciana requirit titulum habilem ad præscribendum, & acquirendum rei dominium.*
38 *Et oportet ut ab eodẽ habitus sit titulus, & possessio.*
39 *Publiciana agere potest fideicommissarius ex persona sui auctoris probato titulo, & possessione testatoris.*
40 *Sed an agere possit ex suo titulo fideicommissi: & ex possessione sui auctoris.*
41 *Publiciana non datur adversus possidentem cum titulo habito ab alio.*
42 *Etiam quod titulus, & possessio sit posterior.*
43 *Limita ut ibi post Sal.*
44 *Limita, cum possessor habuit titulum à malæ fidei possessore, sed contra verius est.*
45 *Limita etiã cum titulus esset nullus, & invalidus.*
46 *Limita, ubi titulus mala fide fuisset procuratus lite pendente, aut ab eo, qui præsciebat litẽ moveri.*
47 *Nisi tamen à vero dominio procuratus fuisset, nam his semper prodest.*
48 *Rei vendicatio, petitio hæreditatis, & Publiciana, an simul cumulari possint.*
49 *Hypothecaria actio an competat Fideicommissario universali.*
50 *Hypothecaria an possit cumulari cum personali.*
Personalis an cumulari possit cum hypothecaria.
51 *Lite pendente super fideicommisso, an fructus sint deponendi.*

1 Fideicommissario universali, adversus hæredem gravatum, pluribus remediis, pro fideicommisso consequendo, à juris conditionibus provisum fuisse legitur: sanè si fideicommissum simpliciter relictum fuerit, non expressa die, aut conditione, purè, & de præsenti debetur, *l. omnia, & l. cum quidem, ff. de l. 2. l. 1. in princ. ff. de cond. & demonstr. l. si dies, ff. quando dies leg. ced. & l. in omnibus, ff. de regulis jur.* etiam si testator ab hærede satisdationem exigi potuisset, quia rem potius auctu rus sit, uti est casus *in leg. uxorem, §. fin. ff. de leg. 3:* quem textum mirabilem dixit Jason, *in l. cum filiofamilias, sub num. 65 ff. de leg. 1.*

2 Fallit autem regula, ubi tacita dies ex dispositis colligeretur, veluti cum fideicommissarius rogatur restituere hæredi, à quo accepit: nã post mortem videtur rogatus, quia alias circuitus esset inutilis, *l. qui sic ff. de solutio.* & est casus *in l. Epistolam, §. fin. ff. ad Treb. ubi sic gl.* Bart. & comm. Doctores notarunt, Bart. *in d. l. cum filio, col. 3.* Jas. *sub nu. 65.*

3 Item, cum testator hæredem institutum rogat filio suo restituere, ita ut eo amplius habeat, quam ex paternis habiturus sit; nam scriptura manifestum facit testatorem de tempore mortis hæredis sensisse, quia eo tempore paterna bona habiturus erat, ideoque ratione æqualis determinationis & fideicommissum de hæreditate in illud tempus relatum intelligitur, casus est *in l. si legatarius, §. fin. ff. de leg. 3.* ubi Bart. colligit, quando duo recipiunt unam determinationem, intelliguntur eam uniformiter recipere.

Unde infert, si testator relinquat uxori omni 4
anno ex tali fundo decem corbes frumenti, & decem libras denariorum, qua frumentum non debet solvi in initio anni, sed tempore recollectionis, *l. Firmio, §. pater,* & ibi notatur, *ff. qu. di. leg ced.* sic quoq; decem illa eodem tempore solvi debebunt propter conjunctionem in legato, ad quod etiam inducit text. *in l. jam hoc jure, ff. de vulg.* sequuntur pro notabili Roman. *Sing.* 389. Cremens. *Sing.* 76. Soc. *cons.* 4. *n.* 10. *lib.* 4. Jason. *in d. l. jam hoc jure n.* 20. *& in l. Centurio, n.* 85. *& in l. qui hoc anno, in fine, ff. de verb. oblig.*

Idem est, si testator usus sit verbis denotantibus 5
præstationem in aliud tempus, cujus rei plura leguntur exempla, *primo, in l. fideicommissa, §. si filio, ff de leg. 3.* ubi si filio à patre hærede instituto, relictum fuerit, etsi verbis non sit ita relictũ, cum pater moreretur, sed intelligi ita hoc possit, quia sic dictum sit, ut hæres relinquat filio, vel volo eum habere, vel volo ad eum pertinere, defendetur in id tempus fideicommissum relictum fuisse filio, in quo filius sui juris efficitur, & est ratio: quia factus sui juris, soluta patria potestate, tunc habere potest,

poteſt, & res ad eum pertinere, non ſic ubi in poteſtate patris eſt, ad text. *in l. placet, ff. de acq. hæred.*

6 Item verbum, relinquere, pro ſui natura ad tempus mortis refertur, *l. unum ex familia, in princ.* & in Bart. notavit, *ff. de leg. 2. l. 1. §. fi. ff. de tabul. exhib. & l. verbum, relinquendi, ff. de verbor. ſignific. cum concordantibus adductis à* Cæphal. *conſ. 274. n. 13.*

Secundum exemplum legitur in l. filiam; ff. de auro, & arg. leg. ubi pater hæres inſtitutus rogatus reſervare bona filiis ſuis, intelligitur poſt mortem gravatus, ex natura verbi, reſervare, quod quidem tractum temporis importare videtur.

Tertium legitur *in l. ubi purè in princ. ff. ad Trebell.* ubi verba illa (rogo des filio tuo, faciasque ut ad eum perveniat) fideicommiſſum prolatum demonſtrant in tempus, quo capere poterit, & ſui juris fiat idem eſt, ſi dictum fuerit, quod filio ſolvat, *l. ſi uſusfructus, §. ſi ita quis, ff. qu. di. leg. ced.* ubi Bar. ſic notavit, & horum eſt ratio: quia verba hæc denotant, ut filius cum effectu habeat, *leg. 2. §. perveniſſe, ff. de hæred. vel act. vend.* & ſic ea jura communiter intellexere interpretes ibidem Bart. & communiter Doctores, *in d. l. cum filio*, Jaſ. *num. 63.* Ripa *in d. l. ubi purè.*

7 Sed cum ſecundum jura hodierna filius in poteſtate ſit capax adventitiorum ſaltem pro jure proprietatis, *toto tit. C. de bon. quæ lib.* ideò fideicommiſſum, ceſſante ratione juris antiqui, ex voluntate defuncti ſtatim, & purè debebitur.

Nempe omnia relicta nepoti ex filio etiam ab avo paterno præſumuntur adventitia, Gloſ. Bart. & alii, *in l. quæſitum, ff. de legat. 1.* Alexand. Aret. & Jaſon. *in l. qui in aliena. §. interdum, ff de acq. hæred.* idem Alexand. *conſ. 89. Utrum col. 2. in 4. & conſ. 138. vol. 5.* Aret. *conſ. 17. in 7. dubio*, Ruin. *conſ. 72. colum. 2. in 2.* & indubitanter ubi pater hæres inſtitutus gravatur dare filio, tunc enim profectitii ratio nullatenus eſt conſiderabilis, quia alias circuitus eſſet omnino inutilis. † Remiſ. ad eund. Pereg. *lib. 1. conſil. 78. num. 3.*

8 Cum autem pater per verba non denotantia prolationem in tempus ſui juris, rogatur filio reſtituere, diſtinguuntur Bart. & communiter poſteriores *in d. l. cum filio, col. 3.* duos caſus, nam aut filius in poteſtate fuit hæres inſtitutus, & pater fuit rogatus illi reſtituere, & videbitur rogatus dare in tempus, quo filius ſit factus ſui juris, quo tempore capere poterit, non autem ſtatim, quia jure patriæ poteſtatis per filium reacquireretur patri, *ad regulam in dict. loc. placet, ff. de acq. hær.* ad hoc inducit text. *in d. l. Epiſtolam, §. fin. & in dict. l. cum filiofamilias*, & in hæreditate profectitia relicta filio contemplatione patris, ea jura adhuc locum habent, Bart. *ibid. in 2. quæſt.* & ſequuntur communiter Doctores. In profectitiis enim non filii, ſed patris perſona, cujus contemplatione factum fuit relictum conſideratur, *ad l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit. & l penult ff. de ſtipul. ſerv.* & in iis per jura nova nihil fuit immutatum. Jaſon. *ex communi in l. 1. n. 27. C. qui adm.* in hæreditate autem adventitia, in qua perſona filii fuit contemplata, ad text. *in l. Aditio, ff. de acq. hæred. & in l. ſi ſervi, & l. ſequen. ff. de uſufruct. leg. ceſſant hæc*; nam filius quamvis in poteſtate, hæreditatem adire poteſt, & proprietatis capax eſt *l. ſi. in princ. C. de bon. quæ liber*, & ex ejus perſona patri acquiritur uſusfructus, ideò onus injunctum patri de reſtituendo, quia reſpectu juris uſusfructus operari nequit, quoniam morte finitur, *§ finitur Inſt. de uſufruct.* operabitur, ut pater fructus per eum perceptos filio facto ſui juris reſtituere teneatur, & interim fructuum commoditatem percipiet, ſic pulchrè Bart. *d. q. 2. ſub num. 9.* ſequuntur Jaſon. *num. 150. & 158.* Ripa *num. 68.*

Et obiter nota, quod fructuum commoditas diſtat à jure uſufructus, & multum intereſt patris, ut ſi jus utendi, & fruendi habere non poſſit, habeat tamen fructuum commoditatem, cùm onere reſtituendi æſtimationem filio facto ſui juris, ſicuti ex jam dictis conſtat, & conſuluit Paul. Caſtr. *conſil. 45. in 2.* & pulchrè Ang. Aret. *in §. 1. num. 4. Inſtit. per quas perſ. nob. acquir.* & generaliter in omnibus caſibus, in quibus patri per filium in poteſtate non quæritur jus uſusfructus, ut commoditas acquiratur, tradidit Cavalc. *in tract. de uſufruct. num. 179. 182. 183.* Quod tamen limita, ubi in pœnam à patre aufertur uſusfructus, & filio acquiritur, nam, nec commoditas patri ſervatur, ſicuti docuit Hieron. Gabr. *conſil. 118. col. ult.* & comprobatur ex ſcriptis *in tract. de jur. fiſc. in tit. de indig.* & idem eſt, ubi ex hominis diſpoſitione prohibetur patri acquiri uſumfructum in aliqua re, Jaſon. *num. 158.* Ripa, *num. 71. in d. l. cum filio.* Hier. Gabr. *dicto loco.* 9

Secundus autem caſus conſideratur, quando pater hæres inſtitutus, rogatur filio in poteſtate reſtituere hæreditatem, & hoc caſu relictum nullius eſſe efficaciæ, tradiderunt Bart. & communiter Doctores, *in d. l. cum filio, poſt gl. in l. à filio, ff. de leg. per text. in §. an ſervo, Inſt. de leg.* & per regulam ſatis notam quia filius in poteſtate, omnia eo jure acquirebat patri, *d. l. placet*, & patria durante poteſtata, incapax erat ſibi ipſi hæreditatem acquirere, *dict. leg. ubi purè, in princ.* idcircò jure neceſſariæ reacquiſitionis à filio in patrem fideicommiſſum nulliter videtur injunctum, *per regulam. in dict. loc.* Qui ſic: Neque quia ſpes ſit, filium effici ſui juris, relictum confirmatur, obſtante regula Catoniana, quæ in purè relictis vim ſuam exercet, *d. §. An ſervo, & ff. de Reg. Caton. per totum titulum*, in conditionaliter autem, vel in diem relictis, fatentur omnes, utiliter videri relicta, *per caſum in leg. quidam ita, §. ſi ſervo, ff. ad Trebell.* quia regula Catoniana in relictis in diem, aut ſub conditione locum non habet, *l. 1. l. 2. & l. penult. ff. eod.* & quidem in ſervo traditio hæc abſoluta eſt, per ea jura, & per tex. *in l cogi, §. ſi pater, ff. ad Treb.* in filio autē Bar. & communiter DD. *in d. l. cum filio*, idem conſentiunt, quia in re hac ſervus, & filius, comparantur, *d. l. cum filiofamilias.* Quare autem, ubi ſervus, & filius, ſunt hæredes inſtituti, & pater, vel dominus, gravatus illis dare, ſumatur interpretatio relictum videri in tempus ſui juris pro ejus validitate, non ſic, ubi pater, aut dominus hæredes inſtituuntur, & gravantur dare, pro ratione ex communi aliorum intentione adduxerunt, Jaſon. *num. 63.* Ripa, *num. 34.* quia in primo caſu ex inſtitutione, & ſubſtitutione, de filio, & ſervo enixè conſtans de voluntate teſtatoris, ut illi habeant: nam voluntatis geminatio plurimum operatur, *ad l. Baliſta, ff. ad Treb.* cum materia, non ſic in ſimplici, & unica ſubſtitutione, & quidem in profectitiis, in quibus nihil immutatum fuit, jura hæc adhuc ſervanda profitentur, & rectè, ſed in adventitiis in filiisfamilias aliud ſtatutum fuit, nempè, in his capaces ſunt, ſaltem pro jure proprieta-

prietatis, & hoc casu crederem patrem in his retinere jus usufructus, non simplicem commoditatem, verioremque in his terminis esse Alex. opinionem, *in d. l. cum filio, col. pen. nil mirum*, quia in hac specie restitutionis, onus satis operatur respectu proprietatis; nec aliter sensit Bart. *in d. 2. q. sup. allegatus.*

1 Sed contra in filiosfamilias efficaciter obstat text. *in d. l. cogi, §. si pater*, ubi filiusfamilias, cui pater institutus rogatus fuit hæreditatem restituere per prætorem cogere potest patrem adire, & restituere, & multo magis si miles sit, & fideicommissum relictum ad causam Castrensis peculii spectet; diversum in servo, cui cum libertate directa, aut fideicommissaria, dominus hæres scriptus rogatus sit hæreditatem restituere, Gloss. ibi, *in verbo, à filio*, intelligit, fideicommissum relictum à patre filio in potestate, videri relictum in tempus existentiæ sui juris, per text. *in d. l. ubi purè, in princ. & ideo filius ibi*, interim emancipatus agebat, & sic intelligit illum textum, & idem sensit gl. fin. *in l. si cui, ff. de condit. & demonstr.* sequuntur Dyn. Petr. & Ang. *in d. §. si pater.*

Communiter tamen rejicitur in utroque dicto per Alex. *in d. §. col. 2.* ex communi intentione, ideò Imol. Raph. Paul. Alex. & communiter Doctores relati à Jas. *in d. l. cum filio, num. 68.* idem Alex. *in eod. §. col. 2.* intelligunt illum text. *in patre rogato* per verba denotantia tempus sui juris in persona filii fideicommissarii, *juxta textus allegatos supra sub num. 5.* & sic textum illum præsupponere. Sed etsi pater cogi possit adire, & restituere, non tamen transibunt actiones, nisi adveniente die, vel conditione, ad text. *in l. apud Julianum, §. Antistia, ff. eodem*, & hanc dicunt esse necessariam intelligentiam, quia alias fideicommissum esset inutile, sicut in servo, *d. §. an servo*; certè inficiari non potest, quin Jurisconsulti non advertcrint ad formulam verborum, & in tempus existentiæ sui juris, tunc colligunt fideicommissum videri relatum, ubi verba id sapiunt, sicuti clarè evincitur, ex juribus adductis supra, *sub num. 5.* unde colligi videtur fideicommissum à patre filio suo in potestate simpliciter relictum, ob filii incapacitatem inutiliter videri relictum, per casum *in d. l.* ibi purè.

Verum communis hæc intelligentia ex pluribus non satisfacit. Primò enim, textus simpliciter loquitur in patre hærede, rogato filio suo in potestate hæreditatem restituere, ideoque simpliciter intelligendus. Secundò, textus ille arguit multò magis idem esse in filio milite, cui fideicommissum ad Castrense peculium relictum sit. Verùm in hac specie compertum est fideicommissum, filio militi relictum validum esse, & patrem à filio cogi posse adire, & restituere, igitur, & in filiofamilias, qui miles non sit: nam alioquin argumentatio in eisdem terminis non versaretur, nec idem juris esset in utraque specie, cujus contrarium præsupponit adversativa illa, cum copula; *sed, & si* adnotata per Bart. *in l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de damno inf.*

Tertiò comprobatur ex adversativa illa, sed si servo, quæ in facto, & in jure adversatur, & quæ recentis eisdem terminis adversari intelligitur, ad Bart. *in l. mariti, fin. ff. de adul.*

At particula ista loquitur, si domino hærede scripto, simpliciter rogato, & in omnem casum, igitur, & particula præcedens de patre.

Quamobrem, crederem ego una cum Bartol. post antiquos Jac. de Aret. in Oldr. Cyn. Guliel. Cun. & Rain. quos etiam secutus fuit Marian. jun. *in d. l. cum filio, in ult. part. n. 4.* text. illum loqui in patre purè rogato restituere filio in potestate, & speciale esse adversus juris regulas, ut patrem recusantem adire hæreditatem, filius præter ordinem per prætorem cogere possit adire, & sibi restituere; ad exemplum filiifamilias militis, ut ibi; sicuti patrem conditionaliter post mortem suam rogatum restituere dilapidatorem bonorum, potest filius cogere hæreditatem restituere; *ut in l. Imperator, ff. Trebell.* ubi quod & in eo casu facta restitutione filio militi, comparatur; ideoque non obstat, quòd filius sit incapax, quia quicquid acquirit, acquirat patri, *d. l. placet*; etiam hodie in profectitiis, nam regula illa optimo jure limitatur; cùm pater recusat sibi acquirere, uti Bart. dicebat; & rectè.

Nec obstat replicatio ejusdem, quod etiam nobis invitis acquiratur per eos, qui sunt in potestate nostra, *l. servus vetante, ff. de verb. oblig. l. etiam invitis, ff. de acq. rerum dom.*

Nam in certis id procedit, sed hæreditas per eos non nisi ex voluntate eorum, quorum potestati subjiciuntur acquiritur, *l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred. l. acquiritur, §. 1. de acquir. rerum dom. gl. in d. l. etiam invitis.*

Non etiam obstat, quòd patre adeunte hæreditatem fideicommissum pure filio relictum inutile sit ex vi reacquisitionis legalis: nam fateor, patre adeunte, adhuc spes est per ejus morte bona in filium perventura, *ad l. scripto, ff. unde lib.* jus autem singulare consideratur patre recusante, & nolente sibi acquirere: tunc enim, quod patri non acquiritur, æquum est ne à filio auferatur, ad text. *in l. nec utilem, ff. ex quib. caus. major.* neque enim intelligitur amissum, quod alteri oblatum non est: inquit textus ille.

Non etiam obstat, quòd servus & filiusfamilias, æquiparentur: nam, immò quoad effectum cogendi patrem, & dominum adire & restituere, manifesta reperitur constituta differentia, *in d. §. si pater*, & notum est, majorem capacitatem inesse in filio quàm in servo, *ad l. quod attinet, ff. de reg. jur. cum materia, & l. filiusfamilias, & l. in factu, ff. de action. & oblig.*

Sed unum est, quod me valde contorquet: nam filius in potestate hæres scriptus, ante novellam provisionem Justiniani *in l. fin. C. de bon. quæ lib.* non poterat patre recusante adire hæreditatem sibi ex testamento delatam, uti præsupponitur in ea lege, & videtur casus, *in d. l. qui aliena, & in l. si quis mihi bona, §. jussum, ff. de acquir. hæred.* latè Jas. *in l. 1. num. 17. Cod. qui admitt.* non ergò videtur, ut filius patri per fideicommissum substitutus, possit illum cogere adire, & sibi restituere: quia cui negatur quod minus est, multo magis quod est, plures *cap. cui non licet, de reg. jur. in 6.*

Supposito itaq; fideicommissi casu, videndum est de remediis fideicommissario universali proditis pro consequendo fideicommisso, & rebus fideicommissarii. Et quidem si hæres non adivit hæreditatem, nec adire curat, quia eo non adeunte fideicommissum penitus deficeret, *l. quia poterat l. ille à quo, §. si de testam. ff. ad Trebell. si nemo, ff. de testam. tut. l. si nemo, ff. de reg. jur. & l. eam quam*, 12

C. de fideicomm. proinde ne fideicommissa subvertantur, ex Senatusconsulti Trebelliani, seu Pegasiani autoritate provisum fuit, ut fideicommissarius universalis, judicis officio compellere possit hæredem periculo ipsius fideicommissarii adire, & restituere hæreditatem, *d. l. quia poterat, & l. si legatus, & l. omnes, ff. eod.* & ibi notatur, & *§. sed quia Instit. de fideicomm. hæred.* Quocunque modo fideicommissum universale sit relictum, ex testamento, aut ab intestato cum scriptura, vel sine, *l. & fine, C. eod.* ubi sic notarunt Gloss. Cyn. Bart. Bald. Salic. Paul. & alii, *& in eodem libello*, potest fideicommissarius petere, ut hæres nedum adeat, sed & restituat, Bald. *ibid. num.* 4. & remedium compellendi adire in fideicommissario universali, adhuc necessarium est, quamvis prohibita sit detractio Trebellianicæ licet legatarii hæredem recusantem adire, quia prohibita sit Falcidia, illum compellere nequeant, ut hæreditatem adeat: nam eis subsidiario jure novo provisum extitit, *in Authent. Sed cum testator, & in corpore, C. ad l. Falcid.* & differentiam hanc inter legatarios particulares, & fideicommissarium universalem, admiserunt communiter Doctores, Jac. de Bell. Bald. Rom. Alex. & alii relati à Ripa *in l. nemo potest, num.* 46. *ff. de leg. primò*, de qua sanè materia plenissimè scripsi *in Artic.* 2. *n.* 65. *usq; ad finem.*

13 Post verò hæreditatem aditam cessat judicis officium, & contrahitur per hæreditatem quidam quasi contractus de præstando fideicommissa, & alia relicta, sive ex testamento, vel etiam ab intestato, ad text. *in l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. & obligat.* & *in §. hæres, instit. de obligat. quæ ex quasi contr.* ex quo oritur obligatio, quę parit actionem ex testamento, per quam agit fideicommissarius universalis adversus hæredem, ut restituat hęreditatem gloss. *in l. 2. in verbo personales, C. com. de leg.* gloss. & Paul. *in l. penult. §. cum autem, C. ad Trebell.* gl. Bard. Bald. Sal. & alii, *in d. l. & fine*, Bart. *in l. si legatus, & in l. Papinian. ff. eod.* Jas. *in rubr. ejusd. tit. in prima lectura, in ult. verbis:* Natta *cons.* 400. *num.* 2. *&* 4. & hæc competit etiam post restitutionem verbalem, Bald. *in d. l. & sive num.* 4.

Et datur adversus hæredem, nedum ad universitatem restituendam, sed etiam pro rebus singulis non restitutis, ut restituat, gloss. notabilis *in d. l. si. ff. de fideicomm. hæred. petit.* quam non improbarunt Bart. & Angel. Sequitur Alex. *consil.* 168. *col. ult. in* 5. Natta *d. consil.* 400. *gl.* itidem communiter recepta, *in l. restituta, in princip. ff. eod.* & sunt textus satis aperti *in eod. tit. in leg. ita tamen, §. si ex Trebell. in l. debitor, & in l. Lucius, §. fin. ff. eod.*

Adeò, ut non parum admiratus sim, quòd Petra Placent. *in suo tract. de fideicomm. prohib. quæst.* 10. *num.* 20. dixerit fideicommissario universali non competere actionem ex testamento; etenim datur actio hæc adversus hæredis hæredem, quia ejus personam repræsentat, *l. servo invito, §. si quis, & l. quamvis, ff. eod.* & in hac materia reperi Rim. jun. *consil.* 363. *num.* 24. *& seq.* quem sequutus fuisset Honded. *in cons.* 6. *ad finem*, probantes formam hanc libelli, quod fideicommissarius petat verbo sibi fideicommissum restitui, & facta restitutione, condemnari adversarium ad dimittendam possessionem bonorum, ac se in eam immitti. Ego autem satis arbitror fideicommissarium ex testamento agere adversus gravatum pro restitutione hæreditatis, & rerū hæreditariarum; immò etiam fideicommissarius particularis quia ex quasi contractu habet hæredem obligatum, agere poterit personali ex testamento, adversus hæredem, ut rem tradat, omisso tertio possessore rei, quamvis ab eo rem vendicare posset, ex Bartoli doctrina communiter recepta *in l. si cum servum, in fin. ff. si cert. pet.* & per Paul. de Castr. *in l. mater. col.* 2. *C. de rei vendic.* & de personali pro rebus legatis est text. *in l. legatorum, ff. de leg.* 2. *& in l. si plures, ff. de leg.* 3. *& in l.* 1. *&* 2. *C. com. de leg. & in §. sed nostra, Instit. eod.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 6. *tract. var. c. in præsentia, n.* 50. *de probat. Decis.* 120. *n.* 2.

Hæres autem actione hac ex testamento à fideicommissario universali conventu tenetur totum assem, in quo gravatus fuit restituere, & rationem reddere, de non extantibus, consumptis, & neglectis, ad notata *in l. mulier, §. sed etenim*, per illum text. *ff. eod.* per Bart. Bald. Imol. & Paul. *in l. cum tale. §. Titius, ff. de cond. & demon.* & per eundem Bald. *in l. filium quem habentem, n.* 35. *C. famil. ercisc.* & in puncto, quòd hæres teneatur pro consumptis, & non extantibus stabilibus, quæ non appareant alienata ex facto, & persona testatoris, obtinui pro nobis Scipione Sanguinatio; & fuit etiam judicatum pro M Capivacceis 1572. 28. Jan. notario D. Daniel. Spatiareno, & factis detractionibus de jure competentibus, residuum ea actione præstare compellitur, etsi quæ consumpsit aut alienavit, fideicommissum reintegrare tenetur, casus est *in l. Marcellus, §. res quæ, in d. l. mulier, §. sed etenim, & in l. si hæres institutus, §.* 1. *& in l. deducta, §. fin. & in l. facta, §.* 1. *ff. eodem tit.* optimus text. *in l. planè, si filium. §. qui rogatus, ff. de leg.* 1. & in dictis juribus notatur. 14

Pulchrè Bart. *in l. Imperator, §. cum autem. ff. de leg.* 2. ubi æquiparat hæredem fideicommisso universali gravatum, sciente alienantem res fideicommissarias, malæ fidei possessori. Sequuntur Imol. ibi, Capra *consil.* 88. *in fine*, Ruin. *consil.* 59. *num.* 23. *in* 4. ideoque contra hæredem scienter alienantem res fideicommissarias, potest fideicommissarius, universalis agere, quasi dolo desierit possidere, qui propterea conveniri potest, ac si possideret, *l. qui dolo, ff. de reg. jur. l. is qui dolo, ff. de rei vendic. l.* 1. *C. de aliena jud. mut. ca. fac.* & in specie sic notavit Paris. *consil.* 5. *n.* 26. *in* 2. ubi adducit text. pro casu *in l. nec ullam. §. si. ff. de petit. hæred.* & inquit, quod in facultate fideicommissarii erit agere contra hæredem gravatū, vel etiam adversus tertium possessorem. & idem tradit Cagnol. *in dict. l. qui dolo*, Menoch. *in primo Remedio Adipis. nu.* 5. & sic ego pluries practicavi. Quibus omnibus addenda sunt, quæ scripsi supra *in Artic* 42. *n.* 70, & dudum sic in quadam causa conclusi una cum Excell. D. Jacobo Reffato nepote meo, Advocato & Doct. ingenuæ doctrinæ. † Remiss. ad eund. Peregrin. *Decis.* 120. *n.* 3. 15

Porrò constant actionem hanc non competere adversus tertios possessores, nec mirum; quia personalis actio non sequitur rem, sed personam obligatam, *l.* 1. *§. si hæres, ff. eod.* ubi plenissimè per Doct. & *l. fin. §. fin. ff. de contr. empt.* & sic in specie notarunt Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q.* 9. *n.* 62. *de verb. oblig.* Bald. *cons.* 4. *in* 4. Alex. *cons.* 98. *col.* 2. *vers. actio hæc in* 2. & idem quoq; voluit Paul. Castr. *cons.* 468. *col. ult. in* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *tract. var. c. in præsent. n.* 51. *de probat.* 16

Ex præmissis autem infero, non benè sensisse Tho- 17

Thomam Doctium, *in suo consil.* 181. *ante num.* 13. dum voluit post aditam hæreditatem fideicommissarium implorare debere officium judicis, & auxilium Senatusconsf. Trebelliani adversus hæredem, ut hæreditatem restituat: nam remedia hæc computet ante aditam hæreditatem, uti supra dixi, post verò competunt remedia ordinaria.

Competunt præterea fideicommissario universali reales actiones hæreditatis, & rei persecutoriæ, sed hæ non competunt, nisi facta ab hærede gravato restitutione verbali, vel nisi ex auctoritate legis inducta sit restitutio, de qua materia restitutionis verbalis, & legalis, plenè dixi *in Artic.* 2. *num.* 2.

18 Et est ratio, ut ibidem declaravi, *num.* 50. quia quod operatur additio hæreditatis in persona hæredis, operatur restitutio hæreditatis verbalis, aut legalis in persona fideicommissarii universalis, ideoque sicut per hæreditatis aditionem acquiruntur hæredi jura omnia hæreditaria, & rerum dominia, *l. cùm hæredes, ff. de acquir. possess. l.* 1. *§. Scævola, ff. si quis test. liber.* & ex tunc potest remediis petitoriis, & possessoriis, & non ante, *l. si scripti, C. de petit. hæred.* sic quoque fideicommissarius universalis, & qui loco hæredis subrogatur, *l. postulante, §. sed & in hujusmodi, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. cùm quod eod.* & qui hæreditatem adire non potest directò, sed per hæredem adiri oportet, per restitutionem hæreditatis consequitur omnia jura hæreditaria activa, & passiva, ac rerum dominia, pro qua quota sibi fiat restitutio, *l. facta, l. restituta, l. ita tamen, §. qui ex Trebelliano, l. quamvis, & d. l. postulante. §. sed & in hujusmodi, ff. eod.* unde ante restitutionem agere nequit, & actiones hæreditarias proponere, uti est text. *in l.* 1. *ff. de fideicomm. hæred. petit.* ubi Bart. notavit, & post eum Bald. Ang. & Alber. Boer. *Decis.* 156. *num.* 8. Paul. Castr. *in d. l. restituta, in princ.* Natta *cons.* 200 *col.* 1 apud nos autem practicatur, ut judicis auctoritate pronuncietur casus fideicommissi in personam fideicommissarii, & ex tunc fideicommissarius actiones proponit petitorias, aut possessoria exercet remedia, placuit autem prius compendiosè de petitoriis: Quamvis ordo postulet, ut prius attententur possessoria, deinde petitoria, *ad l. ordinarii, C. de rei vend. cum similibus.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 49. *n.* 8.

19 Facta itaque restitutione verbali, aut legali competit fideicommissario universali petitio hæreditatis fideicommissaria, *de qua in l.* 1. *& per totum, ff. de fideicomm. hæredit. petit.* & sic ut petitio hæreditatis datur vero hæredi adversus possessorem, vel adversus putativum hæredem, sic & fideicommissaria petitio hæreditatis, facta restitutione, datur pro consequenda hæreditate, & rebus hæreditariis, adversus putativum hæredem, aut adversus possessorem, non autem adversus verum hæredem gravatum, *l. fin. §.* 1. *ff. eod. tit.* Corn. *cons.* 18. *col.* 4. *in princ. lib.* 3. Sed & adversus verum hæredem pro singulis rebus restitutis, vel non plenè, hæc competit actio: quia quoad fideicommissarium titulus hæredis habetur pro non titulo, gloss. magna, *in d. l. fin.* quam sequuntur Doctores ibi, gloss. *in d. l. ita tamen, §. ex Trebelliano, in verbo, actiones,* Alex. *in l. fin. num.* 8. *C. de edi. divi Adr.* sequitur Menoch. *in* 4. *Remed. Adipisc. num.* 188. & hæres actione hac conventus tenetur pro neglectis, & consumptis, sicut possessor hæreditatis *ad* text. *in l. si possessor, in l. item veniunt, §.* 1. *in l. in æstimationibus, ff. de petit. hæred.* & in hoc judicio quia universale est, veniunt etiam res, quæ lite pendente ad hæredem supervenissent, *l.* 4. *l. si quo tempore, ff. de petit. hæred.* etiam quod possessor pro una re singulari ab eo possessa tempore moti judicii, conventus fuisset: sicut *in l. edita, Cod. de edend.* tradiderit Fulgos. Rim. Aret. Soc. Dec. Alexand. & Curt. jun. & communem dixit Didac. *in pract. cap.* 12. *n.* 6. Menoch. *in* 1. *Reme. Adipisc. n.* 1. & in hac actione sufficit probare restitutionem verbalem, aut legalem, seu quo loco restitutionis habeatur. Idē de possessione, seu detentione testatoris fideicommittentis, prout in petitione hæreditatis, *ad l. Item videndum, §. fin. & l. non tantùm, de petit. hæred.* sic pulchrè Corn. *d. consil.* 18. *in* 3. *& consil.* 207. *col.* 2. *in* 1. Aret. *cons.* 104. *col.* 4. *vers.* 3. *ad* 3. ubi inquit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 49. *n.* 9.

Quod probata possessione, vel detentione in vita defuncti, præsumatur continuata usque ad ejus mortem, ex notatis *in l. sive possidentis, C. de probat.* & sic quoque scripsit Ruin. *consil.* 54. *ante num.* 7. *in* 4. sequitur Natta *consil.* 400. Rim. jun. *consil.* 626. *n.* 41. Hæc tamen actio non competit legatariis, & fideicommissariis particularibus pro singulis rebus relictis, prout nec etiam petitio hæreditatis. 20

Sed an contra tertium possessorem competat actio, hæc utilis, quippe investigatio est ob probationes leviores. Qua in re distinguendum est; aut possessor possidet sine titulo, quo casu, pro possessore, uti prædo possidet: & convenietur hac actione, prout conveniri posset petitione hæreditatis, *l. pro hærede, §. fin. l. nec ullam, in princip. & l. licet minimam, de petit. hæred. leg.* 1. *&* 2. *ff. de fideicomm. hæred. petit.* cùm autem titulo possidet variè à Doctoribus scriptum fuit in hæreditatis petitione, & in possessoriis adipiscendæ, ut per Jas. *in l.* 1. *C. de inoffic. testam.* Didac. *in d. c.* 12. & Zucar. *in l. fin. n.* 464. *C. de ed. di. Adr.* Ego autem sic distinguo, prout in hæreditatis petitione. 21

Aut possidet cum titulo, & hoc casu subdistingue, quia aut titulus habetur pro non titulo, qui à jure sit improbatus, & hoc casu pro possessore habetur, & titulus ille non suffragatur, *d. l. non illam, §.* 1. *ff. de petit. hæred.* & idcircò adversus eum, qui emit ab hærede sciente se gravatum fideicommisso conditionali, quia postea eveniente fideicommissi casu, titulus resolvitur, & pro non titulo habetur, *l. fin. §. fin autem, Cod. comm. de legat.* ideò tali casu adversus emptorem fideicommissaria hæreditatis petitio rectè exerceri poterit. sic in terminis decidit Alex. *consil.* 186. *col. ult. in* 5. sensit Aretin. *consil.* 102. *col.* 4. *versic. venio ad tertium,* & clarè Ruin. *d. consil.* 54. *ante num.* 7. est generalis Conclusio, quòd cùm titulus habetur pro non titulo, non obstat agenti petitione hæreditatis. Gloss. magna *in fine, in leg.* 2. *Cod. de petit. hæred.* & plenè Salic. *in* 2. *col.* nec etiam in Publiciana, ut infra dicam, *n.* 45. & præterea Roland. *consil.* 48. *num.* 12. *in* 1. 22

Aut verò titulus non habetur pro non titulo, ut quia verus hæres ignorans fideicommissum sibi injunctum, rem hæreditariam fideicommisso suppositam alienasset, bonæ fidei emptori, hoc quidem casu fideicommissaria petitio non competeret adversus bonæ fidei emptorem quia titu- 23

ius bonæ fidei emptorem rei singularis excusaret, nam contra possidentem titulo, petitio hæreditatis vero hæredi non datur pro re singulari, *ut l. sed si lege*, §. *item si rem distraxit*, *ff. de petit hæred.* & ibi plenè notatur per gloss. Bart. & Doctores, *& in leg. 2. in ultimo responso, C. eodem*, non etiam rei vendicatione emptor consentiri posset: sed fideicommissario adversus vendicatorem pro pretio recursus servatur.

Casus est notandus, *in l.* §. *fin. ff. de leg. 2.* & est ratio: quia hæres per fideicommissum gravatus ignorans gravamen sibi injunctum æquiparatur putativo hæredi bonæ fidei possessori, qui quidem si bona fide rem hæreditariam emptori bonæ fidei alienaverit, verus hæres rem illam in effectu ab emptore vendicare non potest, sed tantùm à putativo hærede precium, quatenus ex eo locupletior factus sit, sicuti decisum est *in d. l. sed si lege*, §. *Item si rem distraxit, juncto* §. *consuluit, &* §. *quod autem*, & plenissimè declararunt Bart. & Doctores, *in d.* §. *si rem*, & si verus hæres adversus putativum hæredem, & bonæ fidei emptorem, his terminis clauditur, fortius fideicommissarius, qui minus debet posse adversus verum hæredem ignorantem fideicommissum, quam verus hæres adversus hæredem putativum, ideoque in materia ista, hæres ignorans fideicommissi universalis onus, æquiparatur hæredi putativo, Bart. *in l. Imperator*, §. *cum autem, col. ult ff. de leg. 2.*

24 Quocirca, data probabili ignorantia utriusque venditoris & emptoris, valere alienationem de re fideicommissaria, per text. *in d. l. fin.* §. *fin.* fatentur communiter scriptores, *ibi, & in l Marcellus*, §. *res quæ, ff. ad Trebell.* Angel. *in d.* §. *fin autem sub conditione*, Alex. *consil.* 134. *col. fin. in* 2. *& cons.* 3. *in* 3. *& consil.* 186. *col. ult. in* 5. Corn. *consil.* 234. *&* 294. *in* 3. *& cons.* 133. *n.* 4. *in* 4 Socin. sen. *cons.* 75. *cap. ult. in* 1. Dec. *cons.* 236. *n.* 7. *&* 8. Ruin. *cons.* 66. *per totum, & cons.* 109. *sub n.* 21. *&* 118. *per totum in* 2. Ripa *in rep.* §. *Divi. n.* 11. Corset. *in singul. suis in verbo alienatio.* Marsil. *sing. Cod. valet.* Socin. jun. *cons.* 29. *n.* 19. *in* 1. Curt. jun. *cons.* 88. *n.* 5. Gabriel *consil.* 118. 119. Roland. *consil.* 81. *in* 2. Octavian. *in Pedemon. decis.* 73. Rimin. jun. *cons.* 25. *n.* 324. Menoch. *cons.* 44. *num.* 16. Petra Placent. *in tract.* 1. *de commiss. q.* 4. *n.* 36. & plenissimè scripsi *in Artic.* 40. *n.* 30.

25 Quandoque verò possessor possidet cum titulo non tamen habito ab hærede gravato, & hoc casu videtur fideicommissariam petitionem competere, quia secundùm plerosque petitio hæreditatis competit adversus eum, qui titulum habuit post mortem testatoris defuncti, sic existimavit Bald. *in l. fin. in* 9. *&* 11. *op. C. de edict. D. Adr.* per illum text. & dicit esse suum novum dictum: & sequitur Alex. *cons.* 4. *n.* 36. *& consil.* 90. *col. ult. in* 2. Barba. *cons.* 65. *col.* 7. *vol.* 2. ubi sic obtentum fuisse pro Bald. refert contra Salic. & sic quoque bis decisum fuisse refert Afflict. *Decis.* 119. *num.* 6. *&* 228. Dec. *consil.* 588. *n.* 12. Crav. *consil.* 277. *col.* 2. Rol. Vall. *consil.* 48. *n.* 11. *in* 1. quam etiam sententiam probavit *decis. Pedem.* 55.

Verum istorum opinio communiter rejicitur, Sal. & Alex. *in d. l. fin. col. pen.* per text. *in d. l.* 2. *in ult. resp. C. de petit. hæred. & in l. etiam*, §. 1. *cum* §. *seq. ff. eod.* idem Alex. *consil.* 186. *col.* 2. *in* 5. Ruin. *consil.* 22. *n.* 2. *lib.* 1. Hieron. Gabr. *cons.* 31. & concordantes referunt *in d. decis.* 55. Addo Roland. *cons.* 46. *n.* 10. *lib.* 3. Crav. *cons.* 61. *n.* 6. *& cons.* 316. *col. ult.* Rimin. jun. *consil.* 23. *n.* 43. Menoch. *consil.* 207. *n.* 32. Surd. *cons.* 73. *n.* 21. Burs. *cons.* 195. *n.* 13.

Si tamen titulus supervenisset post possessionem, non excluderet agentem, *l. si rem, & precium, ff. de petit. hæredit.* sic pulchrè Sal. *in ea l. col. ult.*

Quamobrem alia ratione dicendum videtur, 26 dari petitionem fideicommissariam, cùm scilicet possessor titulum habet ab eo, qui fideicommissaria petitione conveniri potuisset: hoc enim casu, moderando Baldi dictum adversus possidentem cum titulo dari petitionem hæreditatis, voluit Paul. Castr. *in d. l. fin. col. ult. C. de edict. D. Adrian.* ubi adducit rationem, quia non plures juris habere debet emptor, quàm auctor suus, *l. fin.* § 1. *ff. ad Vellejan.* ubi idem Paul. notat, & *in l. cogi, col. ult. C. de petit. hæredit.* & clarius *in suo consil.* 138. *In causa, col.* 2. *in* 2. sequitur Alex. *consil.* 184. *col.* 2. *in* 5. ubi refert sic tenuisse Angel. & Imol. & idem quoque voluit Jas. *in l.* 1. *col. pen. C. de inoffic. testam.* Ruin. *d. consil.* 54. *col. ult. in* 4.

Quæ sanè ratio Pauli Castr. tametsi videatur 27 multum rationabilis, adeò ut jura existiment absurdum fore, causam habentem, plus juris habere quàm auctorem suum, & sic plus inesse in causato, quàm in causa ipsa aliud, §. *absurdum, l. in omnibus*, §. *non debeo, l. nemo plus juris, ff. de reg. jur. & d. l. fin.* §. 1. & ex ea ratione sæpe majores nostris argumentati fuere gloss. *in l. si duo, in princ. ff. uti possid.* & sequitur Bart. ibi, *in vers. quæ quid si ille.* Alexand. *consil.* 118. *colum.* 3. *vol.* 2. ideò qui vicerit successorem Alexand. *ex pluribus consil.* 90. *in* 6. *col. ult.* & probationes, quæ juvant adversus auctorem, sufficiunt etiam adversus successorem, Socin. sen. *consil.* 13. *col. & consil.* 89. *col.* 2. *in* 3. *& consil.* 50. *in* 8. *in* 4. Ruin. *consil.* 40. *num.* 4. *vol.* 4. & pro Pauli traditione videtur mihi casus apertus *in l.* 1. §. *illud, vers. in locum, ff. quor. legat.*

Attamen adhuc à regula, & communi propositione recedendum non est: ex Bartoli doctrina *in l.* 1. §. *opus, ff. de alien. jud. mutan. cau.* ubi expressè decidit, possessorem qui Publicia, vel petitione hæreditatis conveniri poterat, rem cum titulo in alium alienantem, quia facit, ut ejus successor titulatus illis actionibus conveniri non possit, titulo obstante, teneri actori in factum ad ejus interesse. Ex cujus dictis planè constat, habentem titulum ab eo, qui hæreditatis petitione conveniri poterat conveniri non posse, propter obstantiam tituli. Et idem præsupposuit Bart. *in l. cogi, in ult. quæst. C. de petit. hæred.* nisi procuratus, & habitus sit lite pendente, & cum Bartolo transeunt communiter Doctores, ut plenè per Alex. *in dict. l. fin. sub num.* 28. ubi in effectu moderat dictum Paul. de Castr. cum lite petente super petitione hæreditatis possessor titulum à quodam tertio procurasset. Sequuntur Zucard. *ibi, num.* 420. Achill. personal. *in ead. l. in tract. de petit. hæred. num.* 729. *cum seq.* Aret. *in l. si is qui bonis, ff. de acquir. hæred.* Natta, *consil.* 9. *num.* 11. & Hieron. Gabr. *consil.* 32. *num.* 7. *&* 8. *& in consil. antecedente*, ubi distinguit, inter successorem universalem, ut hic conveniri possit, *l. Neratius, & leg. etiam*, §. 1. *&* §. *si quis sciens, &* §. *apud Marcellum, ff. de petit hæred.* & inter successorem singularem certæ rei, ut hic conveniri nequeat quia titulus possessoris constituit

tuit eum in pari causa cum actore, ac ideò illum agentem excludit, *l.2. l.hæred. C.de petit. hæred. & l.hæred.C.in quibus caus.sess.long.temp.præscript. l. regulariter, & d.l.sed si leg. §. item si rem.ff.de petit. hæred.* & est dictum commune, quòd petitio hæreditatis non datur adversus possidentem cum titulo, gloss.& omnes, *in d.l.fin.Cod.de edict.D.Adr.* plenè Salic.post gl.& alios, *& in d.l.2.* ac ideò contra possessorem titulatum agendum est rei vendicatione, in qua de dominio probare oportet, & sic gravatur actor, cùm dominii probatio satis difficilis sit, & sic concludunt præcitati Doctores per text. *& in d.l.2. & in d. §. hæreditatis, & in dict. §. Item si rem distraxit*, & præter eos Natta *consil. 400. in ult.verb.* Rol.*consil.46.n.14.in* 3.Mynsin. *patrocin.18.n.11.* Rimin.jun. *consil.23.n.43. consil. 64.n.14. & consil. 626.n.43.*

Fatentur tamen, quòd si doceri possit titulum fuisse in fraudem procuratum in limine judicii movendi, titulum illum non prodesse, sicuti plenius edocuit Personal. *loco præalleg. usq; ad fin.*

29 Concedendum tamen est, quòd titulus procuratus, etiam lite pendente, ab eo, qui dominus sit, & qui agentem petitione hæreditatis exclusisset, prosit reo, ad excludendum actorem, sic Bartol. *in d.l. cogi, in ult. quæst.* cujus doctrinam indistinctè accipio, etiamsi titulo oneroso acquisivisset, contra Salic. ibi, & sic ex communi tradidit Aret. *in d.l. si is, qui bonis*, quòd nota ad multa, & plenius de his dicam infra, *n. 46. & 47.*

30 Porrò, licet verus titulus excludat hanc actionem, putativus tamen, quamvis justo errore suffultus, illum non excludit, *l.4. & l.fin.ff. pro leg.* & ibi notatur gl. *fin. in d.l.fin. C. de edict. D. Adrian.* Bald. *ibi, n.35.* Alexand. *in penult. col.* Jas. *in ead. l. 1. col.penult. C. de inoff.testam.* Gloss.Bart.& Ripa, *in l.1.ff.quorum bonorum*, Socin.jun. *cons.37.col.3. in 4.* & licet aliqui distinguant, inter titulum universalem, & inter titulũ particularem putativum, veluti Angel.Aret. *in §. quadrupli, sub num.55. Instit. de action.* Ripa, *in l.1.n.7.ff.quorum bonorum* attamen, quod indistinctè titulus putativus etiam singularis, quamvis sufficiens ad præscribendum non excludat hanc petitionem, scripsit Alexand. *consil.89.num.6.& 7.in 5.& consil.147.num. 3. in 7.* Zuchar. *in d.l.fin, num.* 455.& Achil. Personal. *d.loco, num.* 725.726. & ex facto sic in una è Patavina consideravi.

Et ad illud, quod successor non debeat esse melioris conditionis, quam auctor. Respond. quod titulus hunc operatur effectum: nam & auctor sine titulo non præscriberet, successor autem cum titulo præscribit, & sibi Publiciana quæritur. † Remiss.ad eund. Peregr. *lib.4. cons.35.n.8.*

31 In hac autem fideicommissaria petitione hæreditatis, libellandum est, prout in petitione hæreditatis, concludendo pronunciari actorem fideicommissarium seu in ejus personam evenisse fideicommissi casum, reumque conventum condemnari ad restitutionem hæreditatis, & bonorum hæreditariorum detractis de jure tamen, & non aliter detrahendis, cum fructibus de jure venientibus ad notata per Bart. *in l.2. & in licet, ff. de petit.hæred. & per Pract.Papiens. de forma libell. quo* agitur ex substitutione per Corn. *consil.18. in 3. & consil.207.colum.2.in* 1.& per Ruin. *consil.45. ante num.7.in 4.* † Remiss.ad eund. Peregr. *lib.4. consil.35.n.10.*

Illud tamen notandum est, quòd petitio hæc fideicommissaria fideicommissario non competit post per eum adeptam possessionem, sicut nec etiam vero hæredi datur hæreditatis petitio, sed alia dantur remedia petitoria, aut possessoria retinendæ, aut recuperandæ, vel etiam reintegrandæ: nam post apprehensam possessionem res desinit esse hæreditaria, ad plenè notata *l.1.§.veteres, ff. de acq. possess.* & sic in specie notavit Bart. *in l.fin. ff. de fideicomm.hæred.petit.* sequutus est Alex. *consil.94. n.5. in 2. & cons.183. col.1. in 5.* ubi infert, eadem ratione, quod nec etiam dabitur interdictum. *Quorum bonorum*, sicuti notarunt glos. *in §. pro hærede, Instit.de interdict.* glos. *in c.1. de confess. in 6.* Idem Alex. *consil.70. num.12. & latius cons.152. col.2. in 6. & consil. 182. n.5. in 8.* & latissimè Rol. *consil.25. n.20. in 2.* 32

Intellige dummodo possederit post aditam hæreditatem, aliàs secus, si ante, sic Mathesil. *in notab.69.* sequutus est Menoch. *in 1. Remed. Adipisc. possess. n.29. & 30.*

Competunt præterea fideicommissario universali alia remedia particularia pro singulis rebus evincendis à possessoribus, veluti rei vendicatio, Publiciana, & hypothecaria, de quibus singulis ad utilitatem rei aliqua dicere non utile erit. Hæc autem non competunt pro universitate jurium, & actionum, sed ad res singulas, *l. vendicatio, ff. de rei vendic.* Jas. *in rubr. ff. ad Trebell. num.8. & 9.* contra tamen singularem possessorem, in quem res fideicommissaria alienata fuit, nõ potest prius fideicommissarius agere, quàm sibi facta sit restitutio universalis, licet particularis illius rei non requiratur, sic Baldus notabiliter *consil.219.* Perus. *in 2.* Quod dictum adde ad ea, quæ dixi *in 2. Art. num.60.* Sed quod non requiratur restitutio verbalis, & contra emptorem directio agi possit, sensit Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres in 9. quæst. n. 62. ff. de verb. oblig. & in l.fin. §. sin autem, C.com. de leg.* Guid.Pap. *q.601.* 33

Rei autem vendicatio pro sui natura præsupponit, uti notum est ex parte agentis, rei dominium, ex parte adversarii rei possessionem, cujus facilis est probatio, sed proprietatis difficilis est demonstratio. *1. in rem. l. is qui destinavit, & l.qui petitorio, ff. de rei vendic.leg. C. de alien. jud.mut. cau. & §. omnium, Instit. de action.* ubi plenissimè scriptum, & in terminis Gab. *consil.93.num.3.lib.2.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6.* Tract. var. *c. in præsentia, n.52. deprobat.*

Non tamen, quia licet reus non possideat, cum quo judicium fuit actum, non tamen absolvi debet ab observatione judicii, sicuti nonnulli æstimaverunt, sed pronunciari debet super jure actoris, pronunciando eum dominum. Reus autem absolvetur, seu non condemnabitur, quia non possidet, & utilis erit ejusmodi sententia, quia quandocunque rei possessio perveniat ad manus illius, cogi poterit ex vi illius judicati ad ipsius rei restitutionem, sic glos. *in l.si à te, §.1.ff.de except. rei jud.in 3.lectura*, quam ad hoc notarunt Bartol. Alber.Paul.& Socin. ibi, Bald. & Salyc. *in l.cogi, colum.ult. C. de petit. hæredit.* idem Paul. *in l. item videndum, §. 1. ff. de petit. hæred.* Alex. *in l. si constante, §.ult.num.6 ff.solut. matrim* Aretin.& Jas. *in d.§.omnium*, sensit idem Bart. *in d. l. is qui*, Abbas Felin. *in cap. examinata, in 2. notab. extr. de jud. cum pluribus aadullis* à Roland. à Vall. *consil. 56.col.* 34

56. *col.* 2. & 3. *in* 3. Actor tamen in expensis illius judicii uti temerè litigans condemnabitur, cùm usus non fuerit legis cautela, in explorando, & in interrogando reum, utrum possideat, ad text. *in d. l. qui petitorio.*

Nec reus videbitur liti se obtulisse, quia in jus vocatus se defenderit, etiam quod malitiosè distulerit excipere, se non possidere, sicuti in specie tradidit idem Paul. *in d. l. si à te*, §. Abb. & Felin. *d. loco*, & latissimè Rol. *in eodem cons. in* 1. *colum.* Dominii autem probatio difficilis est, uti dixi *in Artic. antecedente*, ideò caveas ne te restringas ad hanc actionem, prout fecit quidam Advocatus magnæ æstimationis in hac civitate, qui imperitè succubuit: emptor tamen causam habens ab hærede gravato, non potest refricare quæstionem dominii, probato, rem fuisse in bonis testatoris, dixi *in Artic. præcedente*, *num.* 26. & hæc de rei vendicatione satis sufficiunt. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 24. *n.* 13.

35 Publiciana autem actio fideicommissario competit, pro re, jure quasi dominii, vendicanda, in quo puncto, ut solidam assequamur doctrinam, notandum est, quod aut fideicommissarius vult ex sua persona publicianam deducere, & eo casu necessarium est, ut vacuam possessionem rei assecutus sit, à qua postea deciderit, tunc enim, quia justum titulum pro hærede, aut pro legato, in re habuit, habilem ad usucapiendum, & præscribendum, competit sibi publiciana adversus rei possessorem, *l.* 1. & *per totum*, *ff. de public.* §. *sed istæ*, *Institut. de action.* ubi abundè notatur, & si possessio tradita, vel apprehensa non fuisset cessaret publiciana, quia præscriptio sine possessione non posset locum habere, *l. sine possessione*, *ff. de usucap. cap. sine possessione*, *de reg. jur. in* 6. & sic post Specul. & Joan. And. determinarunt Bald. & Angel. *in l. sive autem*, §. *si duobus*, *ff. de public.* Alex. *consil.* 98. *num.* 8. *in* 3. ubi etiam in ecclesia fideicommissaria, & idem Alex. *in eod. vol. consil.* 112. *num.* 7. ubi in ecclesia, & *consil.* 118. *num.* 2. *in* 2. & *consil.* 45. *num.* 3. & *consil.* 83. *col.* 2. *in* 3. & *iterum consil.* 24. *num.* 4. *in* 7. Corn. *consil.* 16. *num.* 21. *in* 2. ubi in ecclesia, & ultra hos sic clarè voluit Bart. *in d. l.* 1. §. 1. & *in l. cùm sponsus*, §. 1. *ff. eod. titul.* sequitur Ripa *in l.* 1. *n.* 63. *ff. de leg.* 1.

36 Traditio autem possessionis, & possessio præterita actoris satis probabitur, probando actorem ex re ipsa fructus percepisse, sic Alex. *consil.* 90. *col.* 2. *in* 2. & probatur ex notatis per Bartol. Alex. Jas. & alios, *in l. stipulatio*, §. *hoc quoque*, *ff. de verb. obl.*

37 Titulus autem, ut Publiciana competat, non tantùm verus necessarius est, nam sufficit putativus probabili errore causatus, qui si verus foret, sufficeret ad causam dominii, vel præscriptionis, *l. eum qui*, ubi Bart. Angel. & alii, *ff. de publician.* Rota *in noviss. Decis.* 330. Bald. *in rep. l. Celsus*, *n.* 39 & 47. *ff. de usucap.* Hier. Gabr. *cons.* 32. *col.* 2. ubi alios quoque refert, & ultra hos Alex. *cons.* 89. *n.* 6. & 7. *in* 5. ubi aliud dicit in petitione hæreditatis.

38 Nota tamen, quia ab uno, & eodem oportet actorem habuisse titulum, & possessionem, secus, si à diversis, & est ratio: quia eo casu cessat usucapio, & præscriptio, Bart. & alii, *in l. cùm solus*, *ff. de usucap.* sic eleganter advertit Bald. *in d. l. cogi*, *sub n.* 7. nam cùm præscriptio non potest currere, cessat omninò publiciana, per regulam *in d. l. eum qui*, *in princ. ff. de publ.* quæ sanè regula affirmativè sumpta, verissima est, & perpetua, ut scilicet cui competit jus præscribendi, competat quoque Publiciana actio, *d. l. eum qui.* Sed negativè sumpta perpetua non est: nam fallit mala fide superveniente, quia licet superveniens mala fides præscriptionis cursum impediat, non tamen elidit Publicianam actionem, sic Baldus eleganter *in l. nihil*, *C. pro hærede*, Alex. *in l.* 3. §. *ex pluribus*, *in fine*, & *in l.* 1. §. *Hæc quæ de servis*, *ad fin. ff. de acq. possess.* Sequitur Bald. *de præscript. in* 2. *par. tertiæ par. princ. n.* 42. & *n.* 56. ubi reprehendit d. Jas. *in* § *sed istæ in sec. evidentiali*, *Instit. de action.* aliter tenentem.

Si verò ex persona sui auctoris fideicommissarius agere velit, advertendum est, quod constare debet, defunctum ex sui persona Publicianam habuisse, quia ex justo titulo habili ad præscribendũ rei possessionem adeptus sit; & hoc casu, ut fideicommissarius agat oportet, quasi dominiũ, quod erat penes defunctum, in fideicommissariũ ipsum fuisse translatum, quod quidem translatum semper dicit in illis casibus, in quibus verum dominiũ à defuncto in fideicommissarium, & legatarium transfertur, sic enim clarè sensit Bart. *in d. l.* 1. §. 1. & *in d. l. cùm sponsus*, §. & idem Bart. *in l.* 1. *col. ult. ff. de leg.* 1. Sequitur Jas. *ibi*, *n.* 160. Ripa, *n.* 63. idcircò quia in rebus particulariter relictis dominium recta via à defuncto transit in legatarium, *l. si tibi homo*, §. *cùm servus*, *ff. de leg.* 1. & in fideicommissis universalibus transit dominium facta restitutione verbali, aut legali, sicuti supra exposui, sic etiam transfertur quasi dominium, & per consequens publiciana ex persona defuncti auctoris; sic in specie Alex. *cons.* 4. *n.* 25. *in* 2. & *in eod. vol. cons.* 90. *col.* 2. & *cons.* 98. *col.* 1. Corn. *d. consil.* 16. *n.* 21. probanda tamen sunt in persona auctoris incumbentia in publiciana, sc. titulus defuncti fideicommittentis verus, vel putativus. item ejus possessio, alias succumberet actor. Nec est necessaria probatio, quòd defunctus ceciderit à possessione, quia satis sufficit, quòd possessio nunc sit penes adversarium, sic Bart. & Alex. præsupponunt *dictis in locis*, sequitur Baldus, quem statim referam. 39

Complures tamen voluerunt fideicommissarium agere posse Publiciana, ex titulo suo, & ex possessione testatoris, quamvis de titulo ipsius testatoris non doceat, sic enim sensit gloss. *in l. sunt*, & *aliæ*, *in d. l. cùm sponsus*, §. 1. Sequuntur Guido Suzar. & Alberic. de Ros. *ibi*, & simpliciter Bald. & Ang. *ibid.* Salic. *in l.* 2. *col.* 2. *C. de petit. hæred.* & *in l. fin. col.* 4. *vers. juxta hoc quæro*, *prope fin. distinctionis. vers. Nec etiam obstat*, *C. de edict. D. Adr.* & ille Dec. *ante n.* 43. Zuch. *n.* 398. Alex. *cons.* 90. *n.* 8. *in* 2 pulchrè Ruin. *cons.* 54. *n.* 6. *in* 4. & Franc. Bec. *cons.* 9. *n.* 3. Sed certè melior & tutior est Bart. traditio *in d. l.* 1. §. 1. & *in d. l. cùm sponsus*, §. 1. quæ etiã comprobatur auctoritate Bald. *in l. fi. n.* 8. *vers. post prædicta*, *C. de sacros. eccl.* ubi inquit, quòd in casibus privilegiatis, in quibus dominium, vel quasi dominium solet transferri ex solo titulo, absque traditione possessionis, ab uno in alium, in iis ex persona auctoris potest Publiciana agi, probatis ejus titulo, & possessione, ex persona autem sui agere nequit, nisi docto de possessionis traditione adducit notata per Bart. *ut supra*, sequitur Jas. *ibi*, *n.* 14. & sic quoque distinguendo tradidit post Imol. & Card. Abb. *in c.* 2. *extr. de consuetud. num.* 8. & sic quoque distinxit Jas. *in d.* § *sed istæ*, *num.* 75. Bald. *in rep. d. l. Celsus*, *num.* 57. Ripa, *in d. l.* 1. *num.* 62. *ff.* 40

de leg.1. Menoch. *in 4. Remed. Adipisc. n. 602.* & sic accipienda sunt d. à Corn. *in consil.* 110. *col.* 2. *& consil.* 201. *col. item* 2. *in* 1. & sic etiam debent distingui, & declarari d. à Sal. *in locis præcitatis*; unde infertur, male sensisse, d. Ruin. *d. consil.* 54. Ex persona autem hæredis gravati, non potest fideicommissarius Publiciana agere, nisi facta actionum cessione, ad text. *in l. cum hæreditas, ff. ad Trebellianum, cum materia.*

1 Reus autem actionem conventus, si cum tit. possidet agentem excludit, nam pro regula scribitur, publicianam non dari adversus titulo possidentem, uti est casus *in l. sive autem, §. si duobus, ff. eod. tit.* ubi Bar. summat. pluribus ab eodem ementibus potior est ille, cui prius rei possessio tradita fuit, si à diversis præfertur possessor, & est casus *in l. quoties, C. de rei vend.* & utrobique plene notatur, & consulendo tradidit Alex. *consil.* 45. *in* 3. *&* 76. *col.* 2. *in* 2. *& cons.* 24. *num.* 15. *in* 7. Dec. *cons.* 144. *n.* 8. Cor. *d. consil.* 201. *col.* 3. *&* 110. *col. ult. in* 2. Ruin. *consil.* 25. *num.* 3. *in* 4. Socin. jun. *consil.* 96. *n.* 7. *in* 4.

2 Nec inspicitur in hoc negotio, quis prior titulum habuerit, sed quis possidcat, sicuti egregiè docuit Alexander, *consil.* 130. *col.* 3. *in* 5. *& d. consil.* 76. *col.* 2. *in* 2. Item nec attenditur, quod agens publiciana antiquiorum habuerit possessionem, sicuti clarè elicitur ex Bart. & text. *in d. §. si duobus*, & plenè consuluit Alex. *d. consil.* 45. *in* 3. *&* 118. *col.* 1. *in* 2. Ruin. *d. consil.* 25. *num.* 3. *in* 4. & idem Alex. *d. cons.* 76. *col.* 2. *&* 130. *in* 3. *in* 5. quod nota, & observ. *in-*

3 *practica.*

Hanc tamen regulam Doctores pluribus modis limitarunt, primo cum post mortem defuncti possessor acquisivit titulum ab alio, quam ab hærede, vel fideicommissario: nam hic ab hærede, vel fideicommissario publiciana conveniri poterit ex titulo suo, & possessione defuncti juxta opinionem Sal. sup. relatam, quod, & voluit Sal. Ipse *in l. quoties, in* 10. *op. C. de rei vend.* de qua tamen re satis dixi supra.

4 Secundò limita, cum possessor titulum habuit à malæ fidei possessore, nam quia præscribere non possunt *Avth. Malæ fidei, C. de præscr. longi temporis.* non etiam poterit publiciana agere, sic idem Sal. *in d. l.* 1. *quoties* in 10. op. & male: nam in contrarium est casus *in l. eum qui, §. prætor ait, ff. eod.* ubi Bar. expressè tenuit quod per illam *Avth.* quamvis præscriptio proferatur in longius tempus, non sit correcta nec impedita publiciana, imò fortius nec per jus Canonicum quo jure superveniens mala fides impedit præscriptionem, *c. possessor, de reg. jur. in* 6. sic glos. notabilis *in c. Abbate sanè, de re jud. in* 6. Bal. *in l. Ancillæ, C. de fur.* idem Bal. & Ang. *in d. §. prætor ait*, & latè item Salic. *in d. Avth. Malæ fidei* & est communis opinio ut latè per Aret. & Jas. *in §. sedisse Inst. de action.* Alex. *cons.* 39. *Visis in* 2. *vol. & in l. Pomponius, §. si jussu. propè fine, in l. rem quæ nobis, vol.* 3. *ff. de acq. possess. cum aliis adductis* per Bal. *de præscrip. in sec. par.* 3 *partis principalis. n.* 56.

5 Tertiò limita, ubi titulus à possessore adductus esset nullus, & invalidus, quamvis habitus ab agente, sic Gab. *consil.* 32. *col. ult.* & est ratio, quod nullum est, nullum potest operari effectum *l. nam & si de injusto est.* & faciunt quæ dixi *sup. num.* 32. & fortius si ab alio, nam putativus titulus, non excludit publicianam, *dixi sup. num.* 30.

6 Quartò limita, cum possessor conventus mala fide possideret, ut quia post litem motam, vel sciens sibi litem moveri titulum procurasset, sic Bar. *in d. l. sive autem, §. si duobus*, & fuit dictum Joannis Andreæ, *in addit. ad Spec. in tit. de caus. possess. & propr. in §. Nunc dicendum, vers. sed nunquid publiciana*, & pulchrè post Odofr. Bal. *in d. l. quoties, n.* 7. Sal. *in* 10. *op.* Jas. *in* 9. *limitat.* & secutus est consulendo Alex. *cons.* 76. *num* 2. *in* 2. *& cons.* 45. *num.* 4. *in* 3. *&* 130. *col. ult. in* 5. nempe hominum malitiis indulgendum non est, l. in fundo, ff. de rei vend. simile est in eo, qui cum sciret rem primò venditam fuisse Titio, sed ei non traditam procuraret ad illum excludendum rem eandem sibi vendi, & tradi, nam captata fraus hæc sibi nunc prodesset, sic ex communi post Sal. *in* 10 *opp.* tradidit Jas. *in d. l. quoties in* 9. *limit. sub num.* 26.

Intellige, & limita, nisi titulus fuisset procuratus à verò domino, qui agentem publiciana omnino exclusisset, nam non esset disputandum de bona fide, quia semper dominii causa Publicianam excludit, *l. pen. & l. fin. ff. de public.* sic eleganter *Bald. in l. cogi, num.* 7. *C. de pet. hær.* & clarè fuit de mente Bartoli ibi, dum voluit, quòd conventus petitione hæreditatis, possit se tueri ex titulo per eum lite pendente quæsito ab eo, qui agentem exclusisset, Sequitur Paul. Castr. ibi, & sic in specie apud Alex. consuluit d. Hier. d. de Tortis, *cons.* 192. *col.* 2. *in* 2. ubi tamen malè videtur considerasse Bal. doctrinam, *in d. l. quoties*, nam non adversatur dictis ab eo *in d. l. cogi*, & est communis doctrina, ut inquit Aret. *in l. is qui bonis. ff. de acquir. hæred.* Salicetus autem *in d. l. cogi*, distinguit inter titulum lucrativum, & onerosum, sed ejus distinctio non placet, sed id tantum, an jus quæsierit ab eo, qui agentem omnino exclusisset 47

Sed utrum petitio hæreditatis, rei vendicatio, & publiciana, per fideicommissarium agentem in eodem libello simul cumulari possint, sunt opiniones, Nam Guliel. Cuneus Bald. & Ang. *in l.* 2. *C. de pet. hæred.* tenuerunt negativam, quos sequitur Alex. *consil.* 80. *nu.* 2. *in* 2. *& consil.* 83. *col.* 4. *in* 3. *& consil.* 24. *col.* 1. *in* 7. procedet tamen libellus, si ante litem contestatam non fuerit contra oppositum, Bald. *d. loc.* Aret. *consil.* 102. *vol.* 5. *in princip.* Contrarium verò quod cumulari possint, firmavit per optimas rationes Paul. Castr. *in d. l. secundæ, & in l. regulariter. ff. eodem, & in suo consil.* 138. *in causa, lib.* & hæc verior est, quia agens petitione hæreditatis actionem deducit, quæ cum jure dominii, vel quasi concordat, nam potest esse, quod auctor suus esset dominus, vel quasi. 48

Hypothecaria autem actio, quæ etiam pro fideicommissis competit, *ad text. in l. prima, C. commun. de leg. & in §. sed nostra institut. eodem.* quia ex illarum legum traditione restricta est ad propria testatoris bona; parum prodesse videtur fideicommissario universali. Hanc tamen etiam pro fideicommissis universalibus competere scripsit Bald. *in d. l. prima, in prima oppos.* Sequitur Jas. *in tuo ff. ad Trebellianum, num.* 10. & datur secundum eundem Baldum, post restitutionem verbalem, aut legalem, non post realem restitutionem, Negusantius *in tractatu de pignoribus in* 3. *membro* 8. *partis, numero* 4. & juvat fideicommissario universali pro re ipsa fideicommissa, aut legata, avocanda à tertio possessore, vel etiam ab hærede, & est utile remedium, quia in hypothecaria non oportet probare de dominio, vel quasi, ipsius defuncti, sed sufficit probare de possessione, & licet 49

Bartolus, & Bald. *in dicta lege prima, post glos. in d. § sed nostra*, tenuerint pro re ipsa legata non competere hypothecariam, attamen idem Bart. *in l. 1. ff. de legat. 1.* & communiter Doctores relati à Ripa, *n. 65.* contra tenuerunt, & receptior sententia Bologn. *ibi n. 138.* Alciat *col. penult.* Decius, & Cagnol. *in leg. neque pignus, ff. de regul. juris*, de qua resunt text. satis aperti, *in leg. prima, Cod. communia de legatis in Avthen. Contra cum rogatus, C. ad Trebell. & in l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* & sic quoque probavit Ricciardus Pistoriensis, *in § sed olim nu. 34. Institut. de leg.* nec obstat tex. *in d. l. neque pignus*: nam locum habet in eo, qui jure communi per rei traditionem factus fuit dominus, non in eo, inquem jure speciali pro faciliori rei assecutione lex transfert rei dominium, & hypothecam in rem, ita ut pro rei adeptione agere possit rei vendicatione, & hypothecaria. Nam concursus jure speciali conceditur, ad hoc tex. *in l. in rebus, C. de jure dot.* Re autem redempta & possessione illius à fideicommissario & legatario adepta, jus dominii in ejus persona confirmatur, jus autem hypothecæ ex tunc solvitur, *per regulam, dict. l. neque pignus*, & sic senserunt Bald. & Negusan. *supra citati.*

Et in proposito quod ex causa fideicommissi universalis contra Tertium possessorem post restitutam hæreditatem in casibus, in quibus lex inducit restitutionem *ad l. fin. §. cum autem, C. ad Trebell. Hypothecaria competat.* latè Hier. Gabr. *cons. 46. ante n. 36. lib. 1.* pro fructibus tamen ab hærede gravato perceptis ad quorum restitutionem tenetur, nec in bonis Testatoris, nec in bonis hæredis, quia nulla lege cavetur. Rursus hypothecaria quæ detur legatario, non datur pro re retinenda usquequo sibi satisfiat de suo Dominio in ea re legata Cynus *in l. ubi adhuc, q. 14. n. 18. C. de jure dotium.* Bart. *in l. si constante, n. 94. ff. soluto matrimonio*, Surd. *cons. 191. n. 7.* Qui licet idem sentiat, cum legatarius quantitatis agit hypothecaria in rebus hæreditariis; Attamen malè; nam hoc casu cessat jus Dominii: ideoq; hypothecaria eo casu servabit jus suum, & naturam. Nimirum retinebit rem Legatarius. Donec ubi solvatur creditum suum.

Reliquum modo est, ut videamus, an personalis actio, cumulari possit cum rei vendicatione, & 5 hypothecaria, & an rei vendicatio cum hypothecaria? & quidem si agatur adversus tertios possessores, planum est personalem actionem non competere, *dixi supra n. 16.* Utrum autem in casibus in quibus lex. Si verò contra hæredem, & hæredis hæredem, dubium non est personalem competere, cum personali autem ut cumulari possit hypothecaria, suadet text. *in d. l. C. commu. de legat & in §. sed neque, in Avth. de fidejussor.* quod indubitatum est, ubi personalis pro quantitate proponitur, & admittitur passim Doctores *in l. edita, C. de eden.* sed ubi personalis proponitur ad tradendum rem legatam, & sic ad rem, cumulatio equidem locum non haberet.

Sed utrum in lite pendente possit Actor justè quærere de fructibus deponendis, seu sequestrandis: generaliter autem sequestrationis materia est prohibita *l. 1. C. de prohib. sequest. pecun.* sanè in causa Appellationis si dubium sit fructus per appellantem consumi, sequestrum permittitur, *l. Imperatores, §. fin. ff. de appellat. cap. fin. de sequestr. possess. & fruct.* In prima autem instantia quamvis idem timor sit, sequestrationem negativam, Joan. And *in eos, in Novel.* & sequitur *Decis. Theolos.* 477. Contra verò decidit Abb. *in d. c. finali, num. 7.* dum tamen Reus sit non solvendo, sequitur Anfrer. *in Addit ad illam decisionem*, Idem est, si Reus in prima instantia fructus non dilapidaret, aut cōsumeret, sed in usus familiæ suæ converteret, & sui ipsius, & solvendo non esset, nam aut satisdaret; aut in tuto fructus poni deberent; Angel. *in l. Divus, ff. de petitio, hæred. & in l. si servum, §. Prætor, ff. de acq. hæreditate.* Paris. *in Consuetud. §. 1. gl. 4. num. 42.* & optimè juvat text. *in leg. Imperatoris, ff. ad Trebellian.* ubi hæres dilapidans res hæreditarias, cavere tenetur fideicommissario universali, etiam ante eventum fideicommissi casum.

ARTICULUS XLVI.

De interdicto *quorum bonorum.*

SUMMARIUM.

1 Quorum bonorum *interdictum competit cuicumque universali successori in hæreditate alicujus defuncti.*
2 *Et fideicommissario universali competit.*
3 *Et filio in sua legitima instituto.*
Cessionario hæreditatis.
Fisco quoque in hæreditate successori.
Monasterio ex persona ingressi.
Successori quoque indignitate pro bonis illius dignitatis
4 *Sic tamen ut his universalibus successoribus sit quæsitum jus reale in successione.*
5 *Non tamen competit successoribus singularibus.*
6 *Nec donatariis, etiam omnium bonorum.*
7 *Nec datur post semel adeptam possessionem.*
8 *Et si semel intentatum fuerit, non amplius intentari poterit.*
9 *Et in eo veniunt fructus prout in petitione hæreditatis.*
10 *Et annis 30. durat.*
11 *Et datur adversus possidentes titulo pro hærede aut pro possessore.*
12 *Pro hærede possidens justo titulo credens se hæredem, præscribit res hæreditarias adversus verum hæredem.*
13 *Spurius longo tempore possidens paternam hæreditatem, an præscribat.*
14 *Et datur nedum pro rebus per defunctum possessis, sed etiam pro rebus detentis.*
15 *Item, & contra possessores rerum singularium.*
Non tamen adversus possidentes cum titulo.
16 *Item, & competit pro juribus omnibus realibus, in quibus considerari potest status possessorius in rem.*
Item & pro juribus omnibus personalibus, pro quibus reales actiones, & judicia petitoria competunt.
17 *Sed an pro præstationibus annuis personalibus, pro quibus status aliquis Possessorius considerari potest, legista tenent negativam.*

18 *Sed*

18 *Sed contrà decidunt Canonistæ.*
19 *Præstationes ex causa obligatoria quot requiruntur ad constituendum possessorem.*
Possessio in incorporalibus sæpè acquiritur per unicum actum possessorium.
20 *Et si factæ sint ex causa non obligatoria, non producunt statum possessorium.*
21 *Possessoriis in causis sufficit allegare factum nec jus requiritur.*
22 *Præstationes ab illis qui possunt transferre possessionem non constituunt possessorem.*
23 *Non tamen competit pro rebus non possessis per defunctum tempore suæ mortis, quamvis tempore anteriori possedisset.*
24 *Feudalia veniunt in possessoriis adipiscendæ.*
25 *Nec datur contra non possidentem.*
26 *Nisi dolo possidere desiisset cum culpa.*
Dolo possidere desinens pro possessore habetur, declara ut ibi.
27 *Culpa possidere desinens, pro possessore cōveniatur.*
28 *Præscriptio ejus, qui causam habuit ab eo, qui dolo, aut culpa possidere desiit, prodest alienanti.*
Excipere potest quis de jure tertii, quod est penitus exclusivum juris agentis.
29 *Quorum bonorum, competit etiam pro rebus, pendente judicio Reus possidere incepit.*
Verbum præteriti temporis imperfecti in subjunctivo futurum denotat.
30 *Judicia Realia adversus non possidentem non possunt intentari eo opponente.*
Eo autem non opponente procedit judicium & de ejus effectibus.
31 *Probationes in possessoriis quæ requirantur.*
In summariissimis ad informationem judicis quoque sufficiunt, in possessoriis plenariis semiplenæ secundum complurium opinionem.
32 *Sed contra secundum alios plenæ requiruntur probationes.*
33 *In possessoriis victoria magnum affert commodum.*
34 *In possessoriis summariissimis semiplenæ sufficiunt probationes.*
35 *Dominii exceptio in possessoriis an apponi possit.*
36 *Libelli forma in interdicto* quorum bonorum.
37 *Appellari potest de jure Canonico à sententia in quocunque possessorio lata.*
38 *Et quocumque gravamine.*
Nisi appellans sit spoliator notorius.
39 *Etiam si remedium possessorium jure Canonico inventum propositum fuerit in foro Cæsaris.*
40 *De jure civili secundum aliquos appellari etiam potest quod utrumque effectum.*
41 *Sed secundum alios quo ad effectum devolutivum tantum.*
42 *Appellatio sententiæ excommunicationis non suspendit judicatum.*
43 *Item nec in causa alimentorum, & dotis.*
44 *Alii vero sentiunt appellari minimè posse, & hæc verior est.*
45 *Appellari non potest de jure civili à sententia cujus gravamen reparari aliter possit.*
46 *Appellari potest à sententia in possessorio, quando gravamen aliter non posset reparari.*
47 *Item cum possessorium sapit causam proprietatis.*
48 *Item cum super proprietate non expectetur aliud judicium.*
49 *Item à parte condemnatoria fructuum, & impensarum.*
50 *Appellari an posit ab incidentibus, & emergentibus.*
Quando appellatio à definitiva non conceditur.
51 *Nec considerabile est, an sententia sit latura perpetuum, aut momentaneum præjudicium.*
52 *Sententia in possessorio lata potest dici nulla, & de ea peti in integrum restitutio.*
53 *Appellatio; cui judex detulit, in quacumque causa devolvit, & suspendit.*
54 *Appellatio jure concessa, quæcumque sit, causa devolvit, & suspendit.*

TRanseamus ad Remedia possessoria *Adipiscendæ*, quæ tria sunt. Duo quidem jure Prætorio inventa. *Quorum bonorum, & Quorum legatorum*; Tertium verò Justiniani *constitutione in l. fin. C. de edi. D. Adr. toll.* De primo itaque verba faciamus, mox & de aliis, de quibus plenè scripserunt Angel. Aret. *in §. Aret. in § quadupli. Instit. de action. & de interd. in §. sequens*, & novissimè Excellentiss. Menoch *in suo tract. de Adipiscen. possess. in 1.2. & 4. Remediis.*

1 Competit autem interdictum, *Quorum bonorum* cuicumque universali verò in hæreditate successori, qui talem probare se debet, *l. 1. C. eod.* & in hoc differt à remedio, *l. fin. C. de edic. Divi Adrian.* in quo sola testamenti apparentia consideratur, Bart. *d. l. fin. num. 15.* & ego plenè dixi *in Artic. 48. num. 30. & num. 56.* & competit directè, si jure prætorio succedat, utiliter autem si de jure civili, *l. 1. ff. quor. bonor. & d. l. prima, C. eod.* ubi Bart. *sub num. 7.* sic notavit gloss. *in rubrica illius tituli, C. & ff.* Ripa. *ibidem, num. 2. & in l. prima, num. 1.* Salic. *in rubr. C. eod.* idem Bart. *in d. l. fin. sub num. 5.*

Et sive ab intestato, sive ex testamento succedatur, nam edicti verba generalia sunt, *ad textum in l. prima, §. & generaliter, ff. de leg. præst.* & sic in specie notarunt Bart. *in dicta leg. fin. sub num. 15.* Salic. *in l. secunda, C. eod.* Ang. Aret. *in d. §. quadrupli, num. 34.* quos ad hoc commemoravit d. Menoch. *dicto remed. numero 35.*

2 Ideoque remedium hujusmodi competit etiam fideicommissario universali post tamen restitutionem verbalem, aut legalem, quia hæredis locum obtinet *l. postulante, § sed & in hujusmodi, ff. ad Trebell. l. si filius, ff. quod cum eod.* Nam, & eidem beneficium, *dict. l. fin.* convenit uti *in eadem lege* Bart. scripsit *sub num. 9.* & suo loco dicemus, *nil mirum*: nam hujusmodi interdictum ad universitatem pertinet, & est restitutorium universorum bonorum, uti Ulpianus inquit, *in d. l. 1. ff. eod. & in l. 1. §. hoc interdictum, ff. quor. leg.* ubi ad literam legitur interdictum illud habere, hæredem, & hæredis hæredem, bonorum possessores, nec non cæteros quoque successores, quæ sanè verba fideicommissarium quoque universalem continere notavit Ripa ibi *sub num. 4. per text. in l. sicut, §. 1. ff. quibus mod. pign.* & per gloss. *in l. quamvis, ff de judic.* sequitur Menoch. *in 2. Remed. Adipiscen. num. 18.*

3 Porrò cum universali successori competat, & pro bonorum universitate, proinde dabitur successori in quota bonorum, consequenter filio instituto in sua legitima, quæ absque dubio successionem in quota bonorum tribuit, sicuti, & rectè placuit Ripæ, *in d. l. 1. n. 17. per illum textum* etiam si filius institutus fuisset in re certa pro sua legima: nam in tota censeretur institutus, sicuti post Bald. *in l. prima, in quarta quæst. C. de inoff. test. & in l.* hæc

hac edictali, col. 3. *C. de secun. nup.* consuluit Joan. Anan. *consil.* 67. *Viso puncto*, sequitur D. Menoch. *in Remed. primo, num* 39. *& latius in* 4. *num.* 158. unde infero, quod emptor, accessionarius hæreditatis, cui actiones hæreditariæ quæruntur, *toto tit. ff. de hæred.* & *act. vend.* poterit interdictum hoc exercere, item fiscus, cui bona vacantia per mortem alicujus deferuntur, aut per publicationem bonorum, pro tota, vel pro quota, interdicto hoc utiliter experiri poterit, quia successor universalis est, & hæredi comparatur.

Item Monasterium ex persona ingressi, cui per ingressum omnia ingredientis bona, jura, & actiones, acquiruntur, *ad tex. in Auth. Ingressi, C. de sacrosanctis eccles.* Similiter successor in dignitate aliqua, vel in beneficio, interdicto hoc utiliter utitur adversus detinentes bona, vel jura de ratione illius dignitatis beneficii, & ecclesiæ, sic tradidere, Abb. *in cap. constitutis, in secundo, col. fin. ext. de Appell.* Dec. *consil.* 220. Joan. Fab. & Angel. Aret. *in d. § sequens divisio. Institu. de interd.* sequutus est Menoch. *dicto remed. primo, num.* 46. sic etiam in feudo successor, interdicto hoc rectè utitur. Afflict. *in cap.* 1. §. 1. *num.* 9. *in tit. si de feud. fuer. controver.* & his adde & vide, quæ dixi infra, *in Art.* 48. *n.* 38.

4 Ut autem competat his, & similibus, oportet prius, ut successio in universitate sit illis quæsita hæredibus, per aditionem hæreditatis, bonorum possessoribus de jure prætorio per agnitionem possessionis, fideicommissariis universalibus, per restitutionem hæreditatis verbalem, aut legalem: nam his modis hujusmodi successoribus universalibus actiones hæreditariæ quæruntur, sic præsupponit *text. in lege* 1. *ff. eod. ibi* (bonorum possessio data est, (& inde colligit Ripa, *in primo notab.* & clarè text. *in lege* 1. *ibi*, (bonorum possessionem agnovisti,) *& in l. secunda, C. eodem ibi*, (quæsisti successionem) & est generale in aliis actionibus petitoriis, sicut *dixi in Art. præcedenti.* Et idem quoque est in aliis universalibus successoribus, de quibus proximè dixi, nam in hos actiones translatas fuisse oportet.

5 Cæterum, interdictum hoc singularibus successoribus non competere, compertum est, veluti legatariis, & fideicommissariis, certæ rei, donatariis causa mortis, de re certa, per text. *in l. prima*, §. *quæ autem*, *ff. de interdic. & in d. l.* 1. §. *fin. ff. eod. ibi*, (non ad singulas res pertinet) *juncta gloss.* & sic adnotavit Ripa *ibidem, sub num.* 15. *in ultima solutione.* Unde infert, institutum in re certa dato cohærede universali, qui hæreditatem agnoscat, quoniam is tunc loco legatarii habetur, interdicto hoc uti non posse, repudiante autem, aut non valente cohærede universali adire, & eo adeunte, quia hæres universalis est, *ad l.* 1 §. *si ex fundo, ff. de hæred instit.* equidem rectè eo interdicto experiri poterit: & sic etiam distinguitur *in Remedio legis finalis.* Bart. *ibi, sub num.* 8. & est communis distinctio. Menoch. *in primo remed. num.* 37. *& in* 4. *remed. q.* 18. & in legatario, consuluit Alex. *consil.* 4. *num.* 3. *in* 1. latissimè de hærede ex re certa, Tiraquel. le mort saisit. *parte* 2. *Declar.* 14.

6 Sed utrum donatarius omnium, vel quotæ bonorum exercere possit hoc remedium, non inutilis est investigatio. Nam legatario omnium bonorum, aut quotæ bonorum, item filio instituto in legitima, quæ quidem quota bonorum est, jam competere diximus: sed contra facit, nam donatarius non est successor juris passivi, ideoque creditores non adversus donatarium, sed adversus donatoris hæredem jura sua experiuntur pro creditis suis, *leg. de rebus, C. de donat. ante nupt. l. secunda, C. de revoc. his quæ in fraudem credit. lege æris alieni, & leg. si patri, Cod. de donatio.* Alex. *consil.* 7. *in* 1. *dubio, vol.* 6. Sed hæc prima ratio tuta non est: nam idem est in legatario bonorum, sicuti notatur *in l. si quis servum*, §. *si. ff. de leg.* 3. & in filio successore in legitima, quare alia videtur obstare consideratio, nam interdictum hoc favet successoribus universalibus, ex lege, aut ex testamento, de contractibus autem non loquitur, & materia est diversa, *ad l. verba contraxerunt, ff. de verbor. signific.* & ex diversis non fit illatio, *l. Papinian. exuli. ff. de minor.* & cui edicti verba non conveniunt, non etiam dispositio convenit, *l.* 4. §. *toties, ff. de clam. infec.* præterea, aut donator in vita ejus possidere desiit, & alius occupavit, & hoc casu cessat interdictum hoc, ut infra dicam, *num.* 7. avi possessio post ejus mortem vacans ab alio occupata fuit: & tunc donatarius non adversus tertium possessorem, sed adversus hæredem actiones suas dirigit, pro rerum traditione, *l. si ex stipulatione ff. de acquir. possess.* nam personalis actio non exercetur adversus tertium possessorem, uti plenè scribitur, *in l.* 1. §. *si hæres, ff. ad Trebellian.* hæres autem possessionem ab illo advocabit per interdictum hoc, aut actiones suas donatario cedet.

Rursus possessoria hæc remedia adipiscendæ, locum quidem habent, ubi hæres, vel alius universalis successionem agnitam, non dum adeptus fuit 7 possessionem: nam si jam adeptus fuerit, & illam amiserit, hoc interdictum ei inutile est, *l.* 2. §. *adipiscendæ ff interd. & in* §. *adipiscendæ, Instit. eo.* ubi sic notarunt gl. & scriptores, Maran. *de ord. jud. in* 4. *parte princip. dist.* 7. *num.* 6. & ratio est: quia semel adepta possessione, finita, & impleta est edicti causa; declara, dummodo post agnitam successionem, possidere cœperit, secus si ante. Sic post Mathesil. *notab.* 69. & Alexand. *in additionibus ad Bart. in l.* 1. *C. eod.* & idem Alexand. *consil.* 70. *Magnificus, num.* 15 *lib.* 6. notavit Menoch. *in* 1. *remed. n.* 29. plenè Tiraquel. le mort Saisit. *par.* 7. *Declar.*

Quocirca Remedium hoc, si semel intentatum 8 fuerit, non poterit amplius intentari. Nam aut actor succubuit, & judicati exceptione repelletur, aut obtinuit, & tunc aut adeptus fuit possessionem, & cessat interdictum, aut non fuit adeptus, & in executione judicati poterit adipisci, sic Salic. *in rubric. C. eod.* & si postea à possessione cecidit remediis recuperatoriis, vel petitoriis, sibi agendum est, Alexand. *consil.* 70. *colum. ult. num.* 6.

Quia autem interdictum hoc ad universitatem 9 successionis pertinet, & in hoc comparatur petitioni hæreditatis, sicuti gloss. & Salic. *in rubric. C. eod.* & Bart. *in l.* 1. *n.* 7. dixere, idcirco sicut fructus in judicio petitionis hæreditatis veniunt, & petitionem augent, sic & in judicio hoc, quorum bonorum, Alex. *d. consil.* 70. *col. ult.*

Hoc autem interdictum, quia rei persecuto- 10 rium non pœnæ est, perpetuo durat, *ad text. cum gloss. in l.* 1. *ff. de interd.* idcirco usque ad 50. annos produci, & proponi potest, Bart. *in l.* 1. *ff. eod.* Ang. Aret. *in* §. *Quadrupli, numero* 41. Bellon. *consil.* 35. *num.* 7. Quos ad hoc retulit Menoch. *dicto loco, num.* 101. & durat, quatenus hæreditatis petitio: ac ideo si petitionem minori tempore veluti decen-

decennio finiretur, sic quoq; possessorũ istud Bar. *d.l.*1. pulchrè Crav. *conf.*277.*col.*2. *vers. Dico.*

1 Datur autem interdictum hoc adversus eos, qui possident pro hærede, aut pro possessore, *l.*1.*ff. eod. l.*2.*C. eo* §.*adipiscendæ Inst. de interd.* pro hærede autem possidet, qui putat se hæredem esse pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere possidet: sic text. *Instit. eo.* §. *pro hærede &* §. *pro possessore*, & in hoc interdictum istud possessorium, imitatur naturam petitionis hæreditatis, quæ & ipsa adversus possidentem pro possessore, aut pro hærede, datur, *l. pro hærede, in principio, &* §. *fi. ff de petit. hæred.* nam titulus pro hærede, quò ad excludendum actorem his remediis possessoriis, aut petitoriis habetur pro non titulo, *l. hæreditatem, C. in quibus caus. cess. long. temp. præscrip. & l. hæreditatis, C. de petit. hæred.* Bartol. *in l.*1.*ff. eod. tit.* & Ripa, *ibi in* 2.*notab.*

2 Pro titulo autem juvat quantum ad præscribendum, si pro hærede possidens, justo errore ductus credat se hæredem, nam spacio longi temporis adversus verum hæredem præscribit, quoniam justus error circa titulum causam præscribendi tribuit, *l. non solum*, §. *quod vulgo, l. Celsus, ff. de usucap.* sic gloss. *in d.l.*1. *in verbo*; *usucaptum*, quam sic intellexit Angel. ibi per illum tex. *in illis verbis*, (si nihil usucaptum esset,) & fuit de mente Bar. ubi notat, quod in eo, qui justum titulum pro hærede habet, currit præscriptio, sed in eo pro possessore possidet, requiritur præscriptio 30. ann. ex cujus verbis manifestè deprehenditur, minoris temporis præscriptionem desiderari in eo, qui cum justo titulo pro hærede possidet, & præscribit. Sequitur Alex. *ibi in apostilla*, glos. *in d.l. hæreditatem, & in l. fi. C. pro hæred.* ubi ad hoc inducit tex. *in l. pro legato, ff. pro leg. & in l. fi. ff. pro suo* Bald. & Salic. *in rubr. C. eod.* & est magis communis traditio. Sed contra videntur obstare tex. *in d.l. hæreditatis, & in d. l. hæreditatem*, ubi hæreditatem petentibus non officit longi temporis præscriptio objecta ab iis, qui pro hærede, aut pro possessore possident. Nam pro non titulis habentur, quò ad verum hæredem, & qui sine titulo possidet, non præscribit nisi spatio longissimi temporis. Menoch. *dicto loco num.*57. ubi sic deducit ex mente Crav. *conf.* 277. *col.*2. Solutio, jura ista in eo, qui pro hærede possidet, locum habent, quando juris errore ducitur: tunc enim juris error non prodest ad justificandum, ut præscribere possit, *l. nunquam, ff. de usucap.* secus ubi justo errore facti ductus, credens se hæredem, possidet: & ad hoc est casus, *in d.l.*1, nam textus expressè inquit, interdictum quorum bonorum, competere adversus possidentem pro hærede, aut pro possessore, si nihil usucaptum esset: pro possessore autem possidens, quia malæ fidei est, eo jure, nullo tempore præscribebat, *l. ubi lex, ff de usucap.* quoniam præscriptio, 30. ann. adhuc inventa non fuerat, glos. *in l. qui occidit, ff. ad leg. Aqui.* igitur text. ille necessario præsupponit, possidentem titulo pro hærede præscribere, quod est, ubi justo errore facti credit se hæredem. Quare autem adversus hunc, qui justo titulo putativo præscribit, competat interdictum hoc, ratio est satis prompta. Nam putativus titulus possessoris, non excludit agentem petitione hæreditatis, ut dixi *in Articulo antecedente, num.*30.

Non obstat etiam consideratio Salic. *in d. l. hæreditatem*, quòd titulus putativus possidentis pro hærede, non potest spatio longi temporis præscribere verum hæredis titulum, & sequitur Ripa, *in dict. l. si sub numero* 7.

Nam respondetur, præscriptione longi temporis, cum justo titulo possidentem, sibi acquirere domininum, & proprietatem, rerum hæreditariarum, ac ideo verum hæredis titulum præscripto dominio inefficacem remanere: qui cui obstat domini defectus, ob præscriptionis exceptionem, Alexand. *conf.*92.*num.*11.*in* 5.

Distinctio autem Ripæ, in eo loco, an reus conveniatur pro re singulari, an pro universitate hæreditatis, non placet: quia in proposito nihil interest, an reus conveniatur, ut possessor universi juris hæreditarii, an verò uti possidens pro hærede rem aliquam hæreditariam, *l. regulariter. & l. seq. ff. de petit. hæred.* & statim dicam. Nec Alex. *in loco proximè allegato*, distinguit prout Ripa retulit.

Quare distinguendum est, an possidens pro hærede justo errore facti credat se hæredem, & præscribat spacio longi temporis, aut per errorem non justum, seu per errorem juris, & non præscribat, nisi spacio longissimi temporis.

Et ex his solvitur quæstio de Spurio. Utrum possidens paternam hæreditatem, illam præscribere possit, Nam aut credit justo facti errore ductus, se legitimum esse, & præscribit spacio longi temporis, *d.l.*1.*ff. quorum bon.* sic Angel. *in l. nemo, ff. pro legato*, post Rainer. & Jacob. de Raven. ab eo relatos Sed cum in isto non possit cadere veritas tituli, nec in eum, per patris domini traditionem, rerum dominium transferri possit: non etjam fictus titulus illum operabitur effectum, sic glos. *in l. nemo, ff. pro legat.* ubi sic concludit Raph. cum Bald. & Salic. *in l. nullo, C. de rei vend.* ubi tamen dicunt, quòd si possedisset spatio triginta annorum, præscripsisset jus excipiendi, sequitur Cæphal. *in titul. pro legato, num.*13.*&* 14. Rip. *in d.l.*1. *num.*9. Bald. *de præscript. in* 4.*parte* 4.*partis princ. num.*72. Crav. *conf* 166.*num.*13. & hæc veriór est; quia ubi veritas non consistit, fictio non fingit, *l. qui ad certum, ff. loc.* ideoq; distinctioni nostræ addendum est: ut possidens pro hærede justo errore facti ductus, præscribat spacio longi temporis demum, sit capax si hæreditatis, & successionis. 13

Rursus interdictum hoc ad exemplum petitionis hæreditatis datur, ne cum pro rebus à defuncto possessis, sed etiam ab eo detentis, veluti ex causa depositi & commodati, *ad l. item videndum*, §. *si & l seq ff. de petit. hæredit.* sic Bart. *in l.* 1.*col. ult. C. eod. post* Petr. & Syn. Salic. *in rubr.* Rip. *in d.l.*1.*in fine, ff. eo.* Ang. Aretin. *in d* §. *quadrupli, num.*39. Bellon. *consil.*35. *numero* 1. Gabriel. *consil.*31. *num.* 5. Adde Tiraquel. le mort Saisit, *par.* 3. *declar.* 4. *num.*3. Immò etiam pro rebus quas defunctus jure usufructus possidebat, Menoch. *de Adipiscen. q.*19. *Remed.* 1. ideoque feudalia remedio hoc ab injusto possessore avocantur, Roland. *consil.* 1. *numero* 9. *in* 1. & in eodem casu Bero. *consil.* 67. *numero* 67.*in* 1. Nam in bonis dicuntur etiam quæ detinentur, *l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom. & l.* 2. §. *in hac, ff. vi bon. rap.* sic Bart. *d. loco* Menoc. *num.* 78. & ex his justificari potest responsum Soc. jun. *consil.* 75. *num* 9. *& infra, lib.* 1. quatenus concludit interdictum hoc competere etiam adversus 14

Judi-

Judicem, qui possessionem rei hæreditariæ penes se avocavit: in eo tamen casu status Montisferrati contra responderunt Gozad. *cons.* 9. *&* 10. Paris. *cons.* 22 *&* 23. *in* 1.

15 Et datur etiam adversus possessores rerum singularium, dum tamen pro hærede, aut pro possessore illas possideant, sic gl. fin. *in l.* 1. *ff. eod.* quam plenissimè tuetur Ripa. 161. *sub numero* 15. Bellon. & Roland. *in locis prœcitatis*, Menoch. *numero* 80. quòd est summè notandum in practica. Cæterum si titulo singulari illas possideant, possessorium cessabit: Nam non plus possidere potest, quàm petitorium hæreditatis, quod adversus titulo possidentem non competere dictum fuit *in Articulo antecedente*, & specialiter in hoc possessorio, notarunt Bart. *in l.* 1. *colum.* 1. Ripa; *num.* 2. Bart. Angel. & Salic. *in l.* 1. *C. eod.* Alexand. *cons.* 184. *col. fin. in* 5. *& d. cons.* 4. *num.* 5. *in* 2. Angel. Aretin. *d.* §. *quadrupli. num.* 35. Socin. jun. *d. consil.* 75. *num.* 6. *in* 2. Gabriel. *cons.* 31. *colum.* 1. Roland. *d. consil.* 75. *num.* 16. *in* 2. Bero. *d. consil.* 97. *num.* 68. *in* 1. nisi in casibus specialibus, in quibus petitio hæreditatis datur adversus titulo possidentem, sicuti advertit Bellon. *d. cons.* 35. *num.* 4.

16 Ulterius, remedium istud competit pro quibuslibet rebus corporalibus, aut incorporalibus, pro quibus status possessorius considerari potest retinendæ, aut recuperandæ, ideoque pro juribus servitutum, pro jurisdictionalibus, pro censibus, & præstationibus annuis, respectu alicujus certæ rei, interdictum hoc adipiscendæ, prout etiam retinendæ, & recuperandæ exerceri poterit, quia hæc præsupponunt jus reale in rem, & idem est in juribus in personam, pro quibus reales actiones competunt, & petitorium considerabile est. Nam & in his possessoria competunt, veluti ratione homagii, filiationis, matrimonii, conditionis ascriptitiæ, & hujusmodi: nam pro his petitoria judicia, & reales actiones competere palam est, Bartol. *in prima* §. *per hanc, ff. de rei vendicat* Bald. & Angel. *ibi*, Angel. Aret. *in* §. *præjudiciales Instit. de action. num.* 6. & Jason. *num.* 34. & in viro & uxore Abbas *in c. illud, num.* 10. *ext. de præsumption.* & Felin. *ibi in* 1. *colum.* ideoque pro istis omnibus possessorium quoque competet, sic Bartol. *in l. fin. ff. eod.* & idem Bartol. *in l.* 1. *colum.* 2. *vers. quare ego habeo, ff. uti possid. & in l. solent*, §. 1. *colum.* 3. *ff. de off. procons. & leg. vers. juxta hoc*, & in his conveniunt Legistæ, & Canonistæ Bald. expressè *in l. si certis annis num.* 19. *C. de pact.* uti Ripa inquit, *in d. l. fin. colum.* 1. Afflict. *in decis.* 305. *num.* 8. Tiraquel. *de Retra.* §. 32. *glos.* 1. *num.* 79. & le mort Saisit, *par.* 4. *Declar.* 7. *num.* 3. ideoque pro jure piscandi in certo loco, possessoria hæc competere consuluit Dec. *cons.* 471. *col.* 4. & in jure decimandi Rebuf. *in tract. de can. benef. num.* 2. *&* 8. Ruin. *cons.* 164. *per totum. in* 5. Roland. Vall. *cons.* 4. *num.* 9. *in* 3. & in jurisdictionalibus, quia jura sunt realia circa rem, Ang. *cons.* 117. *in Canonica, col.* 1. Ex quibus infero, male sensisse Alex. *cons.* 94. *num.* 1. *&* 2. *in* 7. quatenus voluit, non competere possessorium juris percipiendi affictum ex certis terris, quia ex contractu locationis, & emphyteusis competit personalis actio, *l.* 1. *C. de jur. emph.* & adversus personaliter obligatos non dantur remedia hæc *d. l. fin. ff. eod.* & statim dicam: Nam cum respectu certæ rei pensio, & affictus debeatur, utique possessorium etiam secundum legistarum traditiones videtur considerabile, & sic consuluit Romanus *cons.* 311. *in* 3. *dubio, num.* 6. Abb. *in cap. querelam n.* 14. *extra de elect.* clarè Bald. *in l.* 2. *num.* 41. *C. de servit* & cum respectu certæ rei, aliqua præstatio annua, aut menstrua, personalis constituta fuit, aut factum aliquod personale, ut pro his competant interdicta possessoria, pulchrè scripsit Paul. Castr. *in l.* 1. *ff. comm. præd. & in l. ut pomum, ff. de servit per text. in l* 1. §. *si quis autem, ff. de itin. actuq. priv.*

17 Punctus est, an pro præstationibus annuis non respectu certæ rei debitis, competant possessoria hæc, veluti, aliquis per plures annos solvit alicui par unum caponum ex obligatione vera, vel præsumpta, non tamen respectu certæ rei super qua sit constituta, an pro hac locus sit interdicto adipiscendæ, si interim is, cui solvebatur, mortuus sit, vel sit locus retinendæ, si turbetur in exactione, vel recuperandæ, si spoliatus sit, maxima est controversia. Nam possessoria hæc non competere, tradiderunt communiter Legistæ, *per text. in d. l. fin. ff. eod.* ubi interdicto quorum bonorum non tenentur debitores hæreditarii, sed tantum corporum possessores, nil mirum autem debitor hæreditarius possessorio adipiscendæ non convenitur, quia nullam possessionem creditor in ejus persona habet, *cum hæredes*, §. *fin. ff. de acq. poss. & l. qui filios, C. quæ res pig.* sic Bart. *in d. l. fin. cum aliis* per Ripam *adductis sub num.* 3. qui eorum opinionem veriorem esse dixit, quam firmarunt Bald. *in l.* 1. *C. de fideicomm.* Angel. *in l. regulariter, ff. de petit. hæredit* quam etiam probarunt Zuchard. *in repet. l. fi. num.* 359. *C. de edi. div. Adr.* Bero. *cons.* 43. *num.* 15. *lib.* 3. Menoch. *in* 1. *Remed. d. recuper. q.* 8. *num* 87. *& in* 1. *Remed. Adipisc. q.* 22. *num* 86. & Legistatum opinionem veriorem dixit Abb. *in cap. pervenit, num.* 3. *ext. de censibus, & in cons.* 24. *lib.* 2.

Contra verò decidunt Innoc. & communiter Canonic. in d. cap. pervenit: volentes, quod pro jure annuæ præstationis etiam ex contractu proveniente, detur possessorium, adeò ut si turbatum, aut subtractum sit, possessorio retinendæ, vel recuperandæ subveniatur, aut si vacans sit per mortem, adipiscendæ acquiratur. 18

Et sic spoliatus in suo statu restituatur, turbatus tueatur, vacans ponatur in statu defuncti: quia licet in istis personalibus verum possessorium non concurrat: inest tamen status quidam: moventur ad hoc ex pluribus, & præsertim per text. *in cap. querelam, extra de elect.* per quem sic notarunt ibi. Ant. Butr. Cardin. & Abb. *in* 3. *notab.* & latius *sub numero* 12. & ille textus multum probat: nam indistinctè loquitur, de pensione debita, & subtracta, nec se restringit respectu certæ rei: rursus dicit, ut Ecclesia restituatur in eundem statum percipiendi, non autem dicit in possessionem: ad hoc etiam *tex. in cap. sicut. extra de re jud.* in sui generalitate, quem ad hoc ponderavit D. Abbas ibi, ad hoc etiam D. Abbas adducit glos. notab. *in c. nullus*, 2. *q.* 2. quæ dicit, quod excommunicatus injustè, potest agere, ut ante omnia reponatur ad pristinam communionem, & tamen ibi non consideratur possessio, sed status, & in terminis sic decisum fuit in consilio Neapolitano, nemine discrepante, uti retulit Afflict. *decis.* 305. ut creditor civitatis Anversæ, cui pro satisfactione sui crediti cessa fuerat annua exactio ab Arendatoribus Salis, pro

pro illa exactione subtracta agere possit remedio recuperandæ; & pro ecclesia Gradensi adversus monasterium de Brundulo, pro pensione modiorum duorum frumenti subtracta consuluit, Bald. *consil.* 325 *Visis actis, in* 3. Hujus quoque sententiæ fuit Angel. *in l. si certis annis. C. de pact. in repet. in ult. quæst.* ubi decidit, quòd pro præstatione annua solita præstari, si subtrahatur, turbetur; aut vacet, competant possessoria: quia creditor erat in statu præstationis, in quo tuendus & reponendus est, secus si non fuisset in statu exactionis. Et sequitur Ang. Aret. *in §. 1. col. pen. & ult. instit. de interdict.* ubi pulchrè loquitur. Reperio, quòd dicta D. Abb. & Can. sequutus fuit Dec. *consil.* 136. *in causa Reverendi*, latè Paris. *consil.* 88. *num.* 1. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 301. *num.* 34. & sic quoque decidit Rota *in noviss. in tit. de restitut. spol. Decis.* 1. *alias* 4. & firmavit Felin. *in c. conquestus, ad fin. extr. de foro compet.* ubi hujus opinionis recensuit Joann. de Fannuc. & Dom. *in d. c. nullus*, 2. *quæst.* 2.

Repetit etiam, quòd Bald. notabiliter *in l. 1. prope finem, C. uti possid.* distinxit, ut in redditibus annuis perpetuis locus sit remediis possessoriis, secus autem in redditibus temporalibus, & sic intelligit *d. l. final.* Et ex his infertur, ut possessoria remedia dentur pro oblationibus solitis præstari noviter subtractis, de quo puncto latè habetur apud Octavian. *in Pedemont. Decis.* 99.

19 Notandum tamen est, quod ubi annua præstatio appareret facta ex causa obligatoria, sive pro jure reali, vel etiam pro jure personali, acquireretur possessio, & status possessorius, & unica præstatio etiam sufficeret ad constituendum possessorem, veluti ex causa census; libelli, feudi, decimæ, jurisdictionalium, usus, ususfructus, aut alterius servitutis, vel perceptionis, Rom. *d. consil.* 311. *in ult. dubio.* adducit notata per Innoc. *in c. cùm ecclesia, extr. de causa poss. & propr.* ubi sic notavit Ripa, *sub num.* 53. & per Bart. *in leg.* 1. § *hoc interdicto, ff. de itin. actuq. priv.* Angel. & Alciat. *in d. l. si certis annis, C. de pact.* pulchrè Socin. *consil.* 158. *lib.* 2. Dec. *consil.* 215. *num.* 5. & per unicum actum acquiritur possessio juris decimandi, Rebuff. *de decim. q.* 14. *num.* 113. Paris. *in tract. de commun. & usur. num.* 209. vel saltem duæ præstationes, Guid. Papa, *quæst.* 407. *in fine*, & indubitanter tres Cæpol. *in noviss. consil* 9. *num.* 8. & in jurisdictionalibus collationibus, præsentationibus, & in jure ducendi aquam, ac in jure depascendi, ex multis Menoch. *cons.* 725. *nu.* 11. & 12. & in pensionibus Ecclesiasticis, ut unica exactio sufficiat Rota *in noviss. par.* 1. *Decis.* 196.

Sed contra quòd unica præstatio non sufficiat, senserunt Anton. & Imol. *in d. c. querelam*, & refert Ripa, *in d. l. fin. ff. quorum bonor.* ubi tandem concludit, id esse in judicis arbitrio. Et est notandum, quòd possessorum ex hujusmodi actibus insurgens activè & passivè transit in successores, adeò, ut successor in re non possit excipere à se non exactum, & successori in jure non possit objici, quod ipse non exegerit. Nam successor prædecessoris persona existimatur, *cap. quoniam Abbas, extr. de offic. del.* §. 11. *in Avthent. de jurejur. à mor. præst.* Item quia mutatione personæ non variatur jus actoris, *l.* 2. §. *ex his, ff. de verb. oblig.* & sic latè probavit Guido Pap. *Decis.* 629 & apud Rot. *in novis, in tit. de Vestit. pol. Decis.* 1. & in terminis Rota Avinionem, *Decis.* 82. *n.* 1.

Si autem constaret, de causa non obligatoria in futurum, puta ex causa donationis veræ vel præsumptæ, aut ratione patrocinii, nullus acquireretur status possessorius, ac idcircò interdicta possessoria cessarent, Bartol. *in l. cùm de in rem verso, col. penult. versic. quæro rusticus, ff. de usur.* Jas. *in repet. l. quo minus, num.* 28. *ff. de flumin. & in l. si certis annis, col. ult. Cod. de pact.* Balb. *de præscript. in* 1. *parte* 3. *partis princ. num.* 31. & ante hos Bald. *in l. fin. Cod. ne de stadef.* ubi idem dixit, si solvens protestatus fuerit solvere, non animo tamen se in obligatione constituendi, sequitur Alexan. *consil.* 190. *maturè, ad finem, in* 2. Idem est, si ex personarum, vel facti & rerum circumstantiis, colligi posset ex causa liberali præstitum fuisse, pulchrè Bald. *in l. solent*, §. *an verò. col.* 2. *vers.* 8. glos. dicit, *ff. de offic. procons.* Abb. *in cap. fin. colum.* 2. *extr. de caus. possess. & propriet.* & latè Felin. *in c. Rodulfus, n.* 35. *extr. de rescript.* 20

Sed cum in possessoriis sufficiat allegare factum sive causa obligatoria, quia possessoria in facto consistunt, *l.* 2. *ff. si serv. vend.* proinde ad fundandum possessoria hæc interdicta, sufficere videtur, ut allegentur, & probentur præteritę præstationes, sic Bald. *in d.* §. *an verò, versic.* 10. *quæro, & in d. consil.* 425. *Visis actis, in* 3. & idem Bald. *in d. cap. querelam, super gloss. finali*, & clarè Abb. *in* 3. *notab. & num.* 12. ubi inquit, quod quando agitur possessorio ad præstationem census, vel pensionis subtractæ, non est necesse allegare causam, quare debeatur pensio, vel census, sed satis est dicere, quòd erat in possessione percipiendi, & noviter fuit sibi subtracta. Immò quod plus est, si in istis possessoriis allegata sit causa, non tamen probata, modo tamen factum possessionis sit probatum, & despoliatione, turbatione, aut vacatura possessionis per mortem possessoris, locus erit interdictis, & obtinebit actor, sic Innoc. *in d. cap. querelam, in fine*, sequitur Ang. *in l.* 2. *ff. de eden. & in l fin. col.* 1. *C de ann. except.* pulchrè Dec. *d. cons.* 136. *col.* 2. Ripa *in d. l.* 2. *quor. bonor. n.* 4. 21

Non tamen sufficerent præstationes factæ ab illis, qui possessionem conferre non potuissent, quia nemo dat, quod non habet, *l. tradit. ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus juris, ff. de reg. jur.* & in specie Corn. *cons.* 19. *col.* 2. *in* 2. 22

Item competit interdictum istud pro rebus, & juribus, possessis, aut detentis per defunctum, tempore suæ mortis, secus autem pro iis, quæ non detinebat, aut possidebat, sic textus expressus *in l.* 2 *C. eod. ibi*, (quæ cùm moreretur ejus fuerunt) *& in l.* 1. *ff. eod. & in l.* 1. § *qui mortis, ff. quor. leg.* Bellon. *d. cons.* 35. *n.* 5. Gabr. *cons.* 31. *n.* 5. & 9. 23

Sed contra videtur etiam pro rebus non possessis per defunctum, ad quæ tamen actionem habebat, tenuit Angel. Aret. *in d.* §. *quadrupli, n.* 39. ubi inquit sic fuisse de mente Bart. *in d. l.* 2. & *in l.* 1. *n.* 12. *C. eod.* & sic quoque Bart. intellexit, Menoch. *in* 4. *remed. Adipisc. n.* 55. Ego autem aliter intelligo Bartolum: nam Bartol. *sub num* 11. refert opinionem quorundam dicentium, differentiam esse inter hæreditatis petitionem, ut illa competat pro rebus etiam à defuncto detentis, licet non possessis, *l. & non tantùm, ff. de petit hæred. & l. interdicto, ff. Quorum bonorum*, ut interdictum hoc competat pro rebus possessis tantùm, *per dict. l.* 2. Quorum opinionem Bartol. improbat, per text. *in d. l. in princ. ff. eod. ibi*, (de his bonis) quæ verba im-

important etiam, quæ quis non possidebat, sed detinebat, *l. rem in bonis, ff. de acquir. rer. domin. & melius in l. 2. §. in hac, ff. vi bon. rapt.* & hic fuit verus Bartoli sensus, non autem voluit, ut competat pro rebus, quas defunctus non possidebat, aut detinebat, sed desierat possidere, aut detinere, & sic explicitè voluit Salic. *in rubr. C. eod. in 3. quæst. & in l. 1. propè finem.*

24 Ideoque ex præmissis rectè infertur pro feudalibus possessis, & detentis per defunctum, competere interdictum hoc adipiscendæ, prout etiam Remedium *ex l. fin. Cod. de edict. D. Adr.* sic enim censuerunt Alber. *in d. l. fin.* & Alex. *col. ult. post* Jo. Andr. *in tit. de testam. §. penult. in ult. col.* & sequuntur posteriores ibi, & consulendo Bald. *cons.* 244. *in* 3. Dec. *consil.* 424. *col.* 2. *&* 3. *consil.* 588. *n.* 8. Brun. *cons.* 1. *in* 1. *dubio*, & Joan. Campeg. *cons. seq. itidem in* 1. *dubio.* Afflict. *Decis.* 119. ubi refert sic fuisse decisum, Curt. jun. *cons.* 41. *&* 276. *n.* 29. *lib.* 3. & nedum in filia, sed & in sorore, ac in quolibet extraneo hærede, quia sufficit sola defuncti detentio, latè Cæphal. *cons.* 30, *in* 1. *dubio*, & Rol. *cons.* 2. *n.* 26. *& infra lib.* 3. & in arduo casu Paris. *cons.* 22. *n.* 64. *& cons.* 23. *n.* 89. *lib.* 1. & Socin. jun. *consil.* 65. *in* 3. *dubio lib.* 1. & utrum obstet exceptio defectus dominii, & proprietatis, latè Cæphal. & Roland. *d. locis*, & pulchrè idem Roland. *consil.* 48. *in* 4. latissimè autem ultra alios Menoch. *d. Remed.* 4. *de Adipisc. possess. n.* 382. Cacher. *consil.* 42. *n.* 7. ubi hanc veram, & communem, & in Senatu receptam opinionem dicit, *& in decis.* 26. Immò etiam petitio hæreditatis, datur extraneo hæredi ratione possessionis, quæ erat penes defunctum, & tertius possessor, qui non sit de comprehensis in investitura se tueri potuerit: Jacobin. *in verbo, & cum non pacto quod, n.* 7.

25 Contra autem non possidentem non datur interdictum hoc, quia inter duos redditur, & in hoc differt à Remedio, *l. fin. C. de edict. D. Adrian* sic Bart. *in d. l. fin. sub num.* 5. Angel. Aret. *in d. §. quadrupli, n.* 35. & Menoch. *n.* 47. ratio ultra alios est: quia cùm possessio vacat, potest hæres, aut bonorum possessor propria auctoritate illam adipisci, & ingredi, *l. cùm hæredes, ff. de acquir. possess.* quia hæreditas jacens non possidet, ut pulchrè explicat Bald. *in d. l. fin. col.* 1.

26 Limita, cùm possessor dolo possidere desiisset, nam interdicto hoc teneretur, ac si possideret, *l.* 1. *ff. eod & l.* 2. *eod.* & est generale in omnibus interdictis, *l. nemo ex sociis, §.* 1. *ff. pro soc. l. semper, §. pen. ff. quod vi aut clam.* paria enim sunt, possidere, aut dolo desiisse posidere, *l. qui dolo, l. darem, ff. de reg. jur. cap. pro possessore, de reg. jur. in* 6. ideoque conveniri potest petitione hæreditatis, ac si posideret, *l. nec ullam, §. fin. & l. etiam, §. item si quis, ff. de petit.* ac etiam rei vendicatione, *l. quod, si dolo, & l sin autem, §. sed & is, ff. de rei vendic.* utiles tamen actiones dantur, non directè, gloss. *in d. l. nec ullam, §. fin. & in d. l. etiam, §. item si quis*, Bart. *in l. quamquam, §. Julianus, ff. de aqua pluv. arcen.* & hoc generale est in omnibus causis, ut qui dolo posfidere desiit, pro posfesfore habeatur, *l.* 1. *§. & si non possideat, ff. si quis omiss. caus. testa.* effectus est: nam in eum utilis actio datur, ut rem restituat, si ad eum res perveniat, vel ut solvat æstimationem rei & interesse, quanti in litem juratum sit, *l. qui restituere, & l seq. ff. de rei vendic.* sic Ripa *in d. l.* 1. *in* 4. *notab.* Menoch. *n.* 63. *&* 64. & si conveniatur is, qui dolo possidere desiit, non tamen possessor liberabitur, & si possessor judicium in se assumat, liberabitur, qui possessionem dolo amisit, nisi petitoris intersit, *d. l. etiam, §. sed si alius*, notat Dec. *in d. l. qui dolo*, & soluta æstimatione per dolosum, non debent actiones sibi cedi, nec ex lege in eum transferuntur, *l. is qui dolo, ff. de rei vendic.* Adversus autem hæredes dolosi in factum actio datur, pro quanto ex ea re facti sunt locupletiores, *l. cùm autem, ff. de rei vendic.* horum autem ratio: quia dolus nemini patrocinari debet, *l. in fundo, ff. de rei vendic.* ubi concordantes adducuntur.

Sin autem culpa sua desiisset possidere, adhuc conveniri posset ac si possideret, sic Bart. *in l.* 1. *ff. eod. n.* 3. post Jac. de Raven. & Jac. de Aret. per illum text. *ibi*, (possides, possideresvè,) & per text. clarum *in l. si culpa, ff. de rei vendic.* Sequitur Menoch. *nu.* 66. hoc tamen casu non tenetur actori nisi ad veram rei æstimationem, *d. l. culpa, & d. l. qui restituere*, & soluta æstimatione cedendæ sibi sunt actiones à domino, ac etiam ex lege intelliguntur sibi cessæ, contra quoscunque, ac etiam contra dominum, qui nec etiam audietur, si retenta re æstimationem habitam obtulerit, *d. l. si culpa*, ubi Bart. & cæteri. 2

Hæc tamen, quæ de eo, qui dolo, aut culpa possidere desiit, diximus, sublimitavit Salic. in *Rubr. C. eod.* cùm is in quem facta fuit alienatio, rem præscripsit, ut alienans conveniri nequeat, quia excipere possit, de jure dominii acquisito à successore suo per usucapionem, & præscriptionem, quod est omnino exclusivum juris agentis. Nam in his terminis de jure tertii opponere ejus potest: Bart. & Socin. *in l.* 2. *ff. de except. rei jud.* sequitur Menoch. *num.* 68. & fuit de mente gloss. *in Rubric. C. eod.* & clarius *in l.* 1. *ff. eod. gloss. magna, in versic. quare dic usucaptum*, & ita tenendum est adversus Ripam, *sub num.* 11. qui, ut inquit D. Menoch. non advertit ad illam Salicet. traditionem. Oportet tamen, ut prompta offeratur præscriptionis probatio, nam si longiorem requireret disceptationem, opponi requiret in hoc judicio, & in specie sic tradidit Bellon. *d. consil.* 35. *num.* 7. ex Decian. *in d. l. fin. sub num.* 9. *consil.* 56. *in fin.* & dicam infra, *n.* 34. 28

Cæterum, compertum est in hoc judicio possessorem teneri nedum pro rebus, quas tempore moti judicii tenebat, sed & pro iis, quas pendente lite possidere cœpit, ut clarè indicat text. *in d. l.* 1. *ibi*, (possides possideresve) nam futuram possessionem designat verbum illud, possideres, quia est verbum præteriti temporis imperfecti, in subjunctivo, quod etiam ad futurum respicit, *l. si ita quis, §. Seja, ff. de verb. oblig.* & ibi notatur Bart. *in l.* 1. *in* 7. *quæst. ff. de jure eod.* Dec. *consil.* 242. *n.* 4. Jas. *in l. placet. n.* 12. *ff. de lib. & posthum.* Paris. *consil.* 22. *n.* 13. *lib.* 2. nam idem quoque est in judicio petitorio hæreditatis, *l.* 4. *l. si quo tempore, l. item videndum, §. si qui, ff. de petit. hæred.* Immò etiam in judici particulari vendicatorio, *l. sin autem, §. possidere, ff. de rei vend.* & est communis interpretatio, cui tandem inhæsit Ripa, *n.* 10. Menoch. *n.* 53. & latius, *n.* 70. *& infra:* nam cùm judicium istud universale sit, omnia includit usq; ad sententiam. 29

Rursus adverte, quia quod dicitur, interdictũ hoc non dari adversus non possidentem, verum est, reo opponente, vel dicente, sed non possidere, 30

tunc

tunc enim judicium non consisteret ab initio, nec futura continerentur, sic ex Paul. Castr. *in d. l. item videndum*, §. 1. scripsit Ripa; *in d. l. 1. num.* 10. Menoch. *ante num.* 72. si verò reus nihil opposuisset, judicium procederet, & si lite pendente rem possidere cœpisset, condemnaretur, ad illius restitutionem, uti probatur in juribus supra allegatis: Si verò nihil possideret, judex pronunciaret super jure actoris, reum autem absolveret, causa adjecta, quia non possidet, & si postea inciperet possidere, sententia adversus eum posset exequi, sic Paul. Castr. *in d. l. item videndum*, §. 1. *ad finem*, dixi *in Artic. præced. n.* 34.

1 Nunc videamus, quæ probationes in hoc judicio requirantur, Bart. *in l. 1. C. eo.* distinguit, quædam est probatio, quæ fit coram judice in agnitione hæreditatis, seu bonorum possessione, & hæc quia non exigit partis citationem, sed fit parte absente, & non in figura judicii, & hoc casu sufficit levis, ac qualis qualis probatio, quia adversario non præjudicat, ad notata *in l. servus, ff. de bonor. possess. & in l. filium*, §. *si quis, ff. de leg. præstan.* & sic sensit gloss. & clarè Bald. & Salic. *ibid.* unde infert, quòd probationes, quas recipiunt judices ad informationem non faciunt fidem in negotio principali, quando non sunt recepta in figura judicii, & sic quoque voluit gloss. *in l. 3.* §. *si causa cognita, ff. de bon. possess.* & hoc jure apud nos utimur. Nam solemus pronunciare per mortem alicujus defuncti, evenisse casum successionis in hæreditate, aut in fideicommisso, facta fide judici parte non citata de morte illius, & de consanguinitate, seu aliis requisitis, & hæ probationes sic sumptæ ad judicis informationem, parte opponente sibi nō nocent.

Quædam est probatio, quæ fieri debet, parte citata, & in figura judicii, & quidem in petitione hæreditatis, plena & vera requiritur probatio, quia diffinitiva in hoc judicio lata plenum parit præjudicium. In interdicto autem hoc sufficiunt probationes semiplenæ, & præsumptivæ, ratio est, secundum eum, quia sententia in hoc judicio ferenda modici est præjudicii, quoniam retractari speratur in judicio petitorio, *arg. in l. 3.* §. *ibidem. ff. ad exhiben.* & quod notatur *in l. 1. C. si de moment. possess.* ubi hac ratione à sententia in istis possessoriis lata, non licet appellare, & idem in omni possessorio, ex quo non paratur præjudicium in proprietate, notavit Bart. ipse *in l. 2.* §. *fin. C. ubi in re actio.* per text. *in l. 3.* §. *causa, ff. de Carb. edi.* cum Bart. *in d. l. 1.* pertranseunt Franc. Tigrini, & Raphael Fulgos. Ang. Aret. *in d* §. *quadrupli, num.* 37. Mathesil. *in notab.* 1. Nota quod judiciis, ubi inquit sufficere probationem per unum testem, aut per famam, Alex. *consil.* 103. *col.* 1. *in* 7. Jas. *consil.* 81. *col.* 1. *in* 3. *& in repet. l. admonendi, num.* 134. *ff. de jurejur.* & illic Curt. jun. *col. antepen.* Dec. *in consil. decisivo* 56. *colum.* 1. *&* 2. *& cons.* 663. *col.* 1. Ruin. *consil.* 106. *n.* 18. *in* 5. Gozad. *consil.* 12. *n.* 11. *& cons.* 50. *num.* 2. *&* 5. Paris. *cons.* 10. *num.* 32. *lib.* 2. Bellon. *d. consil.* 35. *n.* 6. ubi inquit, in hoc principaliter consistere utilitatem hujus interdicti, & plures alios recensuit Rol. *consil.* 50. *n.* 9. *in* 2. *& in Remedio, l. fin.* Beron. *consil.* 43. *n.* 47. *in* 3. & huic sententiæ succensuit Bart. *in d. l. admonendi, col. antepen.* ubi inquit, quòd causa possessorii, etiam si de re magna agatur, non est causa gravis, sequitur Dec. *in c. de appellationibus, in fin. extr. de appellat. & in suo consil.* 136. *col. ult.*

Contrarium, quòd plena requiratur probatio, 32
firmarunt gloss. Odofr. Burigar. Bellaper. Alber. Angel. & Salic. *in d. l. 1. C. eòd.* pulchrè Bartol. sibi contrarius *in Extravag. ad Reprimendam*, in gloss. *summariè, col. 2. n.* 11. *&* 12. ubi inquit, quòd in causis summariis valdè favorabilibus, scilicet ne propter probationes deficiant veluti alimentorum, & ventris, sufficient summariæ, & semiplenæ probationes, *d. l. 3.* §. *causæ, ff. de Carbon. edict. & l. in l. Aquilia, ff. ad l. Aquil.* in aliis verò causis, quæ non adeò favorabiles sint, quamvis gravamen per sententiam illarum possit in alio pleniori judicio reparari, attamen probationes plenæ necessariæ sunt, & licet summariè procedatur, id accipitur, ut dilationes abbrevientur, & ut exceptiones requirentes latiorem discussionem in aliud tempus, & judicium referantur, ideoque concludit in omnibus possessoriis judiciis plenas requiri probationes, quamvis summariè sint tractanda sequuntur Anchar. Imol. & Georg. Natta, *in Clem. Sæpè, de verbor. signif.* & magis communiter dixit Alexand. *consil.* 130. *ad fin. in* 6. *& consil.* 187. *col. ult. in* 7. sensit Dec. *in cap. edoceri, col.* 2. *extr. de rescript. & in cap. causam quæ, col.* 3. *de jud.* Curt. sen. *in repet. d. l. admonendi, n.* 103. Ripa *in d. l.* 1. *n.* 8. & sic decisum fuisse retulit Afflict. *decis.* 364. Subsequuntur communiter Moderniores, Natta, *consil.* 630. Cagnol. *in l. in pari. ff. de reg. jur.* Rolan. *consil.* 50. *n.* 16. *in* 2. ubi de communi, Hier. Gab. *consil.* 31. *num.* 6. Rimin. jun. *cons.* 237. *num.* 65. Laderch. Imol. *consil.* 133. *num.* 36. Menoch. *in* 1. *Remed. adipisc. num.* 96. *& in* 4. *remed. num.* 678. *& in* 15. *recup. n.* 413. & in possessoriis recuperandæ & adipiscendæ, quæ in figura judicii citato adversario plenè tractantur, hanc probavit Plot. *de in lit. jur.* §. 3. *n.* 43. & idem quoque in judicio retinendæ, quòd plenariè tractetur: Rationes sunt, quia generaliter in omni negotio unius testis probatio non sufficit quæcunque dignitate præfulgeat, *l. ubi numerus, ff. de testib. l. jurisjurandi, C. eo. c. in omni negoc. & cap. licet universis, extr. eod.* nam alias de facili posset committi falsitas, ut inquit Paul. Castr. *in l. si à fratre, ff. de test. mil.*

Secundò, quia victoria in possessoriis non est 33
modici præjudicii, nam maximum obtinenti possessionem commodum affert, siquidem possessionis controversiam diffinit, sententia non appellatur, vel saltem ejus executio non retardatur, & qui obtinebit, fructus percipit, pro domino habetur: Reus constituitur. Adversarius autem efficitur actor, & in pari causa, vel in dubio Reus prævalet, §. *commodum, Instit. de interd. c. si à sede, de præben. in* 6. *l.* 1. §. 1. *ff. si usufruct. pet. l. fin. C. de rei vend.* Bart. *in l.* 1. §. *non autem, ff. de bon. possess. secund. tab.* & plura alia possessionis commoda prosequitur Ripa *in c. sæpè, colum.* 2. *extr. de restit. spol.* & hanc opinionem ego quoque amplector, nec aliter apud nos servatum vidi, in quam hac potissimum adducor ratione: nam constat, proprietatem, & possessionem, duo esse, & unumquodque suas quoque particulares causas, ac effectus continere, ad plenè notata *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, de acquir. possess.* ideoque sicut cum de probanda proprietate agitur, plena requiritur probatio per suas causas & demonstrationes, sic cùm quæritur de probanda possessione, plena de eadem re per suas causas erit necessaria probatio: nam imperfecta probatio non facit rem ap-

parere, *l. neq; Natales, C. de probat. l. non hoc, C. unde legit.* & paria sunt non esse, aut esse, & non apparere, *l. in leg. ff. de contrahend. empt.* & in possessorio plenario sic concludendum est.

34 In momentaneo autem, & summariissimo, quod sæpè ventilatur circa statum præsentaneum, salvo jure plenius cognoscendi in possessorio, semiplenas probationes sufficere consentiunt auctores, Paul. Castr. *consil.* 3. *in* 2. ubi pulchrè de re hac Didac. *in pract. cap.* 17. Cagnol. *in d. l. in pari, n.* 8. Plot. *d.* §. 3. *num.* 43. Roland. *d. consil.* 50. & Rimin. jun. *cons.* 34. *n.* 21. & in istis summariissimis non admittitur testium reprobatio, Rom. *Sing.* 388. *Orian. in repet. c. quoniam contra, in verbo testium, n.* 83. *extr. de probat.* Dicat. *in prӕcitato loco, in versic. est advertendum,* & hoc summariissimo utitur ille, quia naturaliter detinet seu possidet, non qui civiliter tantùm Covarr. *d. loco, versic. Ego verò.* Menoch. *de Retinend. cap. ult. n.* 17.

35 Utrum autem reus in possessorio adipiscendæ conventus, excipere possit de dominio suo, communiter distinguitur, aut reus affert probationes promptas, & paratas, & eo casu auditur, *l.* 3. §. *ibidem, ff. ad exhibend. l.* §. *causa, ff. de Carbon. edi.* ubi etiam in summariissimis; & est ratio; quia agenti obstat regula, dolo facis petere, quod statim restiturus sis, *l. dolo, ff. de reg. jur. & dolo facis, ff. de except. doli,* & quia possessor vitiosè non possidet respectu actoris, item quia notorius defectus dominii ex parte actoris, existentis ex parte rei, perimit possessoris causam, *cap. cùm dilectus, extr. de causa possess. & propr.* Aut verò non affert reus probationes promptas, & eo casu, rejecta proprietatis causa in alio judicio possessorium adipiscēdæ diffinitur, quia in possessoriis exceptiones requirentes latiorem discussionem non recipiuntur. Casus est *in l. ille à quo,* §. *si de testamento, ff. ad Trebell. & in l.* 2. *C. de edict. D. Adr. & in l. fin. C. quor. bonor.* & sic distinguunt gloss. Bart. & communiter Doctores, in pluribus supra adductis idem Bart. *in l.* 1. *in princ. ff. quor. leg. & in l.* 1. *C. eo.* gloss. Bart. Bald. Ang. & Paul. Castr. *n.* 13. *in l. si de vi, ff. de jud.* idem Bartol. *in l. naturaliter,* §. *nihil commune, n.* 16. *fin. de acquir. possess.* & sequuntur communiter Doctores, Jas. *n.* 51. Ripa *n.* 101 Rubeus, *n.* 184. Bal. *in l. incerti, n* 17. *C. de interd.* idem Bart. *in l. fin. col. antepen. ver.* d. Jacobus *C. de edict. Divi Adr.* Bal. pulchrè *sub n.* 15. & Dec. *in ult. notab.* & consulendo tradidere Ang. *cons.* 136. Sancius, Anch. *cons.* 145. *In prædicta,* Alex. *consil.* 213. *Viso, l.* 2. Corn. 332. *col.* 4. *lib.* 4. Dec. *consil.* 220. *per totum, & cons.* 424. *col.* 2. & Socin. jun. *consil.* 75. *n.* 18. *in* 1. & an exceptio requirat altiorem indaginem in arbitrio judicis est, Socin. *cons.* 59. *n.* 2. *vol.* 3. & latè Menoch. *de arbit. jud. lib.* 2. *casu* 12. Nec dicitur requirere altiorem indaginem, si producta sint publica instrumenta, quibus oppositum non sit aut leviter, Bald. *in l.* 2. *de edict. Div. Adr.* Rip. *in l.* 1. *n.* 13. *ff. tit. nostro.* Crav. *cons.* 199. *sub num.* 6. Dec. Pedemont. 26. *n.* 16. idem Cacher. *consil.* 67. *n.* 20. *& infra.* secus verò, ubi exceptiones seu replicationes objectæ adversus publica documenta non leves essent, sed latiorem postularent discussionē, Dec. *cons.* 588. *n.* 12. Gozad. *cons.* 7. *n.* 12. Cacher. *cons.* 42. *sub n.* 10. 11. *& infra,* & adde, quod exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, sive postulet probationem facti, vel etiam in se habeat juris dubitationem, gloss. *in d. l.* 3. §. *ibid. in verbo, si obscurior.* Bart. Bald. & alij, *in l.* 1. *C. de ord. jud.* Angel. Aret. *in* §. *bonæ fidei, Instit de actio. versic. Quæro etiam.* Curt. jun. *in consil.* 276. *n.* 34. *lib.* 3. & in materia vide Tiraq. la mort. Saisit, *par.* 6. *Declar.* 5. *nu.* 4. & Hieron. Gabr. *consil.* 38. *lib.* 2. Qui etiam admittit probationes per testes ad coadjuvandum instrumenta.

Limita cùm in pœnam adversarii Remedium aliquod adipiscendæ concederetur, nam indistinctè actor constitueretur possessor, gloss. *in l. fin. ff. de rei vend.* quam ad hoc notarunt Jason & Ripa *in locis prӕallegatis,* Menoch. *in* 1. *remed. adipisc. nu.* 114. ubi *sub num.* 102. & infra latissimè scribit circa præmissam quæstionem, & tandem resolvit in distinctionem supra relatam.

De forma autē libelli in hoc interdicto, quemadmodum sit concipiendus, videndus est Spec. *in titul. de testam. in* §. *Nunc dicendum,* Angel. Aret. *in dict.* §. *quadrupli, num.* 41. Alexand. *consil.* 70. *num.* 11. *lib.* 6. 36

Nam actor narrare debet hæreditatem alicujus defuncti sibi delatam, & per eum aditam fuisse, defunctum tempore suæ vitæ, & mortis possedisse, vel tenuisse, talem rem, talia bona, nunc autem teneri, & possideri per talem, indebitè tamen. Verum quia hæres debet constitui possessor bonorum per defunctum possessorem, ideò petat, *per d. judicem,* & ejus officium constitui in possessionem earum rerum & adversarium possessorem seu detentorem condemnari ad sibi tradendum, seu relaxandum, illarum rerum possessionem, cum fructibus & utilitatibus de jure venientibus, petens super præmissis sibi jus dici, & fieri summariè, & summariissimè, deducens omni meliori modo.

Utrum autem interdictum hoc adipiscendæ quorum bonorum competat hæredi, in quem ex forma statuti defuncti possessio continuat, dicam *in Artic. seq. n.* 18.

Restat, ut videamus, an appellari possit à sententia in possessoriis lata. Articulus est variarum opinionum, & quidem de jure Canonico concedunt omnes, in quocunque possessorio, appellari posse, quod ad utrumque effectum, devolutivum, & suspensivum, per textus satis expressos, *in cap. significaverunt, extr. de testib. in cap. cùm ad sedem, extr. de restit. spol. in Clem.* 1. *de sequest. pos. & fruct. & in Clem.* 1. *de caus. poss. & propr.* & notatur *in dictis juribus,* Bart. *in l.* 2. *num.* 10. *ff. de appell. recip.* Bal. Salic. & alii *in l. unica, C. si de momen. poss.* Abb. post alios Canonistas, *in c. cùm ad sedem, num.* 30. *de restit. spoliat.* & consuluit Alexand. *consil.* 99. *col.* 1. *in* 5. *cum plurib. adductis* à Dicad. *in practic. cap.* 23. *sub n* 8. *vers.* 1. *conclusio,* & latius Angel. Beron. *q.* 52. ubi etiam quod Papa commisisset causam appellatione remota, Nicell. *in* 6. *concord. gloss. Fallen.* 5. *&* 6. & auctores omnes infra allegandi. 37

Et est ratio, quia de jure Canonico à quocunque gravamine licet appellare, *cap. super eo, extr. de appellat.* & inde in specie notarunt Abb. & Dec. *n.* 5. Fallit in spoliatore notorio: nam hic etiam de jure Canonico non appellat, *cap. cùm sit Romana,* §. *præterea, extr. de appell.* Rom. *in consil.* 324. *in proposito,* Ripa *in c. sæpe, n.* 3. *extr. de restit. spol.* 38

39 Ideoque si in foro sæculari extra ditionem Romanæ Ecclesiæ propositum fuerit aliquod remedium possessorium jure canonico inventum à sententia superinde lata, quò ad utrumq; effectum, licita erit appellatio, quia cum suis naturalib. qualitatib.

tatibus videretur propositum, veluti in remedio reintegrandæ, sic Bald. *cons.* 321. *in* 3. Prac. Papiens. *in forma libelli spoliatæ possessionis, in verbo, per vestrum*, Corn. *consil.* 190. *col.* 2. *in* 1. Ripa, *in d. c. sæpè, in fine*, & sic decisum refert Octavian. *decis.* 25. *ad fin.* & latissimè consuluit Decian. præceptor meus, *consil.* 43. *n.* 3. *in* 1. & *cons.* 37. *n.* 39. *in* 3.

40 De jure autem civili controversæ sunt opiniones. Tres enim sunt classes. Nam quidam senserunt, idem esse de jure civili, quod de jure Canonico, & ideò in utroque foro permissam esse appellationem, quò ad utrumque effectum, quia cùm de jure Canonico sic reperiatur decisum, & de jure civili dubium sit, videtur, jus Canonicum servari oportere, *ad text. in c.* 1. & 2. *extr. de oper. nov. nunc.* sic tenuere Angel. *consil.* 107. *Jacobellus*, Panorm. *consil.* 55. *In causa, col.* 1. *vol.* 2. quibus subscripsit Ripa, *in d. c. sæpe, num.* 3. *extr. de restit. spol.* ubi considerat sententiam in possessorio latam maximum succumbenti inferre præjudicium propter multa possessionis commoda, ad ea, quæ dixi supra, *num.* 32. & hanc in regnis Hispaniæ servari retulit Didac. *loco præcitato*, mera Imperiali Andr. Gail. *Observ.* 7. *num.* 7. & 147. *col. ult.* & sic quoque servatur sub hoc Sereniss. Venet. Domin. præterquam in patria Tarvisina. Nam appellatio devolvit, sed non suspendit.

41 Alii autem senserunt, appellari quidem posse, verum appellationem non suspendere judicati executionem, ita ut judex appellatus exequi possit, recepit promissionibus, & fidejussoribus ab eo, cui restituit, rem salvam fore in causa proprietatis, sic enim videtur clarè de mente Bart. *in d. l.* 2. *col.* 2. *præsertim num.* 6. & 9. *ff. de appell. recip.* ubi sic intelligit text. *in d. l. unica*, & ibi quoque Alberic. & Angel. Abb. *d. consil.* 55. & *in d. cap. cùm ad sedem, num.* 30. *de restitut. spol.* Archidiac. *in cap. sunt quorum*, 2. *quæst.* 7. Bal. *in l.* 2. *col. ult. C. de episc. audien.*

42 Et sic quoque contingit in sententia excommunicationis, nam ab ea appellatur, non tamen retardatur illius executio, *cap. licet, de sentent. excommun. in* 6. Specul. *in tit. de appellat.* §. 2. *ver.* 17. *cum pluribus cumulatis* à Jas. *consil.* 187. *col.* 6. *in* 2.

43 Et in sententia in causa alimentorum, & dotis, Bald. Novell. *de dotibus, parte* 9. *in* 7. *speciali Decisio Pedemont.* 25. supra adducta, *num.* 20. & horum opinionem probavit Ripa, *d. cap. sæpè, num.* 3. & communem dixit Paris. *consil.* 108. *num.* 20. *in* 3. ubi refert sic fuisse decisum per Dominos de Rota, & in regno Neapolitanano practicari retulerunt Afflict. *Decis.* 269. *Judices*, Maranta, *de ordine judic. in penult. actu, num.* 239. & in regno Franciæ, Tiraq. le mort. Saisit, *in* 6. *Declarat.* 6. *part. num.* 6. Aufret. *in Tolosan. Decis. ult.* & Rebuff. *super legib. Reg. in tit. de sentent. execut. Art.* 5. *gloss.* 3. & sic quoque de jure censuit Didac. *l. præallegato, versic.* 2. *conclus.* Octavian. *d. decis.* 25. *sub n.* 9. ubi sic in eo Senatu servari refert; & in statu Ferrariæ sic quoque observari audivi, & generaliter in omni possessorio scripsit Menoch. *in* 4. *remed. recuper. quæst.* 1. *co. n.* 826. & *infra*, nec inutilis erit appellatio, nam ex deductis, vel etiam ex deducendis in secunda instantia, infirmata priori sententia possessio restituetur. Et idem Menoch. *in Recuper. Remed.* 9. *n.* 322.

44 Permulti verò, quorum opinio receptior videtur, senserunt appellari non posse de jure civili, per casum *in d. l. unica*, (. *si de moment possess.* ubi sic notarunt gloss. Bart. Bald. Salic. & Castr. & per text. *in l. fin. ff. de appell. recipient.* & *in l. quisquis, C. quor. appellat.* Cyn. *in l. incerti, num.* 4. *C. de interdict.* & communem dixerunt Jas. & Dec. *in l.* 1. *num.* 3. *C. de bonor. possess. sec. tabul.* & consuluit idem Dec. *consil.* 28. *col.* 2. ubi concordantes adducit, & ante eum Alex. *consil.* 2. *lib.* 3. Paris. *d. cons.* 108. *num.* 13. & 14. *in* 1. Socin. jun. *consil.* 18. *num.* 8. & 16. *in* 1. Neviz. *consil.* 36. *num.* 9. Gabr. *consil.* 35. *colum.* 2. Anguisciol. *consil.* 2. *in* 4. ubi etiam in possessorio plenario, & etiam quòd cumulata fuissent possessorium & petitorium, & sic deducit ex mente Baldi, sed in terminis, sic ex mente Alber. *in l. si de vi, ff. de judic.* & *in l. ordinat. col. ult. C. de rei vendic.* scripsit Jas. *d. consil.* 187. *col.* 4. *in* 2. & *col.* 5. approbat communem conclusionem, quam etiam videtur probasse Ripa, *in l.* 2. *ad finem, ff. quor. bonor.* & *in possess. adipisc. ex l. fin. C. de edict. D. Adrian.* Bart. *ibi, in ult. col.* & communiter Doctores, Salic. *in princ. penult. col. num.* 50. ubi post Imol. *consil.* 142. inquit, quòd nec etiam supplicari poterit, Zucchard *num.* 389. & *num.* 394. & latè in materia Petr. Rebuff. *in constit. Reg. in titul. de sentent. excommun. Artic.* 5. *gloss.* 3. & latius *Artic.* 9. *num.* 8. ubi rationem adducit, ut celerius de proprietate quæstio terminetur. In summariissimo admittunt omnes, Cacheran. *Decis.* 25. *sub nu.* 14. Benint *Decis.* 79. Lancell. *de Attestat. par.* 2. *cap* 12. *limit.* 25. *num.* 26. & in Bonon. *Decis.* 71. *num.* 2. Gabr. *consil.* 35. *lib.* 1. ubi in possessorio reintegrandæ.

Et horum sententia probabilior mihi de jure 45
visa est, quia secundùm regulas juris Civilis, appellari non potest à gravamine reparabili per aliud judicium diffinitivum, seu per aliud, quod sit appellabile, *l.* 1. §. *quæsitum, ff. de appellat.* nil mirum si à sententiis in possessorio latis de jure Civili non appellatur, quia gravamen illatum per sententiam in possessorio latam, reparari potest, in alio judicio petitorio, & rationabilis fuit juris Civilis sanctio. Nam Reipublicæ interest, ut lites dirimantur, ne patres supervacuis laboribus, & expensis, vexentur, *ad l. properandum, Cod. de jud.* & hæc verissima est de jure Civili ratio, super qua admodum laborarunt majores nostri, plures opinati rationes, sicuti ex Bald. *in d. l. unica, col.* 1. licet enim litigator in possessorio succubuerit, & magnum ob id incommodum sustineat, quia tamen superest petitorium, totius negotii diffinitivum, lex Civilis noluit ulterius in possessorio laborandum esse, ad lites compescendas: Nec quicquam obest, quòd etiam in minoribus causis appellatio concedatur, *l.* & *in minoribus, C. de appell.* nam id est, cùm gravamen aliter reparari nequit; & ulterius comprobatur: quia de jure Civili nullibi legitur in possessoriis appellari, sed contra, *d. l. unic. d. l. quisquis*, & *d. l. fin.* & jura ista, quæ de momentanea possessione loquuntur, equidem in omni possessorio accipiuntur, ut ibi, & *in l. momentaneæ, C. unde vi*, & *in l.* 1. (. *si per vim.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 96. *n.* 6.

Hinc infero, quòd ubi super petitorio non 46
posset amplius litigari resoluto possessorio, ut quia damnatus rei possessionem relaxare, haberet jus retentionis tantùm, veluti pro impensis, & meliorationibus in rem factis, *ad extr. in l. si in*

area, & in l. qui exception. §. si pars, ff. de cond. indeb. equidem appellari posset, Bart. *in d. l. col. 2. n. 3.* Gloss. Bald. & Angel. *in d. l. unica*, Dec. *in d. l. 1. col. 2.* Abb. *in locis praeallegatis*, Maranta *dict. leg. num.* 244.

47 Et idem est in possessorio habente mixtam causam possessionis & proprietatis, in quo victus possessionem, & proprietatem amitteret, sic Bart. *in d l. unica*, sequuntur Bald Angel. & alii, Cyn. Salic. & Fulgos. *in l. si quis in tantam, Cod. unde vi*, ubi sic dicunt in terminis illius legis, gloss. Bart. Bald. & Salic. *in l. momentariae, C. eod.* & notat Bald. *consil.* 366. *n.* 3. *in* 4. Jas. *d. consil.* 187. *col.* 1. ubi à sententia privatoria possessionis, & proprietatis, concedunt appellari posse, & sequuntur Moderni omnes post eos Anguisciol. *d. consil.* 2. *in* 6. Ideoque à sententia lata super possessorio in beneficialibus & jurisdictionalibus, datur appellatio, quia incorporalia hæc sine juris adminiculo non possidentur, pulchrè Bald. *d. l. unica, num.* 7. latissimè. Decian. *consil.* 45. *in* 1.

48 Sic etiam si actor egisset in petitorio, & succubuisset ex defectu juris sui, posset à sententia successivè in possessorio adversus eum lata appellare, quia post illam non expectaretur aliud petitorium judicium, sic eleganter Bald. *in d. l. unica, colum.* 1. ideò dicebat Menoch. *de Adipisc. Remed.* 4. *num.* 198. quod agens adipisc. ubi hæres, si negetur hæres, & succumbat, poterat appellare.

49 Et idem est, ubi possessor in possessorio condemnatus fuisset ad relaxationem possessionis cum fructibus & damnis: nam licet quò ad capitulum possessionis relaxandæ appellare nequiret, quia expectatur aliud judicium super proprietate, attamen quò ad fructus; & damna equidem appellare poterit, quia hæc reparabilia non sunt, nisi per viam appellationis, sic Bald. *d. l. unic. n.* 9. Sequuntur Salic. ibidem Jas. *d. consil. col.* 2. Maran. *loco praeallegato, num.* 243. & latius D. Berous, *q.* 14. ubi sententiam condemnatoriam, in fructibus damnis, & expensis, quò ad hæc proprietatem sapere ex pluribus decernit. Et generaliter appellationem dari, ubi possessorium mixturam habet cum proprietate, firmat Ripa *in Noviss. Decis.* 356.

50 Hinc etiam plerique inferunt, quòd cum à diffinitiva in possessorio lata appellari nequeat, possit tamen appellari ab interlocutoriis emergentibus, quia gravamen per interlocutoriam latam non speratur posse corrigi per appellationem à diffinitiva, cum diffinitiva sit inappellabilis, sic Bald. *in l. post sententiam, num.* 8. *C. de sentent. & interlocut.* Angel. *consil.* 46. *colum. fin. & consil.* 178. Maran. *d. loco, num.* 242. Dec. *in d. l.* 1. *col.* 2. *in* 5. *limitatione*, ubi adducit concordantes, & quod notat Domin. *in c. inquisitionis, in princ. de haeret. in* 6. quòd hæreticus quamvis à diffinitiva appellare non possit, possit tamen appellare ab interlocutoriis, & idem pulchrè scripsit Decian. ipse *in d. l. fin. num.* 47. *C. de edict. D. Adr. in c. pastoralis, n.* 10. *extr. de offic. ordin.* ubi quòd & ab inordinato processu appellare poterit, sequitur Octavian. *in d. Decis.* 25. *n.* 14.

Dubitabilis tamen mihi semper visa fuit horum patrum assertio, quia ubi diffinitiva est inappellabilis, eadem ratione interlocutoria super emergentibus, & incidentibus, videtur inappellabilis, ne plus tribuatur accessoriæ, quàm principali, & sic in terminis arguit Baldus sibi contrarius *in dict. l. unica, num.* 4. & Salic. post eum, sequitur Angel. Aret. *in l. fin.* §. *penult ff. de appellat.* quibus addo Petr. Anchar. *consil.* 78. *ex verbis*, & quod notat Bartol. *in l. solet, ff. de alimen. & cibar. leg.* ubi, quòd probationes, quæ sufficiunt in causa principali pariter, & in emergentibus sequitur, Jason *in l.* 2. *num.* 6. *C. de edict. Divi Adria.* & sic principalis est summaria, sic & incidens, à Bart. *in Extravag. ad reprimen. in vers. summariae*, & plura Menoch. *de arbitr. jud. lib* 1. *q.* 45. *num.* 9 & quod amplius est in proposito nostro succurri poterit, in judicio petitorio, & sic quoque ex pluribus auctoritatibus senserunt. Zucchar. *in dict. l. fin. n.* 390. Menoch. *in ead. leg. q.* 99.

Non etiam placet consideratio Marantæ *eod. loco, num.* 246. cui assensit Octavian. *di decis.* 25. *num.* 7. dum considerant, an sententia super possessorio latura sit momentaneum præjudicium, an verò longum, & difficulter etiam reparabile: nam satis est, quòd per illud judicium proprietatis diffinitivum reparari possit: aptitudo enim, & non accidens in re hac consideratur, sicuti ex Baldo colligitur, *in d. l. unic. num.* 2. aliàs limitationes ex Bald. *in eodem loco* desumptas tradiderunt, Zucchard. & Menoch. *in locis proximè citatis.* 51

Potest tamen sententia in possessoriis lata principaliter coram eodem judice dici nulla, ac etiam adversus eam peti potest restitutio in integrum, si causa justa concedat, Bald. *d. l. unica, num.* 12. *&* 13. *cum concordantibus* adductis per Alex. *cons.* 2. *in* 3. Dec. *in d. l.* 1. *col.* 3. *C. de bonor. poss. sec. tab. & in d. l. fin. num.* 50. Zucchar. *num.* 238. & Rimin. jun. *consil.* 495. *num* 41. ubi in id adducunt quoque Ang. *d. consil. Jacobellus*, quòd intelligas, volo in possessoriis plenariis: nam in summariissimis, restitutio cessaret ob modicitatem præjudicii, & sic in curiis servatur. Didac. *in pract. c.* 17. *in vers.* 6. *ad hac.* 52

Rursus sciendum est, quòd si judex à quo, deferat appellationi à sententia possessoria, utique appellatio operabitur quoad utrumque effectum Bald. *in d. l. post sententiam, col.* 2. *C. de sentent.* Jas. *d. consil.* 187. *col.* 2. *in* 2. *& in l.* 1. *ff. de oper. nov. nunc. in* 2. *col. vers.* 4. *facit.* 53

Et sic quoque ubi à sententiis possessoriis in casibus supra relatis appellatur, ea appellatio devolvit, & suspendit, sic pulchrè Jason *d. consil.* 187. *col.* 6. *&* 7. & ex pluribus confirmat Bero. *quaest.* 91. quorum sententia, mihi magis placet adversus Octavian. *in d. decis.* 25. Nec omitto, quod Jacobin. à S. Georg post Angel. tenuit à sententia contra actorem lata in possessorio appellari posse; Sequitur Tiraq. *le mort. Saisit, part.* 6. *Declar.* 6. *num.* 3. 54

ARTICULUS XLVII.

De interdicto ; *quorum legatorum.*

SUMMARIUM.

1 Quorum legatorum, *Interdictum, competit omnibus universalibus.*
2 *Etiam fideicommissariis universalibus.*
Fideicommissarius universalis hæres esse dicitur.
3 *Non tamen competit particularibus successoribus.*
4 *Ideo legatarius legatarii rectè adipiscitur possessionem rei vacantem.*
5 *Fideicommissarius secundus rei possessionem vacantem rectè adipiscitur.*
6 *Et datur adversus possidentes titulo legati, & fideicommissi non alio titulo.*
7 *Et etiam adversus fideicommissarium universalē.*
8 *Et adversus successores in locum eorum etiam titulo singulari.*
9 *Et præsupponit hæredem adivisse hæreditatem.*
10 *Item legatarium, seu fideicommissarium vacuam possessionem apprehendisse: secùs autem si post apprehensam possessionem per hæredem.*
Cessat interdictum hoc semel apprehensa per hæredem possessione.
11 *Legatarius invadens possessionem rei per hæredem possessæ cadit à suo jure.*
Fideicommissarius quoque universalis.
12 *l. ex* non est dubium, C. de legat. *declaratur.*
13 *Prætore auctore invadens possessionem rei per alium possessæ, non excusatur.*
14 *Statuto continuante possessionem à defuncto in hæredem, an continuatio impediatur.*
Quia alius post mortem defuncti ingressus sit possessionem.
Possessionis continuatio ex statuto an impediatur per ingressum alterius.
15 *Auctor distinguit, & conciliat opiniones.*
16 *Possessio vera ex sola legis auctoritate transfertur ab uno in alium.*
17 *Civilissima possessio, non differt à civili, & eosdem producit effectus.*
18 *Hæres, in quem ex statuto possessio continuatur, potest remediis adipiscendæ agere adversus possessores. Amplia, ut ibidem,* num. 19. 20. 21. 22.
23 *Sed an agere possit remediis recuperatoriis, & retinendæ, quæstionis est.*
24 *Item, & an possit illum de facto ejicere.*
25 *Auctor distinguit.*
26 *Possidens civiliter, potest propria auctoritate dejicere occupantem naturalem.*
27 *Possessio amittitur, cum judex ordine juris servato illam transfert in alium.*
28 *Possessionis immissio cum judicis auctoritate non privat possessorem sua possessione.*
29 *Clausula,* Salvo jure, *cujus sit virtutis.*
30 *Possideri naturaliter cum judicis auctoritate, an possit de facto expelli ab eo qui civiliter possidet.*
31 *Possidenti justum initium habens, non potest de facto expelli.*
32 *Possessio annalis cum fructuum perceptione tuenda est.*
33 *Possessio an vacare dicatur per mortem defuncti.*
34 *Possessio defuncti de jure non continuatur in hæreditate, & in hæredem, nisi quoad effectum perficiendi usucapionem jam inceptam.*
35 *Possessio defuncti non vacat, si retineatur per colonos, & inquilinos nomine hæredis.*
Colonus retinet possessionem nomine hæredis.
36 *Legatarius occupans res non sibi legatas, de expilatæ hæreditate tenetur.*
37 Quorum legatorum, *cessat, cum de voluntate hæredis legatarius adipiscitur possessionem.*
38 *Falcidia videtur remissa si hæres integrum persolvit relictum.*
39 *Voluntas tacita, & implicita æquipollet expressæ.*
40 *Fideicommissarius possidens sciente, & patiente hærede, quasi restitutus possidet.*
41 *Fideicommissarius possidens ex voluntate testatoris justè possidet.*
42 *Hoc tamen casu locus est Falcidiæ, & Trebellianicæ.*
43 *Sive possideat ex permissione testatoris expressa, vel tacita.*
44 *Fideicommissarius cui testator vivens rem tradidit justè possidet.*
45 *Idem est si ex alio titulo facto testatoris viventis res ad legatarium pervenisset.*
46 *Idē si fideicommissarius esset executor testamenti.*
47 *Idem est, si testator jusserit, ne hæres molestet legatarium, aut fideicommissarium.*
48 *Idem si dictum fuerit, quod à seipso capiat.*
49 *Idem si dictum sit quod libere habeat.*
50 *Uxor relicta domina, & usufructuaria, propria auctoritate potest apprehendere possessionem.*
51 *Usufructuarius omnium bonorum de manu hæredis capere debet.*
Limita ut ibi.
52 *Item est si testator legasset domum, & omnia sua jura, & actiones super ea.*
53 *Institutionis titulum habens, legatarius, & fideicommissarius potest propria auctoritate apprehendere possessionem, nec de manu hæredis capere tenetur.*
54 *Clausula,* Omni meliori modo, *operatur, ut fideicommissarius à seipso capere possit.*
55 *Hærede possidente, non potest fideicommissarius ex permissione testatoris invadere possessionem.*
56 *Possessor etiam injustus tuendus est in sua possessione.*
57 *Possessionem ex statuto ingredi permissus, intelligitur, nisi alius possideat.*
58 *Fideicommissarius universalis ex permissione testatoris expressa vel tacita, potest ingredi possessionem prout fideicommissarius particularis.*
59 Quorum legatorum, *interdictum, non fundatur in sola ratione occupatæ possessionis.*
Hæres tenetur res legatas vendicare è manibus possessorum, & legatariis tradere.
60 *Sed opus est ut Falcidiæ locus sit, & Falcidia cessante, cessat interdictum.*
61 *Hæres adita hæreditate absque inventario, non agit interdicto,* Quorum legatorum.

62 *Ratio, quare per* Quorum legatorum, *tota res, non Falcidiæ portio tantum vendicatur.*
63 Quorum legatorum *conventus, non aliter rem restituit, nisi præstita cautione de legato præstando.*
64 *Fideicommissarius universalis possidens, an possit conventus ab hærede se tueri.*
Possessio vitiosa non juvat fideicommissarium.
65 *Trebellianicæ detractio competens hæredi, reddit possessionem fideicommissarii vitiosam.*
66 *Legitimæ detractio an impediat hæredem, vel fideicommissarium in possessorio.*
67 *Fideicommissarius possidens oblata hæredi Trebellianica non illum arcet in possessorio.*
68 *Etiamsi ex voluntate testatoris sit ingressus.*
69 *Idem est, si ex aliis causis faciendæ essent detractiones.*
70 *Vel si res non essent liquidæ.*
71 *Vel si dubitetur an possessor sit de fideicommisso.*
72 *Vel si dubitum sit, an subsit fideicommissum.*
73 *Item si fideicommissarius ante restitutionem sit adeptus possessionem.*
74 *Etiam si incontinenti velit docere juribus suis.*
75 *Restitutio, ut actiones in fideicommissarium transeant, de jure Canonico etiam necessaria est.*
76 *Fideicommissarii possessio quibus in casibus sibi prosit.*
77 *Prætoris decretum operatur effectum restitutionis verbalis.*
78 *Fideicommissarii possessio apprehensa possidente hærede semper vitiosa est, etiam facta restitutionem verbali aut legali, declara,* ut in num. 79. eod.
79 *Libelli forma in Interdicto,* Quorum legatorũ. *Fructus veniunt in Interdicto,* Quorum legatorum.

VIdeamus modo de interdicto, *Quorum legatorum,* quod, & ipsum adipiscendæ est, ut inquit tex *in l.1.ff.eod.*& fideicommissario universali competit, activè, & passivè, ut infra dicam. Hujus autem interdicti materia utilissima, & frequens est, quam ut explicatam habeamus, & ad usum forensem facilè accommodatam, distinguendam putavi in *tres* principales considerationes. *Prima*, quibus competat, *Secunda*, adversus quos, *Tertia*, in quibus terminis locum habeat.

1 *Circa primum*, Conclusio sit, interdictum hoc competere omnibus directò in hæreditate defuncti succedentibus, sive ex testamento, sive ab intestato, tàm de Jure Civili, quàm de jure Prætorio, tàm primis, quàm etiam secundis, & ulterioribus hæredibus, *l. 1. §. 1. ff. eod.* ibi Ripa post alios advertit, *in 1. notabili, & leg 1. C. eod.* ubi Bar. Sal. & alii, & plenius D. Menoch. *in sec. remed. adipisc. per sex primas quæst.*

2 Rursus competit etiam fideicommissariis universalibus, post restitutam hæreditatem, re, verbo, aut jure ipso, sic notavit Ripa, *in d. l. 1. n. 4.* ponderando tex. illum *ibi*, (Cæterisque successoribus:) & quia fideicommissarius universalis hæres esse dicitur, *l. sicut, §. 1. ff. quib. mod. pig. gl. in l. quamvis ff. de jud.* nam hæredis locum subit, *l. postulante, §. 1. ff. ad Treb. l. si filius, ff. quod cum eo*, ideoque ad legatorum præstationem tenetur, ab eo relictorum, vel etiam ab hærede, si ab eo soluta non fuerint, *l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. ad Trebell. & l. 1. & l. pen. C. eod.* sequitur Menoch, *d. loco, q. 5.* quorum tamen traditionem accipe, ut mox dicam.

3 Particularibus autem successoribus legatariis scilicet, & fideicommissariis certarum rerum interdictum hoc non competit, quia de his prætoris edictum non loquitur *ad l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & in l. si servum, §. non dixit prætor, ff. de acq. hæred.* unde infero, si testator legasset Titio, domum, & feudum, & à Titio legasset domum Sejo, Sejus aut vacantem domus possessionem post testatoris mortem obtinuisset, non posset Titius adversus eum, quorum legatorum experiri, quia ut dixi, interdictum hoc non competit legatariis, & fideicommissariis, quia in his cessat ratio Falcidiæ, *l. ex Falcidia, § nunquam, ff. ad l. Falc.* quæ fuit fundamentalis causa hujus interdicti, ut infra dicam *n. 55. & 56.* posset tamen hæres interdicto experiri.

4 *Secundo* infero, quod ubi legatarius, aut fideicommissarius certæ rei, jubetur post mortem suã rem ipsam restituere Sejo, secuta ejus morte rectè poterit vacantem illius rei possessionem Sejus apprehendere, nec legatarii hæres interdicto hoc experiri poterit, quia omnis Falcidiæ ratio cessat & quia interdictum loquitur de legatis, & fideicommissis, ab hærede relictis, quod dictum intellige cessante statuto de continuanda possessione.

Tertio infero, quod ubi fideicommissarius fideicommissario post ejus mortem gravatur, vel etiam vivens rem aliquam præstare, quia hic nec Falcidiam nec Trebellianicam detrahit *d. l. lex Falcidia, §. nunquam. & l. 1. §. denique, ff. ad Trebel.* proinde possessionem rerum relictarum vacantem, jure obtinebit fideicommissarius secundus, nec interdicto hoc tenebitur, & sic declarari debet, quod supra de fideicommissario dixi, *num. 2.* & latius dicam *infra num. 56.* præsupposito tamen quod fideicommissi casus evenerit. 5

Circa secundum, Conclusio sit, remedium hoc competere adversus possidentes rem titulo legati, aut fideicommissi, non autem adversus possidentes, sine, aut alio titulo *l. 1. in princ. ff. eod. & in l. 1. C. eod* Ripa *in d. l. 1. num. 5.* ubi rationem adducit, quia legata fideicommissis exæquata sunt, *l. 1. ff. de leg. 1.* sequitur Menoch. *num. 21.* & est indubitata conclusio, per casum *in d. l. 1. C. eod.* 6

Dubium est, quod in fideicommissario universali, & qui rerum possessionem propria auctoritate apprehendit & adversus eum interdictum competere, sensit Ripa *dicto loco* Menoch. quo supra loco *num. 23.* ubi ad hoc ponderant text. *in d. l. 1. C. eod.* qui de fideicommissario simpliciter loquitur, nec quia de Falcidia meminit, magis ad particularia relicta restringendus est; quandoquidem sæpissimè, quarta quæ ex auctoritate Trebelliani deducitur, Falcidia appellaretur, *leg. Titia, ff. ad leg. Falcid. leg. qui quadraginta, & leg. Marcellus, ff. ad Trebellianum. cum pluribus adductis, in Articul. 3. num. 13.* & sic quoque Decian. voluit *consil. 243. numer. 3.* ubi rationem adducit, quia fideicommissarius universalis restitutionem capere debet de manu hæredis, *leg. facta, ff. ad Trebellianum, §. restituta: instit. de fideicommiss. hæred.* etiam in casibus in quibus lex ipso jure restitutionem inducit, nam rerum possessio de manu hæredis capienda est, glos. *in leg. 1. §. de illo, ff. ad Trebellianum.* Bald. *in leg. penult. Cod. eod.* Alexand. *consil. 82. colum. 2. in 2.* Natta *consil. 653. numer. 7. & 8.* dixi infra *num. 73.* & in fideicommissario universali indubitatum existimo, nempè quia antequam hæres adeat hæreditatem & restituat 7

rerum dominium sibi non acquiritur, uti dixi *in Artic.* 2. *num.* 50. legatariis autem, & fideicommissariis particularibus, ex die mortis ficte, & die aditæ hæreditatis, vere dominium rerum relictarum ipso jure acquiritur, *leg. à Titio*, §. *de furt. leg. si sibi homo*, §. *cum servus, ff. de leg.* 1. ubi Bart. sic declaravit, unde fideicommissario universali proditum fuit ex Senatusconf. Trebellianic. remedium cogendi adire, & restituere. Quocirca exploratum est hæredi interdictum hoc competere adversus fideicommissarium universalem pro ut contra particularem.

8 Item & adversus succedentes in locum legatariorum, & fideicommissariorum, sive succedant, titulo universali, sive etiam in rem ipsam singulari, *leg.* 1. §. *illud ff. eod.* nil mirum, quia interdicta quoniam in rem scripta exercentur etiam adversus rei singulares successores, sic Din. & Bart. ibi per text. *in l.* 1. §. *penult. ff. de interd.*

Et illum textum soleo ego ponderare ad hoc, quod petitio hæreditatis, & publiciana, quæ adversus possidentem cum aliquo titulo datur, detur etiam adversus habentem causam ab illo, de quo plene scripsi *in Art.* 45. *num.* 26. 27. *& infra.*

9 Circa tertium. Interdictum istud ex parte actoris, & ex parte rei plura præsupponit. Primò enim ex parte actoris præsupponit, per hæredem agnitam fuisse hæreditatem, seu bonorum possessionem, *l.* 1. *C. eod.* quam etiam eo ipso, quod agit, adiisse videtur, *ad leg. pro hærede, & l. gerit, ff. de acq. hæred.* dixi *in præcedente Articulo, num.* 4.

10 Secundò præsupponit, legatarium, & fideicommissarium apprehendisse vacuam rerum relictarum possessionem, ante apprehensionem, hæredis videlicet, ante aditam per hæredem hæreditatem, vel etiam post aditam ante tamen apprehensam possessionem, cæterum si post apprehensam per hæredem possessionem, legatarius rei ipsius legatæ possessionem invaderet, cessaret interdictum, & est ratio, quia adipiscendæ est, ideò semel possessionem adepta expirat, sicuti plenius dixi *in Artic. præced. num.* 7. ideoque remediis, restitutoriis agendum esset, de quibus plenè *in titulis, ff. & C. unde vi.*

11 Immo legatarius, & fideicommissarius caderet ab omni jure suo in re illa sibi legata, uti est casus *in l. non est dubium, C. de leg.* quam glossa intellexit, cum legatarius rem legatam occupavit post aditam per hæredem hæreditatem, & apprehensam possessionem, sequuntur Cyn. & antiqui Bart. Bal. Angel. Salycet. Fulg. Paul. Alex. Jas. & omnes scribentes *ibi*, idem Bartol. Angel. & Ripa post glos. *in leg.* 1. *ff. eod.* & sic quoque intelligenda est glos. *in l.* 1. *C. eod.* dum inquit, *l. non est dubium*, locum habere post aditam per hæredem hæreditatem, nam supple, & post apprehensam possessionem, & sic adverterunt Bar. & Bal. *ibidem*, & in fideicommissario universali est casus *in d. l. Paulus l.* 1. *ff. ad Trebel.* ubi sic quoque notarunt gl. Ber. Ang. Imol. Paul. & Alexand. & hæc est communis distinctio, an legatarius, vel fideicommissarius rem relictam occupaverit vacantem, quòd etiam contingit post aditam per hæredem hæreditatem, & ante apprehensam possessionem, ad tex. *in l. cum hæredes, ff. de acq. poss.* & eo casu locus sit interdicto, aut post apprehensam possessionem per hæredem, & cesset interdictum, & eo casu occupans incidat in pœnas *d. l. non est dubium, & d. l. Paulus*, & sic ultra adductos Oldr. censuit *cons.* 107. *circa col. ult.* Marian. Sen. *cons.* 33. *sub n.* 18. *in* 1. præclarè Dec. *cons.* 243. *col. ult. & cons.* 424. *col. item ult. &* 438. *in fi.* quibus in locis loquitur in fideicommissario universali, Cor. *cons.* 140. *in ultimis verbis, lib.* 1. Gozadin. *cons.* 93. *n.* 14. Roland. Vall. *cons.* 77. *col. ult. in* 1. *& cons.* 78. *n.* 20. *in* 3. Natta *cons.* 223. 395. *col. ult.* 653. *num.* 8. & præter hos Mantua *in l. fin. C. de ed. D. Adrian. n.* 188. qui etiam loquuntur in fideicommiss. universali, ideoque quamvis Doctores aliqui dum de ea constitutione, *l. non est dubium*, loquuntur, dicant eam legem locum habere, ubi legatarius rem legatam occupavit, post aditam hæreditatem, veluti Sal. *in l.* 1. *C. eod.* Marian. Sen. *in d. cons.* attamen supplendum est, & post apprehensam possessionem uti supra dixi, nam antequam hæres possessionem adipiscatur, quamvis per additionem factus sit dominus, possessio interim vacans est: ut est casus *in d. l. cum hæredes*, ubi plenè notatur, *& in l. fin. C. de edi. D. Adr.* Item lex illa, uti pœnali, & privatoriæ juris legatariorum, & fideicommissariorum, strictissimè accipienda est, uti advertit Alciat. *cons.* 131. *lib.* 9. ubi inquit, quod in practica judices difficulter pronunciant secundum rigorem illius legis, & ubi aliqua justa causa potuit movere legatarium, veluti uxorem legatariam ad credendum, sibi licere retinere res legatas, excusatur à pœna illius legis, ut ibi per eum.

Idem est, si legatarius aut fideicommissarius ignorasset per hæredem fuisse apprehensam possessionem, nam excusaretur sic Oldr. *d. cons. col. ult.*

Unde cavendum puto à Rom. *cons.* 132. dum intelligit, *d. l. non est dubium in legatario, qui* clam, non palam, rei legatæ possessionem occuparit. 12

Nam distinctio hæc non est accipienda, sed an post apprehensam, vel non apprehensam possessionem, & contra Rom. distinctionem est casus, *in d. l. Paulus*, quæ explicitè loquitur, in fideicommissario, qui furatus sit: attamen glos. & communiter interpretes intelligunt, legem illam, ad terminos, *d. l. non est dubium.*

Immo *constitutio, l. nõ est dubiũ, & d. l. Paulus* propriè loquuntur in clandestino invasore possessionem rei legatæ, per hæredem possessæ in violento autẽ, qui per vim, hæredẽ de sua possessione expulit propriè loquitur constitutio, si quis in tantũ, *C. unde vi*, sicuti post gl. advertit Ripa, *in d. l.* 1. *sub n.* 12. 13

Rursus legatarius, & fideicommissarius excusatur à pœna *d. l. non est dubium*, si cum judicis decreto missus fuerit in possessionem, nam justè possidet, qui prætore auctore possidet, leg. justè possidet, *ff. de acq possess. & leg.* 1. §. *quæsitum, ff. quor. leg.* ibi deinde, quod hujus rei prætorem auctorem habet, & sic in specie consuluit Decian. *consil.* 44. *num.* 100. *in* 3. ubi præterea, quod quælibet causa excusat à dolo, *leg. igitur, ff. de lib. cau.* & est pulchra decisio Paul. & Alex. *in d. leg. justè possidet, colum.* 1. & præterea addo in terminis Curt. jun. *consil.* 127. *num.* 6. & sic quoque sensit Paul de Cast. *cons.* 152. *colum. ult. in secundo*, sed ego contrarium puto ex Bart. *cons.* 91. *in quæst. per totum, & præsertim, nu.* 4. ubi inquit, quòd judicis decretum non excusat ingredientem possessionem rei, per alium possessæ à pœnis legalibus, per text. *in leg. meminerit, C. unde vi & leg. fin. C. si per vim*, quod etiam voluit Bartol. ipse *in d. l. meminerint*: sequuntur Anchar. *consil.* 270. *num.* 7. Alex. *cons.* 5. *col.* 1. *lib.* 2. nam non omnis, qui prætore auctore possidet, justè possidet,

det, sed qui juris ordine servato, idem Bart. *in d.l. justè possidet in prima oppos. & in ultim. quæst.* & sequuntur posteriores omnes, Dec. *in lege non videntur, §. qui jussu, num. 4. ff. de reg. jur.* ideò judex præcedens juris ordine non servato, agere dicitur uti privatus, Bald. *cons. 336. lib. 4. cum pluribus cumulatis* à Roland. Valle *cons. 6. num. 12 in 2.* veluti cum procedit parte non citata sic Cardin. *in clem prima, de celebr. miss.* Fælin. *in c. dilectus filius, de rescript.* Dec. *in leg. factum à judice, ff. de regul. jur.* Crav. *cons. 302. num. 4.* Menoch. *in commentar. d. leg. meminerint ante num. 24. & num. 24.* ideoque sic invadens licet cum decreto judicis possessorem ejiciens uti spoliator restituere tenetur, Soc. sen. *cons. 12. in 2. dub. vol. 1.* & cæteri omnes supracitati. Quid autem si cum auctoritate Principis, videndus est Bald. *consil. 445. in 1.*

14 Ex his infero, quid juris sit, cum per legem, aut per consuetudinem patriæ, possessio à defuncto continuat in hæredem, si ante aditam per hæredem hæreditatem, legatarius, aut fideicommissarius, apprehendat possessionem rerum relictarum, an ab hærede conveniri possit remediis possessoriis adipiscendæ, recuperandæ, & an etiam de facto illum dejicere possit, vel etiam opponere de pœnam dicta leg. non est dubium. Sed antequam ad decisionem quæsitorum deveniam, prius præcognoscere oportet, supposito dicto statuto, quod in multis locis legitur veluti Paduæ, Mediolani, Ferrariæ, & Vincentiæ, & est fere generalis in Gallia consuetudo, an occupatio possessionis ab altero impediat continuationem à defuncto in hæredem, & quod non impediat, sensit Bald. *consil. 300. statuto, numero quarto, in primo*, ubi inquit, quod inter mortem veteris possessoris, & possessionem hæredis, stante dicto statuto, nullum est medium, sequitur post Corn. *in leg. prima, C. de jure delib.* Tiraquell. le mort saisit, *in 6. declarat, secundæ partis, numero* o. Bertazol. *consil. 100. num. 6.* & magis in proposito dixit idem Bald. *consilio 454. Quidam Joannes, in 3.* quod ubi statutum facit hæredem, possessorem immediate à morte defuncti impossibile est, quo alius concurrat, quia factum legis est potentius facto hominis, & magis operatur, ut notat Innocen. *in cap. requisisti extr. de appellation.* & est impossibile, quod duo possideant in solidum, *leg. si ut certo, §. si duobus, ff. commod.* secutus est Alexander *consil. 82. colum. 2. in 2. quod est duplicatum, 40. in 3. & triplicatum 51. in sexto*, Jason. *consilio 85. colum. ultima, in 3. & consil. 146. colum. 1. in 4.* & præter hos Raph. Fulgos. *consil. 230. in quæstione colum. 2.* Johan. Faber. Petr. Anchar. & Imol. relati à Tiraquel. *in 3. declar. 5. part. num. 10. & 11.* ultra quos addo ego Philipp. Dec. *consil. 84. colum. 2. & consil. 467. col. penult. versic. obstat*, ubi inquit, quod possessio, quæ ex statuto transfertur, est vera possessio, & nunquam vacans, & ideò non potuit occupari per fideicommissarium, sine vitio, & ex ea apprehensione non fuisse acquisitam possessionem fideicommissario, quoad effectus, juris, ut reus constituatur, & idem probavit Cæphal. *consilio 49. numero 4.* Decian. *consilio 47. numero undecio, & 3.* ubi ad contextum retulit verba Bald. *dicto consilio 454.* & clarè Rim. jun. *consilio 56. num. 32. & 33. & consil. 91.* & horum opinio fundatur in ratione, quia lex ex sua auctoritate potest transferre possessionem ab uno in alium, *leg. raptores, Cod. de episcop. & cler. cap. ex literis extra de consuetudin. capit. contingit ex de dolo & contum.*

Non tamen inficior, alios extitisse gravissimos, auctores sentientes per apprehensionem possessionis ab alio ante aditam hæreditatem impediri fictam legalem translationem in hæredem, ex statuto in eo continuantem, Signorolus *consilio 188.* Raphael. Cum. Jas. & Claud. Aquen. *in leg. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acq. poss.* Alex. *consil. 83. colu. 2. in 2.* idem Jas. *in l. si sorori, C. de jure delib.* Tiraq. *loco præcitato, num. 7.* Canon. *in cap. 2. extr. de consuetud.* quorum opinionem in statuto Ferrariæ probavit Palett. *consil. 140.* Plott. *de in lit. jur. §. 1. num. 4. & num. 13.*

Attamen distinguendo arbitror, sic diffidentes sententias conciliari posse. Nam aut statutum inducit continuationem in hæredem, & tunc apprehensa per alium possessione ante hæreditatem aditam cessare continuationem, quia medium istud contingens impedit conjunctionem & continuationem, nam habilitas cessat, & statutum loquens de hærede intelligi debet de hærede per aditionem hæreditatis, plenè scripta *in Artic. 32. numero tertio*, & statutum satis operatur post aditam ad text. *in dict. leg. cum hæredes*, & prima hæc conclusio optimè probatur, ex his, quæ de ratificatione, & fictione dicuntur, ut inhabilitas de medio interim contingens impediat, ad Bart. pulchrè *in l. bonorum, col. 2. in princ. ff. rem rat. haberi* & sic præcisè consuluit Alexand. *d. cons. 83. col. 3. vers. Nam statutum*, & Rub. Alexand. *cons. 121. col. 3.* nisi hæres esset de suis, nam continuatio immediata esset *ad l. in suis, ff. de lib. & posth.* & advertit Gabr. *cons. 36. in 2. col.* 15

Aut verò statutum immediatè inducit continuationem etiam ante aditam per hæredem hæreditatem, veluti Mediolani, Paduæ, & Ferrariæ, & hoc casu continuatio per alterius occupationem impediri non poterit, quia potentius est factum legis, quàm factum hominis, & quia lex immediatè transfert absque aliquo intervallo, ut supra dixi, & procedet in his terminis prior opinio, & multò magis quando statutum prohiberet per alium apprehendi posse possessionem, & apprehensionem factam vellet esse nullius roboris, & momenti, in quibus terminis præcisè consuluit Dec. *d. consil. 467. col. ult.* Parisius *consil. 41. num. 1. in 1.* Tiraq. *in 3 declar. 5. partis, num. 18.*

Itaque secundum præmissam distinctionem, ubi possessionis continuatio foret impedita in hæredem juxta primum distinctionis caput, equidem hæredi remedio adipiscendæ agendum foret, nec pœna, *l. non est dubium.* legatario immineret, quoniam vacuam rei possessionem apprehendit.

Sic quoque ubi morte possessoris jus suum finiretur, & possessio naturalis, quæ erat penes eum, consolidaretur cum civili alterius, veluti morte usufructuarii, cessaret continuatio. Menoch. *consil. 139. num. 15. lib. 2.* Gabriel. *de acquirenda possessione, conclus. 9. num. 14. & 15.* Eugen. *consil. 55. num. 10. lib. 1.* Honded. *cons. 18. num. 6. lib. 2.* post hæc in lucem edito.

In secundo autem casu præsupposita cõtinuatione etiam ante aditam, videndum est, quænam possessio fuerit acquisita hæredi: & quidem majores nostri frequentius concedunt, veram possessionẽ acquisitam fuisse etiam sine actu corpore ex legis auctoritate, per textum *in d. cap. contingit, extra, de* 16

dolo, & contum. ibi. verus possessor. constituatur, ubi Baldus notavit, mirabile esse, quod fine actu corporeo vera possessio legis ministerio acquiratur, ideoque possessio, quæ erat apud defunctum, verè dicitur continuata in hæredem uti in specie notavit Andr. Sicul. consil. 51. in primo, & clarè Socin. in l. rem quæ nobis, in 5. quæst. de acquirenda possess. ubi in terminis statutis transferentis possessionem à defuncto in hæredem, inquit, quòd vera possessio transfertur, quamvis transferendi modus sit fictus sequitur Dec. dict. consil. 467. num. 17. ubi in simili adducunt de constituto, de precario, & de retentione usufructus: nam per hos modos quamvis fictos, vera tamen transfertur possessio, l. certa, ff. de precar. leg. quod meo, ubi latè Alexand. ff. de acquirenda possessione, & l. quisquis, C. de donation. sequitur Ripa lib. 1. respons. cap. ultimo, num. 88. & sic clarè sensit Jas. in l. 1. in princip. num. 72. ff. de acquirenda possessione, & latè Crot. num. 42.

7 Et licet Doctores hanc possessionem ex lege inductam, & continuatam, civilissimam appellent, Bald. in tit. de cont. int. me, & dom. in usib. feud. in rubr. & Scribentes omnes, in l. prima, ff. de acquirenda possess. & alibi artificialem, idem Bald. in rubr. extr. de caus. possess. & prop. Barbat. consil. 58. colum. 2. in 2. attamen civilissima hæc possessio non differt à civili in aliquo, nisi in modo acquirendi, ac ideò producit juris effectus, quos civilis possessio, quæ jus tribuit: notatur in dicta l. prima, & in l. peregre, per illum text. ff. eodem, nil mirum, quia legis potestas non minus operatur, quam factum hominis, l. qui ad certum, ff. locati, imò ut inquit Bart. in re hac supra relatus, potentibus est factum legis, quam factum hominis.

8 Quocirca redeundo ad decisionem Articuli, Doctores fatentur, hæredem in quem ex statuto continuata fuit possessio, adhuc remediis adipiscendæ, quor. bonor. & leg. final. C. de ed. Div. Adr. uti posse, ut sic cum in ficta, & legali possessione, reperiatur, in vera, & naturali possessione constituatur, citato tamen fideicommissario possessore, Bald. in Rubr. ext. de caus. poss. col. pen. versic. quæro, quæ possessio, Paul. & Alexand. in l. si sororis, C. de jure de lib. Jas. in d. l. fin. num. 25. Dec. num. 26. Zuchard. num. 224. Ripa in l. 1. num. 14. ff. quor. bon. Tiraq. le mort. Saisit, par. 5. declar. 1. & par. 6. decl. 2. Menoch. in 4 Remed. adipisc. num. 337. Alexand. cons. 82. col. 3. in 2. Dec. d. cons. 84. col. 2. Ripa lib. 1. respons. cap. ult. num. 86. Quibus in locis concludunt fideicommissarium non esse legitimum contradictorem etiam quod possideat, ne hæres possessionem adipiscatur, & in specie Alexand. d. consil. 82. Tiraq. d. loco. Jas. cons. 146. col. 1. in 4.

9 Amplia etiam quod in fideicommissariam actionem forent ipso jure translatæ, Alex. d. consil. 82. col. 2. nam adhuc secundum eum possessionem de manu hæredis capere debet, ut inquit Bald. in l. penult. §. cum autem, C. ad Trebell. sequuntur Dec. consil. 424. num. 15. 438. ad finem, & 467. num. 12. Curt. jun. d. l. fin. num. 45. Zuchard. num. 183. quibus addo Tiraq. in 2. par. declar. 10. num. 2. & 3. Natta cons. 223. & cons. 395. n. 8. Plot. de in lit. jur. §. 51. n. 22. Roland. cons. 78. col. 3. in 3. Rim. jun. cons. 363. n. 21. Cæphal. cons. 49. in 6. Bertaz. cons. 69. n. 39. Simon. de Prætor. lib. 5. interpr. 2. dubit. 1. n. 80.

0 Amplia etiam quod testator dedisset fideicommisso facultatem apprehendendi possessionem, nam adhuc continuatio non impediretur, & ratione continuationis fideicommissarius deberet petere de manu hæredis, Jas. d. cons. 149. col. 1. Tiraq. in 3. decl. 7. par. n. 2. Simon Præt. d. loco. n. 123. Rim. jun. cons. 91. n. 28. Ego tamen dubito, qui statutum de continuanda nisi aliter dicat, non aufert testatori facultatem circa res suas disponendi, quo ad possessionem rerum suarum, dixi infra, num. 55.

Amplia etiam post restitutionem verbalem Tiraquel. d. loco, num. 17. & 18. Riminald. jun. d. consil. 81. num. 27. 21

Amplia denique etiam quod statutum continuet possessionem in hæredem, & in fideicommissarium nam intelligetur per prius in hæredem, ita ut in concursu hæres præfertur, etiam si fideicommissarius possessionem realem adeptus sit, sic Curt. jun. consil. 92. ubi in terminis statuti Paduani, & in alio statuto Bero. in consil. 58. col. ult. in 2. quamvis contra senserint Paul. Castr. consil. 152. nu. 2. in 2. ego in re hac nunc nolo meum interponere judicium, statutum enim multum juvat fideicommissarium, in practica autem aliquando prævaluit ratio hæredis. 22

Punctus est, an hæres vigore continuatæ ex statuto possessionis, agere possit Remedio aliquo possessorio, retinendæ, aut recuperandæ. Nam Bald. in Auth. defuncto, quæst. 3. C. ad Tertul. sensit civilissimam hanc non producere remedium recuperandæ; secutus est Faber. in §. sui, Instit. de hæred. qualitat. & differ. Alexand. ubique in leg. in suis, ff. delib. & posth. in l. si sorori, ubi Jas. quoque col. 2. C. de jure de lib. & in cons. 37. num. 4. in 1. & 83. col. 4. in 2. Andr. Sicul. d. cons. 58. col. 12. Ripa in Rubr. ext. de caus. possess. & propr. num. 24. ubi de communi, & in l. 1. num. 37. ff. de acq. poss. & plures alios commemoravit Tiraq. in 4. declar. 6. part. 23

Sed contra, quod immò agere possit recuperatoriis remediis, probarunt Socin. in d. rem quæ nobis in 5 quæst. Decian. dicto consil. 84. colum. 2. & 467. col. penult. & ult. Paris. consil. 41. num. 9. & 13. in 1. Ripa d. c. ultimo, num. 85. & communem dixit Gabr. consil. 36. col. 1. & clarè fuit de mente Fulgos. d. consil. 230. & alios recensuit Tiraq. d. loco. Veriorque videtur opinio, supposito quod hæres spoliatus sit sua civili, quia invadens possessionem actualiter, non admittat in ea hæredem, nam videtur illam spoliare, ad ea quæ habentur in textu, & per Doctores, in l. quod meo, §. fin. in l. si id quod, §. fin. & in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. per Paul. Castr. num. 3. & Jas. num. 18. latius per Gabriel. d. loco, & pulchrè per Alexand. consil. 133. num. 7. in 1. ubi quod non admittens possessorem, dicitur illum spoliare, & de spoliatione tenetur, & retenta hac opinione quod per ingressum legatarii occupata sit possessio defuncti non vacans, infertur legatarium incidisse in pœnam, leg. non est dubium, quia non vacantem rei possessionem apprehendit.

Quinimò hoc casu, pro tuenda hac civilissima, videtur ut liceat hæredi dejicere legatarium & fideicommissarium propria auctoritate; quoniam detinendo rem, videtur turbare hæredem in sua civili, ad notata per glos. in l. prima. C. unde vi, & ff. uti possid. l. prima, §. interdictum, ubi plenè Bart. & latius notatur in d. l. clam, §. qui ad nundinas, & sic in specie Fulgos. scripsit, dicto consil. 84. colu. 2. sequitur Dec. d. consil. 84. col. 2. & sensit in prællega consil. 467. col. pen. 24

Sed contra, decidit Bald. in dict. Rubr. extr. de caus.

*caus.poss.& propr.col.*3. *vers.quæro statuto Communis*, ubi inquit, quod si alius possessionem acceperit corporalem, non poterit ab ea deijci, quatenus hæres fictè possideat, per tex, *in leg.prima*, §. *necessario, ff.si ven.nom.* & idem latè probavit Alexand. *consil.*83.*col.* 4. *in* 2. ubi post Cyn. Bald. & alios ab eo relatos inquit, quod possessio ex lege translata non est plena possessio, quia statutum facit hæredem possessorem juris, non facti, ideò facti possessor citandus est, antequam privetur sua possessione, sequitur Tiraq. *in* 3 *declar. quintæ par. num.*16. clarè Alciat. *in l.prima*, §. *si vir uxori. ff de acq. posses.* ubi plenè probat, quemlibet possessorem etiam injustum citandum esse, nec aliter sua possessione privari posse. Immò videtur quod hæres defacto invadens rem per fideicommissarium, & legatarium possessam indicat in pænas legales, *l.si quis in tantam*, Anchar. *in c.*2. *in* 1. *notab.extr.de consuet.* sequitur Barbat. *num.*36.

25 In hoc opinionum anfractu, crederem sic rectè distingui posse: quod aut fideicommissarius assecutus fuit possessionem de facto, & propria sua auctoritate, & hic adhuc subdistinguitur, nam aut per occupationem naturalis privavit hæredem sua civili possessione, ut quia cum magna vi ingressus sit possessionem, aut hæredem venientem non admiserit, & hæres possessione sua profiteatur se privatum, & in his terminis hæres agere poterit remediis recuperatoriis, uti dixi supra, *num.*19. Aut non fuit privatus sua civili, nec profitetur se privatum, & poterit retinendæ interdicto se tueri adversus fideicommissarium, uti eum turbantē in sua possessione legali, ad pulchrè notata per Bart. *in d.l.*1.§. *interdictum, colum.*1. *ff. uti possid.* per glos. *in l.*1. *C.eod.* per Bart. Paul. Alex. Aret. Jas. & Claud. *in d.l.clam*, §. *qui ad nundinas*, & hoc casu interdictum retinendæ habet vim restitutorii, quia non aliàs fideicommissarius potest à turbatione desistere, nisi naturalem occupatam restituat, Bart. *in d.§.qui ad nundinas, col.penult.ad finem*, *versiculo quæro quis ordo*; & sequuntur communiter Doctores Alex. *ibi num.*4. *& num.*17. & sic in effectu uti remediis adipiscendæ, & retinendæ.

26 Quinimmo pro tuenda sua civili verius est, ut possit fideicommissarium de facto naturalem occupantem deijcere, Bar. *in d.l.*1.§. *interdictum*, & est communis opinio, latè Alex. *in leg. quemadmodum, ff.de acq.posses.* plenè Jas. *in d.l.clam*, §. *qui ad nundinas, num.*23. Claud. Aqu. *num.*17. Crav. *cons.* 5. *col.pen.* ubi quod etiam cum armis, & violenter civiliter possidens, poterit expellere occupatorem ideoque verior est sententia Fulgos. *in d.cons.*230. nam fideicommissarius invadens possessionem, non privat hæredem sua civili legali, nisi aliud extrinsecum occurrat, ut supra dixi; & sic quoque advertit Claud. Aquens. *in l.cum hæredes, in principio, ff.de acq.posses.* Tiraq. *in* 3. *declar.*5. *partis*, *n.*17. ac ideò licebit sibi de jure turbatorem expellere, absque metu, *l. si quis in tantam*, quicquid aliter senserint Anch. & Imol. relati supra *ante num.*21. cujus sententiæ fuit Tiraq. *in* 6. *declarat.*5. *partis.*

27 Si verò proponamus, fideicommissarium assecutum fuisse possessionem prætore auctore, major inest dubitatio, nam de jure clarum est, quod possessor legitimè citatus potest judicis auctoritate sua possessione privari, & de ea eijci, *leg. qui universas*, §. *item cum prætor*, ubi sic notarunt Angel. & Alexand. *ff.de acq.poss.* Decian. *consil.*103. *col.* 2. idem Angel. *in dict.* §. *qui ad nundinas.*

Non citatum verò missio alterius in possessionem non privat possessorem sua possessione etiam quod judicis decretum intercedat, Innoc. *in cap. quoniam frequenter, propè finem, ext.ut lite non contest.* Bar. *in l.peregrè*, §. *quibus*, *ff.de acq.poss.* & *in l.* 2. *col.pen.vers.quæro utrum, C.ubi in rem action.* & *in suo cons.*91. *ante num.*5. per tex. *in l.meminerit, in l.fin.C.si per vim.in l.judex, C.commin.vel epist.* quia mens justitiæ, talis præsumitur, ut alteri non citato præjudicare noluerit, sequitur Soc. *in l. rem quæ nobis, num.*9 *ff.de acq.possess.* Zuchard. *in rep.l.fin. num.*108 *& num.*135. *C. de ed. D. Adr.* cujus quoque opinionis clarè fuerunt Paul. Castr. *ibidem. in* 6. *col.vers.Petrus, & Cynus*, Corneus, *sub.num.* 28. pulchrè Dec. *cons.*460. *n.* 20. Plot. *de in litem jur.* §.3. *num.* 34. nisi judex etiam possessorem non citatum privare voluerit, ad ea, quæ dixi supra, *nu.*13. 28

Et indubitanter, ubi missio facta fuisset, cum clausula communi, salvo jure cujuslibet, virtus enim hujus clausulæ ea est, ut rem integram constituat, ita quod alter nō sit illatum præjudicium, nec in possessorio, nec in petitorio, Bal. *cons.*104. *Comparverunt in* 5. sequitur Jas. *in l.naturaliter.* §. *nihil commune, circa finem, ff.de acquir.possessione.* Natta *cons.* 653. *n.* 5. & ideò clausula illa facit dispositionem, & missionem conditionalem, ut scilicet, si alius sit in possessione, missio facta non sit, *l. item Labeo*, §. 1. *ff.famil. ercis.* quia judex non intendit alteri præjudicare, sic pulchrè Bal. *in d.l.fin.C.de ed. di.Adr.n.*41. sequitur Sal. *col.*4. *& col.*5. *vers.Nunc circa*, Bero. *cons.*110. *n.*4. 370. *n.*15. *in* 1. *&* 147. *n.*16. *in* 3. Puteus *Decis.*37. *lib.* 2. *alias* 32. Rota *Diversor. lib.*3. *Decis.*1013. Intellige, quod faciat missionē in possessionem conditionalem resolutivam non suspensivam, Cæph. *cons.*52. *n.*13. *&* 21. Rot. Bonon. apud Rimin. jun. *cons.*244. *n.*23. novissimè autem post hæc, & plura de hac clausula, & de illa Decis. Putei scripsit Honded. *cons.*86. *n.*44. *usque* 53. 29

Hac itaque causa, an liceat hæredi juris possessori, vel etiam ubi naturalem prius adeptus fuisset possessionem, expellere de facto hunc si missum, major videtur inesse dubitatio, nam possessionem obtinuit prætore auctore, igitur non depellendus nisi juris auctoritate, & citatus, ad quod videtur tex. *in dicta l.prima* §. *quæsitum, ff. qu. legat. & in d. l.*1. *§.necessario, ff. si ventr.nom.mul.* pro hoc etiam textus *in d. l.juste possidet, ff. de acquirenda possessione*, & sic in specie determinavit Angel. *in d.*§. *qui ad nundinas*, ubi in terminis illius text. concludit, quod civiliter possidens, non possit de facto, ejicere illum, qui naturalem cum judicis auctoritate obtinuit, per text. *in l.à Divo Pio*, § *si post. ff.de re judic.* ubi sic quoque firmavit, sequitur Claud. Aquens. *in dicto* §. *qui ad nundinas, num.*4. Hoc autem casu judex, sicut fuit facilis in mittendo, non citato possessore, debet quoque esse facilis in extra mittendo, sic idem Bald. *in d.l.fin.num.* 5. Et sequuntur Scribentes *in ea lege*. Verum Angel. traditionem improbarunt Alex. *dict.* §. *qui ad nundinas, sub num.*3. Imol. & Alexand. *in d.*§. *si post*, & in specie Imol. considerat, quod text. ille non inhibet civilem habentem ejicere eum, qui naturalem ex judicis decreto, ipso non citato, obtinuit, quæ tamen solutio ad illum textum tuta non est, & illam impugnat Aquens. ideoque rectius respondetur, quod judex ibi processerat juris ordine servato adversus possidentem naturaliter. 30

Item

Item ut inquit Alexander, si vera esset Angeli traditio, sequeretur maximum absurdum: quia sic jussus judicis, & actus ille judicialis, tolleret non citato jus expellendi occupantem naturalem vigorem suæ civilis, contra regulam *in l. nam ita divus, ff. de adopt. in l. de unoquoq́, ff. de re judic. & de jure.* verior est Alex. sententia, & maximè quando in actu missionis inserta fuisset clausula prællegata: (salvo jure,) quæ optimè comprobatur ex dictis supra, *n.* 13. ubi resoluta legitur regula *ex d. l.* justè possidet.

1 Non obstat textus *in d. l.* 1. §. *quæsitum, quorum leg. & in d. l.* 1. §. *necessario, ff. si ventr. nomin. mul.* nam ad hæc jura respondeo, quòd possessor vel is, à quo causam habet, justum initium possidendi à prætore habuit, nil mirum si non de facto, sed jure ordinario per interdictum de possessione depelli debuit; simile est in emphytevta, quia domino justum possidendi titulum habuit: nam licet deficiat in solutione canonis, & ipso jure cadat, non tamen potest eum resistentem dominus de facto expellere, Bartol. & communiter Doctores, *in l.* 2. *C. de jure emphyt.* Corn. *consil.* 193. & 271. *in* 3. *vol.* & fuit consideratio Fulgos. *in d. l.* 2. sequitur Jas. *ibi*, & *in d.* §. *qui ad nundinas, n.* 24. & Aquens. *num.* 18. & huic responsioni optimè convenit text. *in d. l. à divo Pio*, §. *si post*, & *in cap. Licet episcopus, de præbend. in* 6.

2 Præmissa tamen intellige, & modera, nisi fideicommissarius per annum, & diem pacificè possedisset cum fructuum perceptione: nam annalis possessio cum fructuum effectu vim statuti de continuanda possessione attenuat, & text. *in l.* 1. *princ. ff. de itin. actuq́. priv. in cap.* 1. §. *sin autem aliquis, in tit. si de invest. inter domin. & vasall.* & sic servatur Mediolani ex decreto illius patriæ, sicuti retulerunt Cotta *in Memorial. incip. Decreto Mediolani*, Plot. *de in lit. jur.* §. 3. *n.* 22. & 23. & in Gallia Tiraq. *in* 3. *declarat.* 5. *part. n.* 14. quid autem sit in terminis statuti Patavini, nunc non prosequor.

3 Ex dictis autem supra, *n.* 10. *de possessione vacante*, infero cavendum esse à Decio *consil.* 400. *col.* 3. *versic. ulterius*, dum in materia possessoria inquit, possessionem, non videri vacantem hæreditate jacente, sed tantùm post aditam, post apprehensam possessionem per hæredem, sequitur Octavian. *in Pedemont. decis.* 33. *num.* 20. moventur auctoritate Baldi, *in d. l. fin. col.* 1. *C. de edict. D. Adr.* qui tamen hoc non dicit. Sed contrarium, scilicet quod possessio vacat per mortem defuncti, licet non mere, & omnino, saltem quoad usucapionem jam cæptam perficiendam, unde infert, quòd occupans occupat possessionem verè vacantem, quia hæreditas non possidet, quamvis plus delinquat, qui occupat possessionem vacantem per mortem, quàm per negligentiam hominis; & est vera Baldi doctrina.

4 Nam quoad solum effectum usucapionis cœptæ perficiendæ, possessio defuncti transit in hæreditatem, & hæredem, *l. nunquam*, §. *vacuam, & l. cœptam, ff. de usucap. l. cùm miles, ff. ex quib. caus. ma.* sed non quoad alios effectus, *l. Scævola, ff. si quis test. lib. l. Pomponius*, §. *quæsitum, & l. cùm hæredes, ff. de acquir. possess.* & sic declararunt Bartol. Bald. & Alber. *in d. l. cùm miles*, Tiraq. *in* 1. *part. declarat.* 3. *num.* 4. & 5. ubi plenè probat id etiam esse nedum in extraneis, sed & in suis hæredibus, & ante eum Alex. *in d. l. cùm hæredes, n.* 9.

Non tamen vacans est, cùm possessio retinetur 35 per colonos, & inquilinos hæredis nomine, constitutos à defuncto, & qui defuncti nomine tenebant, sic Angel. per illum text. *in l. qui universas*, §. *quod per colonum, ff. de acquir. possess.* nec est necesse, quòd hæredis voluntas præcedat, aut sequatur, quia hæres censetur consentire in eo, quod voluit defunctus, qui inquilinos & colonos conduxit, cujus factum hæres præstare tenetur, *l. viam veritatis, C. locati*, sic Imol. ibi, & sequuntur Paul. & Alexand. Bald. *in l. cùm notissimi, num.* 13. *C. de præscript.* 30. *annor.* Afflict. *decis.* 167. & 325. facto, verbo, & pulchrè Natta *consil.* 538. ubi pro hærede contra fideicommissarium, Rimin. jun. *cons.* 42. *num.* 28. Roland. *consil.* 46. *lib.* 2. Surdus, *cons.* 160. *num.* 28. Joseph. Ludov. *conclus.* 13. *illation.* 15. Vinc. Carroc. *in tract. de locato, in tit. de success. q.* 7. *n.* 6. & Vinc. Franc. *Decis.* 204. *num.* 11. & 12. ideò cautela est, ut hæres sic faciat, ut coloni illum cognoscant in possessorem.

Tertiò principaliter interdictum præsuppo- 36 nit legatarium, aut fideicommissarium occupasse rei legatæ possessionem, nam si aliam rem occupasset, veluti legatarius, quantitatis corpus hæreditarium, vel rem aliam pro alia, crimine expilatæ hæreditatis teneretur, non tamen à legato caderet, *l pen. C. de crim. expil. hæred. cum gloss.* vel etiam quorum bonorum, tamquam pro possessore conveniri posset. Item si post apprehensam ab hærede possessionem occupasset, in pœnam amissionis juris sui incideret, ac in alias pœnas, de quibus *in l. extat, ff. de eo quod met. cau. & in l. creditores, ff. ad l. Juliam de vi publ.*

Quartò principaliter præsupponit legatarium 37 non ex voluntate hæredis, seu ejus ad quem ea res pertinet, legata occupasse: nam si ex voluntate hæredis apprehendisset, cessaret interdictum, *l.* 1. *in princ. ff. eod. & l.* 1. *C. eod.* quod declaratur, ut hæredis voluntas possit legatariis, & fideicommissariis, si accommodata sit post hæreditatem aditam: nam tunc verè est hæres, scilicet nomine re, & effectu, quòd si ante non ea voluntas sufficit, sed adhuc interdicto locus est, *l.* 1. §. *quod ait prætor voluntate*, & intellige de voluntate habita ab hærede, non uti hærede: nam sic adivisse videretur, *ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquir. hæred.* & sic advertit Ripa *sub num.* 8. Et hæredis voluntas circa unam rem, vel circa partem rei, non prodest legatario, quoad aliam rem, vel quoad aliam rei partem, *d.* §. & §. *si duæ*, & sufficit etiam supervenientia consensus, pœnitentia autem non præjudicat, *d. l.* 1. §. *prodest*, quia quod semel placuit, amplius displicere non potest, *cap. quod semel, de reg. jur. in* 6. & si duo sint hæredes, & unus assentiat, alter non, illius assensus hunc non arctat, *d. l.* 1. § *si alter*, quia res inter alios acta, alteri non prodest, nec nocet etiam cohæredibus, *l. sæpe, ff. de re judic.*

Conclusio autem proposita indubitabilis est, 38 quia extat legis decisio, ratio autem est: quia hæres sic permittendo, videtur Falcidiam remisisse, quæ est finalis causa, ob quam interdictum hæredi conceditur sic post Zuchar. adduxi Menoch. *in* 2. *remed. adipisc. quæst.* 11. antecedens autem videtur probari per text. *in leg.* 1. & *error, C. ad l. Falcid. & in l. fideicommissum, C. de cond. indeb. & in l. Falcidia & Trebellian.* idem Menoch. *in* 4. *remed. adipisc. num.* 68. & 638. ubi alios adducit:

& plenius dixi *in Artic*.3.*num*.124.

39 Amplia ut sufficiat etiam tacita,& implicita hæredis permissio, Ripa *in d. l*.1. *num*.7. ubi ad hoc movetur ex Baldi doctrina *in Authent. ex testamento, Cod. de sec. nupt. num*.3. ubi quod filius, qui in vita ejus conquestus non fuit de transitu matris ad secundas nuptias, tacitè videtur remisisse injuriam sibi illatam, ac ideò mater sibi succedit, sequitur Alex. *consil*. 63. *in* 5. Decian. *in l. nemo videtur fraudare, n*. 5. *ff. de reg. jur. & in rubr. C. de sec. nupt. col. ult. & consil*. 206. *col*.2. Menoch. *n*. 34 ubi adducit Boer. *in decis*.185.*n*. 20. Sed ultra hos addo ego eundem Rip. *in l fœminæ, quæst*. 14. *Cod. de sec. nupt. & in l. fin. n*.204. *C. de revocan. donat*. Paris. *consil*.29. *num*.81. *in* 3. ubi duo exempla taciti consensus ponit, sequitur Rol. *consil*.81. *per totum, lib*.3. latissimè Bursat. *consil*. 12. *n*. 41.42.43. Paul. Leon. *consil*.9. *in* 1. *dubio*, & illud est secundùm regulam, taciti, & expressi par est virtus, *l*.2. *ff. de leg*.1. *cum quid. ff. si cert. pet*.

40 Et in terminis, quod sufficiat tacita, & implicita hæredis permissio, colligitur ex Bart. doctrina *in l. restituta, ff. ad Trebell*. ubi inquit, quòd si fideicommissarius sciente hærede, & patiente, res fideicommissarias possederit, quasi restitutas possedisse videbitur, ideoq; interdicto conveniri non poterit, sequuntur Alex. ibi, & cæteri omnes, Paul. Castr. *consil*.152. *sub n*. 3. *in* 2. Paris. *consil*. 53. *n*.111. *in* 3. Dec. *cons*.418. *n*. 6. intellige, & modera, nisi hæres per errorem facti consensum præstitisset: nam in Falcidia sibi succurrendum foret, per jura adducta *supra n*.34. ac etiam circa fideicommissi vires, ut per Curt. jun. *cons*. 91. *n*. 4.

41 Rursus, si ex permissione testatoris legatarius aut fideicommissarius apprehenderit possessionem, possessio vitiosa non est, & hæres interdicto agens repellitur: nam testator potest licentiam hanc legatariis & fideicommissariis, tribuere, uti est text. *in l. Titia cum testamento*, §. *Lucius*. *ff. de leg*. 2. ubi sic notarunt Bald. Paul. & Imol. Bartol. *in l. nemo potest, col*.3. *ff. de leg*.1. & illic Jas. *num*.31. *in* 1. *lect. & in* 2. *num*. 37. Guid. Pap. *q*. 609. idem Bart. *in l. creditores in* 2. *quæst. C. de pignor. & in l. legitimos, ff. de legit. tutor. & in l*. 1. §. *si quis mortis, ff. quor. leg*. Ang. & Rip. *in princ. num*.9. Bald. *in l*. 1. *n*.18. *C. comm. de leg*. Bald. Salic. Paul. Alex. & Jas. *in l. non est dubium. C. de leg*. Ang. & Alex. *in l. Paulus, & in l. filiam, ff. ad Trebell*. Socin. *consil*.11. *n*.8. *vol*.1. Dec. *cons*.84. *col*.2. Paris. *cons*.54. *n*.30. *lib*.3. Menoch. *d. loco, n*.42. Intellige etiam in fideicommissario universali ante restitutionem verbalem, aut realem, Angel. & Alex. *in d. l. Paulus*, Jas. *in d. l. nemo potest. in* 2. *lectura, n*.39. Ripa *n*.64.

42 Nota tamen, quia multum interest, an ex permissione testatoris legatarius, aut fideicommissarius, adipiscatur possessionem, an verò ex voluntate hæredis, nam hoc casu hæres perdit commodum Falcidiæ, quia illam remisisse videtur, ut dixi supra, *n*.38. cùm autem ex permissione testatoris, licet hæres rem per interdictum totam avocare non possit, potest tamen partem pro jure Falcidiæ, casus est *in d. l*. 1. §. *si quis mortis*. *& in l. lineam margaritarum, ff. ad l. Falcid*. & ratio differentiæ est, quia testator eo jure non poterat tollere Falcidiæ beneficium, *l. Sejus, & Augerius, ff. eod*. jure autem novissimo quamvis inhibere possit, tamen expressa prohibitio vel æquipollens desideratur, uti declaravi *in Artic*.3. *num*.82. & ex sola permissione ingrediendi possessionem rei legatæ, necessaria non infertur ad prohibitionem Falcidiæ.

Amplia, ut etiam tacita permissio testatoris 43 sufficiat, sic ex communi intentione Dec. *in l. fin. num*.48. Curt. jun. *num*.44. *Cod. de edict. D. Adr*. Dec. *consil*. 943. *sub num*.3. *consil*.418. *nu*.4. *consil*. 424. *nu*.15. *consil*.438. *in fine, & consil*.467. *nu*.12. Rol. Vall. *consil*.78. *col*.3. *in* 3. Ripa *num*.10. & Menoch. *locis præcitatis*, & est ratio, quia in testamentis, & in ultimis voluntatibus, testatoris voluntas totum facit, regit, & dominatur, *l. in conditionib. ff. de condit. & demonstr. l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. cùm quæstio, C. de legat*. & pro lege voluntas sua in rebus suis servatur, modo non sit adversus bonos mores ordinata. *l. verbis legis, ff. de verb. signif*. §. *disponat. in Authent. de nupt*. Hujus autem rei plura adferuntur exempla.

Primùm si testator vivens rei legatæ possessio- 44 nem tradidisset, ad text. *in l. Lucius, ff. de leg*.2. & *in d. l*. 1. § *si quis mortis*, ubi est casus in donatis causa mortis cum traditione possessionis. Hæ autem donationes, quæ morte confirmantur, quoad Falcidiæ deductionem legatis comparantur, *leg. & in mortis, & l. in donationibus, C. ad l. Falcid*. ideoque legatum à testatore in vita sua legatario præstitutum naturam donationis assequitur, quia legatum donatio est, *l. legatum, ff. de leg*. 2 sic pro ratione consideravit Ripa *in d. l*. 1. *num*. 13. & est communis traditio, Ang. & Alex. *in d. l. filiam fratribus*, Dec. *consil*.84. *col*.2. Gozad. *consil*.93. *n*.10. Jas. *in d. l. non est dubium*, Rol. *d. consil*. 78. *nu*.16. Menoch. *num*. 23. Falcidiæ tamen locus esset, ut dixi supra, *num*.38. idem esset, si testator constituisset se possidere nomine legatarii, Jason *in d. l. nemo potest, num*. 32. post Bald. *in cap*. 1. *extra de confirmat. util*. sequitur Guald. *in suo tract. in titulo de legat. Cautel*. 12. & idem Jason *in* 2. *lectura, num*. 38.

Secundum exemplum affertur, quando testa- 45 tor vivens ex alio titulo rem tradidisset legatario, puta in causam, depositi, commodati, vel precarii, nam non videretur rem occupasse, ac ideò interdictum cessaret, vendicata per hæredem Falcidia, si Falcidiæ locus foret, sic consuluit Socin. *consil* 11. *num*.8. *in* 1. adducit Salyc. *in l. prætextu, C. de pignor. act*. diversum esse, si absque testatoris facto, & præter ejus voluntatem, res apud legatarium reperiretur, casus est *in d. l. lineam margaritarum*, quam sic intellexit Alexand. ibi sequitur Ripa, *sub num*.15. & sic quoque post Cujac. diffinivit Menoch *n*.57.

Tertium est, cùm testator ordinasset legata- 46 rium, & fideicommissarium executorem sui testamenti, nam posset sibi ipsi bona fide legata, & fideicommissa relicta persolvere, *l. fistulas*, §. *fundum, ff. de contrah. empt. l. non existimo, ff. de admin. tut*. Hæc fuit originalis decisio Joan. Andr. *in tit. de testamentis*, §. *nunc dicendum versic. sed pone, in Addit. ad Specul*. communiter recepta, Bald. Salic. Angel. Paul. Alexand. & Jason. *in d. l. non est dubium*, Angel. & Alexand. *in dict. l. Paulus, ff. ad Trebellian*. Socin. *dict. consil*. 11. Dec. *d. consil*.243. *sub num*.3. *consil*.418. *num*.4. *consil*.607. *num*. 2. ubi quid si essent plures executores, Ripa *d. l*. 1. *sub num*. 10. Paris. *consil*. 54. *num*. 31. *in* 3. Gozadin. *consil*. 21. *num*. 17. & Roland. *d. consil*. 78. *n*. 18. Vinc. Franc. *d. decis*. 204. *ante n*. 71. &

ubi plures sunt executores, omnium consensus videretur necessarius, idem Franc. *num.* 25. intellige dummodo palam, & bona fide faciant Imol. & Alexand. contra Angel. *in d. l. filiam fratribus*, & ab isto exemplo non dissensit Menoch. *eodem loco, num.* 47. *& de Recuperat. Remed.* 5. *num.* 34. & mihi quoque placet, nam executores testamentarii, voluntatem testatoris implere debent. Specul. *in tit. de instr. edit.* §. *nunc verò aliqua, vers.* 1. per text. *in cap. Joanne extr. de testam.* Joan. Jac. de Canibus, Patavinus *in suo eleganti tractat. de exec. ult. vol. cap.* 1. *n.* 5.

47 Quartum exemplum est, si testator jusserit, ne hæres molestet legatarium & fideicommissarium, in possessione rei relictæ; sic pulchrè Angel. *in l. hac si res per illum text. ff. de rei vendic.* quem sic in his terminis secutus est Jas. *in d. l. non est dubium, & in d. l. nemo potest, n.* 33. *& in* 2. *lectura, n.* 40. dubium est, quid si testator jusserit ne hæres molestet legatarium in re legata, nec dicat in possessione? hoc quidem casu versamur extra terminos illius legis, sed adhuc ex Angel. illa traditione idem sensit Decian. *consil.* 218. *num.* 3. *consil.* 418. *in* 2. *dubio, consil.* 424. *n.* 17. *consil.* 476. *col. ult. consil.* 607. *col.* 2. sequitur Dilect. *d. Cautela* 12. *in fine*, & ante hos sic sensit Roman. *in rep. Auth. similiter, in* 20. *speciali, inter ult. volunt. Cod. ad leg. Falcid.* ubi inquit per hæc verba, vim fieri verò legatariis meis, videatur tributa licentia accipiendi possessionem propria auctoritate, & simpliciter sequitur Alex. *in d. l. nemo potest*, Jas. *post eum, n.* 33. *&* 40. & sic quoque Curt. jun. *in d. l. fin. n.* 48. confirmatur, quia ubi testator prohibet, molestiam, aut controversiam fieri, ea quidem prohibitio intelligitur, ut nec de jure nec de facto, sic Menoch. arguit *num.* 51. *ex doctrina*, Bald. *in l.* 1. *C. de usufruct.* Corset. *in suo singul. in verbo molestia, versic. quis in contractu, in fine*, Decian. *consil.* 613. *nu.* 1. Socin. jun. *consil.* 113. *n.* 36. *in* 1.

Contrarium tamen decidit: quia secundùm eum, verba hæc operantur, quod molestia non inferatur legatario possidenti, sed quod ex his verbis, ei liceat manu sua incipere rem habere, & possidere, jure secundùm eum non probatur. Addo ego hujus sententiæ Lud. Rom. *in sing.* 89. adverte ad me, quem refert Jas. *in d. l. nemo potest, sub num.* 33. *& in lect. sub num.* 40. & hujus sententiæ videtur quoque Ripa, *in ead. l. nu.* 64. *per text. in d. l.* 1. §. *qui verò, ff. quor. leg.* ubi ex legato, per finendi modum, relicto non videtur data facultas ingredi possessionem propria auctoritate.

Item qui prohibet vim legatario fieri, non id videtur legatario concedere, ut sibi ipsi jus sua auctoritate; sed ut servatis, ordinibus legum capiat, & vis ei contra jus non fiat.

48 Quintum affertur exemplum, ubi testator dixisset, quòd legatarius capiat, accipiat, aut percipiat, rem legatam, aut fideicommissam: nam verba hæc significare videntur, aut propria sua auctoritate, non de aliena manu capit; sic Bart. *in l. Centurio, num.* 16. *ff. de vulgar. per text. in d. l. Titia cum testamento*, §. *Lucius.* Verùm textus ille non probat, quia expressè dictum fuerat, quod legatarius à se ipso caperet, ideoque aliter decidit Ripa *in d. l.* 1. *sub. num.* 11. *per textum satis clarum in ea, leg. in* §. *qui verò*, ubi in legatarium perceptionis datur hoc interdictum, sequitur Menoch. *num.* 50. & sic quoque adversus Bartolum decidit Gaiaul. *in d. l. Centurio, num.* 160. ego autem non existiom, Bart. hunc habuisse sensum, ut in relictis particularibus verba hæc operentur illum effectum, si autem dixisset, quòd ipso jure, vel ipso facto, legatarius rem habeat, verba hæc viderentur, hunc operari effectum, ad scripta per Roland. *consil.* 90. *num.* 23. *in* 3. ubi plenè de vi hujus clausulæ.

Sextum affertur exemplum, cùm testator in legando expressit, ut legatarius rem libere habeat: 49
nam verbum libere, exponitur, sine licentia alicujus, *cap. si plures, de officiis deleg. in* 6. *capit. de multa, extr. de præbend.* Ripa *d. l.* 1. *num.* 12. Menoch. *num.* 53. Jas. *d. l. nemo potest, in* 1. *num.* 35. *& in* 2. *num.* 42. & est vera conclusio licet contradicta à Raph. Cuman. *consil.* 115. *in* 2. *dubio*, cui tamen respondit Alciat. hanc tenens *consil.* 131. *n.* 5. *lib.* 9. plenius autem comprobata ex iis, quæ dixi, *in* 3. *Artic. n.* 87. 88. 89.

Septimum adducitur exemplum, quando testator relinquit uxorem suam dominam, & usufructuariam omnium suorum bonorum: nam ex 50
vi illius verbi, dominam, quamvis legatum per filiorum existentiam restringeretur ad honorabilia alimenta cum præeminentia in domo, posset tamen uxor propria sua auctoritate non de filiorum manu alimenta capere, *arg. leg. fundi Trebatiani, ff. de usufr. leg.* sic Bart. *in Auth. hoc locum, num.* 8. *C. si secund. nupt. mul.* sequuntur Bald. & Alber. ibi Angel. *in l.* 1. *ff. Rer. Amot.* idem Bald. *in cap. fin. col.* 4. *versic. consuetudo interpretatur, extr. de consuet.* Jas. *d. l. nemo potest, in* 1. *num.* 34. *& in* 2. *num* 41. & consuluit Dec. *consil.* 607. *col.* 2. sequitur Pich. *in repet.* §. *Titia cùm nuberet, num.* 137. Menoch. *n.* 54.

Difficultas est, quid in relicto usufructus omnium bonorum. Nam de manu hæredis capiendum esse censuit Alex. *consil.* 58. *col.* 3. *lib.* 3. & post 51
eum Bart. Socin. *consil.* 131. *col.* 3. *in* 1 ubi inquit, non reperisse, quod usufructuarius omnium bonorum possit à seipso possessionem apprehendere, sed de manu hæredis accipere debeat, & est casus, *in l.* 1. §. *quod ait prætor, ff. eodem tit.* quatenus de relicto ususfructus, simpliciter loquitur, & conclusio regulariter est vera, sed ubi hujusmodi relictum uxori ascriptum resolveretur in alimenta favore filiorum, tunc uxor propria auctoritate percipere posset, prout quando relicta fuisset domina & usufructuaria, sic in specie Aretin. *consil.* 40. *col.* 3. sequitur Pichus *d. loco*, & plenè Decius *d. consil.* 418. *n.* 3. *& consil.* 476. *col. ult.* & idem est, ubi quis in testamento fuit beneficiatus in vita sua in usufructu omnium bonorum, & alius fuit institutus hæres post illius mortem, sic post Imol. Socin. tradidit *d. consil.* 131. *col.* 3. *versic. Nec obstat.* Ripa *in d. l. n.* 17. Menoch. *n.* 66.

Octavum adduco exemplum, cùm testator legavit puta domum, & omne jus suum omnesque 52
actiones suas super ea domo: nam ex vi horum verborum dominium, & civilis possessio videretur in legatarium translata, ac etiam concessa facultas ingrediendi naturalem possessionem, rei legatæ propria sua auctoritate, & multo magis cum auctoritate, & judicis decreto, quamvis parte non citata, sic in puncto consuluit Curt. jun. *consil.* 127. ubi id ex pluribus comprobat: dubitabilis tamen decisio est: sicuti ex dicendis infra, *num.* 73. *constabit.*

53 Nonum addo ego exemplum, cùm legatarius & fideicommissarius haberet titulum institutionis, veluti institutus in re certa: nam hic pro legatario existimatur, adeunte hæreditatem cohærede universali, *l. ex facto, ff. de hæred. instit. & l. quoties, C. eod.* attamen quoad occupandam possessionem rei, ex qua hæres institutus fuit jure hæredis utitur, Bart. *in d. l. ex facto*, Alex. & Jas. *in d. l. quoties*, Tiraq. *l. mort. saisit. part. 2. Declar. 4. num. 11.* Dilect. *in tit. de legat. cap. 12.* Ripa, *d. l. 1. nu. 14.* Men. *num. 64.*

Idem est, si testator per fideicommissum gravatus, in rebus fideicommissariis instituisset fideicommissarium, alio hærede universali instituto, nam fideicommissarius posset propria auctoritate possessionem adipisci, & sic ex facto obtinui prospectum, (d. Vincentio Thalamatio, notario collegiato, mihi amico charissimo,) & sic quoque decisum legitur *in decis. Avenionens.* 104. in quibus terminis decisio illa salvari potest, addo quod idem sensit Rimin. jun. *consil. 375. num. 17.* Idem est, si institutio resolveretur in vim fideicommissi universalis, pura infirmata institutione ex causa præteritionis, & resoluta in causam fideicommissi, ob clausulam codicillarem, sic idem Curt. *in l. fin. n. 47. C. de edict. D. Adr.* ubi refert sic consuluisse; & sic quoque consuluit Bero. *consil. 16. n. 33. in 2.* & maximè adjecta clausula, *Omni meliori modo*, ut statim dicam.

54 Decimum additur exemplum, ubi in testamento reperiretur relictum legatum, ad fideicommissum cum clausula omni meliori modo, vel quia voluisset, omnia per eum disposita omni meliori modo valere, nam vis hujus clausulæ implicitam permissionem de ingrediendo possessionem importaret, sic explicitè Curt. jun. *in d. l. fin. C. de edi. D. Adr. n. 40.* ubi addit complures notabiles illius clausulæ effectus, & ultra eum Bero. *consil. 16. n. 33. in 2.* sequitur Rimin. jun. *Instit. de don. num. 567.* Pafet. *consil. 140.* Notabilis est traditio hæc, si vera est: nam frequenter in testamentis clausula hæc adjicitur, sed quod per eam clausulam non videatur testator recessisse à juris ordine, probavit idem Rimin. *consil. 91. n. 28.*

55 Verùm, circa præmissa duæ occurrunt dubitationes: prima est an locum habeant, ubi hæres ipse possidet, & quidem si de ejus voluntate explicita, aut implicita, fideicommissarius apprehendit possessionem, cessat omnis quæstio: nam tacitè restituisse videretur, dixi supra *n. 37. 38. 39.* & scienti, ac volenti nulla fit injuria, *l. cùm donationis, C. de transact.* si autem ex permissione testatoris expressa, vel tacita, in casibus supra relatis, non tamen tradita ab eo possessione, equidem constituto hærede possessore, non licebit fideicommissario, propria auctoritate possessionem invadere, sed prætoris auctoritate parte citata illam adipisci debet, sic Bald. sensit *consil. 234. Veritas, lib. 3.* Jas. *consil. 146. col. 1. in 4.* Tiraquel. *in 10. declar. 2. par. prin. num. 4.* Dilect. *de art. test. in tit. de legat. caut. 22. in fine.* Menoch. *in d. 2. Remed. adipisc. num. 45. & in ult. Remed. n. 24.*

56 Et est ratio: quia quilibet possessor quamvis injustus commoveri non debet de sua possessione nisi prius citatus, & convictus, *l. cùm fundum, ff. de vi & vi arm. cap. in literis, extr. de restitut. spol.* gloss. notabilis *in d. cap. licet episcopus, de præben. in 6.* pulchrè Alciat. *in l. 1. si vir. uxori, ff. de acquir. possess.* & est casus notandus *in d. l. 1. §. necessario, ff. si vent. nom.* & plenius dicam *in tract. seq.* itaque permissio testatoris intelligenda erit de possessione vacante.

Sicuti in simili dicitur de statuto permittente ingredi possessionem, propria auctoritate, nam intelligitur nisi ab altero jam occupata sit: ne statutum adversus juris regulas constituisse videatur, id & scandali causam præbuisse, Corn. *consil. 166. in 1.* Dec. *in d. l. fin. n. 5.* Zuchar. *n. 125.* Meno. *in d. l ult. Remed. 23.* 57

Altera est dubitatio, an præmissa locum quoque habeant in fideicommissario universali, & quidem si quæremus, cùm agitur de permissione hæredis, res expedita est pro fideicommissario, ad ea quæ dixi supra *num. 36.* & quia text. *in l 1. C. quor. leg.* qui de fideicommissario loquitur, etiam de universali accipitur, dixi supra *num. 7.* si autem quæramus ubi de permissione testatoris agitur, & adhuc idem arguunt & decidunt Doctores in universali fideicommissario, prout in particulari, Angel. & Alex. *in l. filiam fratribus*, Ang. Imol. & Alexand. *in l. Paulus, ff. ad Trebell.* & sic consulendo, præsupposuerunt ubique consulentes in terminis fideicommissi universalis Decian. *consil. 84. col. 2. & consil. 243. sub num. 3. & consil. 424. num. 16. & consil. in fine.* Grat. *consil. 140. num. 12. in 1.* Boer. *q. 156. num. 15.* Paris. *in consil. 54. n. 30. lib. 3.* Curt. jun. *in d. l. fin. num. 47.* Gozad. *consil. 93. per totum.* Cæphal. *cons. 138. num. 39.* Natta *consil. 293. col. 1. & consil. 395. col. fin.* Roland. *d. consil. 78. nu. 20. in 3.* & plures alii, quos referre magis laboriosum esset quàm utile. 58

Quintò principaliter interdictum præsupponit, legatarios, & fideicommissarios, particulares, occupantes rerum legatariarum possessionem vacuam, vitiosè illam apprehendisse, quia iniquum sit, eos sibi ipsis jus dicere, & facere, legatis, occupatis: sic Ulpian. *in d. l. 1. in princ.* & est generalis regula, *Cod. Ne quis in sua caus. l. 1. & per totum*, ideoque interdicto quorum legatorum, pro rei restitutione coërcentur, ut eam de manu hæredis capiant. Et obiter nota, quòd hæres rem legatam, si ab alio detineatur, tenetur persequi, & illam legatario præstare, *l. servo legato, §. fin. ff. de leg. 1.* & hoc dictum adde scriptis *in Artic. ante num. 56.* si quidem hæres actione ex testamento conventas, tenetur rem legatam expensis suis præstare, *l. si servus, ff. de leg. 1.* Alexand. *consil. 98. col. ult. lib. 2.* Dec. qua re videndus est Didac. *in cap. judicante. num. 6. de testam.* ubi contrarium arguitur *ex d. l. cùm servus, ff. de leg. 1.* ubi plenè distinguitur, & quod sufficiat hæredi cedere actiones personales textus *in l. idem Julianus, in princ. ff. de leg. 1.* videantur scripta ab Alex. & Jas. *in l. apud Julianum, §. si Titius, ff. eod.* 59

Verùm hæc sola occupationis ratio non satis videtur sufficiens, siquidem ex titulo legati, & fideicommissi, dominium rerum relictarum ex die mortis testatoris fictè, & ex die aditæ hæreditatis verè, in legatarium, & fideicommissarium translatum sit, *l. à Titio, ff. de fur. l. si sibi homo, §. cùm servus*, ubi sic Bart. notavit, *ff. de leg. 1.* ideoque occupata possessione, vacante ex titulo præambulo, non videtur ut hæres pro ea re legatarium convenire possit; quia proprietatis causa absolvet causam possessionis, *c. cùm dilectus, extr. de caus. possess. & propr.* & quia hæredi obstare videtur exceptio

ceptio doli, quia petat, quod statim ex legati, & fideicommissi causa restitutus sit, *l. dolo, ff. de doli except. & l. dolo, ff. de reg. jur.* qua ratione in possessoriis adipiscendæ obstat agenti exceptio, notorii dominii, ex parte rei conventi ad evitandos inutiles circuitus, uti plenè dixi *in Artic. anteced. n.* 34. & in terminis istis Alciat. *consil.* 27. *lib.* 9.

Et quia ubi præcedit, titulus habilis ad transferendum dominium, & res ad illum pervenit, justa est ejus possessio, notatur *in l. cùm nemo, C. de acq. poss. & in l. quædam mulier, ff. de rei vend.*

Propterea ut interdicto locus sit, sola occupatæ possessionis ratio non sufficit: sed, & præterea aliud urgens hæredis interesse requiritur, lex enim frustratoriis, & inutilibus remediis non utitur, *l.* 1. §. *dixerit aliquis, ff. de publician.* interesse autem hæredis consideratur, si hæreditatem legatis exhaustam proponat ita Falcidiæ locus sit, tunc enim per interdictum possessor constituitur, ut per retentionem quærtæ sibi consulere possit, sic clarè aperit text. *in l.* 1. *C. eod.* ubi sic decidunt post Placent. gloss. Accurs. Jacob. de Aret. Petr. Cyn. Bart. Bald. & Salic. gloss. *in verbo, ut perinde, in l.* 1. *ff. eod.* quam sequuntur Bart. Alber. Angel. & Ripa, *num.* 23. ubi de communi, Menoch. *in eo Remedio, num.* 6. *& in ult. quæst.* & consulendo sic tradidere Alex. *consil.* 163. *num.* 5. *&* 8. *in* 6. Corn. *cons.* 140. *col. ult. & consil.* 309. *col.* 3. *versic. & si dicatur, in* 1. *& consil.* 37. *num.* 20. *vol.* 3. Marant. *in* 4. *par. princ. distinct.* 7. *n.* 9. Rimin. sen. *consil.* 134. Natta *consil.* 224. *&* 226. *Dec. Pedem.* 33. *n.* 9.

1 Ideoque ubicunque Falcidia cessaret, ut quia foret prohibita, vel quia hæres hæreditatem agnovisset, absque inventarii beneficio cessaret interdictum, nempe quia præsupponit, possessionem rei legatæ vacantem occupatam fuisse: si autem constet locum esse Falcidiæ, aut dubium sit, locus erit interdicto, & est vera hujus rei resolutio: sicuti post Ang. explicuit Corn. *d. consil.* 37. *n.* 20. *&* 25. & adversus Ripam ex communi intentione probavit d. Menoch. *quæst. ult.*

Quare in practica tota hæc disputatio ad hanc reducitur distinctionem, aut hæres non adivit hæreditatem cum beneficio inventarii, & legatarii, & fideicommissarii, particulares vacuam rerum relictarum possessionem apprehenderunt; & hoc casu cessat interdictum; quia omni casu cessat Falcidiæ, §. *si verò non fecerint: in Authent. de hæred. & Falcid.* aut verò hæres adivit cum beneficio inventarii, & rediguntur in potestate hæredis, quia dubitari potest de viribus legati, ac de Falcidia, & quia pendente inventarii confectione hæres inquietari non potest, *l. fin.* §. *donec. C. de jure delib.* non tamen crederem, aditionem cum beneficio inventarii, impedire apprehensionem legatarii ex testatoris permissione, si verò possessio non fuisset vacans, quia apprehensa per hæredem, aut in eum ex statuto translata, non liceret legatario possessionem ingredi, sicuti superius exposui.

2 Sed quare tota res sub obtentu Falcidiæ advocetur, non portio quarta, cùm limitata causa limitatum soleat producere effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. l. cancellaverat, ff. de his quæ in test. de leg.* ratio potest esse ultra Menoch. & alios, hæredis jus, qui caput est testamenti, pro quarta pro indiviso in tota re; item nimia legatarii licentia, quibus concurrentibus legislator legatarium, in re tota restituenda coërcere constituit.

Notandum tamen & in practica observandum est, quo legatarius, & fideicommissarius non aliter rem occupatam hæredi per interdictum restituere cogitur, nisi sibi sic petenti idonee caveatur de legato, & fideicommisso præstando, *d. l.* 1. §. *quod ait prætor, nisi satisdatum, ff. eod. & l.* 1. *C. eod.* & est ratio; quia ad hanc cautionem hæres tenetur alioquin servandorum legatorum causa legatarius in possessionem mittitur, *toto tit. ff. ut in poss. leg.* non tamen hæres cautionem offerre tenetur, sed legatario excipienti moram facere non debet; *l. fin.* §. 1. *ff. eod.* & est communis traditio, & si legatarius, quarundam rerum satisdationem acceperit quarundam non, pro his hæredem agentem repellere poterit: quia fidejussor pro istis non accessit, *d. l.* 1. §. *fin.* diversum est, ubi alia collegatarii portio accrevisset, nam, & pro portione accrescente fidejussor datus teneretur, *l. diversum, ff. eod.* quod est mirabile, ut jus accrescendi, tantam vim habeat, & adeò uniat portionem accrescentem, ut etiam fidejussor, qui ex stipulatione, quæ stricti juris est, *lega quicquid astringenda, ff. de verb. oblig.* obligetur etiam ad portionem accrescentem, sed mirum non est ex iis, quæ scripsi *in Artic.* 10. *n.* 18. & infra. 63

Restat ut videamus, quid in fideicommisso universali, sanè compertum est, fideicommissarium universalem hoc interdicto teneri, ut dixi supra, *num.* 7. sed an ipse tueri se possit, occupatis rebus, fideicommissariis vacantibus, utilis est in foro consideratio, qua in re notandum est, quòd ubi fideicommissarii possessio aliqua ratione potest argui vitiosa, equidem se tueri non potest, sic Bar. Angel. Imol. Paul. & Alexand. *in l. filiam, ff. ad Trebell.* quia vitiosam possessionem prætor non tuetur, *l. communi dividundo*, §. *inter prædones, ff. com. divid. toto tit. ff. quod vi aut clam.* Oldrad. *consil.* 1. *col.* 2. Cravet. *consil.* 104. *n.* 14. 64

Et quidem vitiosa est, fideicommissarii possessio, si proponatur locum esse detractionibus pro Trebellianica, sicuti ubi Falcidiæ locus est, *l.* 1. *in princ. ff. eod. & sic in ea leg. fin.* decidunt Paul. Cast. *n.* 13. Alex. *n.* 24. & est optimus text. *in l.* 1. *C. eod.* qui explicitè de fideicommissario loquitur, & intelligi potest etiam de universali, & dum Falcidia loquitur, commodè significatur quarta, quæ ex Trebelliano deducitur, *l. Titia, ff. ad l. Falcid. l. jubemus, C. ad Trebell.* Sequuntur communiter Doctores ibi, Zuchard. *num.* 426. Menoch. *nu.* 638. ubi plures alios refert Bertrand. *consil.* 250. *in* 3. Grat. *resp.* 149. *n* 5. *lib* 2. Ruin *consil.* 140. *in* 5. Roland. *cons.* 78. *n.* 21. *lib.* 3. Joseph. Ludov. *Decis.* 47. Hier. Gabr. *cons.* 39. *n.* 3. *lib.* 2. videatur tamen Menoch. *consil.* 742. nam dissentire videtur in fideicommissario non vitiosè possidente. 65

Intellige & modera, nisi fideicommissarius post aditam hæreditatem sciente, & patiente hærede adeptus fuisset possessionem: nam Trebellianicam videretur remisisse, uti in specie dixere Zuchard. & Menoch. proximè relati, & ego dixi supra *num.* 38. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 19. *n.* 26.

Quid autem sit in legitima, an ejus detractio obstet fideicommissario, Vincent. Franc. *in decis.* 240. *num.* 28. expressè inquit, quod ubi est facienda detractio legitima, Falcidiæ, aut Trebellianicæ fideicommissarius etiam sine vitio possidens, non est legitimus contradictor, ex auctoritate Pauli, & Alex. Jacobin. *num.* 5. & Sapiæ, *num.* 106. & 66

& idem quoque Ruin. tradidit *d.consil.*140. sensit Corn.*cons.*309.*col.*4.*in* 1.*Dec. Pedemont.* 33.*num.* 22. *&* 27. & quidem in filio hærede gravato per fideicommissum, vel alio, cui debetur legitima, ut hic vel ejus hæres justam habeat causam resistendi, & retinendi ex causa legitimæ, facile suaderi potest, sed ubi, qui legitimam prætendit, careret titulo hæredis, hic quidem non esset legitimus contradictor ad impediendum ne hæres scriptus mittatur in possessionem *ex remedio l. fin. vel. hoc adipiscendæ*, & in his terminis rectè procedit *Decisio Rotæ Avinion.*104. ubi pro hærede.

67 Sed dubium est, an oblata per fideicommissarium portione debita hæredi pro Trebelliana fideicommissarius à residui restitutione liberetur, nam est quarta cum oneribus & honoribus, ideò pro indiviso facilè relaxabilis, deinde & successivè pro diviso, Corn. autem *consil.* 232. *col. penult. & ult. in* 4. putavit pro fideicommissario, sequuntur Zucchard. *d. l. final. num.*383. *&* 428. *ad fin.* Menoch. *num.* 64. & consulendo Natta *consil.* 595. *in fine.* Nonnulli distinguunt inter Falcidiam de relictis particularibus, & inter Trebellianicam de relictis universalibus, quæ quidem distinctio dubitabilis videtur, cùm in se inprobabilem differentiam non afferat, ac ideò contra determinavit Natta *consil.*653. *ad finem*, ubi concludit fideicommissarium restituere oportere: quia non debet hæres constitui petitor Trebellianicæ. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *cons.*91. *n.*27.

68 Ampliatur conclusio, etiamsi ex voluntate testatoris fideicommissarius ingressus fuisset possessionem, Zucchar. *in d. l. fin. num.* 382. Mantua. *num.* 190. sed adverte quod hoc casu, hæres non advocaret nisi pro mensura Trebellianicæ, uti dixi supra, *num.*42.

69 Sic etiam ubi de fideicommisso universali faciendæ essent detractiones aliquæ ad commodum hæredis, pro melioramentis, pro utiliter expensis, pro debitis hæreditariis, pro legatis solutis, possessio interim per fideicommissarium occupata, vitiosa redderetur, Corn. *d. consil.* 309. *col.* 3. *in* 1. Decian. *cons.*85. *col.*1. *&* 2. *in* 2. Bertaz. *cons.* 69. *num.*41. *& consil.*117. *num.* 8. ubi concludunt, hæredem in possessione constituendum: Rimin. jun. *consil.* 91. *num.* 25. *&* 30. sed contra decisum legitur *in Rota præallegata*, tu interim videto, quæ scripsi *in Artic.*50. *n.*80.

70 Rursus cum rerum identitas non satis manifesta est, sed liquidatione indigens, vitiosa erit fideicommissarii apprehensio, ac ideò revocanda, quia hæredis conditio lædi posset facta liquidatio per fideicommissarium hærede non citato, sic Zuchar. *in d. l. fin. num.* 175. ubi adducit scripta à Curt. *sub num.* 43. si tamen res facili absque longiori discussione liquidari possent, cessaret objectio. Natt. *cons.*235. *col.*2. *& consil. seq.*

71 Item si fideicommissarius non esset nominatus in testamento, & opus esset liquidatione, quæ latiorem requireret indaginem ultra quam in istis possessoriis adipiscendæ permittatur, ad ea quæ latè scribit Menoch. *de arbitrar. lib.*2. *casu* 12. hæres constituendus esset possessor, sic Dec. *consil.* 424. *num* 10. & post eum pulchrè Socin. jun. *cons.* 75. *num.*18. *&* 19. *in* 1. Roland. *consil.* 1. *num.* 73. *lib.*1. secus si de facili & promptè esset liquidabilis per instrumenta, & alias faciles demonstrationes, Natta, *d. consil.*252. *& consil. seq.*

Item si ex verbis testamenti disputatio occurreret, an fideicommissarius sit in casu fideicommissi, vel an sit de vocatis, & dubium non manifestè calumniosum foret, vitiosa esset possessio, & hæres constituendus foret possessor, sic Rimin. jun. *consil.* 729. *num.*13. *in* 6. juris enim dubietas idem operari solet, quod facti dubitatio. 72

Item vitiosa esset, fideicommissarii possessio, si ante restitutionem verbalem, aut legalem, rerum possessionem adeptus fuisset, & est ratio: quia ante restitutam non habet jus in bonis, sed ad bona, casus est *in d. l. filiam fratribus, ff. ad Trebellian.* ubi sic notarunt Bart. Angel. Imol. Paul. Alexand. & Scribentes iidem Bart. *consil.*191. & Bart. doctrinam ubique probarunt Interpretes, Dec. *consil.* 424. *sub num.*14. *&* 15. Roland. *d. consil.*78. *n.*14. *in* 3. Alciat. *consil.* 16. Tiraquel. *part.* 2. *Declarat.* 10. *num.* 1. & plenè dixi *in Artic. seq. n.* 5. *& infra,* & dixi *supra, num.*71. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*4. *cons.*24. *n.*5. 73

Nec audiretur, etiamsi in continenti vellet docere de jure suo, nam prius vitiosam possessionem relaxare deberet, sic ex communi radiderunt Bero. *consil.*56. *col.*1. *& consil.*58. *vol.*2. Rol. *d. cons.*78 *n.*15. Rimin. jun. *consil.* 80. *num.*35. & ante hos sic quoque Natta *consil.* 653. *num.* 7. *&* 8. *& num.* 12. Joseph. Ludov. *decis.* 47. *n.* 15. Menoch. *in* 4. *Remed. adipisc. n.* 632. contra tamen reperio determinasse Bald. *in d. l. fin. sub n.*42. *versic.*3. *se præferendo*, per text. *in l. Papinianus*, §. *si filius, ff. de inof. test.* Sal. *in ea, & col.*6. & Paul. Castr. *n.*13. 74

Et licèt nonnulli ad evitandos circuitus dixerint de jure Canonico non esse necessariam restitutionem, veluti Bald. Dec. & Mantua. *in c. in præsentia, extr. de probat.* Rimin. jun. *cons.*190. *num.*33. *& cons.*375. *n.*16. *& cons.*625. *n.* 36. verior tamen, & magis communis est alia sententia, quam plenè tuentur Bero. *d. c. in præsentia, n.*27. Boer. *q.*156. Bertaz. *in cons.* 116. *n.*53. 75

Non tamen vitiosa esset, si ex voluntate hæredis post aditam hæreditatem, fideicommissarius apprehendisset possessionem: nam tunc videretur etiam Trebellianica remissa, sicuti plenè exposui, *num.*37. *&* 38. vel etiam de voluntate testatoris ad dicta supra, *n.*60. aut cùm post restitutionem verbalem, aut legalem, translatis in eum actionibus, vacuam rerum possessionem apprehendisset, & de fideicommisso, deque rebus fideicommissariis, paratæ extarent probationes, nullæque faciendæ essent detractiones pro legitima, Trebellianica, pro melioramentis aut, pro solutis ex causa hæreditatis: nam doli mali exceptio hæredem agentem repelleret; sic sanè determinarunt Bartol. & Cuman. *d. l. filiam*, idem Bartol. *in d. l. fin. num.*22. supplendo ejus dicta cum his circumstantiis; sequuntur Alber. *n.*15. Corn. *n.* 43. Mantua. *n.* 182. pulchrè Paul. Castr. *cons.*292. *n.*7. *in* 2. Curt. jun. *cons.*290. *n.*31. Sapia *in eadem l. fin. n.* 142. Paris. *d. cons.*53. *n.*113. *in* 3. Bero. *consil.*16. *n.*32. *lib.*2. Natta *d. cons.*325. *& cons. seq.* Nonius *cons.* 80. Octavian. *in Pedemont, Decis.*33. *n.*9. *& in suo consil.*67. *n.*25. & in his terminis accipi debent scripta eorum, qui dixerunt fideicommissarium adipiscentem rerum possessionem, ante tenutam per hæredem acceptam legitimum esse contradictorem, Alex. *consil.* 27. *lib.* 9. quem subsequitur Menoch. *in* 4. *Remed. Adipisc. num.*635. alias extra hos terminos malè loquerentur, uti ex supra dictis constat; qui- 76

bus

bus addo Menoch. *in* 4. *Remed. Adipisc. numer.* 634. ubi complures alios adducit concordantes.

77 Item si fideicommissarius per judicem, ejus auctoritate, viso testamento, & facta fide summaria, de casu fideicommissi, missus fuisset in possessionem rerum vacantium, sustineri rectè posset missio hæc, cæteris concurrentibus, & de jure sic quoque receptum senserunt permulti. Zuchard. *d. l. fin. numer.* 379. Bero. *consil.* 56. *columna penultima, versic. nec obstat, & consilio* 118. *numero* 39. *versic. præterea, lib.* 2. Nonius *dicto consilio* 80. *colum.* 3. Bertazol. *consil.* 36. *numer.* 30. Menoch. *in* 2. *Remed. numer.* 84. *per text. in sæpè dicta l. justè possidet,* quod ibi notant Paul. & Alexandr. *in* 1 *colum. & per text. in dict. l.* §. *quæsitum, ff. quib. leg.* quorum tamen dicta, ego moderanda puto, ubi hæres non possidebat, ad ea quæ dixi supra, *num.* 13. *& numero* 24. & ubi intercessisset restitutio verbalis, aut legalis, ad ea quæ dixi *supra num.* 73. & dicam *in Articul. seq. num.* 5. *& num.* 12. & ubi constaret de fideicommisso, ex quo nullæ essent faciendæ detractiones, Menoch. *consil.* 722. *num.* 9.

78 Ubi autem hæres possidet facto suo, vel legis municipalis auctoritate, & fideicommissarius, eo non citato, apprehendit possessionem, vitiosa profectò erit fideicommissarii possessio, etiam facta verbali, aut legali restitutione, & est ratio: quia licet verbalis, aut legalis restitutio transferat in fideicommissarium universalem jura, & actiones, ac rerum dominium, prout plenissimè declaravi *in* 2. *Artic.* non tamen transfert rerum possessionem, sed possessio de hæredis manu petenda est, glos. communiter recepta, *in l.* 1. §. *de illo, in verbo, actiones, ff. ad Trebell.* Bald. *in l. penult.* §. *cum autem, C. ad Trebellian.* ideoque injustè invadit rerum possessionem, per hæredem apprehensam, sicuti dicitur in legatariis, & fideicommissariis particularibus: nam licet in hos rerum relictarum dominium, ipso jure transeat adita per hæredem hæreditate, *l. si sibi homo,* §. *cum servus, ff. de leg.* 1. *l.* 1. *C. com. de leg.* attamen non rectè invadunt rerum possessionem post hæredis apprehensionem, immo in pœnam amissionis juris sui incidunt, *l. non est dubium, C. de legat.* & idem quoque est in fideicommissario universali. *l. Paulus, ff. ad Trebellian.* & plenè declaravi supra *num.* 10. & in terminis, ut possessio sit petenda per hujusmodi fideicommissarios de manu hæredis possidentis, tradidere Alexand. *consf.* 82. *num.* 4. *&* 5. *in* 2. sequuntur Dec. *d. cons.* 424. *num.* 15. 438. *ad finem, & cons.* 467. *num* 12. Curt. jun. *d. l. fin. num.* 45. Zuchard. *num.* 183. Natta. *cons.* 223. *&* 395. *num.* 8. *&* 653. *num.* 8. Tiraquell. *in secunda parte*, *declarat.* 10. *num.* 2. *&* 3. Roland. *d. cons.* 78. *num.* 15. *&* 3. Riminald. jun. *cons.* 363. *num.* 21. Plot. *de in lit. jur.* §. 51. *num.* 22. Cæphal. *cons.* 49. *num.* 6. Bertazol. *cons.* 69. *num.* 39. & plenius *Simon de Prat. in suo tract. lib.* 5. *interpretat.* 2. *dubitat.* 1. *num.* 80. *usque in finem,* & dixi supra, *num.* 19. Adde Rotam. *in Novissim. par.* 1. *Decis.* 103. ubi quod spoliativa fideicommissarii possessio non potest justificari ad impediendam missionem hæredis.

Et licet nonnulli adducant fideicommissarium hoc casu esse legitimum, contradictorem, ex mente Bartoli *in d.* §. *cum autem*, quos recensuit Cæphal. *loco præallegato,* attamen Bart. eo loci non dixit fideicommissarium in casibus legalis restitutionis, esse legitimum contradictorem ad impediendam hæredis missionem, quia fideicommissarius non possidens, nunquam est legitimus contradictor, uti dicam *in seq. Art.* sed dicit huic fideicommissario competere remedium legis finalis, quod etiam prius dixerat *in ea leg. col.* 4. & hæc multum differunt inter se. 79

Et licet Dec. *in præallegatis consiliis,* & posteriores veluti Roland. *d. cons.* 78. *n.* 19. absolutè dixerint fideicommissarii universalis possessionem, apprehensam non de manu hæredis, quamvis vacantem etiam post restitutionem verbalem, aut legalem, vitiosam fore, quia fideicommissi restitutio ab hærede capienda est, *l.* 1. §. *rediguntur, ff. quor. leg. l. restituta, & l. facta, ff. ad Treb.* attamen horum propositio declaranda est, & distinguenda juxta dicta *supra num.* 59 *& infra, num.* 76. 80

Libelli autem forma in hoc interdicto, quemadmodum sit concipienda, docuit Menoch. *in præalleg. loco, sub n.* 103. Ego autem puto sic concipi posse. Hæreditas Titii mihi delata fuit, quam ego adivi, Titius autem tempore suæ vitæ, & mortis possidebat, seu tenebat, tales, & tales res positas, &c. post autem ejus mortem Sempronius antequam ego illarum possessionem apprehenderem, sub prætextu asserti legati, seù fideicommissi, me non citato, nec consentiente, illarum rerum possessionem ingressus fuit, indebitè tamen, & injustè quoniam legata, & fideicommissa, juxta juris regulas de hæredis manu capienda sunt, & eo magis, quia de rebus ipsis, ut asseritur legatis, & fideicommissis complures ad mei commodum, sunt faciendæ detractiones de jure mihi spectantes, quocirca breviter peto eundem Sempronium condemnari ad mihi relexandum possessionem, & detentionē illarum rerum, cum fructibus, & utilitatibus à die occupationis, vel earum æstimationem mihi tradi, quatenus non extarent, salvis sibi juribus suis circa prætensum legatum aut fideicommissum, facta prius relaxatione possessionis, & me uti hæredé in possessionem constituto, petens super præmissis, &c. summariè, & summariissimè deducens, &c. protestans omni &c. de fructibus dixi quia in hoc interdicto fructus veniunt prout *in quorum bonorum, l. fin.* §. *ex hoc interdicto, cum glos. ff. quor. leg. l.* 3. *ff. de interd. & l. quidam, ff. de usufr. leg.* Galiaula, *in l. Centurio. colum. septima, ff. de vulga.* & sic decisum in Pedemontiis retulit Octav. *Decis.* 33. *num.* 27. de æstimatione dixi, quia rectè petitur res si extat, sin autem ejus æstimatio, *l. si servum,* §. *fin. ff. de verb. oblig.* Ripa *in l.* 1. §. *quia autem, ff. eod. num.* 5. & subsequitur Menoch, *d. loco.* 81

ARTICULUS XLVIII.

De Remedio *leg. fin, C. de ed. D. Adr. Toll.*

SUMMARIUM.

1 L.fin. C. de ed. D. Adrian. *Remedium competit universalibus successionibus, primis, secundis, deinceps ex testamento.*
Ac etiam fideicommissariis universalibus.
Dominium illud quod erat penes defunctum transit in haeredem.
Possessio quam hares acquirit, est nova possessio.
2 *Haeredibus autem ab intestato non competit, sed officio judicis mittuntur in possessionem.*
3 *Legatarii quoque non utuntur illius legis, beneficio, sed judicis officio.*
4 *Et ex illa lege in possessionem missio expeditur judicis officio nobili.*
5 *Fideicommissario universali non competit Remedium,* leg. fin. *ante restitutam haereditatem.*
6 *Lex.* fin. C. de Codicil. *declaratur.*
7 *Fideicommissarius, ante restitutionem, non habet jus in bonis.*
8 *Haeres ante aditam haereditatem, non habet jus in bonis haereditariis.*
9 *Possessoria remedia competunt, quibus, & petitoria competere possunt.*
10 *Restitutione reali facta fideicommissarius non utitur remedio,* l. fin.
11 *Possessionem obtinens quandoque petit se in possessione judicis auctoritate confirmari.*
12 *Fideicommissario universali competit Remedium* l. fin. *post restitutionem verbalem.*
13 *Etiam si ex codicillis sit fideicommissarius.*
14 *Ac etiam post restitutionem ex lege inductam.*
15 *Vel etiam quod haeres prius adeptus fuisset possessionem.*
16 *Fideicommissarius universalis post restitutionem verbalem aut legalem, potest propria auctoritate vocantem rerum possessionem adipisci, ac etiam judicis decreto.*
17 *Fideicommissarius universalis post adeptam possessionem an sit legitimus contractor ne haeres in possessionem mittatur.*
18 *Fideicommissarius post adeptam per haeredem possessionem, non potest eo non citato illam ingredi possessor quamvis injustus non nisi citatus de possessione ejicitur.*
19 *Et* hujus l. *remedium competit nedum cum rerum possessio est vacua, sed etiam cum occupata est.*
20 *Ac etiam adversus singulares rerum possessores.*
21 *Et competit fideicommissario universali contra possidentes titulo particulari.*
22 *Haeres cum agit de pronunciando se haeredem, vel fideicommissarium neminem citat.*
23 *Comparens antequam haeres scriptus in possessionem mittatur, auditur, si parem aut potentiorem titulum alleget.*
24 *Haeredibus duobus concurrentibus scriptis in duobus testamentis eadem die conscriptis, uter eorum praeferatur.*
25 *Haeres scriptus, si alius non possideat, mittitur in possessionem nemine citato.*
26 *Nec opus est citare venientes ab intestato.*
Citatio necessaria non est, ubi agitur de levi praejudicio.
27 *Nec aliquem, qui non possidet.*
28 *Vitium visibile circa testamentum in parte substantiali impedit missionem ex l. fin.*
Et hoc casu veniens ab intestato efficitur possessor, interdicto tamen quorum bonorum conveniri potest.
29 *Vitium autem non visibile missionem non impedit.*
30 *In possessoriis adipiscenda obstat exceptio de notorio defectu in proprietate.*
Testamenti sola extrinseca apparentia consideratur in Remedio l. fin.
31 *Coloratus Titulus sufficit ad obtinendum in possessorio.*
32 *Legatarius particularis qui non possidet non est legitimus contradictor haeredis in possessorio.*
33 *Fideicommissarius ite universalis, qui no possidet.*
34 *Et multo magis praetendens ex alio testamento.*
35 *Possessor citandus est ab haerede qui petit missionem in possessionem ex beneficio,* l. fin.
36 *Possessionis immissio cum judicis auctoritate non privat possessorem sua possessione, & possessore reclamante statim revocanda est.*
36 *Clausula,* salvo jure, *cujus sit effectus.*
37 *Possessor per annum, & diem verus possessor est.*
38 *Possessor momentaneus, & ipse citandus est.*
Possessio jurium incorporalium per unum actum acquiritur.
39 *Possessor allegans possessionem ante mortem defuncti est legitimus contradictor.*
40 *Idem si alleget si prius possidere ex testamento posteriori, vel pari in tempore.*
Sed an idem sit si possidere alleget ex testamento anteriori.
41 *Idem si alleget titulum ab haerede habitum, & possessionem.*
42 *Vel etiam titulum ab haerede habitum, & possessionem ab eodem, aut vacuam adeptam.*
43 *Idem est si allegaret titulum à defuncto, & vacuam possessionem per eum adeptam.*
44 *Secus si allegaret titulum successionis ab intestato.*
45 *Si autem allegaret vitium visibile ex testamento apparens audiretur.*
46 *Jus tertii exclusivum juris agentis potest deduci in petitoriis non in possessoriis adipiscendae, ideò non audiretur excipiens de jure tertii.*
47 *Item si allegaret jus sui dominii ex titulo aliunde habito, & promptas, haberet probationes auditur.*
Feudalium possessio non decernitur haeredi ubi Agnatus manifestè docet se vocatum, & haeredem non.
48 *Secus si de dominio, & proprietate non facile probare possit.*
49 *Item si allegat titulum aliunde habitum, & possessionem post defuncti mortem, non est legitimus contradictor.*
50 *Petitio haereditatis adversus eum qui titulum habuit ab uno, & possessionem ab alio.*
51 *Possessio, & titulus habitus post defuncti mortem ab alio quam ab haerede, non impedit missionem in possessionem.*
Praescriptionis exceptio quando obstet in remedio l. fi.
52 *Petitio haereditatis non datur adversus possidentem cum titulo post defuncti mortem.*
53 *Competit tamen remedium* l. fin. *nisi sic possidens praescripserit.*
54 *Et durat Remedium hoc annis 30.*
55 *Et in eo sufficit probare de detentione defuncti.*
56 *Et proceditur summarie judicis officio, sine libello.*

57 *Li-*

1 Tertium Remedium possessorium adipiscendæ, est *l. finalis, C. de ed. Divi Adr.* de quo nonnulla, quatenus attinet ad rem præsentem, dicam. Sciendum itaque est, per aditionem hæreditatis rerum dominium, jura & actiones hæreditarias ipso jure, & statim hæreditati acquiri, *leg.* 1. *C. si cert. pet.* adeò ut illud idem dominium, eædemque actiones, quæ erant penes defunctum, juris auctoritate transeant in hæredem, uti repræsentantem personam defuncti, *d. l.* 1. *& C. de hæred. action. per totum, & l. legatorum, ff. de leg.* 2. tex. notab. *in l. si ego, §. si alicui, ff. de jur. dot.* & in specie notarunt Bal. *in l. ex legato, in* 3. *oppos. C. de legat.* Raph. & Paul. *in l. si quis vi, § differentia, ff. de acq. possess.* Bartol. *in l. stipulatio ista, § si quis ita, ad finem, ff. de verborum obligat.* Angel. Imol. Paul Alexand. & Jas. *num.* 3. *in l. eum qui ita, §.* 1. *ff. eod.* possessio tamen rerum, non acquiritur hæreditati, nec hæredi per simplicem aditionem, *l. cum hæredes, in princip. ff. eod. & l.* 1. *§. Scævola, ff. si quis test. lib.* etiam quod sit suus hæres Bal. hic *numero secundo*, ubi inquit, quod licet existentia sui hæredis faciat possessorem; ideoque possessio hæredis alia est à possessione defuncti, Bald. *in Auth. Defuncto, num.* 4. 5. *& 6. C. de Tertull.* ubi hæc dicit, de actionibus, & obligationibus, dominio, & possessione defuncti: Rota *in Noviss. parte Decis.* 27. *numer.* 1:. *&* 14. Et quod possessio hæredis sit alia à possessione defuncti, idem Bal. *in Rubr. ff. de rei vendicat. & in l. de eo, §. fin. ff. ad exhibend.* Tiraquell. *le mort saisit, in* 3. *declarat. numer.* 3. ubi *sub numer.* 6. inquit ex communi nullam jure hæc differentiam inter suos, & inter extraneos hæredes, idcircò proditum fuit remedium hoc adipiscendæ competens omnibus universalibus successoribus ex testamento, primis, secundis, & ulterioribus, sic enim fatentur scribentes omnes in commento illius legis, & omnium latissimè D. Menoch. *in quarto remedio adipisc.* ubi copiosissima super eam legem commentaria edidit, unde possessio, quam hæres acquirit, est nova possessio, uti per ea jura post Philip. Franc. *in capit possessor, colum. ult. de reg. jur. in* 6. tradidit Capic. *decis.* 1. *num.* 13. incoporalium autem jurium possessio, quæ erat penes defunctum, transit in hæredem per solam hæreditatis aditionem, sic post Feder. Senens *cons.* 102. *Nobilis*, & Bald. *in rep. l. in suis, in* 4. *oppos ff. de lib. & posth.* tradidit Labert. *de jur. patron. in* 1. *part.* 2. *lib. Articul.* 22. 3. *quæst. princip. num.* 3. *&* 4. Joan. Bapt. Ferret. *consil.* 179. *numer.* 9. sed contra, quod possessio horum incorporalium non quæratur, nisi prius obtenta missione in possessionem corporalium, clarè sensit Bald. *in hac l. sub num.* 48. *in* 9. *quæst.* ubi de servitutibus, & de jure patronatus, & adde quod sicut jurium incorporalium possessio activè transit ad hæredem, sic etiam passiva possessio transit contra hæredem: pulchrè Guid. Papa, *Decis.* 629. Et nota, quod hæres adita hæreditate, non solum rem hæreditariam possidet titulo pro hærede; sed etiam pro illo titulo quo possidebat defunctus, *l.* 3. *§. ex pluribus, ff. de acquir. possess.* plenè Jas. *ibi num.* 12. *& num.* 13. Hoc autem inter est inter hæredes scriptos in primo gradu, & inter alios; nam hæres scriptus ex sola ostensione testamenti in forma probante, non aboliti, nec cancellati, notorium facit judici, in casu esse ut in possessionem mittatur, sequentes verò veluti substitutus, vulgariter, exemplariter, aut pupillariter, non aliter, nisi notorium judici faciant evenisse casum substitutionis, & idem est in hærede hæredis; nam hæreditatem in eum transmissam liquidare oportet, sic pulchrè Bart. *in d. l. fin. sub num.* 10. *&* 11. Transmissibile enim est hujus legis beneficium, sicuti ex Bartol. Dec. tradidit *cons.* 588. *numer.* 2. consequenter etiam cessibile, Bald. *consil.* 106. *&* 186. *colum.* 3. *lib.* 1. & cessionarius docto de cessione mittetur in possessionem, Cacheran. *cons.*

*conf.*42.*num.*44.& idem quoque in fideicommissario, nam casum fideicommissi, & restitutionis, cum liquidare opus est, ut *ibi sub num.* 9. & latius *infra* dicam; & differentiam hanc inter hæredem scriptum, & alios universales successores, post Bart. probarunt Ang.*col.* 2. Salic. & alii Zuchard. *num.*211. Menoch.*num.* 205. pulchrè Bero. *consil.* 57.*colum.*1.*in secundo.* Qualitas enim jus tribuens semper liquidari, & probari debet Dec. *conf.*524. *num.*1.& in his casibus missio posset testibus adjuvari. † Remiss. ad eund. Pereg. *libro* 5. *consil.* 120. *num.*9. *lib.* 4. tract. var. *capit. ex litteris num.*38.*&* 39. *de consuetudin.*

2 Hæredes autem ab intestato succedentes remedio illius legis non utuntur: quia non sunt hæredes scripti, de quibus lex illa loquitur, ac ideo in istis cessat suppositum illius legis, *ad leg. quartam §. toties, ff. de dam. infr.* & sic concludunt communiter Doctores amplissimè relati à Menoch. *num.* 64.

Officio tamen judicis in possessionem, & illi mittuntur, glos. Bald. & Præpos. *in cap.* 1. *tit. de controv. inter masc. & fem.* Paris.*consil.*60.*colum.*1. *lib.* 3. Socin. jun. *consilio* 75. *num.* 17. *in* 3. Compeg. apud Brub. *consil.* 2. *colum.* 2. Roland. *consil.* 1 *numer.* 59. *lib.* 1.& ultra eos addo Bart. *in l. de usu, ff. de var. & extr. cognit.* ubi advertit de eo, qui implorat judicis officium pro rei restitutione, ut sufficiat de possessione probare, sequitur pro notab. Guid. Pap. *quæst.* 362. ubi propterea infert legatarium pro re legata consequenda implorare judicis officium.

3 Ideoque videtur nullam inesse effectualem differentiam inter hæredem scriptum, & inter legitimum: nam & hæres scriptus judicis officio nobili mittitur in possessionem, etiam contradictore existente, Bald. *dicta l. fin. num.*44. Salicet. *colum.* 4. Castr. *num.* 4. Dec. *num.* 22. *in fine*, Mant. *in lect. num.*87.& Zuchard.*num.*180. Menoch.*num.*486. & ultra hos Bero. *conf.*59. *lib.* 2.

4 Constat autem legatariis, & fideicommissariis particularibus non competere, remedium illius legis, quia de his lex non loquitur, & pro his non tantus debetur favor, Bald. *in ea lege, ante num.* 39. Dec *num.* 29. Menoch. *num.* 132. Sfor. Odd. *consil.* 20. *num.* 100. ideoque his non conceduntur literæ executivæ missionis in possessionem, nisi à supremis prætoriis ut ait Guido Pap. *quæstion.* 483. *per text. in l.* 1. *C. commun. de legat.* Executivè tamen agere possunt legatarii, & fideicommissarii particulares pro consequendo legato, text. cum glos.& Angel. *in §. illud. in Authent. de hæred. & Falcid.* Alexand. *in d. l. fin. num.* 3. Jas. *in* 5. *Not. sub num.* 6. idem Jas. *in l. quæ de legato, num.* 6. *ff. de leg.* 1. Dec. *in l. in testamentis, ff. de Reg. jur.* Ripa, *in l. ait prætor. §. si judex. num.* 7. *ff. de re jud.* Franc. Becc. *ex professo conf.* 17. ubi plures alios adducit, & communem demonstrat, & præter hos Alciat. *conf.* 142. *lib.* 9. Adde, quod in omnibus casibus in quibus non requiritur aditio hæreditatis in eisdem fideicommissario competit hoc remedium. Bald. *in l. fin. num.* 12. *C. de Codicil.*

5 Fideicommissario autem universali an remedium hoc competat, plures sunt casus considerandi ex Bart. Theorica, *num.* 9. communiter recepta. Primus casus est ante aliquam restitutionem ab hærede factam, veluti quia hæres fuit purè per fideicommissum universale gravatus, vel sub conditione post ejus mortem, & hæreditas ab hærede fuit adita, hoc enim necessarium est, ut per aditionem fideicommissum universale confirmetur, uti plenè exposui *in* 2. *Artic.* Hoc itaque casu, fideicommissario universali non competere Remedium hoc, post Bart. *d. loco, & in consil.* 91. profitentur communiter Doctores, Bald. *num.* 36. Alber. Alexand. Jas. Corn. Dec. Curt. jun. & reliqui, relati à Menoch. *num.* 166. & nonnulli alii relati à me *in Art. præced. num.* 2.& consulendo, Cur. jun. *conf.* 284. *lib.* 3. per text. *in l. fin. C. de Codicill.* circa quem latè insistit post Zuchard. *num.* 199. Nec quicquam probare pro, aut contra communem denique concludit. † Remiss. ad eund. Pereg. *libro* 4. *conf.* 24. *num.* 5

Ego autem adverto textum illum, alternativè loqui, nedum in illa particula, aut certe se mitti in possessionem, sed etiam in particulis antecedentibus, ibi, ita ut sive bonorum possessionem secundum tabulas, aut per nuncupationem, ideoque non rectè potest argui, ut per illam alternativam aut certè sequentia distinguantur in jure à præcedentibus, se omnia alternata sub eadem dispositione claudantur, sicuti cum quis promittit dare Stichum, aut Pamphilium, vel facere aliquid, nam omnia hæc aliena sunt pari obligatione, *l. si duo, ff. de verbo oblig.* ubi Bart. & cæteri, ideoque ex illo textu non leviter arguit Bart. ut fideicommissario ante restitutionem verbalem non competat ex more missio in possessionem, quia remedium hoc, prout bonorum possessio secundum tabulas, aut per nuncupationem competit, quia tria hic sub eadem alternatione concludit, & constat secundum tabulas, & per nuncupationem, non competere nisi hæredi directo, *§ sunt autem, Instit. de bonor. pos. l.* 1. *C. de bon. posses. sec.* tab. ubi Dec. *sub num.* 3. Menoch. *num.* 169.

Secundò Bartol. adducit rationem: qui fideicommissarius universalis ante restitutionem non habet jus in bonis, sed ad bona, ideoque fideicommissario universali competit personalis ex testamento actio ad restitutionem sibi faciendam, uti plenè declaravi *in Art.* 45.

Nec quiquam obest motivum Zuchardi, *num.* 200. quod hæres ante aditam hæreditatem nullum jus habeat in bonis hæreditariis, *l. servus meus, ff. de stipul. ser.* ubi Bartol. notat idem Bart. *in l ispotest, num.* 13. *ff. de acquir. hær.* Socin. sen. *consil.* 52, *ad finem*, *in* 4. nam ultra responsionem Menoch. *num.* 171. dico, quod ubi hæres in judicio comparet, & petit uti hæres scriptus mitti in possessionem: videtur adivisse hæreditatem, quæ solo animo aditur, *ad l. si avia, C. de jur. del.* quia ex actu, qui citra jus, & hæredis nomen fieri nequit, infertur hæreditatis aditio, *ad l. pro hærede, & l. geru, ff. de acq. hæred.* & in terminis nostris Alex. & Jas. *in l.* 2. *C. de edi. D. Adr.* Menoch. *num.* 676. Rationes autem, quibus Zuchard. ducitur adversus communem opinionem, refellit Menochius.

6 Tertiò ultra alios adduco rationem: Nam possessoria adipiscendæ, eis prosunt quibus petitorium potest competere, & non aliis, probatur hæc propositio, ex lege ista, & ex materia quorum bonorum, & legatorum. Ideoque possessorium istud est præparatorium petitorii Bart. pulchrè *in l. fin. C. de Codicill. in* 1. *colum.* quod dictum extollit. Angel. ibi Alexand. *n.* 7. Ad fideicommissario universali non competunt Remedia petitiora ante restitu-

restitutionem, veluti declaravi *in d. Art.* 45. *num.* 14. igitur nec etiam possessoria, & sic, licet non per hanc rationem, ex facto consuluit Rimin. jun. *cons.* 80. *num.* 35. *in* 1. & Joan. Vin. Honded. *consil.* 26. *n.* 5. *& infra*, ubi competere profitetur post restitutionem verbalem, aut legalem.

10 Secundus casus est, ubi restitutio fuit facta re, & hoc casu non competere. Remedium hoc affirmarunt Bar. ipse *num.* 9. Alber. *num.* 10 Dec. *num.* 26. Mant. & Zuchard. quos secutus fuit Menoch. *n.* 178. & est ratio: quia Remedium hoc adipiscendæ est, ideoque semel adepta possessione cessat, §. *sequens. versic. pro hærede, instit de interdict. dixi in Artic.* 46. *num.* 7.

11 Nisi peteret se mitti judiciali auctoritate in eam possessionem, quam propria, & hæredis auctoritate tenet pro majori ejus confirmatione, sic enim de jure fieri conceditur, *ad text. in l.* 3. §. *missum, ff. de Carb. edict.* latè Jas. & Dec. *in l.* 1. *C. eodem, & in ead. l. fin.* idem Dec. *num.* 44. Curt. jun. *num.* 55. *cum pluribus cumulatis* à Zuchard. *num.* 216. *&* 223. Menoch. *num.* 348. Conclusio hæc difficultate caret.

12 Tertius casus est, ubi restitutio fuit facta verbo, & hoc casu, quia jura dominii, & actiones ab hærede in fideicommissarium transierunt, facta de his fide, remedium hoc fideicommissario universali pertinere post Bartol. *in dicto loco*, professi sunt communiter Doctores, Bald. *num.* 39. Alex. *num.* 7. Jas. *num.* 8. Dec. *sub num.* 25. Zuchard. *num.* 165. 172. *&* 374. Mant. *num.* 96. *cum aliis cumulatis* à Menoch. *num.* 181. *&* 199. & consulendo sic tradidere Soc. jun. *cons.* 92. *num.* 8. *lib.* 1. Rimin. jun. *cons.* 625. *num.* 38. Bertazol. *cons.* 43. *num.* 18. Bero. *cons.* 58. *in* 2. & de ratione post alios perquirit Menoch. *num.* 182. mihi potissima, & vera hujus rei ratio videtur, quam supra ex Bart. dixi, quia facta restitutione ipso jure actiones omnes in fideicommissarium transeunt, *l.* 1. *l. facta, & l. restituta, ff. ad Trebell.* ideo petitoria, & possessoria, remedia omnia saltem utiliter exercere potest, quæ poterat hæres in cujus locum subingreditur, ut plenè declaravi *in* 2. *Art.*

13 Amplia ad fideicommissarium, cui ex codicillis fideicommissum debeatur, Bald. *in d. l. fi. num.* 39. ubi rationem adducit, quia fideicommissarius nititur scriptura codicilli, qui quidem largo modo testamentum appellatur, gloss. *in verbo personales, in l.* 1. *C. commun. de leg.* & idem Bald. & Cast. *in l. ult. C. de codicill.* Alexandr. Corn. Decian. Jacobin. Mantua, & Zuchard. *in dict. l. fin. cum aliis adductis* à Menoch. *numer.* 192. & licèt complures alii contra tenuerint, attamen verior est Baldi traditio, quam etiam probavit *in Addition. ad Specul. in tit. de testam. in ult. additione*, nempè differt à successore intestati, quia hic scriptura non nititur.

14 Amplia secundò, ubi in fideicommissarium universalem lex ipso jure induxit restitutionem, nam legalis restitutio idem operatur, quod verbalis, sic Bartol. *dict. l. fi. sub numer.* 9. *& in l. penult.* §. *cum autem, in fine, Cod. ad Trebellian.* & est omnium probata conclusio Jacobin. *num.* 15. Zuchard. *num.* 226. Curt. jun. *num.* 49. Rubr. Alex. *cons.* 64. *in fi.* Bero. *d. cons.* 58. *in* 2. *cum aliis congestis* à Menoch. *num.* 199.

15 Hanc tamen communem traditionem restrinxit Salic. ut non procedat post adeptam per hæredem possessionem, quia sicut hæredi amplius competere non potest, dixi supra, *num.* 10. ita nec fideicommissario qui in ejus locum subrogatur *l. si filius, ff. quod. cum eo.* sed contractat communis resolutio, Alexandr. *num.* 8. Jas. *num.* 8 Curt. *num.* 44. Zuchard. *num.* 177. Menoch. *num.* 188. quia possessio quam hæres pro jure suo habet; diversa est à possessione, quæ fideicommissario pro jure suo debetur.

Difficultas est in modo practicandi. Et quidem 16 si nullus possidet facta restitutione verbali, aut legali videtur licere fideicommissario universali vacuam rerum possessionem adipisci ex auctoritate *d. l. fin.* sicuti, & hæredi directo licet, *ad l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* Bart. *d. l. fin. num.* 15. pulchrè Bald. *co'um.* 1. *sub num.* 3.

Hæc tamen possessio vacans per fideicommissarium universalem obtenta, etiam cum judicis 17 auctoritate, & post restitutionem verbalem aut legalem an operetur, ut fideicommissarius sit legitimus contradictor ad impediendum, ne hæres scriptus comparens, & petens se immitti non immittatur, est alia quæstio, & utilissima in materia, in qua dicendum puto, prout plenè adverti *in Artic. anteced. num.* 64. *cum pluribus seq.* licet enim restitutio verbalis, aut legalis, transferat jura, & actiones uti supra dixi, non tamen efficit, ut possessio non sit capienda de manu hæredis, sicuti plenè exposui *in eodem Art. num.* 19. nam, & in legatarios, & fideicommissarios particulares, jura dominii, & actiones ipso jure transeunt, attamen rerum relictarum possessio de manu hæredis capienda est, & si vacantem earum possessionem adepti fuerint, & aliquod legitimum interesse hæredis occurrat, ex causa detractionum, vel aliis de causis, quas plenius ibi exaravi. Quorum legatorum interdicto tenentur, ad illarum restitutionem, adeo ut in illis casibus fideicommissarius quamvis cum judicis auctoritate missus sit in possessionem non erit legitimus contradictor adversus hæredem petentem se immitti, sed de possessione decedere debet: uti plenè scripsi *loco præallegato*, & dicta eo loci habeantur pro hic repetitis, & præsertim ubi missio facta fuisset, cum Clausula, *Salvo jure omnium personarum*; quæ in hac forma apud nos frequentatur, de cujus natura dixi *in eo Artic. num.* 25.

Si verò possessio non sit vacans, sed plena, jam 18 per hæredem occupata, vel de facto, aut cum judicis auctoritate, hoc quidem casu non licebit fideicommissario, non citato hærede, sua aut judiciali auctoritate, possessionem ingredi, & missio in possessionem aliter facta esset nulla, & revocanda, quatenus de facto processit, *l. meminerint, C. unde vi, & l. fin. C. si per vim, & l.* 1. §. *neccessario, ff. si ventr. nom.* & est ratio: quia possessor, quamvis injustus, semper est citandus, *dictis juribus, & l. cum fundum, & l. colonus, ff. de vi, & vi arma.* gl. notabilis *in c. licet Episcopus, de præbend. in* 6. Nam possessio etiam injusta nemini est auferenda, ut per illa jura inquit Innoc. *in cap. inter quatuor, ext. de major. & obedient*, quem refert & sequitur Bald. *in l. si deserta, C. si propr. publ. pensitat.* Jas. *in l. si pactio quo pœnam, numer.* 9. *Cod. de pact.* ac idcircò tenuta, & in possessionem missio concessa à judice non citato possessore ad ejus gravamen uti de facto concessa, de facto absque partis citatione revocari poterit, Bald. *in d. l. si pacto*

Eto quo pœnam, *col.*1. Sequuntur Salic. Alex. Aret. Jas. Dec. Rimin. Curt. & alii, idem Alexand. *in l.*1. §.*nunciato*, *col.*9 *ff. de oper. novi nunc*, & *consil.* 179. *numer.*9.*volum.* 6. Sigism. Lofred. *consil.*47.*colu. penult.* Octavian. *in Pedemont. Decis.*33.*numer.*15. & pulchrè Alciat. *in l.*1.§.*si vir uxori*, *ff. de acquiren. possess.* latissimè omnium Tiraquell. *de legibus connub. in gloss. contract. numer.*15.& in terminis nostris in hærede sic censuit Bartol. *in dict. l. fin. num.* 16.& *colum. ult.* Bald. *num.*5. ubi inquit, quod judex sicut fuit facilis in mittendo debet esse facilis in extra mittendo, & iterum idem Bald. *in ea l. sub numer.*41. ubi utiliter inquit, quod ubi judex ex vi illius legis concedit hæredi scripto, aut fideicommissario, missionem in possessionem, debet dicere, salvo jure legitimi possessoris, quæ verba vim conditionis habent, ut si alius legitimè possideat, missio facta non sit, *l. item Labeo*, §.1.*ff. famil. ercisc.* quia judex non intendit alteri præjudicare. Sequitur Salic. *colum.*4. *versic. sed juxta*, *colum.*5.*versic. nunc circa*, ubi inquit, quod possessor petere potest, declarari missionem nullam, uti factam in ejus præjudicium tenentis, & possidentis, nec citati, aut convicti, & eam quatenus de facto processit contrario imperio revocari, per dicta jura, & subdit, quòd ita practicatur. *Et in* 5. *colum. in versic. Or. attende*, docet cautelam, quod possessor quicunque sit, compareat in actis, & protestetur judici, & parti, quod vigore alicujus pronunciationis factæ, vel fiendæ, in prædicto casu nullam faciat missionem in talem, & talem rem ab eo tentam, & possessam, vero & legitimo titulo, & modo nisi prius eo legitimè citato, & convicto, cum sit paratus contradicere, alias protestatur de toto, & injustitia, & de nullitate ejus, quod fieret, & de omni suo damno, & interesse, & inquit quòd istæ protestationes frequentantur Bononiæ, & ligant manus judicum, & partis, ne possint prætendere ignorantiam, & ne possint facere aliquid parte non citata, alias inciderent in pœnam *d. l. meminerint*, sequuntur multi *in ead. leg.* Decian. *num.*32. Curt. jun. *numer.*63. Zuchard. *num.*108. Menoch. *num.*447.& 627. & sic quoque protestari docuit Paul. Castr. *in l.*2. *C. eod.* & *ultra hos* Nevizan. *consil.*80. Beninten. *Decis.*37. Joseph. Ludov. *in Perusin. Decis.* 47. Plot. de *in lit. jur* §. 3. *num.* 22. ubi etiam cum statutum inducit continuationem possessionis, & consuluit Alex. *consil.*83.*col.*4.*in* 2. Sed & præterea potest possessor, qui dubitat turbari in sua possessione implorare officium Judicis sine libello, ut præcipiat illi, ne ipsum turbet in sua possessione Innocent. Joann. Andr. & Canon. *in cap. in præsentia*, *de probation.* Bald. Salic. Alex. Jas. Dec. Curt. & alii, *in l. si super. C. de eod.* Bald. *in hac l. fin. num.*4. Jas. *in l. quidam æstimaverunt*, *ff. si certum petatur.* Plot. *in repet. l. si quando*, §.3.*num.*33. *C. unde vi.* Quinimmò videtur, quòd fideicommissarius invadens possessionem per hæredem adeptam incidat in pœnam, *leg. non est dubium*, *C. de leg.* de qua materia plenè dixi, *in Artic. præcedente.*

Si tamen constaret hæredi nullam competere defensionem, satius esset, legatarii, & fideicommissarii possessionem confirmare, quia cum constat possessori nullum jus competere, possessio eo non citato sibi auferri potest, Roman. *consil.*483. *in fine*, & 499.*col.*2. Dec. *d. l. si pacto*, *num.*4. Alex. *in l. à Divo Pio.* §.*in venditione*, *col. penult. ff. de re judic.* idem Dec. *consil.*191.*nu.*4.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*5 *consil.*35.*num.*13.

Ex his infertur remedium l. fin. competere, nedum ubi rerum possessio vacat, sed etiam ubi possidentur ab alio, qui tamen citari debeat, sic enim constat ex lege illa, & plenè deducunt interpretes, ibi, Bart. *sub num.*5.*sub num.*16. & *num.*20. Bald. *num.*25. & 27. & *melius sub num.*43.*vers.* 3.*per instrumentum*, & *iterum sub num.*49. Paul. Castr. *col.*6.*vers. Petrus*, & *Cynus*, Alexand. *num.*27. Dec. *num.*41.*vers.*2.*quod dictum* Mant. *in l. lectura*, *nu.* 164. Zuchard. *num.* 339. Menoch. *num.*582. Rim. jun. *consil.* 585. *num.*35. & præsupponunt omnes relati *supra num.*17. tenentes ex defectu citationes de possessore, missionem revocandam, & annullandam esse. 19

Quinimmò, etiam adversus possidentes titulo particulari, nedum pro hærede, aut pro possessorem remedium hoc competere firmavit Bar. *in eadem*, *leg. sub num.*5. Bald. Alexand. Jas. & Dec. *in locis præallegatis*, & idem Dec. *ante numerum* 43. Et licet Cyn. *in ead. leg.* dixerit remedium illius legis dari ad universitatem rerum, non ad res singulas, per text. *illius legis*, *de vigesima hæreditatis solvenda*, & *in l.* 1.*ff. quor. bonor. in fine*, & videtur probasse Alexand *sub num.*31. Ruin. *consil.* 164. *in fine*, *in* 2. Attamen contradixit Fulgos. *ibi*, & sequitur Zuchard. post alios *num.* 358. & 438. Angel. Aretin. *in* §.*quadrupli*, *num.*39 *Instit. de actionibus:* nam possessoria hæc remedia quamvis non competant nisi habenti titulum universalem, exercentur tamen etiam adversus rerum singulares possessores, gloss. fi. *in d. l.*1.§.*fin. ff. quor. bonor.* quæ sic declaravit text. illum, sequuntur Bart. & communiter Doctores, Ripa ibidem, *num* 15.& plenè dixi supra *in Artic.*46.*num.*15. 20

Acidcircò remedium hujus legis competere fideicommissario universali adversus singulares rerum possessores etiam cum titulo, clarè sensit Alexand. *consil.*4.*numer.*36.*in* 2. habito scilicet, post mortem fideicommittentis. Cujus tamen contrarium sensit ipsemet Alexand. ad exemplum interdicti *quorum bonorum*, *consil.*185.*col. ult. in* 5. Aret. verò *in suo consil.*37.*in ultim. dubio*, opinatus fuit competere adversus possidentem cum titulo alium de habito, quam ab hærede, sed cum ab hærede eo casu res vendicatur, *l. fi.* §.*emptor. C. commun. de leg.* quæ tamen restrictio non satis videtur tuta: nam ultra remedium vendicatorium competere possessorium hoc, prout etiam adversus ipsum hæredem gravatum competere poterat, nulla resistit ratio; immò suadet, ne emptor melioris sit conditionis, quam auctor suus, *ad l. fi.* §. 1.*ff. ad Vellejan.* & *l. in his*, §. *non debeo ff. de regul. jur.* & erit valdè utile adversus tertios possessores, quia summarium est, & sufficit probare de sola detentione, & possessione defuncti, sicuti advertit Rimin. jun. *consil.*190. *num.*35. de quo puncto plenius dicam, *num.*51. 21

Constat autem competere, adversus hæredem pro singulis rebus, non restitutis, Bald. *ibidem*, *num.*39. Alex. *sub num.*8. prout etiam competit fideicommissaria hæreditatis petitio, gloss. magna *in l. fi. ff. de fideicommiss. hæred. petit.* & *in l. ita tamen* §. *ex Trebelliano*, *ff. ad Trebell.* & sic post Alex. argumentatur, Zuchard. *num.*177.

Verum quia materia hæc de citando, est ad- 22
modum in re hac utilis, & necessaria, ideo per

casus

casus aliquot eam discurrere decrevi. Primus itaque casus est, cùm hæres agit de pronunciando se hæredem & mittendum in possessionem, aut fideicommissarius de pronunciando casum, & eventum fideicommissi tantùm, nec petit se mitti in possessionem, hoc casu nullus, immò etiam possessor non est citandus, quia in possessione nullum sibi infertur præjudicium, sic Salic. *in ead. l. col.*4. post Petr. & Cyn. ab eo relatos. Adde Cæsar. Bar. in Bononiensi *Decis.*46. *num.*41. sequitur Alex. *num.*16. Zucchard. *num.*315. Menoch. *num.*453. & idem repetit Salic. *ipse col.* 5. *versic. Or. attende*, ubi cautelam docet, quòd possessor protestetur, sicuti retuli supra, *num.*18. & inquit, quòd possessor ratione suæ possessionis non erit legitimus contradictor ad impediendum hanc pronunciationem.

3 Si tamen aliquis compareret, & diceret se priùs immittendum, & peteret & ipse se pronunciari hæredem, aut fideicommissarium in concursu fideicommissarii, hic utique audiendus esset, si allegaret titulum potentiorem, veluti testamentum posterius factum, aut titulum parem, veluti testamentum eadem die confectum, & de jure utriusque summatim cognosceretur, Bart. *d. l. final. sub num.*21. *per text. in l.* 1. *C. eod.* & sequitur utrobique Angel. Salic. *colum.*4. Dec. *num.*40. *versic. & ista conclusio*, Zucchard. *num.*369. *& num.* 384. Menoch. *n.*579. *&* 581.

Amplia, si tertius iste superveniat post jussum de mittendo, sed ante missionem. Idem Bart. *in l. fin. in eodem loco, per text. in l. ita tamen, §. quoties, ff. ad Trebellian.* ubi quoque sic notavit; & idem Bartol. *in l. penult. ff. de petit. hæred.* Bald. *in Addit. ad Spec. in tit. de testament. in versic. sed pone*, Ruin. *consil.* 151. *num.* 5. *in* 2. Bero. *consil.* 74. *sub num.* 3. *in* 2.

Et obiter notandum est, quòd concurrentibus duobus, qui habeant diversa testamenta, de quorum prioritate & posteritate non constat, is præfertur, qui in possessione est Bart. *in l.* 1. *§. non autem, ff. de bon. possess. sec. tab.* nam hoc operatur possessionis commodum, §. *commodum, Instit. de interd.* ut possessor vincat ex defectu potioris juris actoris, *l. uti frui*, §. 1. *ff. si usufr. pet. l. fin. C. de rei vend. C. si à sede, de præbend. in* 6. sequuntur Jas. *in l. fin. col. pen.* Dec. *num.* 54. Tiraq. *de jure primogen. quæst.*17. *in* 11. *opin.* & si neuter eorum possidet, sed alius, veluti hæres ab intestato, concursu invicem se impediunt, Salic. *in ea lege. col.* 6. *vers. sin autem aliquis, per text. in l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut.* Jas. *num.*35. Zucchard. *num.* 45. Menoch. *num.* 781. qui alios retulit. Hinc intellige, quantum sæpè expediat præcurrere in possessione obtinenda, limita nonnullis modis, ut per Jas. Zucchard. & Menoch. Curs.

Secundus casus est, ubi nullus possidet; & hoc casu in possessione obtinenda ex parte hæredis scripti, nullatenus est necessaria citatio, quia hæres propria sua auctoritate potest illam ingredi *ad l. cùm hæredes, ff. de acquir. poss.* sic Bart. *sub. num.* 16. Bald. *num.*6. Angel. Salic. & communiter Doctores omnes. Mant. *num.*129. Zuchard. *num.*311. Menoch. *num.* 458. & idem Menoch. *num.*764. ubi ex pluribus docet, hæredem adipiscentem possessionem propria sua auctoritate prædonem non esse. Sic & beneficiarius habens titulum canonicum, potest propria auctoritate ingredi possessionem beneficii; & rerum vacantem. Abb. *in cap. transmissam, num.* 3. *de elect.* Didac. *variar. lib.* 3. *cap.*16. *num.*5 Ripa *de rescript. lib.*9. *Resp.*31. cum concordant Rotæ *in Noviss. part.*2. *decis* 21. & de hærede adde concordantes per Tiraq. *le mort. Saisit. in princ. Declar.*8.

Sed an sit necessaria citatio generalis saltem respectu venientium ab intesto: qui ex ea missione forsan lædi possent, igitur citandi, *ad leg. nam ita Divus, ff. de adoption.* & sic sensit Curt. jun. *sub n.* 63. Contra verò determinarunt Zucchard. Mant. & Menoch. *in locis præcitatis*, adducit Zucchard. rationem: quia venienti ab intestato nullum, aut saltem modicum affertur præjudicium, ideò citationem non esse necessariam, quæ necessario non existimatur, ubi agitur de nullo aut modico præjudicio, *l. ille à quo, §. si de testam. ff. ad Trebell.* ubi, Angel. & Alex. *in l. recusare, in princ. ff. ad Trebell.* Bart. *in l. nec quicquam*, §. *ubi decretum, num.*15. & Jas. *num.*36. *ff. de offic. procons.* Crav. *consil.* 273. *num.*4. *& nu.* 10. cum aliis adductis per Menoch. *n.*460. virtus consistit in antecedenti: nam immò videtur ex possessione magnum inferri præjudicium ob multa commoda, quæ ex adverso percipit possessor, uti dixi *in Artic.*46. *n.*32. 26

D. Mantua rationem adducit, quia stante testamento, hæredes intestati nullum prætextare possunt interesse, quia testati causa facit silere causam intestati, *l. quamvis, ff. de acquir. hæred.* nec displicuit Menoch. *num.*462. Sed tamen ratio hæc non videtur perpetua, si quidem venientes ab intestato, quandoque legitimi sint contradictores, ut statim dicam.

Conclusivè tenendum puto, non esse necessariam citationem eorum, qui non possident, per casum *in d. l. fin.* ubi ex sola ostensione testamenti non aboliti, nec cancellati, hæres scriptus mittitur in possessionem rerum, quas defunctus tempore suæ mortis tenebat, & possidebat, nec ex defectu citationis possunt venientes ab intestato dicere de nullitate missionis, quia ab eis non citatis nihil decretum fuit dari aut fieri, quo casu pronunciatio fuisset nulla, *d. l. de unoquoq;*, non tamen decretum præjudicat eis in juribus suis, sententia enim præjudicat citato, non citato non præjudicat, præoccupatio autem possessionis prodest hæredi scripto. 27

Sed si tempore pronunciationis, vel ante missionem in possessionem, compareat veniens ab intestato, si quidem excipiat de vitio visibili in parte substantiali, impedit hanc summariam & executivam missionem in possessionem *ex l. final.* nec aliis probationibus potest juvari, sicuti declaravit Bart. *ibi n.*3. *& sub n.*15. ubi inquit ad interdictum, quorum bonorum recurrendum esse, in quo ex aliis intentio hæredis justificari potest; vel ad petitorium hæreditatis: & quod ista casu hæredis intentio testibus juvari non possit, Jas. hic *n.*19. post Bald. *in l.*2. *C. ut in possess. leg.* Curt. jun. *n.*5. His tamen casibus veniens ab intestato constitueretur reus & possessor, nempe quia petitio hæreditatis, & quorum bonorum, præsupponunt adversarium possessorem, dixi *in Artic.*45. *&* 46. & hæc exceptio vitii visibilis, ut impediat summariam hanc missionem, post Bart. admittunt Bald. Dec. Curt. Sap. Zucchard. Mant. & alii relati à Menoch. *num.*699. & idem est, si opponeretur testamentum non esse solemne ex defectu numeri testi- 28

testium, aut nullum, vitio visibili præteritionis proprii filii in potestate, apparentis ex testamento Bart. & communiter alii, *in l.1. & 2. C.eod.*

29 Si verò alligaretur vitium invisibile intellectuale tamen, quia diceretur testamentum falsum, inofficiosum, aut testatorem fuisse intestabilem, aut aliter testamentum esse nullum, veluti ob filii, vel alterius, qui nominatim instituendus erat, præteritionem, vel hæredem institutum esse incapacem, quia spurium, & odibiliter natum, vel bannitum, bonorum ex legibus patriæ incapacem, vel quia poneretur hæredem scriptum incapacem esse bonorum quia feudalium, in omnibus istis casibus, & similibus, exceptiones istæ, quia defectum proprietatis, & dominii respiciunt, si ob aliquam dubietatem juris, aut facti, non facile & promptè sint liquidabiles, sed causæ cognitionem requirant, rejiciuntur in alio judicio, & interim remoto contradictore, hæres scriptus mittitur in possessionem, & reus constituitur, casus est *in l.2. C.eod.tit.* ubi sic notarunt gl. Bart. Bald. Angel. Salic. Fulgos. Paul. Alex. & Jas. Bart. *d.l.fin.num.*21. Curt. jun. *num.*81. Menoch. *num.* 698. & 753. & *infra*, & consulendo pro casuum varietate responderunt Ang. *consil.* 135. *Naucius*, Roman. *consil.* 235. *num.*7. Dec. *consil.* 84. *col.*2. Ruin. *consil.* 87. *ad finem, in* 3. & in eodem casu Gozadin. *consil.*6. Socin. jun. *consil.*75. *num.*19. *num.* 1. & *consil.* 97. *num.* 46. *lib.* 2. ubi in legitimato ostenso instrumento legitimationis, post Ruin. & Gozadin. supra relatos, & in terminis Verald. *Decis.*342. *part.* 2. & sic quoque Bero. *consil.* 54. *num.*8. & latius *consil.* 56. & *consil.* 57. *in* 2. & idem Bero. *consil.* 13. *in* 2. Rimin. jun. *consil.*352. *num.*68. Bertazol. *cons.* 52. *col. ult.* ubi post alios ab eo relatos intelligit sive dubium sit facti, vel juris, & *consil. seq. num.*5. ubi plenissimè scribit, & præter hos Osasc. *in Decis.* 23. ideoque malè sensit Rimin. ipse *in suo cons.* 494. & ante eum Grat. *Respons. ult. num.*30. *in* 1. Menoch. *consil.*180. *num.*33. & *infra*, & *in* 4. *Remed. adipisc. num.*758. Paris. *consil.*11. *num.*12. *lib.*2. & Laderch. de Imola, qui & ipse idem firmavit, *consil.*67. & *consil. seq.* & 122. ubi *sub num.*3. etiam, quòd exhibeatur legitimatio & consilio sequente, nisi vitium ipsum ex testamento ipso appareret, ut quia filio in potestate legasset, nec eum instituisset, vel quia testamentum appareret, factum absque legitimo testium numero, Bart. *in l.* 1. *C.eod.* uti jam dixi, sic etiamsi opponatur scriptum hæredem non fuisse filium, vel agnatum testatoris, prout nominatum in testamento, non impediretur missio in possessionem ex beneficio *d. l.final.* sicuti ex præmissis constat, & in specie adverterent Afflict. *in cap.*1. §.1. *sub num.* 10. *in titul. si de feu. fuer. contr.* post Bald. & alios, ubi tamen disputat quid in feudalibus, & Ægid. Boss. *in titul. de partu suppos. n.* 24. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*6. *cons.*84. *n.*22.

30 Et horum est ratio: quia remedium hoc est possessorium adipiscendæ, & in possessoriis istis admittitur exceptio de defectu proprietatis, quæ sit facilè liquidabilis, sicuti dixi *in Artic.* 45. *n.*34. & fuit ratio Bart. *in l.fin. num.*21. Sequuntur Bald. *num.*42. *in* 6. *oppos.* Dec. *num.*20. Zuchard. *num.* 162. Menoch. *n.*751. Alciat. *consil.*27. *lib.*9. Crav. *consil* 258. *col.*1. Natta *consil.*234. *num.*7. Roland. *consil.*2. *num.*35. *lib.*3. Cacher. *consil.*67. *n.*19. *in Pedemont. Decis.* 26. quare si exceptio defectus in proprietate sit patens, & facilè liquidabilis, & quidem admittitur, aliàs non per prædicta. Quamobrem exhibito instrumento legitimationis, quia patet testatorem in testamento in facto verè nominasse illum legitimatum, possessio sibi concedenda est diversum est in manifesta præteritione filii: nam est vitium viri patens, sine sanitate vera, aut colorata: in quam etiam distinctionem consensit Rota Bonon apud Barz. *Decis.* 46. *nu.* 28. Item si in testamento nominaret se filium alicujus viventis, verè aut præsumptivè, nec apparet de emancipatione testamentum uti nullum non mitteretur executioni, & ideò missio in possessionem impediretur à multis, Laderch. *consil.* 67.

Et quia in materia ista summariissimæ missionis, judex solam testamenti apparentiam extrinsecam sequitur, Bald. *in d.l.final. in* 6. *notab.* Dec. *num.*15. Zucchard. *num.*168. Menoch. *in eodem loco, num.*683. Rimin. jun. *consil.*585. *num.*19. quibus addo eundem Bald. *in l.*2. *in fine, C.eod.* ubi inquit, quod qualitercunque testamentum possit tolerari, præsumitur pro eo, *ad l si post, C. de juris & facti ignorant.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *consil.*24. *num.*13.

Et hoc est generale in omni possessorio adipiscendæ, tam in profanis, quàm in beneficialibus, ut ad obtinendam possessionem sufficiat titulus coloratus, & coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem, nec exigitur, quod alia ostendatur validitas tituli, nisi quò ad formam extrinsecam; nec recipitur quæstio de tituli invaliditate, sic pulchrè scripsit Guido Papa, *q.*85. *in Curia*, sequitur Dec. *consil.*220. *in causa, col.*2. sed ante eos Paul. Castr. *consil.* 253. *num.* 4. *in* 1. Ferret. *consil.* 1. *numer.* 4. & 5. & *consil.* 27. *numer.* 4. Natta *consil.*411. *num.* 9. Menoch. qui alios refert, *consil.*199. *num.*42. & apud Puteum *Decis.* 99. *nu.* 9. *lib.*1. & præter Osasc. *Decis.* 116. *num.* 7. latissimè idem Menoch. *de retinend. possess. remed.*3. *numer.*334. & *num.*588. & *infra*, & *in tract. de recup. Artic.*15. *num.*463. & infra Mandos. *in Comment. super Reg. Cancell. Reg.* 16. *quæst.*28. *num.* 6. & 7. Rebuff. *in tract. de concord. Gal. in titul. de pacif. possess. n.*32. 31

Si verò ante missionem hæredis compareat aliquis beneficiatus in testamento, quia non possideat, equidem si legatarius aut fideicommissarius particularis sit, quamvis rei relictæ dominium in eum translatum sit, non impeditur missio hæredis, quia relicta hæc de manu hæredis sunt capienda, *l.*1. §. *rediguntur, quor. leg.* sic Dec. *in d. l.fin. num.*40. Curt. jun. *num.*71. Zucchard. *num.* 382. Menoch. *num.*576. & consuluit Beron. *consil.* 60. *num.*3. *lib.*2. 32

Et idem est in fideicommissario universali, in quem per restitutionem legalem, aut verbalem, rerum dominia, & actiones translatæ forent: nam hic non esse legitimus contradictor ad impediendum hæredis missionem, *l. filiam fratribus, ff. ad Trebell.* ubi Bart. & Alex. idem Bart. *in d. l.final. num.*32. Paul. Castr. *num.* 13. Dec. *num.* 48. & latius per d. Menoch. *n.* 632. & est generalis Conclusio, quòd non possidens, non sit legitimus contradictor. Flamin. de Rubeis, *consil.*14. *n.*28. contra tamen decidit Bald. *sub num.* 42. Salic. *in* 6. *col.* & post eum Zucchard. *n.*334. nam fideicommissario post restitutionem verbalem, aut legalem, com- 33

competit remedium, legis finalis adversus hæredem pro rebus restituendis, dixi supra *sub num.* 21. fortius ergo videtur; ut concurrere possit, & uti potiora jura habens prævaleant; sed verior est præcedens opinio, quàm bonis rationibus tutatur D. Mantua *num.* 182. quoniam fideicommissarius universalis, prout etiam particularis, capere debet de manu hæredis; *l. facta, l. restituta, ff. ad Trebell.* Aut verò allegat se substitutum hæredi instituto, & dicit institutum capere non posse: aut institutionem de eo factam esse nullam & invalidam & adhuc hæres scriptus mittetur in possessionem, nisi substitutus doceat incontinenti de nullitate, & invaliditate: casus est *in l.* 1. *C. eod.* ubi sic Scribentes omnes adnotarunt.† Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *consf.* 24. *n.* 2.

Si verò allegaret alium titulum, videlicet se fideicommissarium ex alio testamento, aut donatarium, equidem hæredis scripti prævaleret causa, sic fuit de mente Bart. *in d. l. fin. col. pen.* Ang. *col.* 3. ubi expressè inquit: sic unus petit se mitti ex testamento, alius ex alia causa: præponitur causa testamenti, & in lite alterius proceditur, secundum formam *l. is à quo, ff. de rei vend.* Dec. *nu.* m4. Curt. jun. *num.* 70. Zuchard. *n.* 367. Menoch. *num.* 557. qui tamen dubitavit *sub n.* 572. Sed certè firmata Conclusio vera est, dicam *infra, num.* 51.

Tertius casus principalis est: cùm aliquis possidet, & hæres scriptus, vel etiam fideicommissarius universalis intendit se mitti in possessionem ex beneficio, *d. l. fin.* & hoc casu uti dixi, possessor est citandus, & eo non citato, possessio uti nulliter data, infirmanda & revocanda est, *d. l. meminerint*, & præcisè Bart. *d. l. fin. col ult. vers. quandoq; contradictor.* Bald. *num.* 5. Alber. *num.* 13. & sequuntur omnes relati *supra, sub num* 18. ubi rationem adduxi; & præter eos Rimin. jun. *consil.* 494. *n.* 38. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consf.* 35. *n.* 13.

Et est notandum, quòd missio in possessionem cum judicis auctoritate, non citato possessore, non privat possessorem sua possessione, & missio est nulla, & invalida, ut est casus *in d. l. meminerint, & l. fin. C. si per vim, & in l. judex, C. comm. epistol.* sicuti plenius declaravi plures adducendo, *in art. anteced. num.* 28. & pulchrè Paul. Castr. *in d. l. fin. col.* 6. *vers.* Petr. & Cyn. ubi inquit, quòd in executione missionis fiendæ per nuncium non est opus citare possessorem, quia non agitur de ejus præjudicio: nam per hoc non expellitur de sua possessione quousque fuerit auditus, post autem missionem factam, si hæres vult, quòd ille expellatur, debebit illum citare, & si non compareret, amovebitur de possessione: nam fiet sibi præceptum, quod dimittat possessionem liberam & expeditã: & idem clarè sensit ipsemet Paul. Cast. *in l.* 2. *C. eod.*

Et indubitanter ubi misso facta fuisset: cum clausula, *salvo jure legitimi possessoris*, aut cum clausula, *salvo jure quarumlibet personarum:* nam tunc constat, intentionem judicis fuisse, nolle in jure suo alicui præjudicium inferre: unde ea clausula rem integram constituit, ita ut alteri non sit illatum præjudicium nec in possessorio, nec in petitorio, & missionem conditionalem facit, nisi alius possideat: ut Bald. inquit *d. l. fin. sub num.* 41. & sequuntur plures à me relati *in Artic. anteced. n.* 29. ubi plenè scripsi de illa clausula, & apud nos frequentes sunt hujusmodi missiones clausulatæ: nam quibuscunq; ex aliqua apparente causa conceduntur in bonis defuncti salvo jure cujuslibet attamen in practica observandum est, per hujusmodi missiones possessorem non videri, nec intelligi privatum sua possessione; nisi citetur ac ideò possessor poterit continuare in sua possessione, & fructuum perceptione, si tamen ut non contemnat publicam auctoritatem; sed compareat: nam illa missio cum præceptis, per illius comparitionem resolvetur in vim simplicis citationis pulchrè Plott. *d. in lit. jur.* §. 3. *n.* 34.

Sed hic videndum est, quænam possessio opituletur possessori; & quidem si per annum & diem possedit: quia possessio effectualis fuit cum fructuum perceptione: utique annalis hæc possessio verum possessorem constituit, ad text. *in l.* 1. §. 1. *ff. de itin.* actuque *priv. & in c.* 1. §. *fin. si de investit. inter domin. & vasall.* & notat gloss. *in c. plerumq; extr. de rescript.* Gomes. *in præfat. ad reg. de Annal. possess.* Tiraq. *le mort. Saisit, in* 3. *in decl.* 5. *part. n.* 14. ubi inquit, quòd sic possidens; adcò constabitur in sua possessione, ut perimat hæredi jus ex statuto de continuata possessione. Et idem in statuto Mediolani scripsit Cotta, *in memor. in verbo, decreto Mediol.* Plot. *de in litem jur.* §. 3. *n.* 22. *&* 23. & magis in specie, momentaneam possessionem absque effectuali fructuum perceptione non esse considerabilem, adeò, ut pro ea non dentur remedia restitutoria, scripsit Joan. Bapt. Ferret. *consil.* 2. *n.* 9. ex auctoritate Philipp. Franc. *in c. ad decimas, in* 2. *notab. de restit. spol. in* 6. 37

Sed contra, quòd etiam possessio momentanea apprehensa prosit, nec aliter de sua possessione possessor sit ejiciendus, nisi prius citetur: quasi ratione præventionis sit potior in possessione, clarè voluit Innoc. *in c. in præsentia, extr. de probat.* Bald. *consil.* 244. *in* 3. idem Bald. in specie, *in d. l. fin. col.* 2. *versic. est & quartus casus.* Sequitur Dec. *col.* 2. & pulchrè Salic. *in* 5. *col. versic. & attende.* & sic præsuppofuit Joseph. Ludov. in Perus. *Decis.* 47. & in beneficialibus adipiscendis, post Rot. tradidit idem Ferret. *consil.* 27. *in fin.* Nam per modicum temporis spacium acquiritur possessio mobilium, & immobilium, ut illic per eum, & tradidit Præpos. Mediolan. 3. *quæst.* 1. *in summa, n.* 48. Decian. *consil.* 37. *n.* 57. *in* 3. & in juribus incorporalibus per unicum actum tantum veluti abundè *dixi in Artic.* 46. *num.* 19. & ultra prædictos, quòd recens, & instantanea possessio prosit, ita ut alius constituatur actor in possessione & interim non turbetur ille, voluere Paul. Castr. *in d. l.* 2. *& in l. fin. col.* 1. *vers. Petrus & Cyn.* Zuchard. *num.* 324. *&* 372. Menoch. *num.* 563. post Fab. *in* §. *retinendæ, num.* 32. *Instit. de interd.* Nevizan. *consil.* 80. *&* 81. Natta *consil.* 121. *num.* 5. Ferrant. Garzias. *lib.* 2. *patrocin.* 19. *num.* 2. Rimin. jun. *consil.* 585. *num.* 36. *consil.* 729. *n.* 7. cum iis, quæ dixi supra *num.* 24. & sufficiat anterior possessio per horam, ut possessor manuteneatur. Immò etiam per momentum Rota *in noviss. par.* 1. *Decis.* 19. Innoc. & Canon. *in c. in præsent. de probat.* Franc. *c. si à sede, n.* 6. *de præben. in* 6. Silvan. *consil.* 27. Rota Bonon. *decis.* 46. ubi decisum, quod possessor momentaneus sit citandus, & si dubitetur an contradictor possideat summariè doceri poterit de ejus possessione absque libello, ad Paul. de Castr. *consil.* 3. *lib.* 2. *& in leg. si super, C. de transact.* & Covar. *in pract. c.* 17. Capic. *decis.* 209. Roland *consil.* 8. *in* 4. Plot. *de in lit. jur.* §. 3. *n.* 36. 38

Possessor itaque anterior curare debet, ut citetur, & sic ut reus constituatur; utrum autem sit legitimus contradictor ad impediendum missionem hæredis, aut fideicommissarii, in hoc consistit principalis hujus rei utilitas; quam breviter perstringam, omissa distinctione casuum, de qua per Bart. *sub num.* 21. & quidem possessor allegat possessionem ante mortem defuncti, & probet, est legitimus contradictor, & obtinebit: nam faciet desinere unum ex substantialibus requisitis per illam legem, ad favorem hæredis, *ibi:* Earum rerum, quæ mortis tempore fuerant, Bart. *in penult. & ult. col.* Bald. Ang. Salic. Paul. & communiter Doctores omnes: & ex facto consuluit Anchar. *consil.* 291. & hoc casu ad impediendum hæredis missionem, possessoris intentio testibus juvatur. Curt. jun. *in l. fin. num.* 5. quia congruit proposita probatio regulæ, de qua *in l. minor* 25. *annis, ff. de minorib.* quòd si agens Remedio hoc aut interdicto, quorum bonorum probet defunctum possedisse tempore suæ vitæ, an hoc sufficiat, ut præsumatur tempore mortis possedisse; qua in re affirmativè respondit Rota *in Noviss. par.* 2. *Decis.* 80. *n.* 1. post plures, præcipuè Alciat. *Reg.* 2. *præsumpt.* 31. Balb. *in rep. l. Celsus, ff. de usucap.* §. 4. *num.* 6. & si dubium sit, an defunctus à tempore suæ mortis possederit, repellitur actor, quia non probat, quod est fundamentum suæ intentionis, Bartol. *colum. penult.* Bald. *sub num.* 42. *versic. aut contradictor:* intellige, dummodo summariè fidem faciat de sua possessione. Curt. jun. *num.* 70. & sufficit etiam possessio habita præambula hora mortis testatoris. Sic post Oldrad. *consil.* 139. *in* 5. *&* 7. *quæst.* Alexan. *consil.* 83. *sub num.* 6. *lib.* 2. Menoch. *in* 4. *Remed. num.* 587. Sforc. Odd. *consil.* 22. *num.* 5. qui tamen intelligunt, concurrente titulo habito à defuncto.

40 Item si possessor jus potentius deducat, veluti testamentum posterius: nam quia per secundum revocatur primum, rejiceretur actor servato jure in petitorio. Idem Bart. & Bald. post gloss. & Alberic. & est recepta ab omnibus Conclusio. Item si deducat jus æquale, veluti testamentum eadie confectum, nec de anterioritate constet: nam propter conflictum parium probationum res efficitur dubia, *l. de rebus. C. de don. an. nupt.* & in pari causa pro possessore esset pronunciandum, Bald. *d. loco, versic. æqualiter,* & plenius dixi supra *num.* 23. & adde, quod illud præsumitur posterius, in quo inest clausula, *Cassans & irruans:* idem Bald. *d. loco, in versic.* 1. *modo.* Si verò deduceret testamentum anterius, & possessionem suam, adhuc videtur cessare summaria cognitio, ex mente Alber. Azon. & Bartol. qui indistinctè loquuntur, & sequuntur Alber. Angel. Sal. Alex. *num.* 23. Zuchard. *num.* 374. & Menoch. *num.* 565. Horum autem sententia sic accepta in possessione momentanea præcursa, & præoccupata à scripto in priori testamento mihi admodum dubitabilis videtur.

41 Sic etiamsi possessor allegat titulum à defuncto & possessionem ab hærede, vel à defuncto ipso, impediretur mitti in possessionem, *l.* 1. *in princ. ff. quorum leg & l.* 1. *C. eod.* & sic post Jacobin. Zuchard. & alios, scripsit Menoch. *n.* 583. *&* 586. & dixi supra, *n.* 39. ex Oldrad. & Alex.

42 Idem est, si allegaret, & incontinenti probaret titulum ab hærede: nam hæredi obstaret exceptio dolo facis: de qua in hoc summario judicio potest opponi, Bartol. *in eadem lege, sub num.* 21. *in duobus locis.* & sic decidunt Cornel. *n.* 42. Zuchar. *num.* 403. Menoch. *n.* 610. *per regulam, in l. vendicantem, ff. de evict.*

Item si à defuncto titulum habuisset, puta donationis, venditionis, dotis: vel ex alia causa inter vivos: & post ejus mortem vacuam rei possessionem adeptus fuisset: nam rectè exciperet: quia vacantem rei possessionem ex præambulo titulo à possessore habito sibi ingredi licuit, *ad l. fistulas, §. fundum. ff. de contr. empt.* & sic in specie decidit Bald. *in d. fin. sub num.* 42. *vers.* 5. *opponendo,* sequitur Alex. *sub num.* 23. improbata Butrig. & Castr. opinione, & verissima est conclusio hæc, ex mente Bartol. *num.* 21. quam probarunt Dec. ibi, *num.* 41. Zuchard. *num.* 390. Menoch. *num.* 388. & consulendo Alex. *consil.* 38. *num.* 6. *&* 11. Bero. *cons.* 55. *n.* 6. *lib.* 2. *& consil.* 60. *n.* 3. & optimè probatur ex scriptis *in Artic. anteced. n.* 60. 43

Item si allegaret titulum à lege puta successionis ab intestato, & possessionem adeptam post mortem: & de vitio testamenti objiceret: si quidem vitium esset visibile & in loco suspecto audiretur, per casum *in ea leg. fin.* si autem vitium invisibile allegaret, non impediret summariam cognitionem & in possessionem missionem, nisi incontinenti probationes de testamenti nullitate offerret: *ad l. secundam, C. eod.* & sic post alios notarunt Zucchard. *num.* 373. Menoch. *num.* 562. dixi *sup. num.* 28. *&* 29. 44

Si verò solam possessionem post mortem defuncti adeptam adduceret: hoc quidem casu possessor comparens citatus, vel non citatus, potest opponere exceptiones, quæ tangunt defectum judicii possessorii ex parte agentis, videlicet de vitio visibili testamenti: idem de non possessione defuncti tempore mortis. Non tamen opponere potest exceptiones concernentes jus tertii: sic contra Paul. Castr. decidit Alex. *ante num.* 24. ubi plenè probat. 45

Quod licet in judiciis petitoriis plenariis reus idemque possessor possit excipere de jure tertii, quod sit exclusivum juris agentis: *ad l. fin. C. de rei vendic.* attamen non possessorio isto adipiscendæ; in quo sufficit sola apparentia testamenti nec necessaria est vera hæredis existentia, & sufficit demonstrare defunctum possedisse: exceptio de jure tertii possessorem non relevat, quia non elidit jus agentis; prout in casu, *d. l. fin.* ubi exceptio defectu dominii ex parte actoris, perimit vendicantis intentionem, pro hoc etiam adducit, quod in possessoriis, & in summariis, non obstat exceptio: petis, quod alteri restituturus es, *l. si socer, §. Lucius ff. solut. matrim. l. Ille à quo, § si testam. ff. ad Trebell.* ubi sic plenè notarunt Paul. ipse, & Alex. & idem Alex. *in l. fin. n.* 23. Ruin. *consil.* 129. *num.* 9. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 704. *n.* 26. & in hoc consistit utilissimum possessorii effectus; & idem quòd possessor ex sola possessione se tueri non possit, fuit de mente Bart. *sub num.* 16. Angel. *in* 2. *col.* Dec. *n.* 41. Zuchard. *n.* 386. Mant. *n.* 164. Menoch. *n.* 582. & consuluit Gozad. *consil.* 93. *n.* 5. nisi eam possessionem à defuncto, aut ab hærede habuisset: Menoch. post alios *n.* 583. 46

Quandoque verò possessor allegat titulum habitum aliundè, quàm à defuncto, & hoc casu, si incontinenti potest docere de jure sui dominii & au- 47

auctoris sui, auditur, & hæredem scriptum excludit: quia parata de proprio dominio exceptio recipitur in hoc judicio, ut supra dixi *num*.30. & latius *in Artic*.46.*num*.35. & sic in specie post Cin. Petr. & Bartol. notarunt Castr. *num*.7. Dec. *num*. 43. Zuchard. *num*.399. Menoch. *num*. 603. idem Bartol. & Paul. *in l. si de vi, ff. de judic*. Guid. Papa *sing*.789. *incip. beneficium*. Cacher. *consil*.62.*n*.25. ideoque fideicommissarius, & legatarius ex alio testamento mortuo hærede gravato & adepta per eum vacua possessione legitimus erit contradictor si incontinenti de jure sui dominii doceat: dum tamen in loco non sibi obstet statutum de continuanda possessione, de quo plenè scripsi *in Artic*. 47.*num*.14. *& infra*: & hac ratione agnatus comprehensus in antiquis investituris apprehensa possessione rerum feudalium vacantium per mortem vasalli obstat filiæ defunctæ in possessione adipiscendæ, si de jure doceat eam incapacem illius feudi per manifestas demonstrationes: Iser. *in tit. si de feud. fuer. controv. in princip. &* §.*inter filiam*, sequuntur Laud. Præpos. *& an lict. num*.10. Gozadin. *consil*.12. *num*.8. *& consil*. 50.*num*. 26. Jas. *consil*.138. *in* 4. Jacobin. *in d.l. fin. num*. 49. Ripa, *lib*.1. *respons.c*.1. *num*.82. Brun. *consil*.1. *num*.4. *& consil*. 18. *num*. 12. ubi post Alexand. & Jas. *in usibus feud. num*. 43. concludit, filiam possessionem feudi petere non posse, quando non est de comprehensis in investitura, & agit contra comprehensum, immò & in concursu filia rejicietur ubi constat de jure agnati. Roland. *consil*. 48. *num*. 51. *in* 4. & plura ad hoc adducit Octavian. *in Pedemont. decis*.26. *num*.2. *& infra*: ubi de hac re plenè scribit; ubi tamen concludit pro filia, si quid proponatur quod apparenter juvet illius causam, & idem Octavian. *d. consil*.68. *numer*. 19. & plenè Socin. jun. *consil*.75.*n*.26. *lib*.1. & pro agnato possessore contra hæredem scriptum, post hæc Laderch. de Imola *consil*. 122. *n*.5.

4 Quandoque verò allegat proprium dominium vel auctoris sui, non tamen probationes promptas affert: & missio fiet salvis exceptionibus contradictoriis requirentibus altiorem indaginem, & tunc facta missione, in eadem instantia virtute reservationis contradictor audietur: & si probabit jus suum potentius, restituetur sibi possessio, & ei acquiretur perfectè, & hoc modo vitabitur litium circuitus, ad *l. dominus testamento, ff. de condict. indeb*. & sic practicari docuit Angel. *ibidem in penult. col*. ubi ad hoc ponderat legem illam. Quod notandum est, ut reservatio jurium à judice facta, judicium constituat in eadem instantia, si ita pars velit: cujus jura fuere reservata, & sic quod exceptio dominii non promptè liquidabilis, non impediat missionem hanc, notarunt Bald. *num*. 42. Dec. *num*. 19. Zucchard. *num*. 194. Menoch. 747.

4 Aliquando verò allegat titulum ab alio habitum vivente testatore, & possessionem post ejus mortem per eum apprehensam, vel de manu alterius: & hoc casu actor prævalebit, quia vitiosa est possessio occupata, quomodo alterius non sui auctoris erat, *ad l. cùm quærebatur, C. unde vi*. Item quia erat in hæreditate defuncti, ac ideò cadit in ejus testamentaria dispositione. Nec possessori licet opponere de sua possessione, & titul. quasi prævaleat *ad l. sive autem*, §. *si duobus, ff. de Public*. quia ubi præcedit titulus habitus ab uno, & sequitur possessio habita ab alio, cessat usucapio: sicuti Bart. declaravit *in l. cùm solus, sub num*.4. *de usuc*. & per consequens Publicana: dixi *in Artic*. 45. *num*.38. & sic post Azo. *in d.l. fi*. tradiderunt communiter Doctores, Alex. *num*.23. Corn. *num*.36. Dec. *n*.42. Zuchard. *n*.391. Menoch. *n*. 598.

Sed contra obstare videtur. Nam possessorium non plus potest, quàm petitorium; verùm petitio hæreditatis non datur adversus possidentem cum titulo, ut dixi *in Artic*. 45.*num*.23. igitur nec possessorium adipiscendæ. Solutio; petitio hæreditatis non datur adversus possidentem cum titulo, quando titulus & possessio ab eodem habentur, vel quando primò possessio ab uno deinde titulus ab alio: diversum est, cùm primò titulus ab uno, deinde possessio obtinetur ab alio post defuncti mortem, aut à se ipso, quoniam vitiosa est, ideoque effectum usucapiendi non parit Bart. *in d.l. non solus, col. fin*. 50

Interdum autem possessor allegat possessionem, & titulum post mortem defuncti, & titulum habitum ab alio quàm à defuncto, vel ab ejus hærede; & hoc casu non esse legitimum contradictorem fatentur communiter Doctores, Salic. *col*.7. *vers. Nam quando*. Dec. *n*.42. Jacob. *n*.49. Zuchard. *n*.398. Menoch. *num*. 604. Alex. *consil*. 80. *& consil*.90.*n*.8. *in* 2. Afflict. *Decis*.119. *in fine*. Gozad. *consil*.93. *n*. 14. *& est casus in d.l. fin*. 51

Si tamen præscripsisse dicat; auditur, quamvis exceptio hæc latiorem postularet indaginem; sic in specie Angel. *in d.l. fin. col. pen. per illum text*. in pluribus partibus ab eo ponderatum; sed quod præscriptionis exceptio non liquida, vel saltem non de facili liquidabilis, non impediat missionem hanc, post Bald. Salic. & Dec. *num*.22. decidit Menoch. *n*. 771. ubi hujus quoque opinionis recensuit Dec. *cons*.22.*n*.3. *cons*.56. *in fin*. Bellon. *cons*. 35. *in* 7. & decisum fuisse retulit Afflict. *Decis*.52. 52

Sed contra efficaciter obstat, nam petitorium hæreditatis non datur adversus possidentem titulo etiam singulari: habito post mortem defuncti *l*.2. & ibi gloss. & communiter Doctores, *C. de pet. hæred*. igitur nec possessorium istud, adipiscendæ, prout nec etiam interdictum, *quorum bonorum* uti plenè dixi *in Artic*.46.*n*.15. Doctores veluti Bald. *in d.l. fin. in* 9. *&* 11. *oppos*. respondit dari petitionem hæreditatis, & possessorium adipiscendæ adversus eum, qui titulum habuit, & possessionem post defuncti mortem, & sequuntur relati à me *Artic*.45. *nu*.25. Verùm solutio hæc non placuit Salic. Paul. & aliis, à me ibidem relatis, siquidem hæreditatis petitio, non etiam exerceatur adversus possidentem titulo singulari rem hæreditariam post defuncti mortem, *d. l*.2. unde Salic. alio modo solvit, non tamen sibi placet; Paul. autem Castr. *col. ult*. alio modo solvit; sed ejus solutio improbatur, ex mente Bart. & complurium, quos ego retuli *d. loco, n*.27.

Quicquid autem sit in hæreditatis petitione, & in quorum bonorum, planum est remedium *d. l. fin*. competere hæredi, & fideicommissum universali adversus singulares rerum hæreditariarum possessores, & cum titulo habito post defuncti mortem ante finitam præscriptionem, & quoad hoc differt remedium istud ab illis, Bart. *sub nu*. 5. Ripa *in rub. ff quor. bon*. Mantua. *n*.158. Menoch. *numer*. 48. & in hoc versatur maxima hujus legis utilitas. 53

54 Nam remedium d.l. perpetuum est,& durat annis 30. prout quoque remedia persecutoria; *ad l. in honorariis,ff.de act.& obligat.* Bart.*ibi n.5.*Bald. *num.* 29. Salic. *in penult. col.* Menoch. *num.* 775. nisi possessor minori tempore præscripserit, ut ibidem per Bart.*num.* 1. & posteriores omnes. & latè explicat Menoch.*eod.loci.* Et in hoc remedio venire etiam res, quas detinebat defunctus, veluti commodatas & depositas, prout in petitione hæreditatis, *ad l.& non tantùm, ff. de petit. hæred.* firmarunt Gloss.Bart.Alber.Salic.Faber.Paul.Alex. & cæteri, *in d.l.fin. cum. aliis adductis* à Tiraquel. *le mort.Saisit,par.3. Declar.4. num.3.* Menoch. *de Adipisc. Remed.4.nu.371.* ubi de rebus jure ususfructus possessio in feudalibus latissimè idem Menoch. *d. Remed.4. q.47.*

55 Et in hoc sufficit probare de detentione defuncti tempore mortis suæ, non autem de ejus proprietate, & dominio, quod maximè utile est; uti advertit Rimin. jun. *consil.* 190. *n.* 35. Hier. Gabr. *consil.* 31. *n.* 5. *in* 1. *& consil.*44. *n.* 30. *lib.*2. probationes tamen oportebit plenas & concludentes esse, ut dixi *in Artic.* 46. *n.*30. & sufficit sola apparentia testamenti non aboliti nec cancellati, & casum successionis evenisse. Et ex his fundata erit agentis intentio.

56 Et in hoc judicio summariè proceditur judicis officio, uti Bart. inquit, *in ult. col. ante num.* 22. *cum aliis adductis supra num.*4. & fit missio ex sola inspectione testamenti, quòd in sui figura solemne sit, nec est necessarius libellus, nec litis contestatio;& si ex testamento ipso non posset res deduci in notorium, ob vitia in testamento ipso recurrendum esset ad remedium quorum bonorum in quo libellus datur, lis contestatur, & proceditur etiam ex notorio, resultante non ex publico instrumento testamenti. Nam actor probationes extrinsecas, in quorum bonorum remedio, ultra testamenti offensionem afferre potest, in hoc autem remedio sola testamenti apparentia consideratur, sic ex Bartolo colligitur, *in hac lege sub num.* 3.*& sub num.*15. Paul.*sub num.*14. Jas.*sub num.* 28. *in* 7. *differentia,*& post hos Menoch.*sub n.*53.

57 Verùm penitiùs considerando differentia hæc data paritate terminorum resolvitur.

Nam in hoc remedio libellus non est necessarius.

Cùm possessio vacat, nullusque extat contradictor.

Sed si alius præoccupasset possessionem, vel contra dictor extaret, his casibus opus esset libello, sic censuerunt *in ead.l.fin.* Bald.*num.*44. Corn. *num.*28. Zuchard. *communem* dicens, *n.*291. Menoch. *n.*470. prout *in quor. bonor.* quod adversus possidentem competit, uti dixi *in Artic.*46.

Non tamen opus est solemni libello, sed sufficit qualis qualis instantia in scriptis summariè redacta, quam apud nos extensionem in scriptis appellamus, sicut post Paul.Castr. & Zuchar.*n* 91. tradidit Menoch.*sub num.*471.

58 Et sic quoque cùm de executione judicati agitur implorato judicis officio non est necessarius libellus, immò nec partis citatio, nisi in maximè præjudicialibus, uti post alios apud Marant.*de ord. jud.in ultima par.in 2.q.n.15.* post Bart. *in l.à Divo Pio,§.in venditione,col pen.ff.de re jud.*

Et licèt in causis, in quibus proceditur judicis
59 officio nobili, libellus requiratur, gloss.*in l.2.§.dies,ff. quis ordo,* Bartol. & alii, *in l. nec quicquam, §. ubi decretum,ff. de offic.proconf.* Ripa, post plures, *in l.4. §.hoc autem judicium, num.*106.*ff. de damn. inf.* attamen in summariis, & requirentibus celeritatem; non est opus libello, sed ut dixi sufficit qualis qualis requisitio in scriptis redacta, quæ quidem necessaria est, ut reus deliberare valeat, an velit cedere, vel contendere: ne alioquin defensio contra jus, & naturalem justitiam sibi denegetur; & est casus, si rectè advertatur *in Clement. Sæpè de verb.signific.* & illic adnotarunt Lanfranc. *in verbo, figura, & in verbo libellus.* Georg. Natta, *in gloss. in verbo, & necessario.* Bart. *in Extravag. ad reprimendum, in verbo, & figura,* Cardin. *in Clemen. Dispendiosam, de judic. in* 14. *quæst.* Corn. *consil.*54. *col.*2. *lib.*2. Socin. *consil.* 54. *num.*1.*lib.*4. Maran. *in* 1. *parte distinctione* 9. *sub num.* 6. Ripa *loco præallegato,* ac idcircò in remediis recuperandæ restitutionis, quamvis spoliatus de facto, celeri remedio restituendus sit, opus tamen est quali quali instantia, fatentur interpretes communiter, Abbas, post Innocent. *in cap.*1. *extra de libell.oblat num.*14. Marian. Socin. *colum.*16. *fallent.* 52. *&* 53. Menoch. *in* 15. *Remed. recup. num.* 241. & sic consultus resolvi, una cum Magnificis, & Excellentissimis Dominis Annibale Campolongo, & Antonio Bradiolo, Jurisconsultis præstantissimis.

Libelli autem forma, ubi fideicommissarius 60
remedio hoc agit, hæc erit, nam narrare, & docere debet se fideicommissarium ex testamento, de quo in forma probante appareat.

Casum in fideicommissi personam ipsius comparentis evenisse, sibique restitutionem factam fuisse, aut verbaliter ab hærede gravato, aut ex legis auctoritate, ita ut in eum translatæ sint fideicommissariæ actiones.

Rursus narrare oportet, fideicommittentem tempore suæ vitæ, & mortis possedisse infra scripta bona, & proinde supposita esse, ac subjacere ejus fideicommisso.

Nunc autem indebitè, & injustè quoad jus ipsius actoris teneri, & possideri per Sejum vel gravatum aut tertium possessorem.

Ac idcircò instare eum condemnari ad sibi uti fideicommissario relaxandum possessionem illorum bonorum cum fructibus, addendo in libello clausulas utiles, & salutares.

Cùm verò hæres scriptus petit mitti in possessionem, qualiter libellus concipiatur, docuit Angel. Aretin. *in §. quadrupli, sub num.*16. *Institut. de action.* Zuchard. *in l.fin. num.*310. Menoch. *num.* 485. & si ante restitutionem verbalem, aut legalem actum foret remedio hujus legis, judicium esset nullum, nisi per clausulas in libello adjectas sustineretur, ut plenè per Curt. jun. *consil.* 214. *lib.*3.

Adverte tamen, quia oportet testatorem esse mortuum. Nam si eo vivente, licet laborante in extremis mandatum executivum foret concessum inutile omninò foret decretum, & sic censuit Senatus Mediol. Jas. *consil.*146. *num.*5.*lib.*4.

Sed an in hoc remedio fructus veniant, nam in interdicto quorum bonorum, prout in petitione hæreditatis venire dixi, *in Artic. n.*46.*n.*6. In hoc autem remedio fructus non venire, decidit Specul. magnus practicus, *in tit. de testament. §. sequitur num.*38. *versic. sed nunquid accessiones,* sequuntur

tur in dict. l. fin. Alberic. num. 19. Jacobin. in fine, Menoch. num. 800. & consulendo Alexand. consil. 184. colum. fina. in 5. adducunt, quia in hoc remedio veniunt res, quæ testatoris erant tempore mortis d. l. fi. non ergo fructus postea recollecti.

Horum sententia in fructibus, satis, & pendentibus tempore mortis defuncti, quia pars rei sunt, leg. fructus pendentes, ff. de rei vendic. locum quidem non habet, uti ample dixi infra in Artic. de fructibus, in 1. parte, non etiam in fructibus perceptis post judicium motum, nempe, quia etiam in judiciis particularibus, advocatoriis possessionis fructus pendente judicio percepti veniunt, l. si fundus, §. in vendicatione, ff. de pignoribus, fructus autem medio tempore perceptos, ubi remedium hoc non pro rebus singulis adversus singularem possessorem titulatum, sed adversus possessorem pro hærede, aut pro possessore, intentaretur, venire fortasse verius est, quia judicium universale est, ex parte utriusque.

52 His autem annecto notabilem quæstionem, quæ mihi in facto evenit, non tamen decisa fuit: nam clericus, pro jure fideicommissi, adeptus fuit cum judicis auctoritate possessionem rerum, cum Clausula, *Salvo jure*, hæres scriptus intendebat revocari missionem illam, fuit dubitatum, an in foro sæculari judicium ventilari posset, pro clerico adducebatur generalis regula, ex cap. cum sit, & c. si diligenti, extra, de foro compet. cujus auctoritate sic decidit Zuchard. in ea l. fi. n. 597. sequitur Menoch. n. 476.

Item cum clericus succedit laico, convenitur coram suo judice, gloss. in cap. clericus nullum 11. q. 1. Bartol. in l. hæres absens, in princip. ff. de judic. Rota in Antiq. in titul. de foro compet. Decis. 5. Abb. n. 12. Felin. num. 5. Aret. & Dec. num. 11. in c. quia 5. ext. de judic.

53 Contrarium ego sensi, ex pluribus. Primo, quia in possessoriis, nedum temporalium, seu etiam spiritualium, veluti pro beneficialibus, pro decimis, judex laicus est competens, & sic in curiis servari, professi sunt, Guido Papa in suis quæstionibus prima 71. & 85. Guliel Benedic. in rep. cap. Raynutius, in verbo & uxorem, num. 39. ext. de testam. Boer. Decis. 2. numer. 38. & decis. 69. numer. 33. Afflict. decis. 24. Grammat. Decis. 78. Osasc. Decis. 116. nu. 1. Mynsinger. singul. observat. centur. 2. observat. 67. Alciat. consil. 24. lib. 1. ubi in statu Mediolani, & sub ser. Dom. & apud omnes potentatus, Ferret. consil. 30. num. 2. & in omni possessorio Joan. Igneus, in l. necessario, §. non alias, in 2. parte, ff. ad Sillan. Roland. consil. 23. col. 1. in 2. Menoch. in 15. Remed. recup. num. 211. quamvis subdubius; sed sat est, sic extare de stylo curiarum, & novissime Thessaur. in Decis. 82. ubi etiam in possessorio adipiscendæ.

54 Secundo quia cum sæcularis ex suo decreto, salvo jure cujuslibet, gravaverit hæredem in mittendo in possessionem clericum fideicommissarium, equidem ratio dictat, ut ejus sit revocare, cujus fuit concedere, ad l. nihil. tam naturale, ff. de regul. jur. item, & ad eum pertineat relevare, qui gravavit, ut sic judex, qui facilis fuit in mittendo, sit etjam facilis in extra mittendo, uti Bald. inquit in d. l. fin. num. 5. & sic in proposito, licet Baldi rationem non adducat pro sæculari, argumentatur Ferret d. consil. 30. n. 2. & consil. 27 n. 7. & n. 10.

55 Tertio quia clausula illa, (*Salvo jure*,) rem integram constituit, & prout erat ante missionem, dixi in Artic. præced. num. 29. non ergo clericus potest recusare cognitionem judicis sæcularis, qui per illud modificatum decretum noluit præjudicare in juribus alicujus, non enim potest clericus acceptare decretum pro parte sibi favorabili, & pro alia parte recusare, sicuti nec statutum, ex Bald. doctrina in l. omni invocatione, col. 2. C. de Sacrosanct. Eccles. sequitur Alex. consil. 209. col. penult. in 2.

Quarto quia ex vi clausulæ reservativæ, judicium coram eodem judice tractari potest, sicuti in specie docuit Ang. in d. l. fin. col. penult. dixi supra, num. 48. 66

Quinto, quia clericus comparens coram judice sæculari, potest reconveniri ab eo, qui à clerico in judicio sæculari gravatur, cap. dispendia, §. reus de rescript. in cap. 1. & ibi notatur, & c. 1. ext. de mutu. petit. per Bart. in Auth. & consequenter, C. de sent. & interloc. omn. jud. 67

Sexto, quia mittere in possessionem rerum temporalium non spectat ad judicem ecclesiasticum, quia in iis nullam habet jurisdictionem. Sed ad judicem sæcularem, l. à Divo Pio, ff. de re jud. notat Innoc. in c. significasti, ext. de offic. deleg. Specul. in tit. de sec. decre. §. restat. n. 2. 68

Ideoque cognitio de re hac spectat ad sæcularem, non ad ecclesiasticum; & sic sensit Bald. d. l. fi. n. 45. ubi præcise loquitur in clerico possidente & rationem adducit; quia res, idest hæreditas temporalis & litis natura trahit ecclesiasticum ad se.

Septimo, quia hæres petens per judicem revocari mandatum missionis in possessionem cum præceptis factis colonis, nec petens condemnari clericum sibi dare aut facere, audiendus est, quia petita judice fieri, quod judex vigore clausulæ, *Salvo jure*, sibi reservaverat, & sic in specie, ut hæres in quem continuata erat possessio, & statuto Veronæ, audiatur adversus clericum, qui post defuncti mortem cum judicis auctoritate salvo jure tertii missus fuerat in possessionem, & judex ille sit competens, deducit Cæpol. in novis consil. 30. col. 1. & in duobus consiliis antecedentibus, & refert sic decisum fuisse per d. Angel. Aretin. de legatum à Reverendiss. Aquilejensi, ad quæ adduco doctrinam dict. Abb. in c. ex part. num. 5. ext. de restit. spol. ubi inquit, quod petens licentiam discedendi à sponsalibus, quia nihil petit ab alio, sed à judice, & ipse originaliter est reus, petere potest coram suo judice; & huc quoque pertinent, quæ post Bartol. scripsit Alexand. in l. de pupillo, §. fin. ff. de op. nov. nunc. 69

Nec obstant adducta in contrarium. Nam Regula locum habet, ubi clericus conveniret coram sæculari non ex causa alicujus decreti obtenti per clericum à judice sæculari. Sed ubi ex causa illius decreti clericus sæcularem gravasset, utique pro reparando gravamine illo judex sæcularis esset competens rationibus præmissis, Salva semper meliori determinatione.

Sed iterum alia suboritur quæstio, an in istis possessoriis opponi posit de jure tertii, quod sit exclusivum juris, & quidem in judiciis petitoriis constat reum opponere posse adversus actorem de jure tertii, quod sit exclusivum juris agentis, ex doctrina Bar. communiter recepta in l. 2. ff. de except. rei judic. per text. in l. ult. ff. de rei vendication. & in l. 2. ff. si pars hæred. petat. & in loci corpus, §. competit, 70

*tit.ff.si serv.vendic.*ideò adversus petentem totam hæreditatem, potest reus excipere, alios extare pares in gradu succedenti. Cravet.*consil.*72.*in fine & consil.*144.*ad finem*, Menoch.*consil.* 395.*num.*66. dixi *in Articulo* 9.*num.*22.

71 In possessorii autem quid juris, etsi quidem excipiens non possideat, sed ambo in adipiscendæ concurrunt, quod excipi non possit. Contra Paul. tradidit Alexand. *dict. l.fin.sub num.* 22. sequitur Ruin.*cons.*129.*num.*9.*in* 2.Menoch.*cons.*585.*num.* 37.dixi *supra num.* 46.

72 Denique videre restat, an adepta per hæredem possessione unius rei ex pluribus hæreditariis, omnium videatur possessionem quæsiisse, & videretur quod sic, quia hæreditas, est quid universale, *l.nihil aliud,ff.de verborum significationibus,* & quia restituta per hæredem fideicommissario universali una re hæreditaria, universum jus transit in fideicommissarium, *l.restituta*, *in principio*, *ff. ad Trebellian.*ubi sic notarunt Bart.Ang.Imol. Paul. Alexander.& alii, & quia qui gerit se pro hærede in uno, videtur se gessisse in omnibus, *leg.pro hærede, & legerit, ff.de acquir. hæred.* ideòque in istis universalibus sufficere videtur, ut quis intret possessum unius, ut omnia habeat, & sic declaret, & protestetur.

73 Sicut etiam dicimus de eo, qui mittitur in possessionem alicujus rei particularis, ex vendito, donato, legato, aut alia causa; nam non est opus, ut singulas partes intret, sed per possessum partis acquirit possessionem, nisi alia pars ab aliquo detineatur, *ad tex. in leg* 3.*in princ.ff.de acq.possess.* ubi sic notarunt glos. Bart.Imol.Alexand.*num.* 19.*& num.*28.Aret.Jas.& quotquot sunt Scribentes, *& in l.quod meo,§.fin.per illum text.ff.eodem.*

74 Item quia in universalibus facti sufficit professio accepta in quibusdam, ut omnium videatur adepta, veluti in grege, & armento, nam non omnium capitum singulariter possessionem nancisci oportebit, uti dixere Iser.& Afflict.*in locis præallegatis,* & idem est, quando una res sub se plures continet veluti in concessione castri cum territorio, nam quia sub nomine castris veniunt ædificia omnia,& jurisdictionalia, ideo per apprehensionem possessionis de parte castri totius videtur accepta possessio, sic Bart.*in d.l.*3.*in fine principis, ff. de acq.poss.per tex.in l. Cajus*, §.*ff.de l.*2.*in l.prædiis, & in l. patronus*, §. *fin. ff.de legat.*3.& sequuntur communiter Doct.*ibi,* Alex. Aret.Jas.& Aquens. unde inferunt accepta possessione de parte palatii continente plures Cameras, & plures partes, omnium partium possessum videri acceptum Alex. ibidem *sub num.* † Remiss. ad eund. Pereg.*lib.*4. *cons.*24.*num.*8.

75 Item accepto possessu domus, etiam mobilium in ea contentorum videbitur acceptus, Bald.*in l. de his*, *C. de furt.per text.in l.clavibus*, *ff. de contr. empt.in l.si ego,§.dotis,ff.de jur.dot.& in l.*1.§.*si jusserit,ff.de acq.poss.*Angel.*in l.qui universa* , *ff. eod.* Alex.*loco prox.alleg.*& idem Aret.*ante num.*9. Jas. *num.*33.† Remiss. ad eund. Pereg.*lib.*4.tract. var. *c.ex litteris num.*92.*de consuetud.*

76 Item quia hæreditas vacans videtur interim possidere *ad l.* 1.§.*Scævola*, *ff.si quis test.lib.* unde videtur per acquisitionem hæreditatis concurrente exercitio possessionis in una re, omnium quæsitam esse possessionem sicuti dicitur de Rectore ingrediente possessionem ecclesiæ, vel beneficii, ut per apprehensionem possessionis ipsius ecclesiæ, videatur possessionem obtinuisse rerum ecclesiæ nec opus sit singulariter illarum possessionem adipisci, sic post Innoc. & Joan.Andr. *in c. in litteris, ext.de restit.spol.*tradidit Aret.*d.l.*3.*n.*8.Guido Pap. *Decis.*355.& præter hos Bart.*in l.cum hæredes.ff. de acq.poss.*& similiter si ecclesia habeat capellam subjectam, aut civitas castrum, & quis nanciscatur possessionem ecclesiæ, vel civitatis acquiritur ei possessio in cappella, & in Castro subjectis; sic post Petr.Bellapetr.& Ant.de Butr.decidit Socin.*cons.* 7.*colum.*2.*lib.*1.sequitur Capic. *Decis.*1.*num.*10.& ibi post Marti. Lauden. infert, quod si Principis, causa acquirendi possessionem totius provinciæ, intret possessionem civitatis Metropolitanæ, ea possessio quoad alia membra sufficiat.

Et hanc partem pro hærede tenuerunt nonnulli, & judicatum fuit, ut retulit Andr. Iser.*in c.* 1. *in tit.quid sit invest.colum.*3. Qui tamen decidit contrarium per text.*in l.*1.§.*veteres,& in l.qui absenti*, §.*fin.ff.de acquir. possess.*à quo non discesserunt cæteri feudistæ, & fuit de mente Bart. *in dict. leg.*3.*in princ.num.* 4. post Din. *in c.*1.*de reg. jur. in* 7. ubi inquit, quod ingressus unius rei hæreditariæ operatur quidem, ut universum hæreditarium jus videatur translatum,*d.l.pro hærede, & d.leg.restituta*, sed non ut possessio videatur quæsita in aliis rebus, quoniam regula est, quod ubi plures sunt res alicui debitæ per successionem, aut per contractum, non sufficit adipisci possessionem unius pro omnibus, sed omnium singulariter capienda est, quia possessio in ejus adeptione factum desiderat, *l. quemadmodum*, *ff.eod.* & sequuntur communiter DD.ubi Alex. *num.* 21. *& num.* 22. Aret.*num.* 8. Jas.*num.*30.*&* 31. ubi per eam rationem, relatam Andr.decisionē sequuntur, & præterea adducunt decisionem Spec.Bald.& Angel.ut ex pluribus rebus, non sufficiat missum fuisse in possessionem aliquarum, quamvis immittentis, & missi intentio fuerit omnium obtinere possessionem; & sic quoque fuit de mente Innoc. *in c. in præsentia. ext. de probat.* & in adipiscenda sensit Rota *in novis.in tit. de restit spol. Decis.*14. ubi secus concludit in recuperanda post Innoc. *in c.in literis*, *ext.de restit spoliat.*Alex.*cons.*70.*num.*13.*lib.*6. 77

Amplia etiam in portione cohæredis non adeuntis vacante: nam quamvis necessario, & indivisibiliter quoad jus hæreditarium acquiratur alteri cohæredi, attamen quoad possessionem, licet portionem suam possideret, non esset locus translationi, sed nova adeptione opus foret ex beneficio, *leg finalis*, sic in puncto decidit Bald. *in l.*1.*nu.* 3.*C.quan. non pet.part.* ubi inquit, quod jus accrescendi operatur quidem quoad translationem juris dominii, & proprietatis, ipso jure, sed non quoad translationem possessionis , sequitur Aretin. *dicta l.*3.*sub num.*8. ubi tamen limitat præterquam in portione per alluvionem accrescente. Nam hæc etiam quoad possessionem latenter acquiritur, post Bartol.& Bald. ab eo adductos. 78

Nec obstant contraria. Nam ad primum respondetur, quod licet hæreditatis nomen sit jus universale, res tamen hæreditariæ sunt corpora separata. Ad secundum responsum fuit *supra n.*17.nam multum interest inter possessionem, & jus hæreditarium, uti supra in principio declaravi. Ad tertium respond. aliud esse cum agitur de possessione unius rei obtinenda, aliud verò cum de plurium rerum

rum possessione, sicuti gloss. Bartol. & communiter Doctores adverterunt *in dicta leg.* 3. ubi tamen dicunt, si paterfamilias gratia commodioris usus, rem in partes divisisset, una tamen censeretur, *d.l. Cajus*, § *fin. ff. de leg.* 2. *cum aliis supra allegatis.* Ad quartum respond. id procedere respectu continentis, & contenti. †. Remiss. ad eund. Peregr. *l.* 4. Tract. var. *c. ex literis num.* 94. *de consuetud.*

9 Ad quintum respond. Ecclesiam possidere res Ecclesiæ, ut inquit Innoc. *in c. cum super*, *extr. de caus. possess. & propr.* & sequuntur Butr. Cardin. & Abb. idem Abb. & Fælin. *col.* 9. *in cap. constitutus, de Rescript.* Guido Pap. *d. Decis.* 355. Paris. *cons.* 24. *num.* 5. *in* 1. & in commentis Cæph.. *cons.* 97. *num.* 15. Octav. Cacheran. *cons.* 54. *num.* 2. & est casus *in l. jubemus in fine, C. de sacrosanct. Eccles. & in lege raptores, C. de Episcop. & cleric.* ac ideò dicitur prælatum possidere naturaliter Ecclesiam autem civiliter Alb. & Felin. *dictis locis* Rota *in novis. de Restitut. spons. Decis.* 1. *& in Noviss. Decis.* 390. *par.* 1. *& par.* 2. *Decis.* 19. *num.* 8 nimirum prælatus, vel Rector, qui adipiscitur possessionem Ecclesiæ, & Episcopatus, & consequitur possessionem rerum Ecclesiæ, nam, & per translationem personæ animatæ transfertur, possessio rerum, quæ per eam possidentur, *leg. si adoptavero, ff. de precar.* §. 1. *Instit. de acquis. per Arrog. Aut. ingressi*, *C. de Sacrosanct. Eccles.* sic post Canon. declaravit Aretin. *de leg.* 3. *sub num.* 8. *& in l. cum hæredes num.* 5. *ff. eod.* & ex pluribus firmavit Rota *in Novissimis, part.* 1. *Decis.* 19. *num.* 7. Didac. *variar. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 13. Tiraquel. *le mort Saisit. in* 5. *Declarat.* hæreditas autem jacens non possidet res hæreditarias. Immo earum possessio vacans est, ut plenius declaravi *in Artic.* 46. Decisiones verò Capic. supra relatæ *num.* 76. ea ratione procedunt, quia membra caput sequuntur, *ad leg. cum in diversis, ff. de relig. & c. cum non liceat extr. de præscription. sic*, & apprehensa possessione unius rei, transit possessio rerum ad illius usum destinatarum: Rota *in Noviss. part.* 1. *Decis.* 222.

ARTICULUS XLIX.

Fructus ab hærede percepti, an sint restituendi fideicommissario, Et an imputentur in detractiones.

SUMMARIUM.

1 *Fructus extantes tempore mortis defuncti continentur in fideicommisso universali, & restituendi sunt.*
2 *Fructus collecti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, augent hæreditatem, & veniunt in fideicommisso universali.*
3 *Hæreditas jacens sustinet personam defuncti non hæredis.*
4 *Fructus de quibus supra, imputantur verum hæredis creditum.*
5 *Item & in legitimam, declarando ut ibi.*
6 *Item, & in Trebellianicam etiam quoad filios primi gradus.*
7 *Item, & in Falcidiam.*
Horum tamen imputatio facienda est pro rata.
8 *Fructus percepti ex rebus particulariter relictis ante mortem testatoris cedunt hæreditati.*
9 *Nisi testator legaverit rem cum omnibus suis commodis.*
10 *Vel nisi legaverit nomen debitoris reddens annuam utilitatem.*
Nomine debitoris legato, quod utilitatem annuam parit, debentur legatario utilitates omnes inde procedentes non exactæ à testatore.
11 *Fructus percepti ex singulis rebus legatis, ante aditam hæreditatem, non debentur legatario.*
12 *Nisi hæres fuerit in mora adeundi.*
13 *Aut nisi præstiterit legatario licentiam apprehendendi possessionem rei legatæ.*
14 *Vel nisi legatarius sit in possessione, quod tamen non admittitur.*
15 *Fructus hæreditate jacente percepti, an imputentur in Trebellianicam, Falcidiam, & legitimam.*

De fructibus dicere nunc res postulat; an sint restituendi fideicommissario, & an imputandi in detractiones, & diminutiones ab hærede fieri prætensas, utilis quippè ac neccessarius est Tractatus, pro cujus perfecta traditione tria sunt tempora distinguenda; primum siquidem est de fructibus perceptis ante aditam hæreditatem per hæredem gravatum; secundum de perceptis post aditam hæreditatem ante fideicommissi casum; tertium de perceptis post casum fideicommissi. Et quidem in omnibus his casibus videndum occurrit tam de restitutione, quàm de imputatione † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 65. *n.* 13.

1 In primo autem tempore duos considero casus particulares, primus est in recollectis, & extantibus tempore mortis testatoris, quo casu, quia sunt corpora, & res hæreditariæ, *ad leg. item veniunt*, §. *non solum, ff. de petit hæred.* & inter mobilia computantur, *leg. fundi, ff. de action. empt. & l. fin. ff. de requir. reis*, hos in restitutione venire compertum est glos. *in l. quod his verbis, ff. de leg.* 3. Bartol. *in leg. Centurio in ultim oppos. ff. de vulgar.* sequuntur Angel. Imol. Paul. Alexand. Aret. Jas. Ripa, *num.* 39. & Repeten. omnes, Galiaul. *sub num.* 29. Bald. *in leg.* 1. *num.* 1. *C. de usufr. & fruct leg.* Alex. *in lege in fideicommissariam*, *numer.* 3. *& numer.* 5. Ripa *ibidem*, *num.* 3. *& num.* 11. *ff. ad Trebellian.* & consulendo idem Ang. *consil.* 311. *In substitutione.* Alciat. *consil.* 175. *lib.* 9. plenissimè Bertazol. *consil.* 87. *num.* 22. ubi contraria quæque dissolvit, conclusio autem non habet difficultatem, si extent, sed si consumpti fuerint, an teneatur hæres restituere æstimationem videnda sunt scripta *in Artic. n.* 10. 32.

2 Secundus casus est, in re collectis post mortem testatoris, sed ante aditam hæreditatem, & quidem si hæres coactus adivit, restituuntur, *l. ita tamen*, §. *primo*, *ff. ad Trebellian.* si vero sponte non restituuntur, sic glos. & Bartol. *ibi*, pro quorum opinione facit, quia hæres quandocunque adeat hæreditatem, retro fingitur ex die mortis defuncti adivisse, *l. hæres quandocunque ff. de acquirenda hæreditate* contra tamen concludunt Angel. Imol. Cuman.

Cuman.Paul.Alex.& Claud. Aquens.*in d.l.ita tamen*,§.1.ubi de communi,& idem Alex.*in d.l.in fideicommissariam, sub num.3. & num.5. & in pen. col.&* Ripa *ibidem,num.9.*Paul.& Alex.*in l. deducta,in princ.& in §.qui post, ff.eod.* & plenius idem Alex.*in d.l.Centurio, sub num.*40.Ripa, *num.39.* & fuit opinio glos.*in l.quod his verbis,ff. de leg.3.& in l.in fideicommissi,in verbo,non lucrum,ff.de usufr.* ubi quoque sic Salic.sensit; ratio est: quia fructus percepti jacente hæreditate illam augent, *d.l.item veniunt*, §.*fructus* ideò restituuntur,quoniam hæreditatis sunt,sic arguit text.*in d.l.in fideicommissariam*, §.*quoties*, nam quod ante hæreditatem aditam acquiritur, hæreditati adiicitur, *leg.quod servus, ff.de leg.2.l.si ubi homo*, §.*cum servus, ff.de leg.* 1.& interim rerum dominium residet penes hæreditatem ipsam jacentem, *l.*1.§.*Scævola, cum gl.ff.si quis testam. lib.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. Tract.var.*cap.ex litteris num.*12.*de consuetud.*

3 Et hæreditas jacens sustinet personam defuncti,non hæredis,§.*servus autem, Institut.de hæred. l.instit.l.in eo,& l seq.ff.de acquir,rer.dom.& l.si unus*, §.*fin.ff.de pact.* Menoch.*consil* 105.*num.*60. *lib.*1. ideò hæreditati fructus quæruntur, quoniam fructus sequuntur dominum,ubi nullus est bonæ fidei rerum possessor,*l.ex diverso*, §.1.*ff.de rei vendic.*Ratio autem opposita de tex.*in d.l.hæres quandoque*, nihil obstat, quia id contingit per fictionem, & ex neccessitate quadam, quæ non operatur,cum æquitas, & contraria ratio suadet, sicuti ad illam,*l.ex pluribus* scripsit Corn.*consil.*97.*lib.*2. hæc autem,quæ ex fructibus dicta sunt, amplia ad accessiones civiles, sic Paul. Castr.*in d.l.ita tamen*, §.1.Alex.*in d.l.deducta*, §.*qui post,col.*1.

4 Circa autem secundam inspectionem, an hujusmodi fructus imputentur in detractiones faciendas, & quidem si eorum æstimatio restituenda foret fideicommissario, ut quia venditi fuissent, equidem imputarentur in verum hæredis creditum, quod habebat versus defunctum, aut pro funeralibus,ære alieno,& legatis solutis de sua hæredis pecunia, quia compensatio vim solutionis, & restitutionis habet, *l.*1.*ff.de compensat.* Item imputantur in quasi creditum hæredis, veluti pro dote debita filiæ hæredi gravatæ,*ad.l.mulier*,§.*cum proponeretur,ff.ad Trebellian.*arguendo à fortiori.

5 Item & in legitima imputantur, quia hujusmodi fructus sunt corpora hæreditaria, *d.l.item veniunt*, §. *non solum* & contra Imol. sic post Ang. & Alex.*num.*41. decidit Galiaul.*in d.l. Centurio, sub num.*29.*vers.*5.*utilitas*, & est de mente Salyc.Paul. & Jas.*in l.scimus*, §.*repletionem, C.de inoffic.testam.* latè Roderic. *in rep.l.quoniam in prioribus, in* 10. *ampliatione, C.eod.* Alex.*d.l.in fideicommissariam,n.* 3.& post eum Ripa, *num.*40.& 42. si autem consumpti fuissent,si quidem supra necessarium hæredis usum,idem constituendum foret,vel etiam dolo,aut ejus culpa, nam de neglectis, & consumptis tenetur hæres fideicommissario,*l.mulier*,§.*sed etenim,ff.ad Trebellian.*& in specie notatur de his per glos.& Scribentes,*in leg.Marcellus*, §.*res quæ,ff.de Trebellian.*& plenè dixi, *d.Art.*10.*n.*34. Si autem in usum hæredis extranei, cui à testatore, nec legitima,nec alimenta debeantur,idem statuendum foret, quia in utile negotium suum eos convertit, si verò hæredi debeantur alimenta, & legitima quoniam, & in his portio pro legitima debeatur, arbitrariè agendum esset,uti eo loco dixi.

In Trebellianicam verò fructus istos imputari absolutum est, nam, & fructus percepti post aditam in eam imputantur,*d.l.in fideicommissariam*, 6
& in his sic concludunt communiter omnes, *in d. l.Centurio, & in d.l.in fideicommissariam* etiam in liberis primi gradus,quia *lex jubemus, C.ad Trebellian.*non loquitur de fructibus repertis in hæreditate tempore mortis testatoris, sed de perceptis post;& in specie post Jacob.Butrig.*in d.l jubemus.* notarunt *in d.l.in fideicommissariam*, Alex.& Ripa,*num.*36.Galiaul.*loco præalleg.* Roder.*d.loco, n.* 17.& est communis traditio, contra Imol. *d.l.in fideicommissariam* cui assensit Paris.*cons* 45.*num.*19. *in* 2. & malè *quia l.jubemus*, non recipit extensionem ultra casum,& personas,de quib.loquitur,uti in fine illius legis, & quia si imputantur in legitimam,ergo & multo magis in Trebellianicam.

In Falcidiam quoque fructus in vita testatoris 7
perceptos imputari præscriptis rationibus fateri oportet,& probat text.*in l.in ratione, in princ.ff.ad l.Fal.*glos.& scribentes,*in l.quod de bonis*,§.*fructus ff.eod.*& ratio est:quia Falcidiæ computatio,& calculus refertur ad patrimonium existens tempore mortis testatoris, *l.quantitas, & l.in quantitate,ff. eod.&* §.*quantitas, Instit.eod.tit.*

Notandum tamen est,quod si fructus extarent, non omnes imputarentur in legitimam, Trebellianicam, & Falcidiam, sed pro rata tantum, quoniam hæ quartæ debentur in universa hæreditate, & in singulis corporibus arbitrio boni viri, ad tex. *in l.non amplius*, §.*fin. ff. de leg.* 1. & sic senserunt Paul.Castr. *d.leg.ita tamen* §.*hæres ex asse, ff.Trebell.*Rip.*in d.l.in fideicommissariam,num.*5.

Hæc locum habent in relictis universalibus, in 8
particularibus autem constat, fructus, ex re legata perceptos in vita testatoris,& omnia emolumenta ex causa rei legatæ quæsita cedere testatori, & ejus hæredi.non autem legatario, casus est *in l.quæsitum*,§.*si mihi servus,ff.de leg.*1.*& in l.prædia*, §.*affin.de fund.instr.*ubi tex.notabilis.

Limita Primò,cum testator legat rem cum suis 9
commodis, nam inde quæsita post legatum ad legatarium pertinent,glos.notab.*in l.Lucius,la prima,in vers.commodis,ff.de leg.*2.quem Bart. ibi advertit,Paul. Alex. & Jas.*num.* 10. *in l.si sibi homo*,§. *cum servis, ff.de leg.*1.Dilect. *de Arte testan. in tit. de leg. Cautel.* 11.& idem est, si dictum fuisset cum suo incremento.*l.si ita*,§.*Pegasus,ff. de leg.* 2. Paris. *cons.*5.*num.*24.*lib.*2.

Limita secundò in legato nominis alicujus ca- 10
pitalis reddentis annuas utilitates seu prodia jure permissa, nam ex die legati emolumenta decursa per testatorem non exacta legatario cederent, sic idem Paul.*in d.*§.*cum servus,per tex. in l.nomen debitoris, ff. de legat.*3. ubi Bartol. summat, in legato, nominis continetur debitum, & usura.unde infert Castr.& sic consuluisse ait, in quodam legato de pecuniis, quas testator habeat super Monte Florentiæ, contineri etiam pagos, & utilitates decursas post legatum à testatore non exactas, sequuntur Ang.& Jas.*ibid.*& sic consuluit Bero.*cons.* 133.*nu.*8. *lib.*2. & horum decisio rectè procedit in istis creditis, quæ accessoriam utilitatem pariunt. secus in annuis censibus, redditibus, libellis, qui annuatim principaliter ex fundis debentur,nam hi maturati in vita testatoris, & ab eo non exacti cederent hæredi,nõ legatario, sic Vinc.Franc.*Decis.* 254. & rectè,nam debentur jure actionis. quare

Decis.

Decis. Surdi 88. *number*.8. dum loquitur de libellis, non est accipienda.

Fructus autem, & emolumenta procedentia ex
1 re legata post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem acquiruntur hæreditati & hæredi, sed hæres ea omnia legatario præstare tenetur, sic gloss. *in leg. quod servus, ff. de leg.* 2. sequuntur Jacob. de Aretin. Bart. & Angel. *in l. servo legato, in princ. ff. de leg.* 1. *per casum in l. huic scripturæ, ff. ad l. Aquil.* cujus opinionis ea est ratio: quia dominium rei legatæ ficte ex die mortis testatoris etjam ante aditam hæreditatem transit in legatarium *l. legatum, ff. de leg.* 1. *penultim.* §. *sed creditor, ff. de pecul. à Titio, ff. de fur. leg. si servus legatus, ff. de Noxal.* Menoch. *cons.* 73. *num.* 11. *in* 1. *& cons.* 244. *num.* 13. & ultra hos Ricciard. Pistoriensi *in suis commentar. ad* §. *sed olim, Inst. de legat. num.* 18. Quod ideo contingit quia adita per hæredem hæreditate, retro fingitur hæredem ex die mortis illam adivisse *d. l. hæres quandocunque ff. de acq. hæred & l. omnis hæreditas, ff. de reg. jur.* & fuit ratio Sadoleti, *in l.* 1. *num.* 21. *ff. de leg.* 1.

Oppositum, tamen ut hujusmodi fructus augeant hæreditatem, & hæredi cum effectu acquirantur, ita ut eos non restituat legatario, determinarunt glos. *in leg. equis, ff. de usur. & in l. Herennius, eod. tit. & in l. fin. C. de usur. & fruct. leg.* sequuntur Petr. Cyn. Bart. Bald. & Sal. ibi Petr. Ramin. Bald. Imol. & Paul. *in d. l. quod servus* Raph. & Imol. *in d. l. servo legato.* Alexand & Jas. *in d. l. si sibi homo,* § *cum servus,* Sal. *in l. in fideicommissi, col.* 3. *ff. de usur.* idem Alex. *in d. l. in fideicommissariam, col. ult.* Aret. & Jas. *in l. cum res, col. ult. ff. de leg.* 1. Corn. *cons.* 187. *col.* 2. *lib.* 2. *& cons.* 200. *libr.* 4. Ruin. *cons.* 50. *num.* 16. *libr.* 2. Soc. jun. *cons.* 181. *num.* 11. *in* 2. Ceph. *cons.* 44. *num.* 9. & communem ac sequendam dixit Ricciard. *loco præalleg. num.* 29. *&* 30. & est optimus text. *ad hoc in l. nihil, ff. fructus ff. de leg.* 1. *& in d.* §. *cum servus,* & est ratio: quia illa ficta dominii translatio ex die mortis testatoris ante aditam hæreditatem non operatur in legatario fructuum acquisitionem, sicuti nec etiam in hærede, uti dixi supra, *num.* 2. & ad tex. *in d. l. huic scripturæ* respondetur. Actiones quidem ex causa rei legatæ competentes, pro facto ante aditam hæreditatem, cedendas esse legatario, quæ rei occasione competunt, non autem, ceduntur, quæ ex re ipsa proveniunt, veluti fructus & mercedes, nam hæc hæreditatem augent.† Remiss. ad eund. Peregr. *libr.* 4. tract. var. *cap. ex literis num.* 16. *de consuetud.*

2 Limita, nisi hæres fuisset in mora adeundi, nam fructus non faceret suos, *leg. si usufructus mihi, ff. de usufr.* Bald. *in d. l.* 1. *n.* 10. *C. de usur. & fruc. leg.* Sal. *in l. fin. C. eod.* Bar. *d. l. in fideicommissariam, col.* 1. Alexand. & Jas. *in d.* §. *cum servus.* Florian. *in d. leg. Herennius, ff. de usur.* Angel. Aret. *in* §. *sed olim Instit. de legat.* Rom. *cons.* 84. Roland. *cons.* 73. *num.* 35. *volum.* 2. Cavalcan. *de usufr. num.* 93. *&* 94. nempe mora cuique, sua sibi obesse non prodesse debet, *leg. itaque fullo, ff. de fort & leg.* non fraudantur, §. *nemo, ff. de regul. juris.*

Limita secundo, nisi hæres concessisset licentiam apprehendendi possessionem legatario, sic Bald. *d. l. fin.* per text. *in l. si mulier,* §. *sed si habenti, ff. de leg.* 3. sequitur Alexand. *in d.* §. *cum servus,* & quoad hæredis præjudicium, vera est limitatio, sed in præjudicium substituti forte aliud constituendum est, sicuti sensit, licet non explicet Apostil. ad Bald. *in d. l. fin.* 1 3

Limitabant tertio nonnulli in casu, cum legatarius fructus ante aditam hæreditatem percepisset, quia magnum est commodum possessionis, §. *commodum, Instit. de inter.* & quia sæpe datur exceptio & retentio, quamvis non ad id actio, *l. per retentionem, C. de usur. l. jurisgentium, igitur nuda ff. de pact.* Verum limitatio hæc rejicitur auctoritate glos. *in l. nihil proponitur,* §. *fin. ff. de leg.* 1. Bald. *in l.* 1. *num.* 10. *C. de usur. & fruct. leg.* quoniam res legatæ de facto occupatæ à legatario restituendæ, sunt hæredi, *ad l.* 1. §. *rediguntur ff. quor. leg.* 1 4

Cum autem fructus ex rebus legatis percepti jacente hæreditate illam augeant, de imputationibus quærere opportunum est, & quidem ut imputentur in detractionibus competentibus hæredi pro funeralibus, pro ære alieno, pro legatis solutis concedendum est prout de fructibus collectis tempore mortis testatoris, nam & hi augent hæreditatem & efficiuntur hæreditarii. Item ut in Trebellianicam imputentur, absolutum est: nam & post aditam collecti imputentur, d. l. in fideicommissariam, etiam quoad filios primi gradus, quia isti augent hæreditatem, & in restitutione ex Trebelliano attenditur tempus restitutionis, ideo augmenta hæreditaria accedentia ante restitutionem veniunt in restitutione, sicuti ex Alex. *colligitur, in l. in ratione, in princip. ff. ad leg. Falcid. & in leg. deducta,* §. *ante diem ff. ad Trebell.* dixi *in Art.* 10. *num.* 36. in Falcidiam autem hujusmodi fructus jacente hæreditate percepti, non imputarentur, ad summovendum Falcidiam, quoniam in Falcidia patrimonii quantitas consideratur tempore mortis testatoris, & augmenta postea supervenientia non ex causa de præterito illam non augent, *d. l. in ratione, & l. in quantitate ff. eod. &* §. *quantitas Instit. eod. titulo,* & plene dixi, *d. Artic.* 10. *num.* 35 declarando tamen ut infra dixi, *n.* 50. Sic etiam quoad legitimam fructus hujusmodi non considerarentur ad ejus augmentum, quia legitima est quota bonorum tempore mortis defuncti, & ad illud tempus refertur, *l. cum quæritur & l. parentibus, C. de inoffic. test.* dixi *in Artic.* 36. *num.* 19. fructus tamen proportione quota legitimæ filio deberentur, quia legitima statim debetur ex die mortis cum fructibus, ubi dixi *in eod. Artic. num.* 68. 1 5

Fructus percepti post aditam hæreditatem ante casum fideicommissi & legati, an sint restituendi, & an imputandi in detractione.

SUMMARIUM.

16 *Fructus à testatore satis pendentes, tempore ejus mortis augent hæreditatem, & an restituantur fideicommissario plene discurrit.*

17 *Fructus immaturi, & ipsi tamquam pars rei censentur.*

18 *Fructus satis, sed non nati, an habendi sint in consideratione.*

Partus nondum editus homo non est.

19 *Fructus pendentes in fundo pure legato debentur legatario, secus si sub conditione.*

16 *Fru-*

20 *Fructus & utilitates omnes percepta ab harede, ante casũ fideicommissi universalis nõ restituuntur.*
21 *Idem est in perceptis ex singulis rebus per fideicommissum relictis.*
22 *Fructus percepti quando dicantur.*
23 *Amplia etiam quod testator per verba universalia fideicommissum reliquerit.*
24 *Limita ubi testator expresse mandasset fructus restitui.*
25 *Limita secundo, ubi ex conjecturis id colligi posset, quod ibi plenè declaratur.*
Declaratione text. in l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur. num. 25.
In leg. Sejus Saturninus, ff. ad Trebell. num. 25.
In leg cum quis, §. mulier, ff. de dot. prælegh. n. 27.
In leg. Balista ff. ad Trebel. num. 28.
In leg. in fideicomissi, §. nonnunquã ff. de us. n. 29.
In leg. cum filio, ff. de leg. 1. n. 30.
26 *Fideicommissum dilatum post mortem hæredis in ejus gratiam ploratum videtur.*
28 *Geminatio, & triplicatio multum operatur.*
29 *Fructus restituuntur extantes tempore mortis gravati, ubi hæres rogatur restituere, quicquid ex bonis superesset.*
31 *Fructus imputantur in creditum hæredis, ubi testator prohibet ne creditum suum deducat.*
32 *Item veniunt in restitutione in directa militari.*
33 *Fructus ab hærede percepti, servire debent ad supplendum onera per testatorem injuncta, ad quæ bona hæreditaria non satis sunt, ut ibi.*
34 *Et ubi testator hæredem gravat propriis suis bonis.*
35 *Vel ubi res hæreditariæ diminutæ fuissent.*
36 *Fallit in filiis primi gradus.*
Filii primi gradus conditionali fideicommisso gravati absolutè faciunt fructus suos.
37 *Fructus percepti ab hærede gravato fideicommisso conditionali an imputantur in ejus credito.*
38 *Item an compensentur cum meliorationibus factis.*
39 *Fructus non imputantur in legitimã alicui debitã.*
40 *Legitima debetur statim à die mortis testatoris cum fructibus.*
41 *Compensatio non admittitur circa debitum ipso jure exactum.*
42 *In fructibus ultra legitimam perceptis, potest filius à patre gravari, & videtur gravatus si in legitima gravatus fuerit.*
43 *Fructus an computentur in legitima ascendentiũ.*
Descendentes plus juris habent in hæreditate ascendentium quam è contra.
44 *Legitima arctiori vinculo debetur descendentibus quam ascendentibus.*
45 *Ascendentes non conferuntur in successione descendentium.*
46 *Ascendentes non detrahunt utramque quartam de fideicommisso conditionali.*
47 *Legitima ascendentium est aucta de quadrante ad trientem, prout ascendentium, & in pluribus comparantur.*
48 *Legitima reliqui debet ascendentibus titulo institutionis.*
49 *Et debetur statim à die mortis descendentium.*
50 *Fructus medio tempore percepti ex rebus conditionaliter legatis, in Falcidiam imputantur.*
51 *Idem est in perceptis ex rebus in diem certã relictis.*
52 *Item imputantur in Quartam Trebellianicam.*
53 *Scilicet qui percipiuntur ex tribus quartis, non ex quarta jure Trebelliani debita.*
54 *Redditus est in ratione quinque pro centenario.*
Panciroli dictum improbatur.
55 *Fructus non imputantur in Trebellianicam filiorum primi gradus.*
56 *Etiam quod detrahant utramque quartam.*
57 *Ac etiam ubi filius rogatur restituere extraneo.*
58 *Item nec etiam in Falcidiam eis debitam.*
59 *Limita in legitimis, secus in naturalibus, vel in dispensatis.*
60 *Limita secundo, cum pater gravaret filiam in fructibus percipiendis ultra legitimam.*
61 *Limita in fructibus extantibus tempore restitutionis, secundum aliquos. Sed male.*
62 *Limita in filiis primi gradus, secus in aliis descendentibus.*
Nepotes cæterique descendentes fructus perceptos in Trebellianicam imputant.
63 *Ascendentes per fideicommissum gravati, fructus in Trebellianicam computant.*
64 *Partus ancillarum non sunt in fructu, & an sint in reditu.*
65 *Fœtus animalium in fructu sunt.*
Gregis augmentum, & diminutio pertinet ad commodum, & in commodum fideicommissarii.
66 *Pensiones personaliter debitæ non exactæ ab hærede an pertineant ad fideicommissarium.*
67 *Et an si hæres hujusmodi pensiones passivas non solverit, teneatur fideicommissarius.*
68 *Pensiones prædiales non exactæ ab hærede, an pertineant ad fideicommissarium.*
69 *Possessor tenetur solvere onera realia rei incũbẽtia*
70 *Pensiones non exactæ ab hærede pertinentes ad fideicommissarium, an ab eo restitui debeant sequenti fideicommissario.*
71 *Pensiones perceptæ ab hærede pendente fideicommissi conditione imputantur in Trebellianicam.*
72 *Mercedis pro usu rerum mobilium animalium, & servorum in fructu sunt.*
73 *Fructuum loco an sint affictus prærogati à testatore pro conditione aliquorum fundorum.*
74 *Hæres cum beneficio inventarii, an faciat suos fructus ab eo perceptos pendente processu inventarii an pro eis teneatur creditoribus, & legatariis.*
75 *Diminutio rerum hæreditariarum contingens post acceptam hæreditatem cum beneficio inventarii, an cedat damno hæredis, vel legatariorum.*
76 *Creditores hæreditarii super fructibus rerum hæreditariarum pendente confectione inventarii jus habent.*

IN secundo autem tempore, de fructibus recollectis post aditam hæreditatem, duo similiter sunt casus considerandi.

16 Primus est in fructibus à testatore satis, seù tempore ejus mortis suo colono & hi si quidem nati sint & maturi augenti hæreditatis æstimationem, *l. in l. Falcidia placuit, ff. ad leg. Falcid.* adeò ut quoad hæredem Falcidium preciosior sit fundus ob fructuum pendentiam, ut ibi & notarunt gl. & DD. *in l. quod de bonis §. fructus, ff. eod.* quod autem ad Trebellianicam, fundus sit preciosior restitui debet, seù æstimatio fructuum tunc pendentium, & in hærede gravato per fideicommissum hujusmodi restituendos esse, conveniunt majores nostri *gl. in l. in fideicommissi, in verbo, non lucrum, ff. de usur.* Alex. plures adducens *in d. l. Centurio, nu.* 40. Galiaul *sub n.* 29. *vers. aut verò*, idem Alex. *in d. l. in fideicommissariam, num.* 6. Ripa, *num.* 13. & 37.

& 37. Paris. *cons. 55. num. 35. & 38. in 3.* Gabr. *cons. 121. nu. 58.* intellige non fructus esse restituendos, sed eorum pendentium æstimationem tempore mortis testatoris *d. l. in lege Falcid.* Ratio autem hujus conclusionis est, quia fructus pedentes sunt pars rei, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* cum pluribꝰ adductis à Tiraq. *de retra. Lignag. §. 1. gl. 7. num. 37.*

Contra autem quod non restituantur, nec illorum æstimatio, sed lucro hæredis cedant, veluti percepti ex judicio testatoris, juxta regulam, de qua *in d. l. in fideicommissariam, & in l. mulier, § si hæres, ff. eod.* determinavit Imol. *in d. l. Centurio*, & sensit Ripa, *in d. l. in fideicommissaria, num. 13.* quià hujusmodi fructus percepti post aditam hæreditatem, & sic tempore, quo hæreditas desinit esse hæreditas, non videntur hæreditarii, *ad leg. sed si plures, §. filio, ff. de vulgar.* & per gl. *in leg. 1. in principio, ff. de acquirend. possess.* ideò non restituendi; quia in hæreditatis restitutione non veniunt, nisi quæ hæreditatis sunt in d. l. in fideicommissariam; quæ tamen ratio tolli potest, quoniam ad hæredem fundꝰ preciosior pervenit ob fructuum pendentiam, uti probat text. *in d. l. in lege Falcidia*, ideò fundus fructibus plenus restitui debet, aut fructuum æstimatio. Forte distingui posset, an fideicommissum sit purum, & verior sit prior opinio, quam in his terminis in legato puro generali omnium bonorum aut partis, tenuerunt Jacob. de Aretin. Bal. Imol. Cumân. Alexander & Jas. *in lege si quis bonorum, ff. de leg. primo*; an verò fideicommissum sit conditionale, & in diem; & non veniant, sicuti eo loci tenuerunt præcitati auctores, & in fideicommissis conditionalibus apud nos opinio hæc recepta fuit: nam de hujusmodi fructibus in restitutione nunquam actum vidi, nec mirum, quia eveniente fideicommissi casu fundꝰ fructibus plenus cedit fideicommissario, ut infra dicam *in tertio tempore.*

17 Circa tamen illum text. *in dicta leg. in lege Falcidia*, qui de fructibus maturis signanter loquitur. Nam Imol. ibi arguit secus videri in immaturis, ut sic text. ille cum mysterio aliquo de maturis locutus sit: nam cum proximi recollectioni sint, pro recollectis facilè censeri possunt, ad regulam *in leg. final. ff. de testam. mil.* quam ex multis exornat Alexand. *cons. 129. colum. 2. & 3. in 7.* & in specie nostra Tiraquel. *de retr. Lignag. 1. gloss. 7. num. 44.* ubi in re hac plura adducit. Imol. tamen non audet firmare: quia gloss. in verbo, *mortis tempore*, & communiter Doctor. subaudiunt, maximè, idem volentes in immaturis: quia & hi pars fundi sunt, *dict. leg. fructus pendentes, & leg. fin. §. fructus, ff. de his quæ in fraud. cred.*

18 Majus dubium est in satis, sed non natis tempore mortis testatoris: nam horum non esse habendam rationem, sensit Imol. *in d. l. in lege Falc.* per illum text. quatenus deciditur aliud in ventre Ancillæ, quia partus nondum editus homo non est, & idem quoque in ventre vaccæ per eandem rationem tradidit Angelus ibi: dissensit tamen Paul. Castr. *in lectura Bononiens.* ubi distinguit, inter partum Ancillæ, & fœtum vaccæ, nam hic in fructu est ille non *ad leg. in pecudum, ff. de usur.* fortè verius est cum Angel. dicere idem in partu, & in fætu per rationem scriptam *in d. l. in leg.* & per tex. *ff. de evict. l. vacco, l. si prægnans, & l. venditor hominis*, in fructibus autem satis alia occurrit consideratio, nam licet nati non sint, inest tamen seminum impensa, quæ absque dubio fundum preciosiorem reddit, & sic quoque quamvis aliter loquatur, sensit Alex. *in ead. leg.*

In particularibus autem relictis de aliquo fundo hæreditario, aut de parte bonorum constat, fructus pendentes à testatore satos deberi legatario, si purè relictum sit, secus si sub conditione vel in diem, sic post Jacob. de Aretio, tradidere Bald. Raph. Alex. & Jas. *in d. l. si quis bonorum, ff. de leg. 1.* Bald. *in d. l. 1. n. 12. C. de usur. & fruc. leg.* glos. & Florian. *in d. l. in fideicommissi, in verbo, non lucrum*, Sal. *in l. sancimus, C. ad Trebel.* Alex. *d. l. si tibi homo §. cum servus.* 19

Hæc quoad fructus perceptos in vita testatoris, vel post ejus mortem ante aditam hæreditatem, ac etiam quoad satos vivente testatore, dicta sufficiant, tam quoad restitutionem; quàm etiam quoad imputationes, videamus modo de fructibus satis, & collectis ab hærede post aditam hæreditatem ante diem, & casum fideicommissi universalis: hos autem non esse restituendos pro regula habetur, *in d. l. in fideicommissariam in principio, in l. mulier, § si hæres, & in leg. postulante, §. sed in hujusmodi, & in leg. deducta, §. qui post, ff. ad Trebell.* ratio est, quia fructus post aditam hæreditatem percepti non hæreditatis, sed bonorum sunt *d. l. in fideicommissariam, §. 1.* & quia hæres interim est dominus; & possessor pleno jure ex testatoris judicio, & titulo, idcirco fructus facit suos, quia dominum sequuntur, *leg. ex diverso, §. 1. ff. de rei vendic.* & sic decidit Paul. Castr. *in d. leg. si quis bonorum*, & conclusio hæc locum habet in fructibus, pensionibus, mercedibus, ac utilitatibus omnibus perceptis ex rebus hæreditariis, unde quæsita per hæredem, ex his non restituuntur fideicommissario, uti quæsita ex re propria ipsius hæredis, Corn. *cons. 180. in 9. dub. lib. 4.* Corn. *cons. 265. in 7. dubio, & cons. 316. in 3. dub.* quibus adde quod fructus percepti ex rebus feudalibus non sunt feudales sed Burgensatici, ut inquit Luc. de Pen. *in l. quicumque la 1. Cod. de om. ag. deser. lib. 9.* Camerar. *in rep. c. Imperialem fol. 17. à ter. in tit. de prohib. feud. alien.* & eadem ratione fructus percepti per filium post aditam paternam hæreditatem non dicuntur de paterna substantia, sed propria filii bona, ac ideò mater in his pleno jure succedit, nec per transitum ad secundas nuptias in eis amittit proprietatem, aut ea reservare tenetur filiis primi matrimonii, sicuti decisum fuit, & rectè in consilio Neapolitano uti testator Vinc. Franc. *Decis. 18.* 20

Idem quoque est in relictis particularibus in diem aut sub conditione, nam quia interim rerum dominium non transit in legatarium, sed remanet apud hæredem, etiam quod legatum relictum sit in diem certam, *l. Sempronius Attalus, ff. de usufr. leg.* & ibi Bartol. not. idem Bartol. *in l. si ita scriptū, § si sub conditione, ff. de leg. 2.* Bald. Salicet. & Paul. *in l. fin. §. sed quia nostra, C. com. de leg.* idcircò fructus interim percepti uti ex re hæredis, ejusdem sunt, *l. solum, §. meum, ff. de rei vendic. & d. leg. ex diverso, §. 1.* sic arguit Salic. *in d. l. fin. C. de usur. & fruc. leg.* ubi ad hoc inducit gloss. *in leg. emptor, ff. de rei vendic.* & est casus *in leg. Licinius locusta, ff. de leg. 2. & in l. pen. ff. de option. leg.* & generalis est regula, ut fructus rei ad illius dominum pertineat: plenissimè Cæphal. *cons. 3. nu. 71. cum plurib. seq. & cons. 63. col. 2.* 21

22 Perceptos autem in proposito, accipe, cum à solo sunt separati, licet non in horreo reconditi, Angel. & Alex. *in d.l. deducta, §. qui post, ff. ad Trebell.* per text. *in l. Herennius, ff. de usur. & in l. si fur. ff. de usufr.* Castr. *in l. Titius, ff. ad Trebell.*

23 Ampliatur conclusio, quamvis testator per verba universalia gravasset hæredem, quia dixisset, quicquid ex hæreditate bonisve meis ad te pervenerit, id omne restituas, *l. quod his verbis, ff. de leg. 3. & l. hæredes mei, in principio, ff. ad Trebell.* idem si dixisset, quanta pecunia ad te ex hæreditate mea pervenerit restituas, *l. scribit Celsus, ff. eod.* idem si dixisset, universam hæreditatem meam, aut totam, & omnia bona mea: vel hæreditatem meam. Angel. *cons.* 331. an in substitutione, vel si dixisset restituas, quod ex hæreditate mea supererit tempore mortis tuæ, *l. deducta, §. fin. ff. eod. & d.l. in fideicommissariam, in princ.* diversum est, si dictum fuerit, quicquid ex bonis supererit: nam tunc fructus extantes restituerentur, gloss. Bart. & Paul. Castr. *in d.l. Titius, ff. ad Trebell.* & hos casus supra relatos particulariter distinxit Alciat. *cons. 66. col. ult. lib. 9.* sed de hac re pinguius dicam infra, *num.* 30. & sic postridie consultus respondi Excell. D. Vincentio Tassallo, Doctori, suavis conversationis viro, & mihi charissimo, dicam plenius infra *sub num.* 30.

24 Limitatur autem pluribus modis, Primò cum testator expresse mandasset fructus restitui, *d. leg. in fideicommissariam in 3. responso, & l. Balista,* & ibi notatur, *ff. eod. & l. cum ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. & l. Lucius, la 1. ff. eod.* nil mirum, quia in ultimis voluntatibus testatoris voluntas totum facit, *l. ex facto, ff. de hæred. instit.*

25 Limita secundò, ubi ex legitimis conjecturis colligeretur, testatorem sic voluisse, nam voluntas legitimè conjecturata servanda est, *l. cum proponeretur, ff. de leg. 2.* ex personis autem, & ex rebus, in jure plura leguntur exempla, veluti *in d. l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur.* plura autem ibi concurrere constat, primo fideicommissarius erat de liberis testatoris, secundò hæres rogatus restituere quicquid ex bonis, tertio restitutio dilata in tempus ætatis adultæ ipsius fideicommissarii, quarto hæredi relictum prælegatum, quinto expressa causa, quia testator rem necessitudini committi voluit, ex quibus manifesta voluntatis conjectura evincitur, fructus quoque restituendos, sicuti advertit Ripa *in l. cum filiofamilias, num. 60. ff. de leg. 1.* sed tamen non hæc omnia necessaria esse suadent alia jura, text. *in leg. Sejus Saturninus, ff. ad Trebell.* ubi ponderatur, quod fideicommissarius erat de liberis, item quod restitutio ab hærede facienda dilata fuerat in tempus suæ tutelæ, & ibi fideicommissum ordinatum fuerat de hæreditate, non per verba universalia, similis species legitur, *in lege liberto, §. filium, ff. de ann. leg. & in leg. cum ex filio, ff. de vulgar.* juncta gloss. quam probarunt ibidem Bart. Bald. Ang. Imol. Raphael. Alex. Aret. & Jas. At *in l. Lucius, §. hæredum, ff. ad Trebell.* præsupponitur fideicommissarium fuisse alumnum, & si non de liberis testatoris, secundo fideicommissum fuisse collatum in tempus pubertatis, tertio, per verba, *quicquid ex hæreditate:* Pomponius verò, *in l. si ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2.* Pegasi sententia diffinivit, an tempus restitutionis sit dilatum favore gravati, & fructus interim percepti sibi cedant, an in gratiam legatarii, seu fideicommissarii, & ei restituantur: nam alias dilatio sibi onerosa foret, si interim fructus præceptos amitteret, cui distinctioni consensit Jabolenus *in l. eum qui, ff. de ann. leg.* textus *in l. ex his, C. quan. dies leg. ced.* fuit de mente Bart. *in d. §. Pegasus,* & clarius per Imol. *ibi,* sequuntur Corn. *cons. 335. col. pen. in 1.* de qua materia, quoad effectum, ut sic gravatus non detrahat Trebellianicam, scripsi *in Artic. 3. numer. 16.*

Quod si post mortem hæredis gravati, aut sub 26
alia conditione, vel die, relictum fuisset, dilatio favore hæredis gravati præsumeretur addita, ac ideò fructus lucro sui cederent, sicuti Angel. Alexand. & alii notarunt, *in d. l. Sejus,* Paul. de Castr. *in d. §. Pegasus,* nam dilatio in dubio, favore debitoris & gravati adjuncta præsumitur, gloss. communiter recepta *in l. qui Romæ, in principio, ff. de verb. oblig.* gloss. & Bart. *in d. l. eum qui,* & sic consuluit Hier. Gabr. *cons.* 128. nisi aliæ circumstantiæ traherent animum judicis, ita ut, licet hæres post mortem suam restituere sit rogatus in gratiam fideicommissarii, dilatio, & institutio de hærede possit videri facta, prout in notabili facti specie docere studuit Bertazol. *cons. 8. & seq.*

Secunda facti species legitur *in l. cum quis, §. mu-* 27
lier, ff. de Dote prælég. in legatario, cui pro credito suo à testatore prædia quædam fuerant relicta, & alia jusso restituere post mortem suam, quicquid ad eum ex hæreditate pervenisset nam prædia pro suo credito relicta cum fructibus consequitur, alia verò cum fructibus restituit, quia relictum pro credito, quasi quædam taxatio reputatur, ac idcircò, quod ultra habuit cum fructibus restituit, sic gloss. Bar. & alii in eod. text. & est consimilis, *in d. §. cum Pollidius,* ubi quoque sic adverterunt gloss. & Bald. Rom. *singul. 36.* licet Alciat. *cons. 172. lib. 9.* Ripa *in d. l. fideicommissariam, num. 20.* ubi ea jura trahit ad hæredem gravatum, cui specificè pro credito suo res aliquæ relictæ fuerint; ego tamen adverto, quod utrobique testator usus fuerat verbis universalibus, quicquid ex bonis, quicquid ex hæreditate.

Alia formula habetur *in l. Balista, ff. ad Trebell.* 28
de hærede rogato, quantamcunque pecuniam ad eum de bonis, & hæreditate pervenisset, omnem pecuniam illam restituere: nam fructus restituuntur, ac si nominatim de illis hæres fuisset gravatus, & voluntas deducitur ex illis geminatis, & triplicatis verbis, universalibus, quantamcunque pecuniam, de bonis, & hæreditate, pecuniam omnem. Geminatio enim, & multo magis triplicatio per verba universalia, valdè operatur, ut includantur, quæ alias non continerentur, sic ut dispositio augeatur, sicuti ex pluribus notavit Claud. Aquens. in Natta *cons. 63. num. 12.* Cæphal. *cons. 150. col. 2.* Roland. *cons. 2. in 4.* & illum text. intelligo in suis terminis: cæterum cessante aliqua ex illis circumstantiis hæres gratus secūdum regulam, lucrifaceres fructus, casus est *in l. hæredes mei, in principio, ff. eod.* & dixi supra, *num.* 25.

Quare facti species habetur *in d. l. in fideicom-* 29
missi, §. nonnunquam de hærede, qui rogatus fuit restituere quicquid ex bonis testatoris superfuisset, ut scilicet fructus per hæredē percepti, extātes tamē tempore restitutionis, & non consumpti sint restituendi, voluntate collecta, quia testator bona fide consumpta nō restitui jusserat, sed quicquid ex bonis superesset, ac idcircò quod ex fuctib. super-

superet it, restituitur, ut ibi, & quod ex illis comparatum fuisset, *dicta l. Imperator, ff. de legat.* secundo, & est notandum, aliud esse, si testator dixisset, quod ex hæreditate superfuisset, nam eo casu fructꝰ extantes ab hærede medio tempore percepti lucro ejus cederent, casus est, *in l. deducta, §. penult. ff. ad Trebell.* quia ea verba diminutionem quidem hæreditatis admittunt, fructuum autem additamentum non percipiunt, sic text. ille, & differentiam inter has duas formulas in terminis, prout ea jura loquuntur, advertit gloss. 1. *in l. Titius ff. eod,* Bart. autem *in ea l.* secutus gloss. non constituit differentiam, an dictum fuerit, quod superfuerit, an verò, quicquid superfuerit, nam uterq; loquendi modus residuum importat, sed an dictũ fuerit ex hæreditate, an ex bonis, quia post aditam hæreditatem à vero hærede fructus percepti non sunt hæreditatis, quia per aditionem hæreditas desinit esse hæreditas, & efficitur proprium hæredis patrimonium, *l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg.* notatur *in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poss.* sed fructus ex bonis sunt, ut inquit tex. *in l. in fideicommissariam, §. 1. ff. ad Trebell.* & eum Bartol. *in d. l. Titius,* transeunt Angel. & Paul. Alexan. *in leg. balista col. pen.* & sic quoque sensit Bar. ipse *in d. l. in fideicommissariam propè finem,* & clarè Ripa, *num. 16.* Alciat. *d. cons. 66. colum. ult. lib. 9.* & est melior distinct. quam illa, quòd supererit, vel quicquid supererit, quam post Rain. & Nicol. de Neapol. probavit, relatis omnium opinionibus Alexand. *in d. l. Titius, numer. 6. & 7.* constat autem multum interesse, an dictum sit quicquid superfuerit, an quicquid pervenerit: nam etiam quod de bonis adjectum sit, fructus non restituuntur, *d. l. hæredes mei, in principio, & l. quod his verbis, ff. de leg 3.* dixi supra *num. 24.*

30 Quinta exempli species est, eum pater à matre, vel extraneo hæres institutus, jubetur simpliciter filio in potestatẽ restituere, quod ad eum ex hæreditate pervenerit, nam quia non fuit gravatus sub aliqua temporis dilatione, quæ favore ipsius hæredis possit videri adjecta, & dilatio profertur ex persona filii in tempus sui juris, ideò fructus quoque filio debebuntur, per tex. *in d. l. cum filiofamilias, in ult. responso,* juxta intellectum Jacob. de Aretio, quem quo ad hoc probarunt Bart. & communiter Doct. ut ibi per Jas. & Rip. *nu. 60. & 61.* Ang. *in d. l. balista.*

31 Sexta est; eum testator hæredem Trebellianicum gravat, nec creditum suum, quod in hæreditate habebat, deducat, nam gravamen valet, & in ejus creditum pro rata concurrente compensatur Trebellianica, item, & fructus percepti, *l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad leg. Falcid.* Castrens. *in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Trebell.* dixi *in art. 3. n. 30. & n. 54.*

32 Septima est, eum testator jure militari testatus fuit: nam in restitutionem veniunt fructus reperti tempore mortis hæredis gravati ad tex. *in l. Centurio, ff. de vulg* ibi cum fructibus inventis in hæreditate, & sic illum text. in militari directa intellexit Bar. *ibi in ult. opp.* & est ex communi recepta intelligentia, Ripa *sub num. 99.* Adde aliam limitationem, cum testator ante mortem conduxisset, & fictus anticipatos prærogasset, nam saltem prærogata venirent in fideicommisso. Alciat. *cons. 155. lib. 9.*

33 Sequitur, ut videamus, an si occurrat diminutio, aut detractio aliqua ex fideicommisso, suppleri debeat, ex fructibus interim ab hærede percepti. Qua in re animadverti ego apud Jurisconf. legum conditores ante Imperatorum constitutiones in compluribus casibus constitutum fuisse favore, & fideicommissorum gratia, ut diminutiones in fideicommissis occurrentes, quo magis defuncti voluntas sustineantur. & implentur, suppleri ex fructibus medio tempore perceptis ab hærede in diem aut sub conditione gravato, sic ut fructus in eas diminutiones imputentur, sive ex legibus provenirent, sive etiam aliunde, præterquam in creditis per hæredem cum testatore contractis, vel in ejus vita, vel post ejus mortem, per solutionem legatorum, quos quidem recensere opportunum existimavi.

Primus est, eum testatór totum assem distribuisset per fideicommissum, relinquendo medietatem purè uni, & aliam medietatem sub conditione, & ab hærede nominatim aliqua reliquisset legata, nam ex fructibus ultra quartam Trebellianicam perceptis, supplet, quod in fideicommisso dimidiæ deficit, si tantum est in fructibus, si plus, id ad hæredem spectat, sin minus, supplent pro rata, prior fideicommissarius, & legatarii, ita ut ad æqualitatem pro ratis deducantur, casus est *in l. ita tamen, §. hæres ex asse, ff. eodem*, & est notandum, quod dixi de legatis nominatim ab hærede relictis, nam si simpliciter relicta fuissent, ad onus hæreditatis pertinerent, & de fideicommisso præstanda essent, sicuti plenè per Bartol. *in l. Marcellus, in princ. colum. 2.* Jas. *num. 11.* & Claud. Aquens. *sub num. 2. & 3.* sic illum textum, ibi intellexerunt Bart. *in 2. opp.* Ang. *in primis verbis*, Angel. & Alex. *in d. l. in fideicommissarium,* & post eos Rip. *nu. 17.* quod est notandum in practica, quia ratio ab hærede nominatim legatur.

Secundus est, eum testator ultra fideicommissum universale de hæreditate gravasset hæredem in rebus suis propriis, nam eo casu, hæres ex fructibus medio tempore ultra quartam perceptis, supplere teneretur, ad hoc text. *in l. Imperator, §. cum quidam, in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg. 2. in d. l. quod de bonis, § quod avus,* & sic Doctores notarunt post Bar. *in iis juribus,* idem Bart. & Ang. *in d. §. hæres ex asse,* gl. notabilis, quam Doctores adverterunt, *in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg.* Alex. *in l. ita tamen, §. Trebellianum, ff. eod.* & idem est in legatario gravato supra vires relicti, *l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, ff de leg. 1.* & consulendo tradiderunt Petr. Anchar. *cons. 365. sub n. 7.* Socin. jun. *cons. 57. num. 16. in 3.* Boer. *quæst. 44. n. 16.* Alciat. *d. cons. 172. lib. 9.* dixi *in art. 33. nu. 46.* Hæc tamen intelligas juxta distinctionem Bart. *in d. l. Imperator, §. cum quidam.* 34

Tertius casus est, cum res fideicommisso subjectæ aliquo casu diminutæ, aut peremptæ essent, eo enim casu, hæres de fructibus interim judicio testatoris perceptis ultra quartæ fructus diminutionem supplere tenetur, casus est *in l. scribit Celsꝰ, ff. ad Treb.* ubi gl. Bart. Ang. & post alios Scribentes, Alex. *n. 4.* Ripa *in d. l. fideicommissariam, nu. 18.* Ang. *d. cons. 331.* Rom. *sing. 263. tu scis.* Idem Bart. Ang. & Alex. *in d. §. hæres ex asse,* intellige, ubi corpora sunt perempta, corrosa, aut diminuta, secus si diminuta sit illorum æstimatio, sic Ang. Imol. Cuman. Alex. & Claud. *ibidem*, Item non cum hæreditas est diminuta pro oneribus usurarum, casus 35

est *in l.deducta*, §. *qui post ff.eod.* ubi sic advertit Alex.*in 2.col.*

36 Hæc autem dicta in tribus istis relatis casibus, limita non haberr locum, ubi filius primi gradus fuit hæres institutus, & per fideicommissum gravatus, sic Bart.*in d.l.scribit Celsus*, quam legit simul *cum l.balista, & in d.§.hæres ex asse.per text. in l.postulante*, §.*sed, & in hujusmodi*, ut idem Bart. sic quoque notavit, *ff.eod.per illum text.& per text. in l.jubemus, C.eod.* secutus est Ang. *dictis locis, & in l.duo cons.*331. Alexand. *d.l.in fideicommissariam, colum.*3.

Verum limitatio hæc rejicitur à Cuman. *in d.l. in fideicommissariam, & in d.l.balista*, quia *lex jubemus*, loquitur in aliis terminis, quos egredi non licet, ut ibi, & contra Bar. sensit Imol. *in d.§.sed, & in hujusmodi*, ubi inquit ex illo textu non probari dictum Bartoli, quia ibi non agebatur de suppletione fideicommissi ob aliquam diminutionem, idem contra Bar. asseruit Paul. Castr. *ibi*, & subsecutus est Alex. & idem Alex. *in d.l.balista*, Ripa *in d.l.in fideicommissariam, num.*34. quæstio in stricta disputatione non satis pro filiis sustentabilis est, sed favor filiorum, & Bartoli auctoritas, plurimum movere de facili poterunt judicantis votum, quare cogitandum relinquo.

37 Quartus casus est, cum agitur de diminutione fideicommissi ob credita hæredis, aut pro ære alieno, legatisve solutis, & quidem si de quasi credito hæredis agatur, constat fructus compensandos esse, veluti pro dote, officio judicis, debita filiæ per fideicommissum gravatæ, casus est *in l. mulier*, §. *cum proponeretur, ff.ad Trebell.* In vero autem credito hæredi debito ex contractu cum defuncto, vel pro ære alieno hæreditario ab eo soluto, aut pro funeris impensa, vel ex causa legatorum solutorum, communis traditio est, fructus judicio testatoris ab hærede pendente fideicommissi conditione in has causas non imputari, veluti latissimè disserui *in art.*35.*n.*10.

38 Quintus casus est, cum agitur de diminutione fideicommissi ex causa impensarum, utiliter, aut necessario in rebus fideicommissariis factarum, nam utrum fructus in hujusmodi impensas compensentur, dixi *in art.seq.sub n.*64.

39 Septimus casus est, cum agitur de detractione legitimæ jure scripto hæredi debitæ: nam in legitima olim fructus medio tempore percepti pendente fideicommissi conditio imputabuntur, *l.Papinianus*, §. *unde si quis, ff.de inoff.test.* jure autem novo in filiis, & descendentibus aliud statutum fuit, sive gravamen sit in diem certam, vel incertã, aut sub conditione, sicuti notarunt Bart. & communiter cæteri ibi, *& in d.l.quod de bonis*, §.*quod avus, ff.ad l.Falcid.* per text. apertum *in l.scimus*, §. *repletionem, Cod.de inoff.test.* ubi Scribentes omnes sic adnotarunt, & post eos Ripa, *d.l. in fideicommissariam, nu.*38.*reprobata glos. distinctione in d.l. Papinianus*, §.*si conditioni*, & hæc conclusio locum habet in fructibus etiam perceptis ex toto asse hæreditario: nam de perceptis ex solo triente, jure legitimæ debito, nulla subesse potest difficultas dixi *in art.*36.*n.*120.

40 Si quidem constet filio, & cuicumque, cui debetur legitima, deberi cum fructibus ex die mortis testatoris, etiam quod hæres non fuerit in mora, quoniam statim ex die moris testatoris debetur absq; ulla interpositione *ad l.quoniam in prioribus, C.de inof.test.* sic glos. & Bartol. *in l. uxori, ff. de usufr.leg.* glos. *in Authent. Novissima, C.eod.cum concordantibus* adductis à Jas. *n.*54. Fabian. *in* 7. *qu. num.*58. Alex. *cons.*57.*col.*2.*in* 3. Dec. *cons.*485. *nu.* 14. & etiam quod bona fide ab hæredibus fuissent consumpti, & sic decidunt Cyn. & Bald. *in l.nõ est, C.famil.hercisc.* Boer. *q.*3.*n.*17. Ruin. *cons.*26.*n.*22. *in* 3. Cæphal. *cons.*109.*n.*29. Menoch *cons.*8.*col.ul.* ubi in supplemento legitimæ. Dec. *cons.*79. *in* 2. & plenius scripsi *in d. Art.*36.*n.*69.

Ratio autem quare fructus non imputentur in legitimam ea est, quia statim mortuo patre legitima evellitur de corpore hæreditatis, *d.l.quoniam in prioribus*, ideò imputatio cessat, quia debitum exactum non recipit compensationem, sic Ripa, *d.l. in fideicommissariam, sub numer.*39. sed ante eum fuit ratio ponderata à Baldo, *in l.scimus, n.*5.*Co. de inoff.* sequitur Salic. ibi, & sensit idem Bald. *in l. filium quem habentem, n.*10.*C.fam.hercisc.* 41

Hanc autem communem traditionem limitavit Raph. Cuman. *in l.cohæredi*, §. *cum filia, ff.de vulg. & in d.l. in fideicommissariam, & in cons.*25. *Francis.col.*4.*& iterum cons.*52.*col.*1. in casu, cum pater filium hæredem universalem institutum, jubet totam hæreditatem post mortem suam restituere, cum prohibitione detractionis legitimæ, seu filium gravat in legitima: nam hoc casu gravamen sustineri videtur quoad hoc, ut ex fructibus ultra quotam legitimæ perceptis, præstare teneatur, quantum est in legitima, sicuti in casu quando gravatur in rebus propriis ultra fideicommissum universale de rebus testatoris, veluti dixi *supra, nu.* 36. & Cum. sequuti sunt Curt.jun. *cons.*120. *nu.*16. Natta *cons.*321.*n.*5. Cæph. *cons.*153. *n.*92. 42

Verum Cuman. assertionem improbarunt Alexand. *d.l.in fideicommissariam, n.*8. Aquens. *num.*7. Ripa, *n.*41. Soc. *cons.*82.*col.pen.in* 4. Rim.jun. *cons.* 50.*n.*89. ubi hujus quoque sententiæ adducit Paris. *cons.*83.*vol.*3. & idem Rim. *cons.*50.*n.*48. ubi hujus opinionis præterea recensuit Anton. Gabr. Hier. Gabriel. Bursat. & complures alios. Considerabam sic fortè distingui posse: nam aut testator gravat in universum, & prohibet detractionem legitimæ, & eo casu invalida redditur legitimæ prohibitio, *per reg.d.leg.quoniam in prioribus*, & fructus non sunt in eam imputandi, quia lex resistit, *d.l.scimus*, §.*repletionem*; Aut verò testator relinquit legitimam, & gravat eam restituere, & eo casu gravamẽ non valet, uti de re propria ipsius filii, sed ex fructibus ultra legitimam perceptis supplere filius debeat, ac si gravatus esset in propriis suis rebus, adeò, ut vis consistat in modo disponendi, sæpè enim quod quis uno modo potest, alio modo implere nequit ad notata *in l.multum interest, C.si quis alt.vel sibi*, & faciunt scripta *infra, n.*63. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.*4.*cons.*5.*n.*12.

Limitarunt plerique in legitima ascendẽtium, Alex. *in l filiusfamilias, ff.ad l.Falc. & in d.l.in fideicommissariam, n.*9. Ripa *ibi, num.*43. & fuit opinio Bald. *in c.si pater.de testam.in* 6. quam probarunt Franc. *ibi*. Pich. *in rep.l.in quartam, num.*234.*ff.ad leg.Falc.* Fabian. *in Auth. Novissima, in* 15.*quæst. versic, sed quid è contra*, Roderic. *in rep.d.l.quoniam in priorib.in* 16.*ampliat.n.*5. Rol. Val. *cons.*39.*in* 3. *dubio, lib.*3. Cæph. *cons.*398.*n.*5. Cavalc. *in tract. de usufr.sub n.*18.*&* 52. Surd. *Decis.*21.*n.*12. ubi de communi, pro qua faciunt hæc. 43

Primò, tex. *in d.l.Papinia.§.unde si quis*, qui quidem

idem cum in ascendentibus, non reperitur correctus, stare non prohibetur, *ad l. præcipimus, Cod. de appell.*

Secundò, quia in correctoriis non fit extensio ex paritate rationis, *ad not. l. si verò, §. de viro, ff. sol. matrim.* & per Jas. *in Auth. Quas actiones, C. de sac. sanc. eccles.* ergo multo minus quando minor in-est ratione in casu ad quem.

44 Nempè legitima arctiori vinculo debetur descendentibus, quam ascendentibus: nam his jure positivo tantum, illis verò jure naturali debita est, & civili, *leg. cum ratio, ff. de bon. dam.* Bald. *in l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur.* Ripa, *respons. lib. 1. c. 7.* Item in successione defuncti filius excludit patrem §. 1. *in Authent. de hæred. ven. ab intestat.* Rursus si quis egenus habeat patrem, & filium, alimenta à patre petit, non à filio, quia non filius versus patrē, prout pater erga filium tenetur, Bartol. *in l non quemadmodum, ff. de lib. agnoscen.* Socin. *cons. 159. pro decisione, lib. 2.* Item hæreditas filiorum non est adeò debita parentibus, prout è contra; nam parentum hæreditas ex voto eorum, & pro ordine naturæ debetur, *ad l scripto, ff. unde lib. & d. l. cum ratio,* filiorum verò parentibus, ordine naturę turbato, *l. nam si parentib. ff. de inoff. test.*

His quoque plura similia adjiciuntur. Nam filius revocat alienata per patrem in fraudem suæ legitimæ, non è contra Bart. *in l. non usq; adeo, ff. si à patr. quis fuer. man.* cujus opinio est communis, Pich. *in rep. l. post contractum, n. 13. & 14. ff. de donat.* Arius Pinell. *in repet. l. 1. in 3. part. princ. sub n. 77. C. de bon. matr.* dixi *in d. artic. 36. n. 37.*

Item pater minus solemniter testatur inter liberos, & testamentum valet, *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* non sic liberi in parentes, Alex. ibi Jas. *in Auth. Si qua mulier, n. 25. Co. de sacrosan. eccles.* Rursus *de jure Dig.* præteritio filiorum reddebat testamentum nullum, *l. inter cætera, ff. de lib. & posth.* non sic præteritio ascendentium, *l. filio, §. 1. ff. de inoff. test. §. mater. Instit. de exhæred. liber.*

45 Præterea, descendentes in successione ascendētium invicem conferunt, non è contra, Bald. Alexand. Jas. & alii, *in l. si emancipati, C. de collat.* Item descendentes transmittunt querelam non præparatam ad suos hæredes, *l. si qui filium, Cod. de inoffic. testam.* ascendentes autem non, Ang. *in l. nam, & si ff. eod.* Jas. *in l. qui se patris, C. unde lib. num. 62.* ubi plura similia adducit. Item descendentes succedūt ascendentibus in feudis, non è contra, *cap. 1. de nat. suc. feu.* Item dispositio *l. cum avus, ff. de condit. & demonst.* locum quidem habet favore descendentium, non favore ascendentium, Socin. *in ea l. sub num. 14. & num. 16.* Item dispositio *l. jubemus, C. ad Trebell.* non habet locum in ascendentibus primi gradus, Pich. post Barbat. *in rep. l. in quartam, num. 234.*

Item consuetudo Bulgari de relicto usufructus uxori, operatur favore liberorum, non favore ascendentium Alex. *cons. 57. num. 2. in 3.* Jas. *cons. 44. lib. 1.* Cavalcan. *de usufruct. num. 18. insuper*, confiscatis bonis paternis, deducitur legitima, seu congrua portio favore filiorum pro eorum alimentis, *ad l. cum ratio, ff. de bonor. damn.* secùs autem confiscatis bonis filii emancipati, nam hoc jure cautum non reperitur, quamvis Pich. *in rep. §. Titia cum nuberet, n. 45.* secus dixerit. Item ascendens si stipuletur dari rem suam, aut sibi debitam descendenti, non in ejus potestate donatio resultat: secus è contra Alexan. post Bart. *in l. qua dotis, sub n. 19. ff. solut matr.*

Denique pater à filio gravatus, per fideicommissum universale conditionale, non detrahit utramque quartam, prout filius. Alexan. *ex communi in leg. ratione, §. quod vulg. num. 11. ff. ad leg. Falcid.* plenè dixi *in artic. 3. num. 50.* ex quibus omnibus constare videtur, non valere argumentationem à legitima descendentium, ad legitimam ascendentium. 46

Contrarium sensit apertè Bald. *in d. l. Papinianus, §. unde si quis,* ubi inquit text. illum per novam juris dispositionem correctum esse in quocunque cui legitima debetur, sequitur Corn. *cons. 176. col. 1. in 3.* ubi adducit.

Quod legitima ascendentium est aucta, prout descendentium de quadrante ad trientem, gloss. *in dict. Auth. Novissima,* quam ibi sequuntur Doctores communiter, Jas. *num. 42. & 43.* Bart. *in d. l. nam & si parentibus,* Bald. & Ang. *in l. si à milite, §. 1. ff. de test.* Port. Imol. *cons. 82.* & Rol. Val. *cons. 39. in 1.* ubi alios adducunt, per text. *in §. 1. versic.* & hoc observando, *in Auth. de trien. & sem.* ejusdem quoque sententiæ fuit Guido Papa, *q. 478.* ubi inquit, ita servari in illis judiciis, adducit; quia parentes sicuti liberi arguunt ad supplementum legitimę, nō de inofficioso, *ad l. omnimodo, & l. scimus, C. de inoffic.* & quia eisdem purè debetur legitima, & sine ullo gravamine, prout descendentibus, *d. l. quoniam in prioribus*, & in eadem opinione consistat Joan. de Garron. *in Auth. ex testamento, num. 32. C. de sec. nupt.* per tex. *in §. discretis, in Auth. quib. mo. effic. sui,* & refert alias pro ista parte obtinuisse, & sic etiam consuluit Soc. jun. *cons. 64. lib. 2.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 5. n. 12.* 47

Pro qua, alia concurrit ratio: nam legitima ascendentibus relinqui debet titulo institutionis, prout descendentibus, alioquin testamentum est nullum, *§. justum autem, §. sancimus, & §. hac autē, disposuimus, in Auth. ut cum de appel. cogn.* & sic contra Bart. decidunt Sal. Florian. Paul. & Jas. *in d. Auth. novissima,* ubi Jas. *de communi,* Vasq. *nu. 282.* Alex. Jas. & Dec. *in l. 2. C. de bon. pos. 2. tab. cum aliis adductis* à Jul. Clar. *§. testamentum, sub nu. 38.* & à Lud. Molin. *de Major. Hispan. lib. 2. cap. 15. nu. 16.* & per Thessaur. *decis. 58. n. 1.* 48

Quæstio, uti ex præmissis constat, est valdè difficilis, secunda tamen hæc opinio forti juvatur ratione: nam si ex die mortis filii statim absq; dilatione, debetur legitima parentibus etiam cum fructibus, *d. l. quoniam in prioribus, & dixi supra, nu. 42.* & suppletio fit eis ipso jure, prout filiis, absq; inofficiosi querela *ad l. omnimodo, & l. scimus, C. de inof.* sequitur, fructus non esse ulterius imputandos, & compensandos, quoniam debitum exactū non admittit compensationem, sicuti dixere Bald. Sal. & Ripa, relati *sup. n. 43.* Et licet in plerisq; ascēdentium conditio dispar sit à conditione descendentium, uti supra retuli, attamen quo ad legitimā in plerisque conveniunt, adeò ut secundum naturam sit debita ascendentibus prout descendentibus, sicuti in specie inquit Justinian. *in §. primum itaq; in Auth. de hæred. Falcid.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 5. n. 12.* 49

In Falcidiam autem fructus percepti ab hærede ex rebus legatis post aditam hæreditatem imputari ad commodum illorum legatorum, res plana 50

plana est, per casum *in d.l. quod de bonis*, §. *fructus*, *ff. ad l. Falc.* & sic illum text. intellexit Paul. Castr. ibi: sed quod etiam fructus, & quæcunque utilitates provenientes ex rebus conditionaliter, & in diem legatis, imputetur hæredi in Falcidiam quoad omnes legatarios, voluit gl. *in l. quod statu liber*, *ff. eod.* & videtur casus *in l. qui* 400. §. *fin. ff. eod.* ubi Alexand. colligit, *num.* 3. & notavit glos. ibi, secundum opinionem Joan. quam Alex. *in* 2. *col.* communiter receptam testatus est; & idem Alexand. contra Paul. *in d.* §. *fructus*, & fuit conclusio Cyn. *in l. jubemus, in penult. quæst. C. ad Trebel.* quam etiam licet hæc non referat, habuit Ripa, *d. l. in fideicommissariam*, *n.* 52. & communem dixit Alex. ibi. *in ult. col.* Rub. *cons.* 72. *n.* 13.

51 Idem est in fructibus perceptis ex rebus legatis in diem certam, nam licet hæres perceptos ante diem faciat suos, ad dicta *supra num.* 23. eos tamen imputat in quartam Falcidiam sicut perceptos ex rebus conditionaliter relictis, glos. *in leg. Paulus respondit, ff. ad leg. Falcid.* cui adhæsit Alex. *d. l. in fideicommissariam, ante finem.*

52 In Trebellianam verò fructus percepti ab hærede ante casum fideicommissi, imputari pro regula decisum est, *in d. l. in fideicommmissariam, in l. deducta*, §. *ante diem, & in l. mulier*, §. *alia causa, ff. ad Trebell. & in l. jubemus, C. eod.* ubi tamen fallit in filiis primi gradus, ut statim dicam; & adeò imputantur, ut nec etiam hæres retinere possit quartam in corporibus hæreditariis, restitutis perceptis, sicuti sensere Bart. Cuman. Imol. & Alex. *in d. l. ita tamen*, §. *hæres ex asse*, Ripa *d. l. in fideicommissariam, num.* 25. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 36. *n.* 14.

53 Imputatio autem fit de fructibus perceptis ex tribus quartis, nam fructus quartæ sunt ipsius hæredis, qui quartam ex Trebelliano, & quartæ fructus jure habere debet, *d. l. mulier*, §. *alia, & l. ita tamen*, §. *hæres ex asse, ff. eod.* & idem quoque est in hærede Falcidio, *d. l. quod de bonis, fructus, & l. Paulus, resp. ff. ad l. Falc.* & sic notarunt Scribentes *in d. l. scribit Celsus, ff. ad Trebell.* Ripa *d. l. in fideicommissariam, n.* 24. & in practica docuerunt Paul. & Alex. *in d.* §. *fructus.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 70 *n.* 6. *lib.* 2. *cons.* 36. *n.* 14.

54 Quamobrem non placet, quod scriptum reliquit Pancir. *cons.* 89. *n.* 6. ubi inquit, fructus perceptos per quinquennium ex asse hæreditario, quartam implere Trebellianicam, quia justus redditus est in ratione quinque pro centenario, qui quidem in annis viginti, sortem implet, veluti post plures tradidit Jas. *in l. si fundum per fideicommissum, numer.* 6. *ff. de leg.* 1. Crav. *cons.* 145. *num.* 8. Didac. *variar. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 4. Andr. Gail. *lib.* 2. *Observ.* 5. *nu.* 11. nam deceptio est imputatione, quandoquidem hæres Trebellianicus, ad sui commodum habere debeat Trebellianicam quartam, & ejus quartæ fructus, uti mox dixi, & præterea in hæreditatibus solent esse mobilia, & ædificia nullius redditus, vel non tanti.

55 Ab ista regula, ut dixi, excipiuntur filii primi gradus, per casum *in d. l. jubemus*, ubi etiam quod pater jusserit, non coguntur filii imputare fructus perceptos pendente fideicommissi casu, & illos faciat suos, & illa lex non correcta, & de facto servatur. Bal. Ang. & Corn. ibi, Alex. *in d.* §. *quod avus*, Rota Cassiod. *sub Rub. de testam. Decis.* 2. Pich. *in repet. l. in quartam, n.* 228. & 232. Soc. jun. *cons.* 131. *n.* 25. *in* 1. Eugen. Perus. *cons.* 33. *n.* 24. & *n.* 36. Et ego sæpissimè sic practicavi; sed, & præterea est casus *in cap. Raynutius, ext. de testam.* ubi quod nec etiam hæredes filii primi gradus fructus imputant, nisi ex die moræ, aut litis contestatæ perceptos, quod est notandum: nam in hac re alias lapsus fuit Excell. Jurisconf. cujus nomen subticeo: nempè putavit, & judicavit fructus ab hærede filii præceptos ante litem motam, licet non restituendos, imputandos tamen esse in quartam Trebel. detrahendam ex filii primi gradus persona, restringens dispositionem *l. jubemus*, ad fructus perceptos per illos ipsos, & ita quod non imputent, plenè consuluit Ang. Aret. *cons.* 20. *n.* 52. & *infra.*

Ampliatur illa lex etiam, quod filius detraheret duas quartas, sicuti *dixi in artic.* 3. Nec etiam placet consideratio Clari, *in* §. *testamentū, q.* 63. *vers. negari non potest*, quem sequitur Tob. *cons.* 90. *n.* 28 & Sfor. *cons.* 63. *num.* 39. quatenus sentiunt fructus imputandos esse, vel Trebellianicam posse prohiberi, ubi extraneus filii hæres restitueret alteri filio vel descendenti, nam horum traditio est contra text. *in d. l. jubemus*, & quia detractio fit ex persona filii gravati, & ex ejus jure ad hæredes suos transmisso, *num.* 112. & ultra auctores ibi adductos addo Jas. *cons.* 99. *col. antepen. in* 4. Aretin. *cons.* 18. & 19. Dec. *cons.* 203. *col.* 1. & 228. *col.* 2. Ruin. *cons.* 190. *num.* 15. *in* 1. & *cons.* 31. *num.* 11. *in* 3. Paris. *cons.* 1. *num.* 98. & *cons.* 43. *num.* 73. *in* 3. Soc. jun. *d. cons.* 131. *numer.* 62. *in* 1. cui subscripsit Paris. Ripa, *dicta lege in fideicommissariam, num.* 30. & hæc in practica recepta fuit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *cons.* 36. *num.* 14.

Ampliatur quoque ad casum, cum filius rogatur restituere extraneo, sic enim à majoritate rationis censuerunt plures relati *d. artic.* 3. *num.* 114. quia aliàs intellecta lex illa redderetur irrationabilis; & hanc communiter receptam ultra adductos ibi asseruit Cagnol. *in l. Papinianus*, §. *meminisse, ff. de inoffic.* ex professo consuluit Beret. *cons.* 60. & ex judiciorum observantia apud nos citra controversiam receptam vidi, nec obst. text. *in d. l. jubemus*, ubi inhibetur extensio ad alias personas, & casus, nam verum est, quoad personas honoratas; item quoad casus satisdationum, sic resolvit Ripa *d. l. in fideicommissariam, n.* 29. & post eum Eugen. Perus. *cons.* 34. *num.* 9. ubi & ipse hanc quoque probavit, & Sfor. Odd. *cons.* 8. *n.* 33. 56

Ampliatur item ad Falcidiam, quia eadem sit favoris filiorum ratio, & quia lex illa expresè loquitur de retinenda legis Falcidiæ portione, & quia Trebellianica ad Falcid. solet communiter argui data indemnitatis ratione, ad scripta *in l. Marcellus*, §. *quod autem, ff. ad Trebell.* & in specie sic consuluit Hier. Butrig. *in ult. volun. cons.* 154. *n.* 36. & fuit de mente glos. *in d. l. jubemus*, Bald. ibi, *num.* 6. Paris. *cons.* 43. *n.* 26. & 69. *lib.* 3. Alba *cons.* 7 Corn. *in l. quamquam C. eod.* Contra decidunt Angel. & Paul. *in d. l. sequuntur* Rub. Alex. *d. cons.* 72. Soc. jun *cons.* 136. *in* 1. *dubio, lib.* 1. sensit Alc. *cons.* 113 & 154. *lib.* 9. Cæphal. *cons.* 153. *num.* 61. Mantic. *de conject. lib.* 7. *cap.* 2. *colt. ult.* Sfor. Odd. *cons.* 60. *n.* 24 adducunt, quia text. expresè loquitur in hærede Trebellianico gravato per fideicommissum universale, & prohibet extensionem ad alios casus. Solutio text. *in primo respons.* loquitur in Trebellianico, postea formaliter subdit, idq; in retinenda legis Falcidiæ portione obtinere jubemus, & contra

contra Angel. & sequaces facit, quia Falcidia pro-ut Trebellianica per filios primi gradus detrahitur, sicuti exposui *in 3. Articulo, num. 56.* †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 2. consf. 36. num.* 14. *consf. 59. numer. 9.*

59 Limita ut illa lex locum non habeat in filiis naturalibus tantum, vel etiam in dispensatis, de qua re dixi *in art. 3. num.* 115. *&* 116. non repeto hic.

60 Limita secundo, & est notabilis cautela, cum pater juberet filium institutum restituere fructus ab eo percipiendos ultra suam legitimam, nam jussio hæc valeret, quia nulla lex huic voluntati resistit, aliud enim est, jubere, quod fructus in Trebellianicam filiorum imputentur, nam hoc fieri lex inhibet, aliud verò, quod filius fructus bessales restituat, sic concludunt Ang. Imol. Alex. & Claud. *in leg. balista,* per illum text. *ff. ad Trebell.* sequitur Ripa, *dicta leg. in fideicommissariam, n.* 33. Cæphal. *consf.* 777. Marzar. *in sua Epitom. fideicomm. qu.* 49. & conferunt, quæ dixi supra, *sub num.* 44. probavit Surd. *Decisf.* 21. *n.* 14. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consf. 91. num.* 45.

61 Limita tertiò, ut fructus extante non consumptos filii primi gradus restituant, quamvis in quartam Trebellianicam imputare non cogantur, sic Imol. sensit *in d. l in fideicommissariam,* & retulit Ripa, *num.* 35. quod dictum non placet: nam hæres gravatus fructus judicio testatoris perceptos facit suos, *d. l. mulier, §. si hæres,* eos tamen in quartā Trebellianicam imputare tenetur, à quo tamen onere excepti sunt filii primi gradus, & hoc jure, ut non restituantur, apud nos utimur.

62 Limita & restringe legem illam ad filios primi gradus, nam nepotes, & ulteriores, imputant fructus in Trebellianicam, tex. ibi, ideoq; isti, quamvis de fideicommisso avito, ubi hæredes instituti sunt, & gravati detrahant legitimam, & Trebell. attamen in Trebellian. fructus imputant, sic Ang. *in d. l. jubemus,* uti propterea admonet advocatos glos. & Cyn. & ante eum Bart. *in d. l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad leg. Falcid.* Imol. & Paul. *in l. sed si in conditione, §. nepotes, ff. de hæred. instit.* Alexand. *consf.* 201. *n.* 17. *in* 6. Jas. *consf.* 108. *col. pen. in* 4. Boer. *decisf.* 44. *num.* 19. Gramat. *decisf.* 15. *nu.* 5. Cagnol. *in l. Papinianus, §. meminisse, num.* 14. *ff. de inoffic. testam.* Mantua. *consf.* 291. *col. ult.* Roland. *consf.* 30. *in princ. lib.* 1. Gabr. *consf.* 22. *in sec. dub.* & tetigi *in* 3. *artic. n.* 51. & sensus communis est, ut etiam tenentes nepotes primum locum in successione, imputent fustos; contra tamen tentavit Menoch. *consf.* 681. *num.* 19. *& infra,* post Bellapert. Berengar. & Parisiensf. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 2. *consf.* 59. *num.* 8. *lib.* 4. *consf.* 65. *num.* 5.

63 Limita quoque, ut locum non habeat in ascendentibus, nam & ibi indifferenter fructus in Trebellianicam imputant, *l. filiusfamilias, ff. ad leg. Falcid.* ubi Bart. Alexand. & cæteri, Pich. *in rep. l. in quartam, num.* 234. *ff. eod.*

64 Hactenus vidimus de fructibus, videamus de affectibus domorum, fætibus animalium, pensionibus, operis servorum, & de cæteris aliis utilitatibus, & emolumentis. Hæc enim fructus civiles esse dixit Bar. *in d. l. ex diverso, colum.* 1. *ff. de rei vend.* Alex. *consf.* 18. *colum. ult. lib.* 4. Sanè partus ancillarum constat in fructu nō esse, *l. Ancillarū, ff. de petit. hær. l. in pecudum, ff. de usur. §. in pecudum, instit. de rer. divis.* Item non etiam videntur esse in redditu, sicuti planè præsupponit text. *in l. Paul. ff. de usur.* Bart. *in l. fundi Trebatiani, ff. de usufr. leg.* ubi dicit, idem esse legare fructus, & legare redditus, quamvis Alex. *in l. deducta, §. hæreditatem ff. ad Trebell.* senserint ampliorem esse redditus significationem, sic ut partum includat, & ad hoc plura cumulavit Boer. *decisf.* 224. *num.* 4. partus autem ancillarum natos ante casum fideicommissi hæres quippe facit suos, nec illos restituit, quia ex ancilla serva sua natos jure dominii quæsivit, *d. l. Paulus, ff. ad leg. Falc.* Immo etiam perceptos post fideicommissi casum, dummodo hæres non fuerit in mora, *d. l. mulier, §. si hæres, vers præterea,* secus si fuisset in mora, *d. §. hæreditatem.* Hos tamen quamvis faciat suos, in quartam Falcidiam imputat, *d. l. Paulus, fortius,* ergo in Trebellianicam, in qua plura imputantur, in Falcidiam, *d. l. in quartam, ff. eod.*

Fætus animalium, lac, & lana, in fructu sunt, ac ideò de iis in omnibus prout de fructibus dicendum est, *in l. in pecudum, §. in pecudum,* secus tamen est in fœtibus submissis in grege, vel in armento, nam hi in grege sunt, etiam quod numerus capitum sit actus, *l. grege, ff. de leg.* 1. & clarè explicat text. *in l. equis, §. equitio, ff. de usur. & in l. 3. ff. de fun. instr.* optimus text. *in l. proponebatur, ff. de jud.* & sic decidit Ripa, *d. l. in fideicommissariam. num.* 22. ubi ad hoc inducit text. *in d. l. deducta, §. hæreditatē,* & est ejus opinio judicio meo contra alios verior, quam addo ego prius habuisse glos. & Salic. *in l. in fideicommissi, ff. de usur.* & sensit Bald, *in l.* 1. *sub n.* 3. *C. de usur. & fru. leg.* & probatur ratione, conditione concludente, nam sicut diminutio gregis, & armenti contingens, absque hæredis culpa damno fideicommissarii cedit, sic quoque augmentum ad illius commodum cedere debet, *leg. secundum naturam, ff. de regulis juris,* & sic arguit text. *in dicta l. tertia, ff. de fundo instr. & in l. scribit Celsus, ff. ad Trebell.* 65

Pensiones autem usurariæ, & aliæ, accessiones civiles personales aliam à fructib9 recipiunt considerationem, nam aut debentur ex contractu ipsius hæredis & quidem usque in diem mortis illius ad eum spectant, sive exactæ, sive non, imò usque quo facta est mora restitutioni, nam proveniunt, ex industria hæredis sicuti fructus: aut debentur ex contractu defuncti, & si quidem exactæ fuerint pertinent ad hæredem, & ejus hæredes, si verò exactæ non fuerint, pertinent ad fideicommissarium, ad hæc text. *in d. l. postulante, §. fi. & d. l. deducta, §. qui post,* quibus colligitur hæc distinctio, Ang. Im. Paul. & Ale. ibi, & tradidit Bar. *col.* 1. & post eū Hier. Laur. *n.* 44. & Ripa *in d. l. in fideicommissariā, n.* 24. sed ante eos auctor fuit Oldrad. *consf.* 240 *col. pen.* Ang. *consf.* 331. *In substitutione.* Alex. *consf.* 82. *n.* 17. *in* 2. & ex recentioribus Alba, *consf.* 79. & est ratio: quia actiones ex contractu defuncti procedentes hæreditariæ sunt, ideò in fideicommissariū eveniente restitutionis casu transeunt, sic tex. *in d. §. qui post,* quia hæreditas restitui debet qualis tunc est, ut inquit Ang. *ibi,* ubi sic voluit etiam, quod debitor fuisset condemnatus, dare, & non solvisset, quod est notandum; & sic ex facto decisum fuisse in Sac. Consf. retulit Vinc. Franc. *Dec.* 13. & generaliter in pensionibus utilitatibus & accessionibus, quæ ex contractu, vel ex maleficio proveniunt, & quæ non debentur per respectum ad fructus naturales, vel ad usum rei naturalem utilitatem præbentis, ut licet debitę sint, quia tamen non 66

exactæ, censeantur uti fructus pendentes, sensit Bald. *in l. fin. colum. pen. C. de fruct. & lit. exp.* & clarè Joan. de Imol. *in divortio*, §. *si vir in fundo*, *ff. solut. matr.* quos retulit, & secutus est *in notabili casu* Soc. sen. *cons.* 100. *colum.* 1. *&* 2. *in* 1. ideoque usuræ pecuniariæ casibus permissis, veluti prædia montium provenientes ex contractu defuncti non exactæ ab hærede pertinent ad fideicommissarium, conditionalem, nil mirum autem in istis, nam utilitates provenientes ex nomine debitoris non exactæ semper cum nomine transeunt ad eum, ad quem debitoris nomen transit, *l. nomen debitoris*, *ff. de leg.* 3. & ego dixi *sub num.* 10. & est notanda, ultra alios, ratio.

67 Per contrarium autem hujusmodi præstationes decursæ in vita hæredis, & ab eo non solutæ præstandæ sunt à fideicommissario, & si hæres illis solverit, non repetet: qui tamen solutam sortem repeteret, casus est, *in d.* §. *qui post.* ubi Angel. Imol. Paul. & Alexan. turbat tamen non parum mentem meam, quod hæres gravatus lucrifaciat fructus ex hæreditariis rebus perceptos pendente interim fideicommissi conditione, nec tamen revelare teneatur fideicommissarium à præstationibus istis annuis interim decursis, quandoquidem hæres gravatus onera annua, præstare teneatur, uti dixi *in Art.* 35. *n.* 9. quæstionem hanc tetigit idē Franc. *in d. decis.* 13. *ad fi.* latè a. re voluta legit *in decis.* 49.

68 Pensionem autem prædiales, Emphyteuticæ libellariæ, censuales, affictus, domorum, prædiorum, molendinorum, & hujusmodi, quæ præstantur, ut dicebam per respectum ad fructus agrorū, vel ad usum rei præbentis naturalem utilitatem, & commoditatem, an & hæ subjaceant distinctioni, & considerationi supra factæ de accessionib9 personalibus, quia & ipsæ procedant ex contractu, & ex facto defuncti, & quidem videtur in his idem dicendum, quia hæreditaria est actio, ego autem valdè subsisto.

69 Quippe quia possessor, qui ex re fructus colligit, onera quoque annuæ rei incumbentia solvere tenetur, & si non solverit, hæres ejus convenitur, nam id secundum naturam est, *l. secundum naturam*, *ff. de reg. jur.* ut in marito, *ad l. neq. ff. de impens.* & in usufructuario, *in l. si pendentes*, §. *si quid*, *ff. de usufr. in l. quæro*, *ff. de usufr. l. & in emphyteuta*, Bal. *in l.* 1. *col.* 2. & latè Jas. *num.* 30. *C. de jure emphyt.* & quæ pulchrè Dec. *cons.* 285. Sicut igitur pensiones prædiales, hæres gravatus, pro quo tempore possedit, præstare tenetur, & pro his relevare fideicommissarium, igitur, & per contrarium, activas pensiones prædiales decursas in vita hæredis gravati, & ab eo non exactas, ad hæredem suum pertinere, proportionis æqua suadet ratio ad regulā, *in d. l. scribit Celsus*, cum pluribus adductis *in artic.* 10. *num.* 29. & sic censuit Paul. Castr. *cons.* 214. *n.* 9. *lib.* 2. Soc. *cons.* 42. *col. ult. lib.* 3. ideò caveat hæres hæredis ne restituat actiones hæreditarias, nam eis restitutis actione careret, & nemo sine actione in judicio experitur, *ad l. pupilli*, §. *videamus*, *ff. de neg. gestor.* & his adde, quæ dixi *infra, num.* 97.

70 Sed an præstationes personales non exactæ ab hærede, & proinde, perceptæ à primo fideicommissario, ad text. *in d.* §. *qui post*, sint in fideicommisso, ita ut restitui debeat sequenti fideicommissario, casus iste non reperitur in jure punctualiter decisus, super eo tamen in individuo consuluit Alba *d. cons.* 79. *in secundo dubio*, cedere fideicommissario primo & rectè, nam sicut pensiones, & fructus percepti ab hęrede, negligentia fideicommissarii non petentis lucro hæredis cedunt, *dict. l. mulier*, §. *si hæres, ita hic.*

Illæ autem pensiones, quas percepit hæres pendente fideicommissi conditione, equidem sibi in quartam Trebellianicam imputantur, *d. l. deducta*, §. *ante diem*, *&* §. *qui post*, & utrobique notatur, etiam si provenerint ex contractu hæredis, ex re tamen hæreditaria, nō tamen cogi potest, ut pecunias investiat pro suo majori incremento, *d.* §. *antè diem.* 71

Mercedes quoque, & utilitates provenientes ex naulis navium, mobilium, jumentorum, & servorum operis, in fructu sunt, *l. mercedes*, *ff. de petit. hær. leg. si navis*, *ff. de rei vend. l. videamus*, *l. usuræ*, *ff. de usur. l. si operas*, *ff. de usufr. l. apud Iulianum*, §. 1. *& l. in operis*, *& ll. sequent. ff. de opt. ser.* ideò hæredi gravato cedunt cum imputatione tamē in quartam Trebellianicam, *d.* §. *ante diem*, ex quo Angel. & Alexand. colligunt, quod licet hæres à fideicommissario conditionali cogi non possit, ut jumenta vendat, utilitates tamen ex eorum usu perceptas imputat in quartam Trebellianicam, idem est in lucris delatis servis hæreditariis, nam hi non restituuntur, *l. ita tamen*, §. 1. *& l. facta*, §. *si hæres*, *ff. eod.* 72

Pulchrum dubium est, in fructibus, & utilitatibus perceptis ab hærede pendente fideicommissi conditione, ex prædiis à testatore conductis, quorum affict9 ante ejus obitum anticipatos solverat, an scilicet restituendi sint, nam de imputatione in quartam Trebellianam nullum subest dubium, in hac re referunt opiniones contrariæ. Nam Alciat. *cons.* 145. *lib.* 9. secundum Venetam impressionem, respondit affict9 illos censeri uti capitales, ac ideò restituendos esse, Paris. autem *cons.* 55. *num.* 28. *in* 3 & in pluribus partibus illius consilii contrarium apertè respondit: rationes uti inq; videri possunt, non refero ego: melior forsan est Alciati opinio: nam conductio testatoris negociatio est, & fructus non ex re testatoris percipiuntur. 73

Sumpta autem occasione à materia fructuum, quæro de utili quæstione, an hæres, qui adivit hæreditatem cum beneficio inventarii teneatur de fructibus, quos percepit, post aditam hereditatem pendente processu inventarii, respondere creditoribus, & legatariis, an verò cum sit dominus, & justus rerum possessor eos jure dominii faciat suos, *ad regulam in l. solum*, §. *meum*, *& l. ex diverso*, §. 3. *ff. de rei vend.* in hac quæstione pro creditoribus, & legatariis consultus respondit Rim. jun. *consil.* 596. Bologn. *cons.* 43. ego autem articulum plenius prosequor, distinguendo inter legatarios, & creditores: nam quod ad legatarios pro hærede est casus, *in l. in ratione in prin. in l. in quantitate, per totam illam l. ff ad l. Falc. & in* §. *quantitas*, *Inst. eod. & de jure Digest.* ante legem Justin. de inventario res expedita est: quia eo jure calculus patrimonii inter hæredem & legatarios referebatur ad tempus mortis testatoris, & augmenta supervenientia non impugnabant hæreditatem ad legatariorum commodum, jura autem non de inventario loquentia *in l. fin. de jur. del. & in Authent. de hæred. & Fal.* prodierunt favore hæredis conficientis inventarium, non ut facto inventario in plus teneatur, quam teneretur de jure antiquo, & hoc verissimum est: nec quia acceptet cum beneficio inventa- 74

ventarii, de dominio quicquam in rebus suis sibi diminuit, nam dominus, & possessor est cum adjectione, ne teneatur ultra vires hæreditarias, & hanc partem clarè habuit Ang. *in l.1.§.hac stipulatio, ff. si cui plus quam per leg. Falc.* ubi amplius voluit, quod nec etiam fructus percepti post mortem testatoris ante aditam hæreditatem sint describendi in inventario, quia non erant in hæreditate tempore mortis, clarissimè autem Rip. *in l.1.§. si is qui eccles. col. ult. ff. ad Trebel.* Rol. *de invent. in 4. par. in 6. utilitate.* Contra tamen duo obstare videntur, primo, quia natus, & post inventarium hæres tenetur cavere de præstandis legatis, & fideicomissis conditionalibus, & si non caverit, legatarius mittitur in possessionem legatorum servandorū causa, & fructus sequestrantur, *l. is cui legatorum, ff. ut in poss. leg. solutio*, id contingit in contumaciam hæredis non caventis de solutione legatorum ad vires hæreditatis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 42. num. 28.*

75 Secundò obst. nam Bart. *in l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. Falcid.* concludit text. illum *in dicta lege in ratione in prim* jure novo adeunte hærede cum beneficio inventarii, correctum esse, adeò, ut peremptis corporibus hæreditariis post aditam hæreditatem citra hæredis culpam, diminutio hæreditatis, si contingens pertineat ad onus legatariorum, nec damno hæredis cedat, quia inventarium tuetur hæredem, ne in damnum aliquod incidat, *d. l. fi. §. & si præfatam*, & quia hæres est debitor quãtitatis respectu corporum hæreditariorũ, ideò corporibus peremptis liberatur, *l. Titia textores, §. fin. ff. de leg. 1.* & latè sequitur Alex. *ibi*, Ang. Imol. & Paul. *in lectura Paduana, in d. l. in ratione, in princip.* idem Bart. *in d. §. & si præfatam.* Guid. Pap. *de invent. n. 17.* Fannuc. *par. 3. num. 36.*

76 Et horum opinionem sensit Raph. Comen. *in d. l. in ratione, §. quod vulgo*, ubi infert, quod sicut decrementa contingentia post aditam hæreditatem cedunt damno legatariorum, sic, & è contra augmenta accedentia pertineant ad legatariorum commodum, *per regulam, l. 2. naturam, & in l. fin. §. sed cum manifestissimi, C. de furt.* sequitur Alexan. *d. §. diligenter*, verum Bart. & Raph. traditio contradicta est à Paul. Cast. *in d. §. & si præfatam, & in d. l. in ratione, in prin. in lect. Bonon.* sequuntur Ripa, & Rol. *locis præallegatis*, quia jura *de l. Falc.* loquentia, ac disponentia de hæredibus, & legatariis, hodie confecto inventario minimine correcta sunt, sicuti *in Auth. de hær. & Falc.* dispositum legitur, nempè, Falcidiam Auth. illa permittit; igitur secundum leges de Falcidia loquentes, nec obstare, quod hæres confecto inventario tuendus sit, ne in damnum incidat. Nam respondetur, id considerandum esse habito respectu ad tempus mortis testatoris, ut pro bonis illis teneatur legatariis, damna autem, & lucra post contigentia spectent ad hæredem; *juxta leges Digest.* nec hæres gravatur ob casum peremptionis rerum, quia è contra relevatur per incrementa supervenientia, prout per veteres leges dispositum erat.

Quod verò ad creditores, idem videtur, per casum *in d. l. fin. §. sin autem dubius, in illis verbis, exordium capiat inventarium super iis rebus, quas defunctus tempore mortis habuit, & in §. & si præfatã, in illis verbis, teneantur creditoribus, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, juxta tex. in l. Scimus, §. repletionem, C. de inoff. test.* pro hoc decisio Specul. communiter recepta, quam retuli in *Art. præced. num. 61.* quatenus decidit in remedio. *l. fin. C. de edic. di. Adr.* non venire fructus postea perceptos, quia lex ille loquitur de rebus, quas testator mortis tempore possidebat, contrarium tamen clarè voluit Bar. & alii supra relati, Rim. jun. *d. cons. 569.* & horum causa justior videtur, quam legatariorum, quia illa de damno, isti de lucro agunt, & non est par ratio lucri, & damni, *l. fin. C. de codicill.* item quia de jure digest. hæres insolidum tenebatur creditoribꝰ, legatariis autem pro mensura bonorum, *leg. quantitas, & leg. in quantitate, ff. ad leg. Falc.* ex facto autem vidi utrinque judicatum, tu autem benevole lector interim cogita, & adde quod inventarium repræsentat hæreditatem jacentem. Bal. *d. l. fin. §. in computatione.* Novissimè autem post hæc scripta prodierunt in lucem consilia Joan. Bapt. Laderch, de Imol. qui quidem *in cons. 8.* creditorum causam tuetur, quam etiam tuetur Surd. *Decis. 92. num. 5.* 77

Fructus percepti per hæredem post casum fideicommissi an restituantur fideicommissario, & an imputentur in detractiones.

SVMMARIVM.

78 Puri, & purificati, *par est conditio.*

Fructus percepti post casum fideicommissi an sint restituendi fideicommissario.

79 *Non restituuntur, ubi dominium non fuit trãslatum in fideicommissariũ, cessante mora hæredis.*

80 *Legatario partis bonorum non acquiritur dominium sine traditione, ideò cessante mora fructus non deberentur legatario.*

81 *Idem, cum legatur res hæredis.*

82 *Et ubi res aliena relinquitur.*

83 *Limita in fructibus satis pendentibus tempore mortis testatoris.*

84 *Limita secundo, ubi fideicommissarius ex justa causa absens fuisset.*

85 *Fructus percepti ab hærede post moram commissam in restituendo debentur legatario, & fideicommissario.*

86 *Mora afficit sive judicialis, sive extrajudicialis.*

87 *Sive etiam irregularis sit.*

88 *Fructus percepti ab hærede post translatum dominium rerum, pertinent ad fideicommissarium, veluti facta restitutione verbali.*

89 *Idem est in casibus, in quibus lex ipso jure dominium transfert.*

90 *Fideicommissum an ipso jure transeat à primo in secundum fideicommissarium, absq; aliquã mora.*

91 *Fructus pendentes in fundis tempore casus fideicommissi pertinent ad fideicommissarium in totum, nec dividuntur pro rata.*

92 *Ad emptorem spectant fructus pendentes in fundo vendito, & an pro parte colonica.*

93 *Fructus pendentes sunt pars rei.*

94 *Ha-*

78 IN Tertio autem tempore de fructibus perceptis per hæredem post casum fideicommissi, & legati; vel purè relicti, vel conditionaliter per eventum conditionis: nam puri, & purificati eadem est conditio, *l. si pupillus, in fine, ff. de cond. Inst. l. fin. ff. de vulgar.* & inde notarunt Ang. Franc. Aret. & Jas. conclusio sit. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6.* Tract. var. *cap. in præsentia num. 136. de probat.*

79 Quod ubi dominium in fideicommissarium universalem, aut particularem translatum non fuit, cessante hæredis mora, fructus jure dominii pertinent ad hæredem, nec restituendi sunt fideicommissario, uti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommissarii non petentis, text. ad hoc *in d. l. mulier, § si hæres in leg. postulante, § 1. & in dict. l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* & idem est in quæsitis per servos hæreditarios, *l. facta, § si hæres, l. ita tamen, § 1. & l. quidam ita, § fin. ff. ad Trebell.* etiam ut dixi, quod legatum fuisset in diem aut sub conditione, & in terminis tradit Guid.

Guid.Pap.*quæst*.497. ubi rationem adducit, quòd adventus diei, vel conditionis licet operetur eventum fideicommissi, non itidem operatur moram in hærede, aut in hæredis hærede, ad not. Bart. *in l. quoties in diem, ff. de verb. oblig.* & conclusio hæc communiter recipitur, Imol. Alexand. & Ripa *numer*.4 *in d.l. in fideicommissariam,* Alex. *in l. Centurio, sub n*.40. & Ripa, *n*.38. *ff. de vulg.* & consulendo tradidere, Bart. *cons*.53. Piccaredus, *in fine*, Aret *cons*.155. *num*.4. *& ult. dub.* Gorn. *cons*.180. *quæst*.9. *lib*.4. Socin. sen. *cons*.43. *n*.5. *lib*.3. Soc. jun. *cons*.72. *num*.66. *lib*.1. *& cons*.182. *numer*.23. *vol*.2. Panciro l. *cons*.124. *num*.12. & nota, quod mora nō contrahitur per simplicem interpellationem, nisi interpellator jura sua præsentet, ex quibus interpellatus doceri, & instrui possit ad Tiraq. *de retract. convent.* §.4. *gloss*.6. *n*.5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.6. *cons*.15. *num*.15.

80 Hac ratione, quia in legatarium partis bonorum etiam post aditam hæreditatem ipso jure non transit dominium bonorum, sed in hæredem, idcirco mora hæredis cessante fructus non ad eum, sed ad hæredem pertinent, *l. si quis bonor. ff. de leg*.1. ubi communiter sic notarunt Scribentes, *& in leg. non amplius*, §. *fin. ff. eod.* damnata Bart. sententia contrarium sentientis.

81 Sic etiam ubi per fideicommissum relinquitur, aut legatur res hæredi, quod fieri sæpe solet, *l. unū ex familia*, §. *si rem, ff. de legat*.2. *&* §. *si rem, Instit. de legat.* quia dominium non transit recta via ab hærede in legatarium citra rei traditionem, gloss. *in leg. Papinianus, ff. de servit.* Jas. *in l. hæredem, C. de fideicommiss.* Anguisc. *cons*.11. *numer*.7. *lib*.3. idcircò cessante mora hæredis fructus etiam post aditam hæreditatem percepti non debentur legatario, *l. Paulus in ult. respon ff. ad leg. Falcid.* mora autem commissa per interpellationem judicialem, aut extrajudicialem, ex tunc debentur, uti dixi *supra*, *num*.27.

82 Idem est, cum res aliena legatur, nam quia dominium ipso jure in legatarium non transit, idcò remota hæredis mora fructus & accessiones non ad legatarium, sed ad hæredem pertinent, gloss. *in leg. equis, ff. de usur.* & istæ conclusiones ab auctoribus sunt communiter receptæ *in locis præallegatis*, & præterea Bald. *in l. prima*, & Salicet. *in l. ultima, C. de usur. & fruc. leg.* idem Bald. *in l. in fideicommissi, ff. de usur.* Bartol. *in leg. si tibi homo*, §. *cum servus, ff. de leg*.1. Paul. Castr. *in d.l. si quis bonorum*, Imol. Alexand. & Ripa, *d.l. in fideicommissariam.*

83 Limita in fructibus latè pendentibus tempore mortis testatoris, nam hi fundum precisiorem reddunt, *d.l. in lege Falcidia, ff. ad leg. Falcid.* & sunt pars rei, *l. fructus pendentes, ff. de rei vend. l. fin.* §. *penult. ff. de his qui in frau cred.* sic limitarunt Jacob. de Aretio, Bald. Alexand. & communiter cæteri, *in dicta l. si quis bonorum*, Bald. *in dicta l*.1. *numer*.12. de qua re videnda sunt, quæ supra scripsi, *num*.18.

84 Limita secundò, in fideicommissario absente, cui negligentia imputari non posset, sic Bartol. *in d.l. in fideicommissariam, col*.1. & communem dixit Ripa, *num*.10. Contra verò tenuit Gabriel. *cons*. 121. *colum. ult.* putarem absentiæ causas pensandas esse, an tales sint, ut absens sit excusatione dignus, idem esset, si fideicommissarius, aut legatarius ex justa causa ignoravisset relictum, Castrens. *in d.l. mulier*, §. *si hæres*, Grat. *cons*.132. *num*. 6. ubi de communi.

Secunda conclusio: fructus percepti per hæredem gravatum post moram commissam in restituendo pertinent ad fideicommissarium substitutum, & ad legatarium, quamvis interim rerum dominium in hos translatum non sit, & apud hæredem stet, *d.l. mulier*, §. *si hæres, d.l. postulante*, §.1. *ff. ad Trebell. leg. apud Iulianum*, §.1. *ff. de leg*.1. ubi quod de fructibus, & de omni damno, & rerum periculo ex tunc hæres tenetur, *& l. qui solidum*, §. *etiam, ff. de leg*.2. *& l. patronus in princip. ff. de l*.3. *& l. si cui ff. de condition. & demonstrat. & l. equis, leg. Paulus, & l. in fideicommissi, ff. de usur.* Bald. *d.l*.1. *in* 5. *oppos.* & latè Jason. *in d. leg. apud Iulianum*, §.1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.6. *cons*.15. *numer*.15. 85

Moram autem secundum aliquos intellige per litis contestationem, & sic per interpellationem judicialem, *d.l*.1. *& fin. C. de usur. & fruc. legat.* Socin. *d. cons*.42. *num*.5. *in* 3. & in hærede gravato, & hæredis hærede notarunt Angel. & Paul. *in l*.1. §. *de illo, ff. ad Trbell.* ut necessaria sit judicialis interpellatio ad constituendum hæredem in mora versus fideicommissarium, secus ubi fideicommissarius fideicommissario restituere rogatur, tunc enim interpellationem extrajudicialem sufficere profitentur, idque in fideicommissario non improbavit Rip. *ibidem*, sed quod in hærede etiam extrajudicialis sufficiat, voluit Bald. ipse, *in dicta l*. 1. *in* 1. *oppos.* nam hæc sufficit ad constituendum debitorem in mora: glos. *in verbo, testator. in l. qui Romæ*, §. *cohæredes, ff. de verbor. obligat.* communiter recepta, ut ibi per Alexand. Aretin. Soc. & Jas. sic in specie respondit Aretin. *cons*.156. *in ult. dubio.* Advertendum tamen est, quia interpellatio etiam judicialis non videtur, ut constituat reū possessorem in mora, si quæ detractiones sibi jure competebant, ita ut non totum sed partem restituere teneretur, nec in mora fuit partem illam relaxare ab actore, non requisitus, veluti pulchrè declaravit Bart. *in l. qui solidum in prin ff. de leg*.2. *& in l. in fideicommissi, in principio, ff. de usufr.* & post eum Curt. jun. *cons*.339 *lib*.3. & post Bart. & Salic. sic pulchrè decisum fuisse refert Guido Papa *quæst*. 496. unde cautela est, ut fideicommissarius petat ab hærede res restitui detractis de jure detrahendis, sic enim hæres in mora constituitur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.6. *cons*.15. *num*.15. 86

Rursus moram accipio etiam irregularem, ut in minore, furioso, & aliis privilegiatis, quibus ipso facto ex lege mora committitur *ad l. in minorum, C. in quib. caus. in int. rest.* Ripa *dicta l. in fideicommissariam, num*.10. Moder. Parisiens. de Comer. *& usur. quæstione* 40. Gabriel. *dicto consil*.121. *colum. penult. & ult.* Mora nempe favore minorum ipso jure contrahitur: Socin. sen. *cons*.56. *numer*. 42. *in* 4. Ruin. *cons*.26. *num*.33. *lib*.4. Surd. *Decis*. 25. *num*.15. *per d.l.* nisi inter duos minores res ageretur, nam cessaret illius legis privilegium, quoniam privilegiatus non utitur privilegio adversus pariter privilegiatum in eadem causa, sic Paul. Castrens. *cons*.125. *col. ult. in* 1. 87

Tertia conclusio, ubi rerum dominium translatum fuit in fideicommissarium universalem aut particularem, ex tunc fructus, & utilitates omnes ex re provenientes pertinent ad fideicommissa-

missarium, quia dominus est, *leg. solum, §. meum, & l. ex diverso, §. 1. ff. de rei vend.* sic gloss. Bartol. & communiter Doctor. *in d. l. in fideicommissariam,* ideo facta restitutione fideicommissi etiam verbali, quia tunc rerum dominium transit in fideicommissarium universalem, *leg. restituta, & l. facta, ff. ad Trebell.* proinde fructus, ex tunc debentur fideicommissario Bartol. *dicto loco,* & communiter cæteri, Ripa, *num.* 13. Sic etiam in directa substitutione, quia dominium per solam agnitionem substituto quæritur, & retrotrahitur ad casum substitutionis, fructus substituto debentur nam primus ipso jure desinit esse hæres, & dominus, Bald. *in l. precibus, numer.* 30. *C. de impub.* & ex text. *in l. Centurio, ff. de vulgar.* & inde notatur. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 6. cons.* 15. *num.* 15. *cons.* 16. *numer.* 12.

89 Sic etiam in casibus, in quibus lex ipso jure citra actum verbi inducit restitutionem fideicommissi in illis fructus debentur fideicommissario, veluti habetur *in l. penult. §. cum autem, C. de Trebell.* & in aliis casibus privilegiatis, de quibus ample scripsi *in Art. 2. num. 56. & infra,* in quibus casibus rerum dominia, jura & actiones recta via transeunt in fideicommissarium, in omnibus his casibus fructus, ex vi hujus translationis legati statim fideicommissario debentur, sic Bartol. & communiter alii, *in d. lege in fideicommissariam,* Ripa ibidem, *n.* 14. & in ecclesia, & loco pio Capra, *cons.* 3. *in ult. dub.* Aret. *d. cons.* 156. *dub. ult.* Cæphal. *consil.* 215. *num.* 50, etiam quod fideicommissarius fuisset negligens in petendo restitutionem realem, sicut clarè senserunt Doctores locis proximè adductis, clarissimè Cæphal. *cons.* 50. ubi pulchrè declarat Bartol. doctrinam in hoc puncto *in d. lege in fideicommissariam.* Surd. *d. decis.* 25. *nu.* 20. ubi in omnibus casibus, in quibus dominium transfertur in fideicommissarium. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. cons.* 15. *num.* 15.

90 Notandum tamen est: nam licet gloss. *in d. §. cum autem,* quam in effectu sequuntur Bart. Bald. Salic. ibi. Alexand. *in d. l. 1. §. de illo, ff. eo.* voluerit à fideicommissario in fideicommissarium ipso jure transire actiones absq; alia restitutione, per text. *in d. §. cum autem,* qui parificat casum hunc, & alios duos casus, cum hæres decessit absque hærede, & ubi dolosè & contumaciter se absentavit, ne restitueret, & idem voluerit Rip. *in d. §. de illo,* præcedente tamen agnitione fideicommissarii de fideicommisso ipso. Attamen Petr. Rain. Bart. Angel. Imol. Rom. Paul. & Jas. *in d. §. de illo,* quorum opinionem probavit, & communem dixit Aquens. *ibi,* ad hoc ut jura, & actiones transferantur in fideicommissarium, exigunt moram ex parte fideicommissarii gravati saltem per interpellationem extrajudicialem *per text. in dicto §. de illo,* ac ideo dicunt differentiam esse inter hæredem, & fideicommissarium, nam in fideicommissario satis est, ut sit morosus, in hærede autem requiritur, quod sit contumax, & absens dolosè, & sic concordant illa jura, quorum sententiam consulendo latè probavit Cæphal. *cons.* 49. *num.* 18. & 19. *& cons. seq.* ubi infert fructus non esse restituẽdos fideicommissario substituto, nisi ex die interpellationis saltem extrajudicialis, & sic apud nos sæpè in causis fideicommissariis servatum vidi, fructus non restitui cessante more per interpellationem, de qua re dixi etiam *in Artic. 2. num.* 48. & quadam causa de re hac sermonem habui cum Excellent. D. Georgio Doctore Advocato perspicacis ingenii, venire tamen in omnibus casibus, in quibus ipso jure transit dominium ex tunc, absque interpellatione, scripsit Surd. *in d. decis.* non tamen his animadversis nec resolutis.

Quarta conclusio, fructus pendentes in fundis 91
tempore, quo cedit dies legati & fideicommissi, ad fideicommissarium pertinent etiam si major pars anni præteriisset, & eorum collectio proxima esset, *l. Herennius, ff. de usur.* & idem est in usufructuario defuncto ante fructuum collectionem, *l. si usufructuarius, ff. quib. mo. usufr. amit. & l. in singulos, ff. de ann. legat.* & in emphyteusi finita, Alexan. *in l. divortio, num.* 4. *ff. sol. matr.* Jas. *in l. 2. num.* 17. *C. de jur. mphyt.*

Et idem est vendito fundo fructibus pleno, nam 92
fructus ad emptorem pertinent, *l. Julianus, §. si fructibus, ff. de action. empt.* Etiam pro portione colonica. Jas. *in l. cum filio, num.* 181. *ff. de leg.* 1. Soc. jun. *num.* 261. Bauer. *num.* 185. Vinc. de Ann. *Singul.* 530. & Vinc. Franc. *Decis.* 334 Quod intelligo, si venditor ipse coluisset, uti dixi *in tractat. de jure fis. in tit. de vend. fiscal. num.* 31. post Paul. Castr. *in l. si cum fundum, ff. de verbor. obligat.* & sensit Bartol. *in l. si quis legaverit, ff. de lega.* 1. Alias portio coloni non videretur vendita, sive emptor sciverit, sive ignoverit agrum per colonum coli, ut ibi declaravi, secutus est Thessaur. *in Pedemont. Decis.* 55, ubi notavit sic servari in patria illa Sabaudiensi; & ita etiam apud nos jure hoc utimur; & sic quoque ubi in executione judicati fundus capitur. Octavian. *Decis.* 82. & indubitanter si reservati fuissent, Vinc. Carroc. *in tract. de locato, in tit. de successore, q.* 20. *num.* 18. quamvis Surd. *Decis.* 294. aliqua retulerit his obstantia.

Horum autem est ratio: quia fructus penden- 93
tes sunt pars rei, uti sæpè dixi, per text. *in l. fructus pendentes, ff. de rei vend. & in l. final. §. pen. ff. de his, quæ in fraud. cred.* ideò cum re transeunt, ad quem res transit, adeò ut pro rata temporis non dividantur inter hæredem, & fideicommissarium, Corn. *cons.* 158. *col. ult. n.* 3. & plenè prosequitur Tiraquel. *de retr. conven. §. 5. gloss.* 4. *in princip. & per totam illam gloss.* Lud. Molin. *de Majorat. Hispan. lib.* 3. *cap.* 9. detractis tamen per hæredem gravatum impensis factis gratia fructuum ipsorum quærendorum, quia in omni casu hujusmodi impensæ detrahuntur, *l. si à domino, §. fin. & ll. seq. ff. de petit. hæred. & l. fundus qui, ff. famil. hercisc.*

Ita ut hæres hæredis gravati, vel fructuarii de- 94
functi, eveniente casu relaxationis non possit pro eo anno prætẽdere se colonum partiarium, si fundum impensis suis coluisset, aut coli fecisset. Sed satis esset, si sibi impensæ factæ restituantur, ratio hujus est, quia fructus non dicuntur, nisi deductis expensis, *l. fructus per sol. matrim. lib.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* Jacob. Rim. *cons.* 211. *num.* 10. Hier. Pantschmani *tract. de casib. fortuit. q.* 1. *n.* 8. Bursat. *cons.* 71. *num.* 25. *lib.* 1. Castr. *dicto §. finali,* Bald. *in l. si quis sciens, Cod. de rei vendic. & in l. si pater, nu.* 5. *C. de usufruct.* Cæphal. *cons.* 181. quod tamen dictum duræ videtur digestionis, nam gravat9 pejoris esset conditionis quam colonus partiarius, pars enim illa fructuum partiario tangens, habetur ratione operum, laborum, & sumptuum in cultura agrorum, Cacherani *decis.* 83. Carotius *tract. de locato & conduc. tit. de collect. part. 4. §. 217. numer.* 7.

aderat

aderat, si debentur expensæ, ergo pars etiam colonica, quæ idem est ex dictis.

5 Quare ex præmissis constat, non rectè sensisse Socin, *cons.*42.*col.fin.in* 3. quatenus voluerit, fructus pendentes pro rata dividi inter hæredem & inter fideicommissarium, & contra in eo casu respondit Jas. *cons.*231.*n.*5.*lib.*2.

6 Si autem fundus fideicommissarius per colonum numis cultus sit, pensio, quæ debetur pro fructibus perceptis ante casum fideicommissi, licet adhuc dies solutionis non advenisset, ad hæredem hæredis pertinebit, etiam si debita sit ex contractu testatoris, casus est *in l.defuncta, ff. de usuf.* ubi Albericus notavit, ad eum pertinere pensionem pro fructibus, ad quem fructus spectarent; quod etiã tradidere Bald. & Salic. *in l.C. de act.empt.* Alba *cons.*275.*n.*6. Bero.139.*n.*5.*in* 1. Didac. *variar.lib.* 1.*cap.* 15. *numer.*1. & illum text. etiam in hærede per fideicommissum gravato intellexit post Nicol. de Mattarel. Bald. *in l.*1.*num.*19. *Cod. de usur. & fruct.leg.* Paul. Castrens. *cons.*214.*lib.*2. Jas. *d. cons.* 231.*n.*5.*in* 2.

7 Quod si fructus partim fuissent percepti, partim non, pensio pro rata perceptorum, & non perceptorum dividetur inter hæredem, & inter fideideicommissarium, sic ut æqualis sit proportio, sin autem hæres prorogatam ante fructus perceptos à colono solutionem habuisset, restituenda aut colono, aut fideicommissario, ad quem fructus, pro quibus præstatur, pertinent, sic ex *ea l.* in hærede, fructuario, proprietario, fideicommissario, venditore, & emptore, decidunt communiter interpretes, Bart. *in l.final.* §.*fin.ff. de jure fisc.* gloss. Salicet. Fulgos. & Paul. *in dicta leg. Julianus*, §. *si fructibus*; *ff. de act.empt.* pulcherrimè Salicet. *in dicta l. fructus, C.eodem*, Alex. *cons.*40.*n.*18, *in* 3. Ferret. *cons.* 151.*in* 1. Didac. *dicto loco*, Cavalcan. *de usufr.n.*243. & sic quoque inter hæredem, & inter legatarios ex die aditæ hæreditatis dividendos censuit post Mattarellum, Bald. *d.l.*1.*n.*19. Tiraquel. *loco praallegat.n.*12.

98 Secus tamen est, cum ex retractu agnatitio, laterano, aut conventionali redimitur fundus; nam pro rata temporis ex die seminum fructus illius anni, quo res recuperatur, dividuntur inter emptorem, & inter retrahentem, latè Tiraquel. *dicto loco*, post Cuman. Besut. Alex. & Jas. *in l. qui Romæ, cohæredes, ff. de verbor.obligat.* & sic sæpiùs apud nos practicatum vidi, & videtur manifesta differentiæ ratio, si non oscitanter consideravimus inter fideicommissarium, & retrahentem. Nam emptor prædii rem titulo oneroso habet, ideò pro quo tempore titulus perseverat fructus ad eum pertinent, quia correspectivi sunt ad precium, quod ab eo abest, sic glos. *in l.defuncta, per text. in d.l.fi.ff. de jure fisc.* sequitur Socin. *d.cons.*42. *nu.*7. & est recepta hæc in practica opinio, Ludov. in Perus. *Decis.*79.*n.*1. Roland. *cons.*27. *à nu.* 13. *usq; ad finem, lib.*2. Thessaur. *in Pedemont. decis.* 56. quamquam multa dici possent, nam in effectu emptor duplicatos fructus percipit, ideoque dubitavit Didac. quo supra *loco, n.*7.

99 Hæc autem vera sunt, cum de fructibus agitur, qui ex re incerta anni parte præcipiuntur, veluti messis, & vindemia, diversum est, cum agitur de utilibus ex re, quæ singulis diebus præbet commoditatem, & usum, veluti de affectibus domorum, molendinorum, operis servorum, usu animalium, pensionibus libellariis, usuris, & prædiis pro aliquo capitali jure permissis, hæc enim vice fructuũ funguntur, *l.prædiorum, & l.usuræ, ff. de usur. l.mercedes, ff. de peti.hæred. & l.si operas, ff. de usufr.* nam in his non attenditur dies solutionis per pactum constitutæ anterior, aut posterior, sed pro rata temporis usus, & utilitas dividitur. Nam sicut hæres, pro tempore ante diem fideicommissi habuisset rei usum, sic quoq; utilitatem pro illa rata consequi debet, & sic in puncto Bart. & Alberic. *in d. l.fi.*§.*fi* Salic. *in d.l.fructus*, pulchrè Bal. *in l.filius-familias*, §.*apud Marcellum, ff. de leg.*1. ubi inquit, quod ille qui habitat singulo die percipit utilitatem, sequitur Aretin, *d.l.divortio, col.*8. *vers. Et adde in quantum, ff. sol.matr* & idem Aretin. *cons.*160. *in* 5.*dubio*, & in emptore, & usufructuario, Alex. *in l.divortio*, §.*non solum, ff. sol.matr.* Alba *cons.*275. *num.*4. Natta *cons.*141. Didac. *num.*4. *præallegato*, & est optimus text. *in d.l.si operas*, & sic decisum fuisse in emptore refert Vincent. Franc. *decis.*79. & 160. Paris. *in consuetud.*§.1.*gloss.*1.*num.*62. & ibi *sub num.*53. inquit, quod in obventionibus quæ semel debentur tempus attenditur, quo cessit dies debiti: & introitibus seu redditibus, qui ex depositis super montibus percipiuntur, post hæc scripta Vicen. Honded. *cons.*86.*num.*8.

Quid autem sit in pensionibus, & censibus, ac libellis annuis, constitutis super prædiis etiam rusticis, sic distinguendum puto: Nam aut constituuntur respectu fructuum, & eo casu pro tempore collectionis fructuum regulentur, sive consistant in pecunia, frumento, vino aut oleo, ut scilicet ad quem fructus spectarent, pertineat constituta pensio, ad dicta supra de fructibus, sic in specie Alex. *cons.*15.*num.*3.*in* 2. Socin. *cons.*100.*col.*1.*in*1.& *cons.*42.*n.*6.*in* 3. Tiraquel. *loco supra alleg.* Gigas. *de pens.qu.*52.& 53. Bero. *cons.*133.*in* 1. Cavalcan. *dicto loco*, Didac. *d.cap.*15.*n.*12. & *infra*, & post hæc Lancel. Gallia, *cons.*90.*n.*1. Joan. Castil. *de usufr. cap.*78.*per totum.* 100

Aut constitutæ sunt pro usu pecuniæ, veluti sunt prodia montium, & donaria annua principum pro capitali pecuniarum, item census qui in regione frequentatur ad rationem sex aut septem pro centenario, vel ad rationem frumenti, & vini, redimibiles ad voluntatem debitoris, & in his puto divisionem fiendam esse pro rata temporis, quia pecuniæ sors, cujus respectu debentur, singula quaque die suam præbet utilitatem, & sic post Bald. censuit Didac. *eo loci.*

Aut verò constitutæ sunt pro alimentis, & ad provisionem personæ, sicuti salaria, & provisiones annuæ, quæ à principibus, & communitatibus in remunerationem grati servitii constituuntur, & hæc pro rata temporis dividantur, sicuti ea ratione dividuntur fructus rerum dotalium, ad text. *in l. divortio, ff sol.matr.* quia dos pro alimoniis, & pro oneribus matrimonii datur, *ad l.assiduis, C.qui pot. in pign.haben.*

Quibus rationibus, pensiones ecclesiasticas 101 pro rata temporis dividendas esse puto; quoniam ad alimenta, & provisionem personæ ecclesiasticę ordinantur, sic censuit Alberic. *in d.l.divortio, nu.* 12. cui subscripsit Didac. *loco præallegato, sub nu.*12. Vivius *Decis.*8.*nu.*11. & Ludovic. Molin. *loco jam dicto sub num.*4. ubi refert sic frequenter in forensibus controversiis fuisse judicatum, quam etiam parti-

partitionem pro rata in fructibus majoratuum ratione onerum, quæ majorat9 afferunt faciendam esse ex multorum auctoritatibus comprobavit & in pensionibus ecclesiasticis Hieron. Gabr. *consil.* 191. *lib.* 2. *num.* 6. & majoratibus per hanc onerum rationem Doctores magis communiter transeunt cum Molina, Joan. Castil. *de usufruct. cap.* 8. ubi ex professo, in pensionario autem, quia pensionem capit non in compensatione onerum distinguitur, & ita in practica servatur an decesserit ante diem pensionis, & nihil transmittat; aut post diem pensionis, & transmittat: in Beneficiariis autem facienda est discussio prout in merito, ut fructus pro rata temporis dividantur, utrumque ex receptiori sententia; idem Castillo, *quæst.* 79. Communiter tamen Doctores distinguunt, an pensio solvatur per respectum ad fructus ex fundo, & inspiciatur, an fructus essent percepti tempore mortis pensionarii, ut in fructuario. Caccialup. *de pension. quæst.* 25. Gigas, *eodem tract. quæstion.* 53. Cavalcan. *de usufruct. num.* 243. Rimin. jun. *consf.* 634. *numer.* 11. an verò pensio percipiatur per respectum ad rem, cujus usque quaq; die præbere potest utilitatem, & eo casu dividatur pro tata temporis, Caccialup. *dicta quæstione* 25. Hieron. Gabriel. *d. consf.* 191. *numer.* 5. ubi refert Rot. Rom. sic censuisse Vincent. Honded. *consf.* 86. *n.* 23. *& infra.*

102 Annus autem, ex quo tempore dinumerari incipiat in divisione fructuum pro rata anni, & temporis diffinivit Molina, *d. loco, nu.* 18. quod autem res fuit locata, & annus computetur ab eo die quo locatio cœpit, quia hominis provisio sit attendenda, cujus dictum verum est, ubi utilitas rei toto ferme anno indifferenter percipitur, secus autem, si in aliquibus anni partibus tantum, ad dicta supra *num.* 96. Si verò locati non sint, annus quam sæpè diversimodè pro regione dinumeratur, nam aliqui incipiunt à Nativitate Christi, veluti Ecclesia, alii à conceptione, alii à die prima Januarii, & ideò loci consuetudo servanda esset in partiendo ratam anni in iis, quæ utilitatem quotidianam præbent: si autem utilitates percipiuntur pro aliqua parte anni, veluti messis, & vindemia, videtur annum dinumerandum ab una messe ad aliam.

103 Quæ autem supta dixi de fideicommissis universalibus facta restitutione verbali aut legali, & sic dominio translato in fideicommissarium locum quoque habent in relictis particularibus de re propria ipsi9 testatoris, quia statim ex die mortis testatoris dominium recta via transit in legatarium, *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de leg.* 1. ubi plenè notatur, *cum aliis concordantibus* adductis à Tiraquel. *in rep. l. si unquam, in gloss. revertatur, num.* 338. *Cod. de revoc. don.* etiam quod legatarius ignoraverit *ad l. cum pater §. surdo, ff. de leg.* 2. idcircò fructus rei statim debentur, *d. leg. Herenni9, ff. de usur.* Bald. *in l.* 2. Salic. & alii, *in l. fin. C. de usur. & fruct. legat.* plenè Cornel. *consf.* 200. *columu. pen. in* 4.

104 Idem est in relictis in diem aut sub conditione post adventum diei, & conditionis: nam tunc dominium transit in legatarium, & fideicommissarium, *ad l. fin. §. sin autem sub conditione, Cod. commun. de leg.* & in terminis Salic. *d. l. fin.* & latè Soc. jun. *consf.* 182. *num.* 20. *in* 2.

Fructus autem retro percepti hæredi acquiruntur, nisi testator in testamento dixisset, quod adveniente tali conditione ex tunc prout ex nunc legabat, nam fructus deberentur ex die mortis testatoris ex vi retrotrahitionis, inductæ per illam clausulam.

Nam sicut contrahentes possunt ex pacto retrotransferre dispositionem in tempus præteritũ, ex vi illius clausulæ ex tunc, prout ex nunc, *ad leg. si ita stipulatus sit Titius, & l. hujusmodi, ff. de verb. oblig.* sic & testatores possunt arguendo à pari potentia, ad notata *in l. quæ de legato, ff. de legat.* 1. *& per regulam in §. disponat, in Authent. de nupt.* & in terminis sic tradidere Angel. *consf.* 168. *col.* 2. Jas. *d. l. si ita stipulatus, num.* 4. *& in rep. l. si is qui pro emptore, num.* 55. *ff. de usucapion.* Cæph. *consf.* 153. *num.* 45. 105

Hæc autem dicta de re propria testatoris amplia etiam ad rem jure quasi dominii ab eo possessam cum titulo, & bona fide, nam quasi dominiũ, quod erat penes testatorem recta via transit in legatarium, & in fideicommissarium, ita ut fructus statim eidem debeantur, sic Bart. *d. l. in fideicommissariam, col.* 2. *per text. in l. cum sponsus, §.* 1. *ff. de public.* melius allegasset text. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. eod.* ubi idem Bart. & est verissima conclusio quam etiam probavit Bald. *in d. l.* 1. *n.* 21. *C. de usur. & fruct.* 106

Nec mirum, nam quasi dominium penes aliquem existens ex eisdem causis & modis in alium transfertur, prout verum dominium, Jas. *in l. fin. n.* 14. *C. de Sacrosanct. Eccles.* ubi plura adducit, *& in § sed ista, n.* 36. *Institut. de actio.* Alexan. *consf.* 4. *nu.* 25. *in* 2. Corn. *consf.* 161. *col.* 2. *in* 1. *& consf.* 16. *col. pen. in* 2. Balb. *in rep. l. Celsus, n.* 57. *ff. de usucap.* Gabriel. *consf.* 32. *col.* 1. 107

Et ex his justificatur communis illa conclusio, quod fructus rei prohibitæ alienari favore alicujus personæ statim secuta alienatione, quia nulla & invalida est, & ejus rei dominium ex causa fideicommissi statim acquiritur substituto eidem debeantur, sicuti ex communi probarunt Zanch. *in rep. §. cum ita, n.* 408. Petra Placentin. *in suo tract. de fideicommiss. quæst.* 3. *n.* 3. & præcisè Capra, *consf.* 163. *in ult. col.* 108

Hæc non habere locum in feudalibus intelligas, nam in his certa lex constituta est, ut decedente vasallo ante Kalendas Martii, omnes fructus illius anni pertineant ad dominum feudi, ad quem feudum revertitur; decedente autem vasallo post Kalendas Martii, usque ad Augustum, omnes fruct9 pertinent ad hæredem vasalli, & in vasalli libera dispositione sunt: casus est *in* 1. *c. §. His consequenter, in tit. Hic finit. lex.* & inde notarunt feudistæ omnes, & quod ibi dicitur usque ad Augustum, intelligunt omnes inclusivè: Immò etiam si decedat post Augustum, pendente vindemia & oliva, hujusmodi fructus ad hæredem pertinent, prout fructus messium, & quia si ad hæredem pertinerent defuncto vasallo in mense Julio, & Augusto, ergo & si decedat post Augustum, sic præcisè declararunt Isern. Alvar. Præpos. Martin. Laudens. & Afflict. ibi, ubi dicunt, verba illa, *usq; ad Augustum,* superfluere, Bald. tamen ibi aliud videtur sensisse, & post eum Raph. Cum. *consf.* 99. Quędam possessio, sed alia opinio rationabilior est: Eadem distinctio adhibenda est, ubi morte vasalli feudum ad agnatos devolvitur; sic enim censuerunt *in cap.* 1. *An agnat. vel fil.* per illum text. gloss. ibi Jacobin. Beluis. *col.* 1. Andr. Isern. *col.* 2. *in princ.* Bald. *col. pen.* Martin. Laud. Alvarot. & Præpos.

pos.*col.2.*& licet Alex.post Cum.*in l. divortio, col. 1.ff.sol.matr.* senserit fructus dividendos esse pro rata temporis inter heredem,& inter agnatum successorem in feudo,prout in materia illius legis, attamen ejus opinionem rejecit Ruin. *conf.*14. *column.pen.lib.*1. & adversus Alex. sententiam judicatum fuisse in Sacro Concilio Neapolitan. cum consiliariis utriusque Aulæ retulit Vincent.Franc. *Decis.*19. & auctores Germani: subsecuti sunt hanc eãdem sententiam Hartman. Pistor. *in quæstio,juris qu.*24. Joan.Borcolt. *de feud. cap.*7.*in* 7. §.*secundus modus, num.*95.

Quæ tamen intellige,ubi feudum morte feudatarii vacat,in quibus terminis loquitur text. *in d.*§. *Hic consequenter*,nec non text.*in d.c.*1. Cæterum, si alia de causa vacaret, fructus pendentes transirent cum feudo ad successorem,*ad reg.in l. fructus pendentes,in l.ex diverso,*§.1.*ff.de rei vendic.* sic post Bald.Martin.Præpos.& alios,tradidit Tiraquel.*de Retract.Conven.*§.5.*gloss.*4.*num.*3. Didac.*Variar. lib.*1.*cap.*15.*sub num.*14. etenim jura illa, uti exorbitantia strictè in suis terminis continenda *l.jus singulare l.quod verò,ff.de legib.*

109 Quarta sit Conclusio in hac materia, quod possessor bonæ fidei,sive sit hæres gravatus, sive tertius possessor ignorans rem legatam, & fideicommissam,fructus ex ea bona fide perceptos & consumptos non restituit,sed suos facit adeò, ut nec etiam illorum æstimationem præstet,ad hoc text. *in l.quæsitum,ff.de acq.rer.dom.* per quem sic Bald. tradidit *in d.l.*1.*num.*8.*&* 13.*Cod.de usur.& fruct.* Gorn.*in l.fin. C. eod.* Sal. *in d.l. in fideicom.col.*3.*ff. de usur.* Cæpol.*in civilibus,conf.*25.*n.*9. Soc.jun. *d.conf.*182.*sub n.*25.*in* 2.Menoch.*conf.*611. *n.*25. *&* 641.*n.*15. Arius Pinel.*in rubr. C.de rescin. vend.c.* 4.*n.*47.*&* 65. & quidem in fructibus industrialibus conclusio indubia est.

110 Quoniam quilibet bonæ fidei possessor, sive cum titulo,sive non,vel etiam cum titulo invalido industriales ab eo perceptos facit suos, *l.qui bona fide,l.bonæ fidei,& d.leg.quæsitum,ff.de acq.rer.dom. l.qui scit, & l.fructus, ff.de usur,l.*4.§.*post litem,ff. fin.reg.& l.si usufructuarius,ff. quib. mod. usufr. am.*gloss.Bart.Ang.*in l. ex diverso,ff. de rei vend.* Bald.*in l.ancillæ,in* 7.*opp. & in fine, C. de jur.* Gl. Cyn.& Bal.*in l.certum,C.de rei vend.* Paul. de Castrens.*conf.*247.*col.pen.in*1. Alex.*conf.*44.*n.*10. *in* 3.Ripa *in l.ubi purè,*§.*qui in distrahendis, in fine,ff. ad Trebell.*& in civilibus obventionibus, Abb. *in cap.gravis,num.*5.*ext.de restit.spol.* & est ratio: quia bona fides veritati similis est, *l.bona fides,ff.de reg. jur.* Et quo ad lucrandum fructus bonæ fidei possessor est loco domini,*d.l.qui scit,ff.de usur.*& sufficit qualisqualis possidendi occasio, Bald. *in l.irritam,C.de usucap.pro don.sub n.*3. sequitur Bald. *in rep.l.Celsus,num.*18.*ff. de usucap.* ac ideò minoris præjudicii est fructuum, quam Dominii acquisitio,Franc.Becc.*conf.*95.*numer.*15. ubi plures in id citat,& in materia adde,quod ubicumque nullus est in possessione,vel est cum mala fide,fructus sequuntur dominum, & si nullus possideat,Dominus jure dominii illos percipere potest: si verò alius possidet,possessor illos jure possessionis percipit. An autem restituere teneatur, alia est inspectio; hanc Theoricam firmarunt Innoc.& Canon.Abb.*col.pen.num.*12.*in c.Cumana,ext.de elect.* idem Abb. *in cap. consultationibus, col. ult. de jure patron.*ubi quod bonæ fidei possessor facit fructus industriales suos absque onere restitutionis. Menoch.*d.recup.poss. remed.*15. *n.*593.

Percepti autem quo ad bonæ fidei possessorem fruct9 reputantur,statim cum à solo separati sunt, 111
etiam si ab alio,vel casu & fortuna, quo autem ad usufructuarium percepti reputantur, cum ab eo, vel alio ejus nomine separati sunt. Quod si quispiã non fructuarii nomine illos reciderit, non efficiuntur fructuarii,nisi ab eo illos habuerit,&in horreo recondiderit,ad hoc tex. *in d.l.si usufructuar. & in d.l.qui scit.* Bart. & Ang.*in d.l. ex diverso, col.*2. Bald.*in d.l.*2.*num.*3.*C.de fruct.& lit.exp.* ubi optimam reddit rationem, Gloss.Bart.Alex.Ang.& Fulg.*in l.si fur ff. de usufr.*

Quamvis autem possessor bonæ fidei industria- 112
les facit suos,extantes tamen apud eum tempore litis motæ necdum consumptos tenetur judicis officio restituere,consumptos autem lucratur,*d.l.* 4.§.*post litem,ff.fin.reg. & d.l.qui scit, ff. de usur. & l.certum,C.de rei vend.* ut in dictis juribus notatur, gloss.Bartol.& Ang.*in d.leg.ex diverso*,& est communis traditio.Menoch.*in*15.*Remed. recup.num.* 595. ubi de communi. Venditos autem, & ab eo alienatos dominus ab emptore non persequitur, quia illos justè à dom.emit, sic Jo. Andr. *in c.consultationibus,ext.de restit.spol.* sequitur Paul. Castr. *in d.l.si fundum,C.de rei vendic.*

Quod si ex horum industrialium venditione & 113
perceptione possessor bonæ fidei factus sit locupletior,an in id teneatur,antiqua est quæstio. Nã in judiciis universalibus,petitionis hæreditatis, & fideicommissariæ hæred.petit. fatentur gl. Bart. & Angel.possessorem in id teneri, & idem Bart. *in l. quod Nerva,col.*2.*ff.depos.*rationes sunt: quia fructus augent hæreditatem,*l.item veniunt*, §.*fructus,ff.de pet. hær.* & in universalibus istis una res succedit loco alterius, *l.si rem & precium,ff. eod.l. Imperator,*§.*fin.ff.de leg.*2. Item possessor hæreditatis tenetur,quatenus est factus locupletior,*l.sed si lege,*§.*consuluit,ff.eod.* Item quia in istis universalibus fructus veniunt jure actionis, in particularibus autem officio judicis,quod expirat fructib9 ipsis consumptis, sic in re hac argumentatur Bald. *in l.non est.C.de famil.hercisc.& in d.l.*1.*nu.*8.*& n.* 16.*C.de usur.& fruct.& in l.*2. *n.*4. *C. de fruct. & lit.exp.* & est casus apertus *in leg.illud,*§.*prædo,ff.de petit.hær.* & ibi notavit Ang. *& in l.*2. ubi Bal. *C. eod.* consuluit Cæpol.*in civilibus,conf.*25. *nu.*9. & probavit Afflict.*decis.*240.*col.*1. & est communis opinio,Petra Placen.*de fideic.qu.*15.*nu.*325.*&* 335. ubi de communi.

Major difficultas est in judiciis particulari- 114
bus,&adhuc possessorem teneri,pro quanto sit factus locupletior, firmarunt Bart. & Angel. *in d.l. ex diverso.* Butr.& Abb.*in d.c.gravis,* Alexan.Jas. Dec.Alc.& Purpur.*in l.si me, & Titium, ff.si cert. pet.*moti ex naturali quadam æquitate sumpta ex illo text.&consuluit Alex.*conf.*90 *col.ult.in*2.Soc. jun.*conf.*150. *in*1.*dubio,vol.*1.*cum aliis concordantibus* adductis à Menoch. *loco supra allegato, numer.*598. ubi communem dixit, & nefas esse ab ea recedere, & præterea Didac. *Variar. lib.*1. *cap.*3. *vers. Tertia conclusio.* Verum pro possessore steterunt glossa,*in d. l.ex diverso, & in d. cap. gravis*, pro quibus efficaciter stringunt text. juris civilis, *in d.l.*4.§.*post litem,ff.fin.reg.ibi,* nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit, *& in* §*si quis à non domino, Instit. de rer. divis.*

divis.ibi, & ideò si dominus postea venderet fundum, de fructibus ab eo consumptis agere non potest, *& Instit.de offic.jud.* §. *& si hæreditas ibi*, non habetur ratio consumptorum, neque non perceptorum, gloss. autem secuti sunt relati *supra, num.*100. & præterea Cyn. Bald. Angel. Imol. Cuman. Cornel. Curt. sen. Curt. junior, Ruin. Molin. & Bella. relati à Menoch. *dicto loco*, & communem dixit Alexand. *in l.si vi colum.penult.Cod.quod met. cau.* Boer. *decis.*98. Beron. *in cap.gravis, num.*29. *&* 30. *ext.de restitut.spol.* sequendam affirmavit Petra, *dicta quæstione* 15. *num.*335. Ego nunquam in foro nostro receptam vidi Bartoli sententiam, ut contra bonæ fidei possessorem quæratur, an ex fructibus bonæ fidei consumptis factus fuerit locupletior, & hanc contra Bart. servavit Rot. Bono *Decis.*53. *num.*38. In conflictu autem harum opinionum Bart. opinio maximè sequenda est in eo, qui est in præsumpta tantum bona fide, veluti qui in jure errat. Paul. Castr. *d. cons.*247. *num.*7. *in* 1. Alexand. *in l.justè possidet, num.*21. *ff. de acq. possess.* Soc. *d. cons.*150 *n.*20.

115 Supposita autem Bart. opinione pro vera, huic actioni possessor locupletatus præscriberet spacio triennii, quia ex causa fructuum competit, qui tanto tempore præscribuntur, ut dicam infra *numer.* 127.

116 Sed hic dubitare occurrit, an asserenti possessorem locupletatum onus probandi incumbat, an verò pro possessore præsumptio sit non locupletatum esse, sed liberaliter expendisse fructus illos, prout reliquos sui patrimonii, nam ut asserenti incumbat, *ad regulam in l.ei qui dicit, ff. de probatio.* respondit Ang. *cons.*133. *super* 1. *&* 160. *D. Catharina*, Castr. *d cons.*247. *col.pen.* Alex. *cons.*44. *ad finem in* 3. Ruin. *cons.*204. *col.ult.in* 1. *&* 91. *col.fin. in* 5. Curt. jun. *cons.*71. *col.*4. *vers.*7. *conclus. num.*9. Jas. *in l.Nesennius, §.fundum.col.*2. *ff. de re jud.* Dec. & Cagn. *in l.ex pœnalib.ff.de reg.jur.* Gabr. *cons.*108. *col.pen.in* 1. *& cons.*35. *num.*21. *lib.*2. & communem dixit Menoch. *d.remed.*15. *num.*586. nam semper actor probare debet id, quod est fundamentum suæ intentionis, etiamsi consistat in negativa, *l. in illa, l.hoc jure, ff.de verb.oblig.* & sic in quadam causa decisum fuit me suadente per text. *in l. sed si l.* §. *consuluit*, § *adeò autem, &* §. *quod autem, ff. de petit. hær.* & hæc recepta fuit in Rota Bonon. *præalleg. col.ult.* Gabr. *cons.*108. *n.*10. *in* 1. *& cons.*35. *nu.*21. *lib.*2. *&* 165. *n.*41.

Contra verò firmavit idem Ang. *in l. utrum, ex glo.ibi, & in l.illud, § prædio, & in d.l.sed si quis.ff.eo.* secuti sunt Socin. sen. *cons.*24. *num.*41. *in* 3. Ruin. *cons.*29. *colum.ult.in* 2. Socin. jun. *d.cons.*150. *n.*38. Felin. *in* 2. *de quarta, num.*34. *ext.de præscript.* Petra Placent. *d.q.*15. *num.*333. post plures ab eo relatos, adducunt quia non debet præsumi in malos usus consumptio, quæ ratio non stringit, nam diversimodè contingere potest, quod possessor consumpsit, licet non in malos usus, verum in casu, de facto pro opinione, gloss. judicatum fuisse retulit Vinc. Franc. *decis.*31.

117 Possessor autem in materia hac acquisitionis fructuum præsumitur bonę fidei. Abb. *d.c.gravis, ante num.*8. post Butr. & D. D. de Rota ab eo relatos. Vel potius dicamus, quod non præsumitur malæ fidei, & hoc sufficit quo ad effectum acquisitionis fructuum, licet non quo ad alios effectus veluti usucapionis, nam bona fides requiritur, sic pulchrè Bartol. *in d.leg.sed si lege*, §. *scire*, sequitur Castr. *ibi.* Abb. *d cap.gravis, num.*17. & in possidente per decennium Alexan. post Angel. *consilio* 44. *num.* 6. *lib.*3. latissimè Curt. sen. *d. cons.*71. *sub num.* 14.

Rursus possessor, qui in jure erat, bonæ fidei reputatur, quo ad dictum effectum acquisitionis fructuum, licet quo ad alios non, nam juris error operatur malam fidem abesse, gl. Bartol. Paul. & alii *in d.* §. *scire*, per illum text. gl. Bart. & Imol. *in l.si fur.* §. 1. *ff de usucap.* gloss. *in d. l. fructib. ff. de don. int. vir.* gl. Rom. Alex. & latè Aret. *in l. quod uxor, ff. de acq. possess.* gl. *in l.si contra, Cod.si quis igno.rem min.* bonus tex. *in c. ad nostram. ext. de reb. eccl. non alien.* Intelligunt tamen auctores de errore juris assistentis, secus dicunt in errore juris resistentis, nam hic non juvaret etiam ad fructuum acquisitionem, per text. *in l. jubemus*, §. *sanè, C. de sac. san. eccles. in l.*1. *Cod. de fid.instr. lib.*10. *& l. quemadmodum, C. de Agricol. & cons. lib.*11. *& in c. si quis presbyterorum, extr. de reb. eccles.* & est communis distinctio, Bartol. & Paul. *in d.* §. *scire*, Bart. & Imol. *in d.l.si fur.* §. 1. Aretin. *dict. l. quod uxor.* Abb. post Butr. *d.cap. ad nostram*, idem Abb. *in c. dilecto, in* 3. *col.ext. de præb.* & idem Abb. post Innoc. *in c. consultationib. num.*8. *ext. de jure patr.* ubi limitat, nisi longo tempore possederit, vel nisi aliquæ legitimæ conjecturæ ejus possessionem foveant, & eandem distinctionem probarunt Alex. *cons.*154. *col.* 1. *in* 6. Aretin. *cons.*17. Curt. sen. *dict. cons.*71. *colum.*7. *versic. his conclusionibus*, Felin. *d.c. de* 4. *numer.*29. Soc. jun. *d.cons.*150. *in* 1. *dubio, lib.*1. Grammat. *decis.*79. *num.*9. Menoch. *dicto loco, numer.* 630.

Eam tamen distinctionem plerique magni nominis auctores non admiserunt absolutè, tenentes errorem juris excusare à fructuum restitutione, etiam quod jus titulo resistat, Innoc. Anch. Card. & Imol. *in d. c. ad nostram*, sequitur Didac. *d. loco, variar. lib.*1. *c.*3 *sub num.*9. per text. *in d.c. ad nostram, & in d.l.si contra*, nam Senatuscons. prohibet immobilia minorum alienari non servatis solemnitatibus, de quibus *in l.magis puto*, §. *non passim, ff. de reb. eor.* attamen bonæ fidei emptor à fructibus excusatur, *ut ibi*, & bona fide cessante ad illorum restitutionem tenetur, *ut ibi, & in l. si prædium, C. de præd. min.* sic etiam lex inhibet donationes inter conjuges, *toto tit. ff. de donat. inter vir.* attamen error juris excusat à fructib. restituendis, gl. Rom. Alex. & Aret. *in d. l. quod uxor*, & est text. *in d. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & in l. fructus percipiendo, ff. de usur.* & in emente non servatis solemnibus statutariis, idem Menoch. *cons.*641. *numer.*18.

Pro solutione, & concordia horum jurium variè se contorsit Didac. *d. loco*, mihi admodum placet distinctio Aret. *in d. l. quod uxor.* sumpta ex gl. *in d.l.si contra*, quam ibi probarunt Bald. & Salic. quam etiam distinctionem probavit Curt. sen. *d. cons.*71. *colum.*9. quod aut lex facit rem alienabilem, veluti rem Ecclesiæ, fundum dotalem, agricolas, & censitos, & hoc casu, quia vitium est reale & in rem, lex inhibens rei alienationem operatur, ut alienatione contra legis decretum secuta, emptor, nec usucapiat, *l. ubi lex, ff. de usucap.* nec fructus suos faciat: Aut verò non reddit rem inalienabilem, sed alienari permittit servatis certis solemnitatibus, veluti in re minoris, & tunc

118

tunc juris error excusat *d.l.si contra*, nec obstat text.*in d.l. quod uxor*, quia prohibitio inter conjuges non est in rem, sed in personam: text autem *in d.c.ad nostram*, nec ipse obstat, quia præsupponit, alienationem solemniter factam, at ratione læsionis, Ecclesiæ succurrit, & sic text. illum intellexerunt Imol. Abb. & magis communiter scribẽtes, *ibi*, & sic in puncto, quòd juris ignorantia circa solemnitates excuset à fructibus, scripsit Paul. Castrens. *d.conf.*247.*numer*.7.*in* 1. & ita declarando removentur plura motiva, de quibus per Didac. *eo loco*. Contra tamen urgere videtur, nam restituto minore adversus contractum, fructus quoq; restituuntur, *l. quod si minor*, *§. restitutio*, *l. verum*, §. 1. *& l. patri*, §. *si pecuniam*, *ff. de minor*. & est generale in omni, cui rescisso contractu res restituitur, *l. videamus*, §. *in Faviana*, *ff. de usur. l. in condemnatione*, *ff. de reg. jur.* Dic, quòd effectum hunc operatur natura restitutionis, quæ est ut omnia in pristinum reponat, & sic ubi remedio restitutivo agitur: non tamen hoc casu possessor carere debet fructibus pro laboribus, & sumptibus suis in fundum impensis, juxta moderationem text. in dicto capitulo ad nostram, ubi sic advertit Abb. *in ultima columna*. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*. 5. *conf*. 121. *num*. 4.

19 Præcipuè autem juris error, quo ad fructuum acquisitionem toleratur, in muliere, minore, milite, & rustico, Bald. *in l*. 4. *C. de usucap. pro don.* sequitur Aretin. *dicto loco*, ubi inquit, quòd in eorum favorem præsumeretur juris error, licet quo ad alios contra, *ad l. leges*, *C. de legibus*, ac ideo allegantijuris errorem, secundum eum, onus probandi incumberet, casus est *in d.l. si contra*, *in d.l. si prædium*, *& in l. propter veneni*, §. *neptis*, *ff. ad Sillanian*. & si persona esset fide digna, per illius Sacramentũ liquidabitur, Bald. *d.l. si contra*, *per text. cum gloss. in l. Thesaurus*, *ff. ad exhiben.* quòd dictum licet ab Aretin. quo supra loco impugnatum, sustineri, seu juvari poterit *ex gl. notab. in l. Titio fundus*, *ff. de cond. & demonstr.* & ex pluribus cumulatis ab Hippol. Marsi. *in princ. suæ pract. Criminal. num*. 8. probatur autem juris error conjecturis, indiciis, & circumstantiis, Imol. *in d.c. ad nostram*. Curt. sen. *d. conf*. 71. *num*. 15. ubi quoque relatum dictum Bald. probavit.

120 Item circa apices juris, vel circa jus, quod est in opinionibus constitutũ, tolerabilis est juris error, sic idem Bald. *d. loco*, nam dubii juris error facti errori comparatur, sic præcisè in materia ad excusandum possessorem à fructibus advertit Felin. *d. cap*. 29. *&* 30. ubi inducit text. *in c. cum dilectus*, *extra de consuet.* juxta unam lecturam, quam probarunt Butr. Anch. Imol. & Abb. *ibi*, & idem quoque præcisè scripsit Corn. *conf*. 181. *num*. 17. *in* 3.

His autem adde, quòd si emptor per errorem facti deceptus cecidisset, solemnitates fuisse adhibitas, excusaretur à fructuum restitutione, casus est cum gl. *in l. quæcumque*, *ff. de public.* quam ibi notavit Ang. Abb. *d.c. ad nostram*, *in fine*, Curt. sen. *d. conf*. 71. *col*. 10. Adde etiam Ruin. *conf*. 162. *num*. 23. *lib*. 2. ubi declinat à regula, ex quibusdam ab eo consideratis.

121 Factum tamen judicis injustè, vel minus solemniter procedentis non excusaret à fructuum restitutione: quia unde jura nascuntur, non debet nasci injuriarum occasio, *l. meminerint*. *C. unde vi.*

sic Jas. *in l. justè possidet*, *ff. de acq. possess. num*. 31. ex auctoritate Innoc. Bald. & Abb. quos ipse retulit, sed ultra eum adduco ego text. *in l*. 1. *C. de fid. instr. lib*. 10. & pulchram decisionem Roman. *conf*. 454. *num*. 26. *&* 27.

Hæc in fructibus industrialibus locum quidem habent, naturales autem fructus bonæ fidei possessor, quamvis titulatus non facit suos, gl. *in d.l. ex diverso*, quam sequitur Ang. ibi, & Ang. Aret. *in* §. *ex diverso*, *instit. de rerum divis. per text. in l. fructus percipiendo*, *ff. de usur. in l. bonæ fidei*, *& in l. qui bona fid. ff. de acq. rer. dom. in leg. si ejus*, *ff. de rei vendic. & in l. usufructuarius*, *ff. quib. mod. ususfruct. amit. & in l*. 4. §. *post litem*, *ff. fin. regund.* Bart. verò post antiquos *in d.l. ex diverso*, *col*. 1. secus arbitratus fuit in possessore bonæ fidei titulato, ut hic faciat suos etiam naturales, per text. *in d.l. bonæ fidei*, ibi, non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus provenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini pœnè est, & Bart. sequuntur communiter interpretes, Abb. *d.c. gravis*, *colum*. 2. Felin. *d.c. de quarta*, *nu*. 30. Afflict. *Decis*. 240. Didac. *loco præall. sub num*. 6. Petr. Placent. *d.q*. 15. *n*. 334. ideoque ubi possessor bonæ fidei titulatus est, nihil interest inter industriales, & naturales, sed tantum ubi titulum non habet. 122

Cum autem possessor bonæ fidei non facit fructus suos, potest dominus illos à quocunq; vendicare, cui possessor dederit, gloss. Bart. & omnes, *in d.l. ex diverso*, & est text. *in l. fructus*, *ff. de rei vendic. & in l. Cod. de cond. ex leg.* Paul. Castr. *in l. si quis sciens C. de rei vendic.* 123

Huic autem actioni reali pro fructibus, quia pro re mobili competit, possessor bonæ fidei, si titulum habet, præscribit spacio triennii ex illo titulo, & si titulum non habet, præscribit ex titulo generali pro suo, *l. sequitur*, §. *fructus*, ubi Bart. & Paul. *ff. de usucap.* pulchrè Bald. *in l. Ancillæ in* 6. *opp. col*. 3. *C. de furt. & in l*. 1. *num*. 8. *Cod. de usur. & fructib.* Salic. *in l. in fideicommissi*, *col*. 3. *ff. de usur.* Abb. *d.c. de* 4. *col. pen.* & Felin. *num*. 35. Jas. *in l. si me*, *& Titium*, *ff. si cert. pet. & in conf*. 84. *col*. 2. *in* 1. Soc. jun. *conf*. 251. *col. fin. in* 2. *& conf*. 82. *num*. 25. *in* 4. Tiraq. *de retr. convent*. §. 2. *gl*. 1. *num*. 13. & quamvis Socin. *d. conf*. 251. *col. ult.* intellexerit, ut sufficiat titulus generalis pro suo, cum causatur ab alio titulo particulari, quem possidens habebat, alias non, & sequitur Socin. jun. *conf*. 156. *num*. 25. *in* 1. attamen limitatio hæc est contra communem Doctorum intentionem, tertium possessorem bonæ fidei, ubi ad fructuum restitutionem tenetur, eos præscribere spacio triennii, nam indistinctè loquuntur, & in specie Bald. *in* 1. *in d.l*. 1. *num*. 9. inquit speciale esse privilegium bonæ fidei possessoris, ut fructus separatos à solo præscribat sine alio speciali titulo, quia in accessoriis præscribendis sufficit generalis titulus pro suo, & sic quoque voluit Paul. Castr. *in l. item veniunt*, §. *non solum*, *ff. de petit. hæred.* 124

Secundò limitat, cum fructus ante triennium sunt consumpti, nam præscriptio amplius non currit, quia sine possessione currere nequit, *l. sine possessione*, *ff. de usucap.* sequitur Ruin. *d. conf*. 204. *numer*. 5. *in* 1. Gabriel. *conf*. 108. *colum*. 2. quæ tamen limitatio, nec ipsa juvat, & contra tenuit Paul. Castrens. *d.l. item veniunt*, §. *non solum*: nam consumptio non minuit, sed auget jus possessoris, *l. certum*, *C. de rei vendic.* 125

126 Et quia fructibus naturalibus à bonæ fidei possessore consumptis, quamvis officio judicis teneatur, quatenus sit factus locupletior, vel etiam condictione sine causa, ex æquitate, *d.l.si me, & Titiũ, & l.si eum servum, ff.si cert.pet.* veluti diffinierunt glos. Bart. & Angel. *in d.l.ex diverso*, Bald. *d.l. Ancillæ, n.15. & in d.l.1. nu.14. C. de usur. & fructibus*, Jas. *in d.l.certum*, Jas. *in d.l. Nesennius, §.fundum, col.2.ff.de re jud. & in d.l.si me, & Titium*, gl. & Canon, *in d.c.gravis*, ubi Abb. *in 3.col.* & idem Abb. *in c.consultationibus, ante n.4.ext. de jure patron.*

127 Attamen personalis actio hæc, quia competit pro fructibus, qui quidem triennii spacio præscribuntur, præscribitur & ipsa eodem temporis spacio Bar. Bald. Ang. Paul. & Alex. *in d.l.si vi, C.quod me.ca.* idem Bart. & Paul. *in d.l.sequitur, §.fructus*, Bald. *in d.l.1.num.8. & 9.Cod.de usur. & fructibus*, Butr. & Abb. *in d.c.gravis, num.11. & 12* Curt. sen. *d.cons.71.sub n.10.* Didac. *loco præalleg. in 4. concl. cum concordantibus adductis* à Tiraqu. *de retr. Lignag.§ 15.gl.2.num.17.* unde infertur post lapsum triennii tractare non posse de fructibus naturalib. sive possessor bonæ fidei percipiendo fecerit eos suos, sive non & multo minus de industrialibus, sic tandem resolvit Jas. *in d.l.si me, & Titium*, Petr. Placent. post eum *d.loc.nu.340.* & est vera illatio. †Remiss. ad eund. Peregr. *lib.5.cons.121.n.6.*

128 Videamus modo, qui sint fructus naturales, qui vè industriales, sanè naturales sunt, in quorum productione plus operatur natura, quàm ars & studium hominis: industriales autem in quibus plus operatur Ars, & hominis industria, quam natura *ad l.quæritur, ff.de sta.hom.* sic Bartol. *in d.l. ex diverso, colum.1.* Bald. multum pulchrè *in d.l. Ancillæ num.14.* Abb. *d.c.gravis, colum.2.* Corn. *cons. 120.col.1.in 4.* Gabriel. *cons.165. in 2. quæst. num.5. lib.2.* quare omnes fructus ex arboribus pomiferis naturales esse constat, ut ajunt præfati Auctores, excepta uva, & oliva, nam harum finalis usus consistit in vino & oleo, quòd quidem non sine plurima hominis industria conficitur, ac ideò fructus industrialis est, *l.si ejus, ff.de rei vend.* Bartol. *dicto loco*, Bald *in d.l.num.26.C.de usur. & fructib.* ubi rationem reddit. Silvarum quoque & lignaminum fructus naturales sunt, quia hominis industria in his non tantum operatur, quantum natura ipsa, qua ratione fœnum, arundines, fructus naturales existimo.

129 Industriales autem sunt segetes omnes, legumina, & minuta, quæ culturam hominis in agro desiderant, & sic quoque linum, canipum, hortolatitia omnia, & generaliter, quæ cum aratro seruntur, Bald. *d.l.1.num.26.* Item uva, & oliva, ut proximè dixi lac, lana, & animalium fœtus fructus similiter industriales sunt, Bart. *in l. in pecudum, ff.de usur. & in d.l.ex diverso, & in d.l.bonæ fidei, §.final.* Rursus pensiones & utilitates, quæ percipiuntur ex domibus, molendinis, ædificiis, naulis naviũ, animalium, mercedibus servorum, & denique obventiones omnes provenientes ex rebus corporalibus aut incorporalibus, ex contractu, vel quasi, aut aliundè, hæ omnes fructus industriales censentur, *l.videamus, la.1.l.usuræ, & l.prædiorum, ff. de usur. & l.apud Julianum, §.1.ff.de leg.1.* & sic quoque sensit Menoch. *d.cons.641.num.15.* Aretin. Pinel, *in l.2.Cod.de resc.vend.part.2.cap.4.numer.52.* Intellige ut imputentur hæredi in suas detractiones uti perceptæ ex rebus hæreditariis, sicut imputentur fructus naturales, & industriales, cæterum in alia materia quandoque non censentur ad instar fructuum, ut per Bartol. & Alex. *in l. divortio, §.si vir, ff.sol.matr.* Soc. *cons.100.lib.1.* Boer. *decis.224.*

Sexta conclusio, malæ fidei possessor omnes fructus per eum perceptos naturales, aut industriales restituit, extantes rei vendicatione, consumptos condictione sine causa, *l.3.Cod.de cond. ex leg. l.qui scit, in princ. & l.videamus, §.in Faviana, ff.de usufr.leg.sed & partus, ff.quod met.cau.l.ait prætor. §.per hanc, ff.de his quæ in frau.cred. & cap.gravis, ext.de test.spol.* & idem est in præsumpto malæ fidei possessore, *d.l.si prædium, C.de præd min.* & in eo, qui sciens rem alienam in totum, aut in partem emi; & de præmissis actionibus Alber. *d.l. fructus, n.11.ff.de rei vend.* & habetur in Bonon. *decis.35. n.25. & 26. & n.33.* in eo qui jure resistente rẽ mercatur, *l.non quemadm.C. de agric. & cens.lib.9. & l. jubemus, §.sanè C.de sac.sanc.eccl.* etiam quòd inhonestè perceperit, *& l.ancillarum, ff.de petit.hær.* de percipiẽdis autem tenetur, si honestè percipi poterant, *l.fruct.l.si navis, ff.de rei vend.l.sed si lege, §.quod autem, ff.de petit.hær.l.domum, & l.certum, C. de rei vend.l.2.C.de fruct. & lit.exp.§. & si hær.Inst. de off.ind.* & ad hos judicis offic. tenetur, Ang. *d.l. ex diverso, col.pen.* differentiam inter perceptos, & percipiendos ponit Menoc. *cons.110.n.23. & cons. 231.n.40.* Salic. *d.l.domum in 5.opp.* & præterea malæ fidei possessor omnia damna illata restituit, *d.l. domum, & d.c.gravis*, unde possessor malæ fidei agriculturam deserere non debet, Bald. *d.l.2.* & Sal. post eum Alber. *in l.fructus, ff.de rei vend.* nam tenetur ad fructus, ut dixi perceptos, & percipiendos, & de omni damno, ex die, quo rei possessionẽ invasit, seu ex die, quò incepit esse malæ fidei, *d.l. qui bona fide, ff.de acq.rer. dom. & l.1.§.ex die, ff. de vi, & vi arm.* nedum post litem contestatam, sed ante Menoch. *d.loco, n.602.* 130

Nec malæ fidei possessor præscriptione aliqua quo ad fructus, prout quò ad rem se tueri potest: quia nullo tempore præscribit *c.fin.ext.de præscrip.* sic in specie Soc. *cons.251.col.ult.in 2. & cons.84.n. 24.in 4.* Menoch. *eod. loco.n.591.* 131

In percipiendis autem an consideretur quos petitor, vel possessor percipere poterat, jura videntur variare. Nam quod petitoris persona, signat text. *in d.l.si navis, §.fin. & in d.l.apud Julian.§.1. & in d. l.2.C.de fruct. & lit.exp. & in d. c.gravis*, contra quod inspiciatur persona possessoris, text. *in d.l.domum*, communis distinctio est, quam Bart. tradidit *d.l.ex diverso, col.2.* Alex. & Jas. *in d.l.apud Julianum, §.1.* Varias autem recensuit Petra *d.q.15. ad finem*: mihi in hac re placent scripta à Sal. *in d.l. domum, & in d.l.2.* & per Abb. *d.c.gravis, n.13.* Ruin. *cons.161.n.15.in 4.* & à Boer. *decis.268.* ut veniant fructus, qui ab hoc, vel ab illo communiter percipi potuissent, non singulariter, in quam etiam sententiam post hæc resolvit Laderch. de Imol. *consil. 99.sub num.2.* 132

Rursus notandum est, quod in re hac mala fides defuncti nocet hæredi, *d.l.2.* & sic decisum retulit Afflict. *decis.240.col.1.* per tex. *in l.vitia. C.de acq. possess.* & quæ ibi notantur, & per Bar. *d.l. ex diverso, propè finem*, Bal. *in l.2.C.de petit.hæred.* potuisset melius allegare Bal. *in d.l.2.n.9.* Abb. *d.c gravis.n. 10.* Bero. *n.138.* Alex. *cons.29. visis, post principium, in secundo*, sequitur Soc.jun. *cons.182.nu.29.libro 2.* Menoch, 133

Menoch. *de recuper. possess. Remed.* 15. *numero* 618.

134 Amplia ut etiam noceat illi, qui pro malæ fidei possessore judicium assumit, aut pro ejus hærede, nam qui alium defendit, eodem jure uti debet, *l. minor, §. fin. & l. qui proprio, §. fin. ff. de procurator.* sic Bald. ipse *dicta l.* 2. *num.* 10. *& ibi sub numer.* 11. notabiliter inquit, quod hæreditas jacens non tenetur ob malam fidem defuncti de percipiendis, quia mala fides illius in ea repræsentari nõ potest, cum animi vitium in re inanimata repręsentari nequeat, *l.* 1. *§. Scævola, ff. si quis test. liber.*

135 Mala fides autem superveniens operatur, ut ex tunc possessor teneatur de perceptis, & de percipiendis, nam quo ad fructuum acquisitionem, & restitutionem, momenta temporum considerantur, & distinguuntur, & pro quo tempore fuit bonæ fidei de eo, prout de tali judicatur, pro tempore verò quo fuit malæ fidei: sic de eo censendum est, *l. aut bona fide, l. bonæ fidei, l. quæsitum, ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit, ff. de usur. l. sed si lege, §. de eo, ff. de petit. hær. l.* 2. *C. eod.* pulchrè Abb. *d. c. gravis, num.* 9. Menoch. *quo supra loco, num.* 612. Dubietas autem superveniens de jure auctoris non constituit in mala fide, glos. *in c. si diligenti, & in cap. fin. de præscript.* ubi Canon. Jas. *in l.* 3. *§. ex pluribus, num.* 8. *ff. de acquir. possess.*

136 Titulus autem excusat præsumptum malæ fidei possessorem à percipiendis, *dicta l. si fundum, C. de rei vendic.* prædonem non Angel. *d. l. ex diverso, col.* 3. Salicet. & Paul. *d. l. si fundum*, idem Salic. *in d. l. domum in* 7. *opp. C. eo.* nec qui rem litigiosam emit, *l.* 2. *C. de litigios.* Fraudator autem restituit pẽdentes tempore acquisitionis, medio autem tempore perceptos non, *l. fi. §. non solum, ff. de his, quæ in fraud. cred.* aliqua Menoch. quo supra loco, *numer.* 605.

137 Cæterum post litem cõtestatam super re omnes possessores pares sunt quo ad fructus, quia etiam quod possideant bona fide, ex tunc tenentur de perceptis, & percipiendis, *d. l. secunda, C. de fruct. & lit. exp.* ubi Bald. *num.* 3. *l. illud, & l. sed si § si ante, ff. de petit. hæred. l.* 3. *§. post litem, ff. fin. regun. l. secunda*, 1. *partum, l. evictis, in princip. l. videamus, §. si actionem, ff. de usur. l. prima, & secunda, C. de petit. hæred. d. l. certum, C. de rei vendic. d. l. tertia, C. de condict. ex leg. l. prima, & secũda, C. de usur. & fruct.* Hoc tamen casu possessor bonæ fidei facit fructus suos prout ante, illos tamen restituere tenetur, quamvis consumpti sint Angel. Aretin. *d. §. si quis à non domino, Instit. de rer. divis. colum. penult.* ideò ab emptore vendicari non possent. Et hoc casu non distinguitur circa fructus; item an extent, an sint consumpti. Joan. Cop. *in tract. de fructibus, lib.* 2. *titul.* 4. *cap.* 5. Hieron. Gabr. *cons.* 104. *num.* 8. Laderch. post hæc, *cons.* 99. *colum* 11. & novissimè Cæs. Barz. *in Bonon. decis.* 53. *num.* 33. Adverte, quod in his potest, & debet Judex condemnare: sed si non condemnaverit omittendo, de his cessat omne Remedium post sententiæ executionem, plenè Hieron. Gabr. *cons.* 35. *in* 2.

138 Ex quo declaratur, quod licet fructus nati ex re mea mei sint, *d. l. solum, §. meum, & d. l. ex diverso*, & sæpius dictum fuit: si tamen alius possideat rem, ad eum fructuum perceptio pertinet jure possessionis etiam si prædo sit; glos. & scribentes *in l.* 1. *C. de ser. fug.* Dyn. *in cap. sine possessione, de reg. jur. in* 6. Bart. *in l.* 1. *in princip. colum.* 4. & pulchrius *in leg.* 3. *§. ex contrario, colum.* 2. *ff. de acquir. possess.* Guido Papa *quæst.* 356. Cæphal. *cons.* 63. *colum.* 2. notatur *in l. si urbana, ff. de condit. indeb.* hos autem extantes, vel consumptos an restituat, ex præmissis patet. Ubi autem nullus possidet, potest dominus jure dominii fructus percipere Abb. post Innoc. & alios *in c. Cumana, num.* 11. *de elect. & in cap. consultationibus, colum. ult. de jure patron.* Sequitur Cæs. Lambert. *de jur. patr. lib.* 2 *par.* 1. *Artic.* 7. 3. *q. prin. num.* 9. Aret. *in c.* 1. *de Constit. sub n.* 12. post Innoc. *in c. Querelam, de elect.*

Sed utrum perempta instantia pereat iste effectus malæ fidei in eo, qui prius erat in bona fide, ita ut ex tunc quo ad fructus reputetur bonæ fidei, variant auctores relati ab Andr. Tiraquell. *de retr. Lignag. §.* 15. *glos.* 2. *num.* 18. *&* 19. ubi post plures ex multis in Gallia Arrestis pro possessore concludit, pro quo etiam tenuerunt Butr. Abb. & Felin. *in c. illud ext. de præsump.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 4. *cons.* 35. *num.* 12. 139

Vidimus hactenus de fructibus post casum fideicommissi perceptis, an restituẽdi sint fideicommissario; videndum modo est, an sint imputandi in detractiones, breviter, si hæres faceret fructus suos ex negligentia fideicommissarii non petentis, hos quidem non imputaret uti non perceptos, judicio testatoris, per casum *in dicta l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell.* licet secus in perceptis pendente fideicommissi cõditione, si autem restituendi essent, Bart. *in dicta l. in fideicommissariam, colum.* 2. sensit pro imputatione, quia imputatio prout cõpensatio species est solutionis, & restitutionis, & est casus *in c. Raynutius, versic. in eo vero, de testam.* Ripa tamen *sub num.* 51. contra sensit, quia in his hæres gravatus non habet titulum institutionis, & verum dicit, sed nihil allegat, tu adde text. *in l. peculium autem, §. creditor cum glos. ff. de pecu.* ex qua Bald. *in d. l.* 1. *C. de usur. & fruc. leg. num.* 20. notat, quod hæres in re legata non habet titulum institutionis, nisi legatarius repudiet legatum, titulum tamen universalem habet ad not. per Bald. Angel. & Imol. *in l. si ita quis hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* opinio Ripæ sustineri posset in fructibus extantibus, qui jure dominii ad fideicommissarium pertinerent, sed in consumptis quorum æstimatio deberetur, ad vitandos circuitus imputatio concederetur, ad scripta *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian.* In Falcidiæ autem imputatione, de his fructibus agendum non est, quia non extabant tempore mortis defuncti, *d. l. in ratione, ff. ad leg. Falcid.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 6. *cons. variar. c. in præsentia num* 136, *de probationibus.* 140

Restat, ut aliqua dicamus de fructibus, circa judicialia, qua in re has subjicio conclusiones. Prima est: Fructus sive debeantur jure actionis, sive officio judicis, semper peti possunt in eodem libello una cum re implorando judicis officium consecutivè super fructibus, sic Bart. *in d. l. ex diverso, §. ubi autem, col.* 1. per text. *in argumentum in l. interdum, §. qui furem, & in l. qui solidum, ff. de leg.* 2. Abb. *d. c. gravis, num.* 18. & est ratio, quia semper permittitur incidens cumulatio super accessoriis ad judicium principale, Bartol. *in d. §. qui furẽ, & in l.* 2. *§. hoc edicto, ff. de vi bon. rap.* 141

Secunda conclusio: Fructus jure actionis principaliter cum repeti nequeunt, sive in eodem, vel in diversis libellis, qua absolutoria ferenda su- 142

 per

per re, obstaret circa fructus, ideò cumulatio non admittitur, *l. fundi, & l. fundum, ff. de excep.* Bartol. *in d. §. ubi colum.* 1. Abb. *loco præalleg.* Bald. *in c. cum dilectus, ext. de caus. possess.* idem Bartol. *in l. edita, C. de eden. num.* 18. Paul. *colum. penult.* & latè Jas. *num.* 37.

143 Tertia conclusio: Cum fructus petuntur, sive jure actionis, sive officio judicis, sive præteriti, sive pendentes tempore judicii, nō est necessarium exprimere certam quantitatem, quia reus in facto suo proprio potuit, & debuit esse certus, cap. ab excommunicato, *extra de rescript.* & licet Bartol in perceptis petitis jure actionis aliud senserit, communis traditio est, ut non sit necessaria quantitatis expressio, sicuti post relatas opiniones concludit Abb. *in d. c. gravis, num.* 21. ubi tamen inquit, quod in processu fructus erunt liquidandi, Modos autem liquidandi docuit Bald. *in dicta l. si fundum, col.* 1. *C. de rei vendic. & in l.* 1. *num.* 24. *C. de fruct. & lit. exp.* scilicet probando, quod ager fuit cultus, & quod ex eo tantum consuevit colligi, & confert etiam probare, quod tantum consuevit percipi ex vicinis agris. Vidi ego in practica, quandoque fructuum liquidationem reservari in alio judicio executivo parte victoria super re principali, & ita consuluit mecum Excellentiss. Dom. Nasimbenus Buschettus, Advocatus in utroque foro assidue versatus.

144 Quarta conclusio: Cum fructus petuntur, petitio concludere debet ad illorum restitutionem si extant, sin autem secus, ad illorum æstimationē, Bart *in d. §. ubi autem, col. ult.* idem Bar. Bald. Ang. Imol. & Alex. *in l. divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim.* Abb. *d. cap. gravis, num.* 22.

Hic autem dubium accedit, ad quod tempus sit referenda æstimatio. Nam Joan. Anan. *cons.* 38. *n.* 3. sensit ad tempus perceptionis, Bald. verò *in d. l.* 2. *n.* 13. *C. de fruct. & lit. exp.* ad tempus consumptionis, conveniunt tamen non deberi quanti plurimi, & cum eis concordat Menoch. *d. Remed.* 15. *num.* 599.

145 Quinta conclusio: Ubi fructus debentur judicis officio post litem contestatam, & non ante, tunc si petiti non fuerint, lata sententia super re principali expirat judicis officium, ita ut fructus amplius peti nequeant, *l. terminato, C. de fruct. & lit. exp.* ubi Bartol. Bald. Salic. & alii, & est generale in omnibus accessoriis, veluti fructibus, damnis, interesse, & expensis, ut ibi, *& in l.* 4. *C. de posi. & in l. fin. ff. de eo, quod cer. lo.* Innoc. Butr. & Abb. *d. c. gravis, num.* 28. Jas. *d. l. edita, num.* 40. Boer. *decis.* 18. Alex. *in l. si marito, §. fin. ff. sol. matr.* Adde idem esse in decursis, ante litem contestatam, nam & isti re restituta, & expedito negocio non possunt amplius peti, *l. qui per collusionem, §. fin. ff. de act. empt.* Primum dictum de decursis post limita, ubi Judex in sententia condemnasset ad restituendum, sic post Bald. Jas. & Covar. Laderch. *cons.* 99. *num.* 9. ob vim verbi restituas.

146 Sexta conclusio: In fructibus debitis judicis officio mercenario post litem contestatam perceptis non potest judex condamnare, etiam si petiti non fuerint, quia in occurentibus post litem contestatam officium judicis latissimum est, *l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædil. ed. l. partum, ff. de usuris*, sic in fructibus notarunt Butr. & Abb. *in d. c. gravis, nu.* 19. Bald *in l. cum propria, C. si quis alter. in fine*, ubi in fructibus perceptis, post conclusum in causa Alex. *in d. l. si marito, §. fin. ff. sol. matr.* & in perceptis post litem contestatam juxta Butr. & Abbat. opinionem decisum retulit Guid. Papa *decis.* 405. *decis. Neapol.* 59. *Dom. Camillus*: Boer. *d. decis.* 18. & in expensis Barr. *in l.* 4. *§. hoc autem judicium, in* 5. *quæstio. ff. de damn. inf.* sequitur Ripa, *num.* 63. ubi in expensis, & fructibus, Didac. *Variar. lib.* 1. *c.* 3. *sub num.* 1. Mantua. *cons.* 152. *nu.* 13. *in* 2. in fructibus autem ante judicium decursis non petitis judex non condemnat Bald. *in l. incerti, num.* 31. *C. de interdic.* text. *in l. partum litem, ff. de usur. in* 2. *respon.* quia non claudantur in illo judicio.

Septima conclusio: Fructibus petitis, si judex non condemnaverit, absolvisse videtur, Innoc. & Butr. *in d. c. gravis*, Bald. *d. l. cum propria, numer.* 4. Guido Pap. *in præall. decis.* Paris. Put. *in tract. Syndicat. in vers. judices puras debent, & in ver. judex, non condemnans*, Boer. *d. decis.* 18. Alciat. *cons.* 78. *num.* 5. *lib.* 5. Rot. Rom. *decis.* 807. *num.* 4. *par.* 1. *divers.* ratio est, quia omissum in sententia habetur pro omisso; nam stricti juris est, ideò ex condemnatione ad rem non infertur necessaria condemnatio fructuum petitorum, quia ex sententia non infertur, nisi quatenus verba necessario inferunt, *l. si judex, ff. de his, qui sunt sui.* Bartol. *in l. Julian. col.* 2. *ff. de cond. indeb.* & ex facto consuluit Fulgos. *cons.* 139. *cum aliis adductis* à Menoch. *cons.* 119. *nu.* 18. *& n.* 20. & sic decisum fuit in Senatu Sabaudi. Thesaur. *decis.* 135. intellige in fructibus debitis officio judicis post litis contestationem, secus in petitis jure actionis à malæfidei possessore: nam petitis decem, & frumento, si Judex cōndemnat in frumento non videtur absolvisse à decem, Angel. Paul. & Alber. *in l.* 1. *C. si advers. rem jud. per text. in l. etiam. §.* 1. *ff. de minorib.* & tradit Rota *ibidem.* Sed attende, quod etiam in expensis Judicis officio debitis expresè petitis, si Judex non condemnat, nō videtur absolvisse, sed potius omisisse. Imol. & Felin. *sub num.* 1. *in cap. significaverunt, de exception.* Didac. *in practic. cap.* 25. *sub numer.* 6. *versic. Nam ubi.* Sed malè, ut contra text. *in d. l. terminato*, & in fructibus post litem condemnatio fieri debeat, cum sententia, vel eadem die, & post fieri nō possit: quia expiraverit Judicis officium, clarè explicat glos. *in d. l. ex diverso, §.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 46. *num.* 2. *Decisione* 47. *num.* 1. *Decisione* 119. *num.* 4. 147

Octava conclusio: Fructus ibi debentur jure actione, si petiti non fuerint ab actore in judicio principali, secuta condemnatoria ad ejus favorē, peti possunt, immò lata sentētia super jus facit quo ad fructus, *dicta l. ex diverso, §. ubi autem*, ubi sic notarunt Bartol. & Angel. Abb. *dicto cap. gravis, num.* 18. 148

Nona conclusio: Absolutoria super re principali semper obstat petitioni fructuum, *l. si quis cum totum, §. si ancillam, & §. de fructibus, ff. de except. rei in d. dicta l. fundi, & l. fundum, ff. de except.* & est ratio, quia fructus deberi non possunt, nisi jure dominii, vel possessionis rei, Bart. *dicto §. ubi autem, & in l. edita, num.* 18. Paul. Jas. *num.* 37. & cæteri alii. 149

Decima conclusio: In fructibus non petitis jure actionis debitis, ante litem contestatam judex condemnare nequit, quia non petenti non impartitur officium suum *d. l. quarta, §. hoc autem judicium*, sic Innoc. & Abb. *d. cap. gravis, num.* 19. Bald. *d. l. cum propria, num.* 5. 150

Limi-

Limitant tamen duobus modis. Primo in remediis restitutoris adversus violentos per vim compulsivam, aut expulsivam, quia in istis judiciis res venit cum omni sua causa, *l. sed & partus, ff. quod met. cau. l. 3. §. rectissimè, & l. idem est, §. ult. ff. de vi, & vi arm. & l. si quis in tantam, C. unde vi.* Et id est ex natura illarum actionum, quia restitutoria sunt, ideò omnis causa venit, *l. videamus, §. in Faviana, ff. de usur. l. in condamnatione, ff. de reg. jur.* & in specie sic declaravit Boer. *in d. decis. numer. 4.*

Secundò limitant in judiciis universalibus nam fructus ex natura actionis continentur, licet non petiti, *l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hared.* & subsequitur Boer. *eodem loco, num. 5.* latè Alexand. *in d. l. si marito, §. fin.*

ARTICULUS L.

De impensis necessariis, utilibus, & voluptariis, & quis possessor eas deducat, & de modis deducendi.

SUMMARIUM.

1 *Impensæ necessariæ quæ sint.*
2 *Et necessitas consideratur, quia si possessor non fecisset teneretur ad interesse.*
3 *Vel quia ex contractu facere teneatur.*
4 *Et quandoq; pertinent ad perpetuam, aliquando ad temporalem utilitatem.*
5 *Colonus deducit impensas necessarias, & utiles ultra tempus suæ conductionis.*
6 *Impensa necessaria consistit etiam in faciendo, nedum in reficiendo.*
7 *Impensarum necessariarum diversa exempla individuo in faciendo.*
8 *Item in reficiendo.*
9 *Impensa in recuperando rem per alium possessam inter necessarias est.*
10 *Item impensæ officii notariorum, & pronexetarum in rebus distrahendis.*
11 *Impensæ factæ per hæredem pro defensione rerum hæreditariarum necessariæ sunt, & detrahuntur.*
Amplia etiam quod succubuerit.
Amplia etiam in factis adversus eum, qui se hæredem prætendit.
12 *Impensæ factæ per hæredem gravatum, per maritum, per patrem, & in causis beneficialibus, an compensentur cum fructibus perceptis.*
Distinguitur an impensa sit modica, vel non.
13 *Impensa modica in proposito quæ sit.*
14 *Impensa in exigendo debitores exactum minuit.*
15 *Impensa in solutionibus creditorum hæreditariorum necessaria est.*
16 *Impensa ex principis ordinatione facta in reductionibus agrorum ad fertilem culturam inter necessaria est, & deducibilis, fructibus non consumptis.*
17 *Campatica projecta pro certis annis pro manutentione retractus agrorum, an fructibus compensentur, & ascribantur,* & num. 21.
18 *Colonus non tenetur ad onera pro rebus in acta, nisi imponantur pro rata fructuum, puta decima, vel duodecima.*
19 *Emphyteuta tenetur ad onera pro rebus protecta, declara,* ut ibi.
20 *Maritus pro tempore matrimonii constantis tenetur solvere onera pro rebus.*
Hæres per fideicommissum gravatus pendente die, vel conditione fideicommissi.
Usufructuarius durante usufructu.
21 *Impensa custodia rei an necessaria sit, & an deducibilis, & an fructibus sit ascribenda, & quid si fructus superet.*
22 *Impensa facta causa quærendorũ, colligendorum, & conservandorum fructuum, necessaria est.*
23 *Impensæ ejus opus factum præsumitur, qui illud fieri fecit.*
24 *Et hanc ex fructibus deducit quilibet possessor, etiam malæ fidei.*
Per fructuum retentionem, & non ultra fructus.
Nisi nomine domini impenderit, qui etiam ultra fructus.
Non tamen potest impendens dicere se fructuum partiarium.
25 *Fur, & invasor, fructuum pendentiũ, non detrahit impensam factam in fructuum collectione.*
26 *Malæ fidei possessor impensas necessarias in rem factas, per rei retentionem sibi servat, alias restitutare, nihil detrahit.*
27 *Fur necessarias impensas in re mobili furtiva factas, non deducit.*
28 *Malæ fidei possessor re perempta etiam in universalibus pro impensis necessariis nihil detrahit.*
29 *Possessor bonæ fidei impensas necessarias in judiciis particularibus per retentionem rei deducit, alias re perempta, nihil detrahit.*
30 *In judiciis verò universalibus permittitur detractio ex aliis rebus.*
31 *Possidens, seu detinens rem nomine domini, impensas necessarias etiam re perempta deducit.*
32 *Impensæ necessariæ non admittunt moderationem* leg. in fundo, ff. de rei vendicat. *quia lex* in fundo, ff. de rei vendic. *locum non habet in impensis necessariis.*
33 *Fructus percepti restituendi cedunt in impensas necessarias, quæ aliquo casu deduci non possunt.*
34 *Mutuans pecuniam in refectionem rei qualiscunq; sit, rem ipsam hypothecatam habet.*
Impendens in rei refectionem hypothecam privilegiatam in re illa habet.

IMpensarum quas nos meliorationes, seu meliorioramenta appellamus, utilis est tractatus, de quibus plenè scripserunt glos, Bartol. & alii *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* Angel, Aret. *in §. certè illud. Instit. de rerum divis.* & nonnulli Feudistæ, *in cap. 1. §. si vasallus, in tit. his fin. lex.* Tiraquell. *de retr. connu. §. 7. gloss. 1.* Petr. Loriot, *in l. fructus, ff. de jur.* Menoch, *de recuper. possess. in 15. Rem. num. 107. cum pluribus seqq.* & novissimè Petr. Placent. *in tractat. de fideic. prohib. q. 15. à numero 213. usq; in finem,* & alibi majores nostri, Ego autem particularem mihi tractatum, non inutilem compolui, ad diffinitio-

tionem omnium ferè quæstionum emergentium, quem *in tres* principales partes divisi, *in prima*, de impensis necessariis, quæ sint, & an omnis possessor eas deducat, *in secunda*, de impensis utilibus, & voluntariis, quæ sint, & quis possessor eas similiter deducat, *in tertia, & ultima* subjeci plures emergentes quæstiones in practica judiciali, unum autem præponendum est impensarum nomine non venire precium, quo res quæsita fuit, *quibus dieb. §.1.ff.de cond. & dem.*

1 Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, sic diffinivit Paul. Jureconf. *in l.impensæ, ff. de verb.sign.* Ulpianus verò *in l.1.ff.de impens.* inquit, necessarias impensas dici, quæ habent in se necessitatem impendendi. Cæterum si nulla sit necessitas, alio jure habentur. Quæ sanè diffinitio declaratur ex Pauli illa traditione, ut scilicet tunc sit necessitas impendendi, cum res aut peritura, aut deterior futura sit. Cui declarationi optimè consonat, quod idem Ulpianus scripsit *in l.impensæ, ff.eodem*, ubi inquit, impensæ necessariæ sunt sine quibus dos minuitur, & idem Ulpian. *in l.interdum, & l.seq.ff. qui potior in pign.* & quidem quantum ad rem, necessitas est satis declarata. † Remiss. ad cund. Peregr. *lib.4.cons. 76.num.1.*

2 Sed & præterea necessitas consideratur respectu possessoris, quia si impensas necessarias non fecerit, in culpa est, & si ob id res perierit, vel deterior facta sit, tenetur domino, quanti ejus interest, casus est *in l.& in totum, ff.de impens.* & ibi glos. notat necessarias impensas considerari, duobus modis, tam respectu rei desiderantis impensas fieri, quam respectu possessoris facere debentis, cum res sic expostulat, & plenè declaravit Bar. *in l.1.§.1. ff.eod.*

3 Ubi quod necessariæ impensæ ex parte personæ considerantur, cum ex natura contractus is, veluti maritus tenebatur facere, vel creditor, qui pignus habet, vel commoditarius, & his similes, *ad l. si necessarias, in principio, ff. de pign.act. l.in rebus, §.possunt, ff.commod.* vel cum non alias rem meam, reparare non poteram, nisi & tuam, *l.si communes, ff. de neg.gest. l.in hoc judicium, ff.com.divid. l. hæres, §. si unus, ff.famil.hercisc.* In iis verò, qui non ex contractu tenetur non considerari necessitatē ex parte personæ, sed tantum ex parte rei, veluti in perditione hæreditatis, & in rei vendicatione, consequenter in possessore, qui dominum non recognoscit. Nam culpa imputari non potest, quod ruentem domum non reparaverit, ex regula, quod unusquisque in re sua est moderaror, & arbiter, *l. sed si lege, §.consulit, ff.de petit.hæred. & l. in re mandata, C.mand.* malæ fidei autem possessor equidem culpæ reꝰ esset, quoniam malæ fidei possessor moroso similis est, casus est de utroque, *in l.si quid possessor, §.sicut autem, ff.de petit.hæred.* ubi tamen dicitur, quod etiam bonæ fidei possessor post litem contestatam tenetur, si impensas necessarias facere omiserit. Et licet Feder. Scot. *in suo resp.8. lib.1. Tomo 2.* consideraverit in simplici possessore bonæ fidei considerari posse necessariam impensam citra vinculum necessitatis ex contractu, veluti quia pro possessoris usu, & familiæ suæ impendere oportuerit, quia non minus cogit nos verecundia, quam obligatio, & ad not. per Bart. *in leg.pecuniæ, in fine, ff.de alimen. & cib.legat.* hæc tamen prius dicta non oppugnant, quia & hic necessitas inest, si non respectu certi fundi, respectu tamen personæ & rei familiaris, & est considerabilis in judicio in universali petitionis hæreditatis, non in judiciis particularibus.

Cæterum illud observandum est, quod impensarum non factarum ratio habetur, cum ob id res male gesta est, quia si factæ fuissent, res non periisset, quod si res perierit, quia domus sit combusta, quæ etiam omnino periisset factis impensis necessariis, nihil esset committenti imputandum, casus est *in d.l.& in totum, ff.de impens.*

Rursus notandum est, quod impensæ necessariæ, ac etiam utiles, quandoque pertinent ad præsentis temporis utilitatem, & sic pro tempore, quo possessor percipit fructus, & hæ cum fructibus compensantur, quandoq; ad perpetuam utilitatem, & hæ deducuntur, & idem si ad temporalē, pro eo tempore, quo possessor qui eas fecit, re fruiturus non est, *l.3.§.nos generaliter, ff.eod.* & idem satis scribitur *in l.pen.& fin.ff.eod.* ubi Bart. inquit, si maritus in rebus dotalibus necessarias ad perpetuam rei utilitatem impensas fecerit, has in totum deducit, quod si pro tempore constantis matrimonii, eas cum fructibus compensat, si verò per aliquot annos ultra matrimonium, pro rata illas detrahit, & idem notatur, *in l.divortio, §.impendia, ff. soluto matr.* & per Alc. *in l.impensæ, ff.de verborum significationibus.* 4

Nec exigo, ut impensæ factæ ad effectum ut detrahantur, saltem ab initio per decennium suam præbituræ sint utilitatem sicuti videtur sensisse Petr. Placent. *d.q.15.num.245.* post glos. *in d.§.generaliter,* & Rim. jun. *cons.411.num.25. lib.4.*

Nam præsens tempus respiciunt ubi pertinent ad fructus illius anni, seu illorum annorum, quibus possessor fructuum utilitatem percepit, sicuti clarè indicat jura præmissa, ideò si impensæ factæ lustrale beneficium afferat, & possessor post triennium de re decedat, meliorationes pro residuo triennii deducet.

Et in colono temporaneo, qui quidem necessarias, & utiles impensas fecisset, secundum præmissam considerationem, ut impensas utilitatem ultra tempus conductionis præbentes deducat, idem Bart. *in leg.impensæ, ff.eod. & in l.prædia, §.si ita, ff. de fund.instr. & in suo cons.193.* cōmune Lucignani, *in 2.dub.* Bald. & Jas. *n.27.in l.1. C. de jure emph.* Ruin. *cons.14.col.3.in 1.& 133.n.14.in 3.* Roland. *cons.83.lib.4.* & ante hos Alex. *cons.4.colum.2. lib. 5.* & est secundum naturam, ut ad quem spectat commoditas, & utilitas impensarum, eidem compensatio incumbat, & in hærede per fideicommissum conditionale gravato, notarunt Bart. Paulus, Alex. Claud. & Ripa *in l.ubi purè, §. qui in distrahendis, ff. ad Trebell.* 5

Videamus modo in individuo exempla de his necessariis impensis: Hic autem prænotandum est, quod licet impensa necessaria communiter fit in reficiendo, attamen etiam in faciendo sæpè numero occurrere potest, sic Bart. *in d.l.in fundo, col. 2.* & est casus *in d.l.divortio, §.impendia, & in l.1. §. inter necessarias, ff.de impens.ibi, pistrinum, vel horreum.* Et idem notavit Angel. Castr. & Alex. *in l. domos, ff.de l.1.* Bald. *cons.303. lib.1.* Idem Castr. *cons.247. colum. pen. in 1.* Alexand. *cons.162. colum.1. lib.7.* Lofred. *cons.43. in princip.* Feder. Scot. *cons.7.lib.1. Tomo 2.* Petra Placent. *eod. loco, num.240.* 6

7 Exempla hujus rei plura sunt, veluti in ædificiis pro usu, & habitatione colonorum, & animalium, sine quibus ager coli non potuisset, Castr. *consil.* 270. *viso lib.* 2. Alexan. *d. cons.* 162. Ruin. *cons.* 157. *num.* 21. *in* 2. Bellon. *cons.* 65. *col. pen. & cons.* 67. *col. ult.* Scot. *d. cons. num.* 9. & 10. & ibidem *sub nu. antecedente* inquit, quod demolitio veteris ædificii, ut novum magis amplum construatur, quandoque inter necessarias impensas ascribitur, id autem frequenter apud nos practicatum fuit in locis olim incultis, ad culturam jussu Principis reductis, sic etiam impensæ factæ in foveis, & canalibus, & in aggeribus, pro arcendis aquis pluvialibus, aut ruptis fluminum & pro purgandis agris ab Arundinibus, & Zopinis, hæ omnes, & similes sine quibus ager coli non posset, inter necessarias impensas numerantur, quamvis de novo factæ, *d. l. impensa*, ibi aggeres facere, flumina avertere, & notavit Ruin. *d. cons.* 157. *num.* 21.

Idem est in pistrino, vel alio ædificio facto de novo pro molendini usu, quo nemo reperiebatur, qui molendinum conducere vellet, Angel. *d. l.* 1. §. *inter necessarias.*

Item si rem in mari, aut in flumine collapsam restituerit, necessaria in rem impensa facta æstimatur test. glos. & Angel. *in dicto* §. *inter necessarias, in verbo moles.*

Et idem quoq; si seminaria de novo pro usu agri fecerit, & seminaria glos. exponit pro vase, seu loco, ubi frumentum ad seminandum servatur, consequẽter horrea, & Areæ ad id paratæ inter necessarias numerabuntur. Sed ego ulterius seminaria accipio, pro plantis vitium, nucum, & aliorum arborum, quas prudentes patres-familias in hortis inserunt plantandas in agris, ubi grandiores factæ sunt, de quibus sanè loquitur text. *in l.* 3. §. *quod si quis ex seminario, ff. arbo. fur. cæsar.*

8 Necessariæ item sunt, quæ in refectionem rei impendentur, veluti si ædificium ruens reparaverit, aut si oliveta rejecta restauraverit, vel si vites propagaverit, arbores curaverit, aut inseruerit aut in valetudinem servorum, jumentorumve impenderit, *d. l.* 1. §. *pro. & l.* 2. *& l.* 3. *ff. de impens.*

Nam his non factis, constat, aut rem perituram, aut deteriorem futuram, & has in reficiendo impensas necessarias, existimavit, glos. *in d.* §. *impendia, & in d. l. fundo* & est text. clarus *in l. si necessarias, in primo ff. de pign. action.* & de restauratione veteris vineæ notat Castr. *d. cons.* 247. *colum. pen.* Scot. *d. cons.* 7. *num.* 21. *& cons. seq.* & de refectionibus ædificiorum, aggerum & fovearum, Ruin. *d. cons.* 157. *n.* 21. Alciat. *cons.* 66. *nu.* 20. *lib.* 9. Item, & sumptus facti in rebus ipsis conservandis, *d. l. ubi purè*, §. *qui in distrahendis, & l. interdum, ff. qui potior. in pignor.* veluti pro custodia Arcis, & Castri, Bald. *d. cons.* 303. *in primo*, de qua re latius dicam infra, *num.* 21.

9 Necessariæ etiam impensæ considerantur, quæ factæ sunt ex causa rei, licet non in re ipsa, veluti pro recuperanda re per tertium possessa, sic Joan. Anan. *cons.* 32. ubi *in eod.* qui fecit multas impensas pro recuperando Castr. alieno, sequitur Jas. *in l. si non sortem*, §. *si centum, ff. de cond. indeb.* & in terminis Alexand. *d. cons.* 162. *col. ult. in* 2. ubi quod si recuperavit nomine suo, & socii, (quod in dubio præsumitur) repetit etiam jure actionis, sequitur Ruin. *cons.* 100. *in* 4. & in eo, qui recuperavit rem conditioni fideicommissariæ suppositam. Imol. *in d. l. domus, ff. de leg.* 1. Feder. Scot. *d. cons.* 24. *lib.* 6. *ejusdem conditionis* existimo augmenta preciorũ rerum hæreditariarum exposita vendicantibus, aut retrahentibus res ipsas, pro earum conservatione in hæreditate, si tamen negotium fuerit utiliter gestum. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 29. *num.* 6.

Item impensæ factæ in distrahendis rebus hæreditariis, cum jure vendi possunt, in gabellis, proxenetis, subhastationibus, notariis, & hujusmodi precium minuunt, & de precio subducuntur, *d.* §. *qui in distrahendis*, & inde notant Bartol. Alexand. Ripa, & alii ibi. 10

Similiter impensæ factæ, per hæredem pro tuitione rerum hæreditariarum, de hæreditate detrahendæ sunt *d.* §. *qui in distrahendis*, Campeg. *inter cons. Grati, cons.* 9. *num.* 17. *lib.* 1. Simon. de Præt. *lib.* 3. *Solut.* 4. *num.* 15. Marzar. *cons.* 12. *& in sua epit. quæst.* 67. Garzias, *in suo tract. de expens. c.* 6. *nu.* 19. Scot. *dict. cons.* 24. & sic decisum fuit per Menoch. Pancirol. & Discalcium insignes Jurisconf. pro hærede adversus substitutos super fideicommisso D. Baptistæ à Biretino, me pro hæredibus patrocinante. Amplia etiam quod hæres in causa succubuisset, nam non decuit jus hæreditatis indiscussum relinquere, *ad l. illud, ff. de petit. hæred.* & quia hæres, cui hæreditas commissa fuit, non debuit ejus defensionem omittere, modo tamen litem evidenter calumniosam, non tractaverit, *ad l. non est ignotum, C. de admin. tut.* notat Bart. *in l. ita tamen*, §. *in hac. versic.* 2. *quæro, ff. jud. sol.* & quia in istis necessariis non exitus, sed initium negocii inspicitur, *d. l. & in totũ, ff. de impens. d. l. si necessarias, in princip. & l. sed an ultro, in princ. ff. de neg. gest.* 11

Amplia etiam in expensis factis cum eo, qui se hæredem contendit, aut testamentum nullum dicit, nam litigii impensas hæres de hæreditate detrahit, dum tamen obtinuerit, Alexand. & Jas. *in l. fin.* §. *in computatione, C. de jur. delib.* sequitur Marzar. *dictis locis:* eo autem succumbente, quia ab hæreditate cadit, nullum est hæreditatis negociũ, ideò impensas non detrahit, sic etiam si inter duos de fideicommisso collitigantes litigatum fuerit, non poterit victor à substituto sequente expensas deducere, sicuti Bald. sensit *in l.* 2. *num.* 1. *C. de lib.* Arius Pinel. *in rep. l.* 1. *in* 2. *par. num.* 68. *versic. adverto etiam, C. de bon. mat.* Lud. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *can.* 27. *sub n.* 11. quorum dictum sublimito, cum sequens substitutus ab isto derivaret, veluti filius, vel alius descendens, & sine quo in fideicommisso non successisset.

Hæc tamen non transeunt absque difficultate, quia videtur, quod impensa intuendo res hæreditarias cum fructibus compensetur, sicuti de impensis factis, pro causa beneficii, quæ fructib9 beneficii accepto feruntur, *c. ut præterita, extr. de electio.* & sicut in patre, cui fructus adventitiorum reservati sunt titulo lucrativo, nam litium expensas ex fructibus præstare debet, *l. fin.* §. *ubi autem, C. de bon. quæ lib. & l.* 1. ubi Bart. notat, *propè finem, C. de bon. mat.* sequuntur Bal. Ang. & Paul. Corn. *ibi*, Pinel. *loco præalleg.* Alexand. *in l. usufructu, n.* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Crot. *loco infra allegando.* Idem igitur, & in hærede, qui titulo lucrativo fructus percipit, quinimmo etiam in possidentibus titulo oneroso dubitabilis est quæstio, an expensæ litium in fructibus compensentur, nam glos. *in leg.* 1. *ff. de impens.* sensit non esse deducendas, sed ad onus 12

onus mariti pertinere cum fructibus compensandas, & illam glos. sequuntur Dyn. & Rainer. prout retulit Fulgos. illam secutus *in l.1. C. de bo. mat.* Bal. *in eadem l.1. num.13. & in l.2. C. de action. & obl. & in l.3. num.2. C. de fal. caus.* sensit Jas. *in leg. si in area, ff. de cond. ind.* & magis receptam asseveravit, Arius Pinell. *in d. l.1. numer.70.* pro quo videri text. *in leg. pen. ff. de impens.* ibi, nam tueri res dotales vir suo sumptu debet, contra verò determinavit Bart. *in d. l.1.* quem sequitur Angel. & idem Bart. *in d. l.1. ff. de impens.* secutus opin. Guarnar. antiqui gloss. & hanc dixit communẽ Corn. *in d. l.1. C. de bon. mater.* Crat. *in rep. leg. frater à fratre, numer.123. ff. de condict. indeb.*

Mihi semper placuit, ut distinguamus, inter modicam, & magnam impensam, ut primo casu pertineat ad onus mariti, secundo casu ad onus uxoris, sicuti Bald. voluit *in loco præalleg.* & subsequitur Pinell. *loco præallegato*, & est casus *in l. omnino. ff. de impens. & in d. l. in rebus, §. possunt, & in l. hactenus, ff. de usufr.* & ita obtinui in causa fideicommissaria pro nob. d. Rinaldo de Riddo fideicommissario, adversus hæredes olim M. D. Gasparis de Riddo, & sic quoque voluit Jas. *in d. §. impendia, & in l. si in area, ff. de cond. indeb.* sensit Marzar. *d. q.67.* & in majoratibus Ludov. Molina *loco præallegato, col. ult.* ubi sic etiam in patre distingendum putavit post Pinell. Bald. & plures alios.

13 Sed contra obstare videtur, quia impensa hæc pro defensione rerum hæreditariarum, vel dotalium pertinet ad perpetuam utilitatatem hæreditatis, & dotis, igitur etiam quod modicum sit impensum, videtur, quod sit detrahenda, nam in proposito modica impensa dicitur, quæ præsens tempus respicit, etiam si multa sit pecunia impẽsa, magna autem impensa est, quæ perpetuam utilitatem respicit, etiam si modica pecunia impensa sit, sic Alex. *in d. l. divortio, §. impendia.* Ruin. *cons.14. col.3. in 1. & cons.135. n.15. in 3.* Rota Perus. *in decis.58.* Petra Placent. *in l. suo tract. de fideicomm. prohib. quæst.15. num.257.* Roland. Val. *cons.28. num.25. in 1.* dubitabilis tamen mihi est horum patrum assertio, unde magnam, vel modicam impensam accipiendam esse puto, respectu quantitatis sumptuũ, non respectu utilitatis temporalis, vel perpetuæ, sic enim evincitur ex text. *in d. l. omnino*, & ex dictis Bart. ibi, & clarè Bald. *in locis supra adductis.* Jas. *d. §. impendia*, & Pinel *d. loco ante n.17.* & idem quoque probatur *in l. hactenus, ff. de usufr. & in l. in rebus, §. possunt, ff. commod.* & sic quoque intellexit Paul. Castr. *cons.270. viso puncto in 2.* in qua re ad judicis arbitrium confugiendum erit. Pinel. *d. loco, num.70.* Molina, *num.6.*

14 Impensæ quoq; factæ in exigendo nomina hæreditaria inter necessarias numerantur, quia hæres in culpa esset, si debitores hæreditarios non excuteret, *l. si hæres, §. fin. ff. ad Trebell.* & tantum est in nomine, quantum ex eo consequitur deductis impensis, glos. magna *in l. per diversas, C. mand.* quam ad hoc in quæstione de marito exigente à debitoribus uxoris in æstimatis, & dotalibus, adduxit Bart. *in d. l.1. §. necessaria, ff. de impens.* nempè multum differt impensa facto pro exigendo nomine hæreditario, ab impensa facta pro tuitione, & defensione bonorum stabilium, nam primo casu impensa facta minuit quantitatem exacti.

15 Item impensa in solutionibus creditorum necessaria est, & repetibilis, Boer. *Decis.44. num.9.* ducit, quia pro solutione creditorum, etiam bona Ecclesiæ alienari possunt, sed ad hoc ex tex. clarus *in l. filiusfamilias, §. Divi, ff. de l.1. in l. fi. C. de pet. hæred. & in Auth. res quæ cum materia, C. com. del.* optimus tex. *in l. si cum mulier, ff. de don. inter virum.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.4 cons.29. num.6.*

Item soluta ex principis ordinatione pro reductione Agrorum ad utilem culturam, inter necessarias impensas reputantur, quoniam ad perpetuã rerum utilitatem, veluti apud nos ex legibus Clariss. off. super bonis incultis, nempe captum fuit, ut pro reducendis Terrenis, Valliuis, vigris, & pascuis, ad utilem culturam, possessores agrorum tenerentur in officio exhibere duc. 2. pro singulo campo, expendendos in canalibus, & aggeribus, pro aquis purgandis. Nam quia impensa hæc perpetuam utilitatem fundorum respicit, non temporalem, idcircò adversus fideicommissarios, vel alios ex alia causa fundos evincentes, responsum, & judicatum fuit, has impensas detrahendas esse non compensatis fructibus, distinguendo tamen inter possessores, juxta *not. in leg. emptor, & in l. sumptus*, & per gloss. magnam, *in l. fundo. ff. de rei vendic.* & dicetur infra *in secundo articulo*, nec ulla fuit habita ratio, quod hæres gravatus post reductionem ad culturam, uberes fructus perceperit, nil mirum, quia nessaria fuit impensa, quid autem in voluntaria, & utili statuendum sit, dicemus *in sequenti membro.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6. cons.16. num.36.* 16

Verum cum apud nos ex ordinibus, & legibus officii prædicti, solvant replicari campatica, quæ sic vocamus pro manutentione retractus, puta in ratione ducati unius, aut medii ducati pro campo, sæpè dubitatum vidi, an hujusmodi impensa, & contributio ad onus gravati, vel usufructuarii, aut mariti, vel coloni, & emphyteutæ pertineat, an verò ad onus domini, in quo puncto sic advertendũ esse putavi. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.6. cons. 16. num.36.* 17

Nam quoad colonum, videtur onus istud domino incumbere, ad quem etiam spectat onus aliarum contributionum à principe indictarum pro datiis, subsidiis, & aliis contributionibus realibus, & id quoque de jure est, Sal. *in l summa, C. de pign.* ubi post Pet. inquit, quod conductores domorum non possunt cogi pro collationibus viarum, cum non possideant, & si solvunt, imputabunt locatori argumento illius legis, & si dominus requisitus non solverit, potest domus occupari, *leg. ædiles, ff. de via publ.* idem quoque voluit Afflict. *in tit. quæ sint regal. in verbo, via publicà, colum. fin.* ubi quod consultus alias respondit, facto banno, quod unusquisque debeat ante domum suam aptare viam publicam sub pœna: tale onus incumbere domino, & si inquilinus, etiam domino inconsulto, de suo exposuerit, poterit compensare cum pensionibus, refert Roland. *consil.83. col.1. in 4.* sed ultra eum ego addo, quod aut onus imponitur in portione fructuum puta decem, aut viginti, & eo casu pertinet ad colonum, & conductorem, sicuti in decimis Ecclesiasticis, quæ ex fructibus percipiuntur, aut verò imponitur collecta pro rebus ad æstimum, & tunc quia æstimum domini est, ad eũ pertinet; aut verò imponitur pro campo, & idem sic colligitur ex Bart. & Bald. *in l.1. C. de Annon. & trib. lib.10.* & clarè explicat Alexand. *cons.4. colum. 1. in 5.* & colono not. Bald. *in l.1. C. de jure emphyt.* 18

sequi-

sequitur, Alex. *in cons. 35. num. 12. in quarto.* Jas. *consil. 109. in 3. dubio, volum. 1.* latissime Roland. *consil. 79. in 4.* ubi etiam in conductore ad longum tempus, Dixi *in Artic. 4. num. 67.* & sic in specie, quod onus campaticorum, & terraticorum pertineat ad locatorem, non ad conductorem, concorditer arbitratum vidi.

19 In emphyteuta verò, de jure compertum est, onera hæc, quæ pro rebus, & rerum fructibus imponuntur, ad eum pertinere, quia rem naturaliter possidet, & fructus jure utilis dominii percipit, sic Bald. *in d. l. 1. C. de jure emph.* & latè sequitur Jas. *n. 30.* Alex. Roland. & alii supra relati, plenissimè Bar. Socin. *cons. 217. in 2.* ubi quoque idem concludit in feudatario, allegando text. *in cap. 1. in tit. per quos fiat invest.* ubi sic adnotarunt Bal. Alv. Afflict. & alii, sed apud nos servetur, quod onera realia sustineantur, ad ratam æstimi tam per dominum directi, pro suo directo, quam per emphyteutam pro suo utili, major inest dubitatio, sed cum campatica projiciantur pro numero agrorum, & pro meliorandis fundis, æquum videtur, ut onus ad emphyteutam pertineat, ad quem incrementum fructuum pertinet, *l. secundum naturam, ff. de reg. jur.*

20 In marito autem planum est onera tributorum, & collectarum ad eum pertinere, *l. neq; stipendiũ, ff. de impens.* & ibi not. Bar. Ang. & alii, etiam quod ad ejus æstimum res non fuerit descripta, nam onus possessorem rei sequitur, *l. fi.* & inde not. Salic. *in 3. not. C. sine censu* Bald. *in l. si negocium, C. mandati,* plenè Philip. Dec. *cons. 285. col. 1.*

Ejusdem conditionis est hæres per fideicommissum gravatus, & quidem majori ratione, quia titulo lucrativo possidet, & jure dominii.

Item usufructuarius, *l. quæro, ff. de usufr. leg.* ubi est casus, quod usufructuarius, in dictiones temporarias fundo addictas subire tenetur, & ex fructibus pendere, & inde not. Bart. *& in l. si pendentes, §. si quid cloacarii, ff. de usufruct.* ubi quæque onera indicta pro re, vel occasione rei usufructuarius ex fructibus præstare tenetur, & sic summat illum text. Bar. *ibi,* & consulendo tradit Paul. Castrens. *cons. 275. super primo col. 3. in 1.* Borgnin. *in tract. de usufruct. num. 162.*

21 Impensa in custodiendo rem, quia per eam servatur, necessaria reputatur, Bald. *in l. 1. num. 9. C. de fruct. & lit. expens.* & plenius Sal. ibi Bald. *cons. 303. ad evidentiam, in 1.* quam materiam latissimo folio pertractavit Petra Placent. *dicto loco, n. 229. & pluribus sequent.* sed tu eam restringe ad breves considerationes, nam interdum is, qui custodia rei impendit, non habet possessionem, nec dominium, nec fructus ex ea percipit, & tunc planum est impensam deducere posse pro re utiliter, vel necessariò factam, adeò ut ea tacitum pignus contrahatur *ad l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab.* & hoc casu rectè procedit Bald. decisio, & interim retentio conceditur, Joan. de Anan. *cons. 32.* Alexan. *cons. 168. col. ult. in 2.* Ruin. *cons. 100. in 3.* Menoc. *de recuperan. possess. in 10. Remed. num. 17.* dixi supra *num. 9.*

Interdum verò is tenet, & possidet, ac fructus percipit, & si quidem fructus suos facit ex titulo quem habet, veluti maritus, aut hæres gravatus sub conditione, & hoc casu, aut impensa fuit facta pro perpetua custodia rei, puta quia pro custodia Castri emptæ sint Bombardæ, vel alia instrumenta bellica, empti servi addicti ad illius perpetuam custodiam, & hoc casu impensa repetitur, pro tempore futuro, quo actor rem habiturus est, aut vero facta fuit pro temporali usu ipsius possessoris, veluti quia per decennium possedit, & per id tempus tenuit milites pro custodia, & hæc non repetitur. Sic distinguendo intelligenda est Bart. doctrina *in l. fin. ff. de impens. & in l. cum quæreretur, §. fin. ff. de leg. 3.* quibus in locis videtur sibi ipsi contrari9, & sic distinguunt Angel. Imol. Alexan. & Jas. *in d. l. divortio, §. impendia.* Imol. Alexand. & Jas. *in d. l. domus hæreditarias,* & Socin. *cons. 26. num. 9. in 1.* & est ratio, nam isti, qui cum titulo rem restitutioni subjectam possident, tenentur illam custodire, & servare, *l. pen. ff. de impens. l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebell.* & interim fructus suos faciunt, nil mirum si impensa pro custodia temporali fructibus ascribitur: nam ad quem spectant fructus rei, spectat etiam illius custodia, Ripa, *in d. l. ubi purè, §. qui in distrahendis, in 1. not. ff. ad Trebell.* Immo si major fuisset impensa, quam fructuum perceptio, id ad onus mariti, & hæredis pertineret. Bart. *in d. l. fin. de impens.* quia qui tenetur ad aliquid faciendum, illud facere debet sumptu suo, *l. suo victu, ff. de oper. lib.* & sic arguit Socin. *dict. cons. 26. numero 3.*

Quod si fructus ex vi tituli non spectarent ad tenentem rem, veluti creditorem, qui jure pignoris Castrum detineret, hoc quidem casu de fructibus custodia temporalis solvenda esset, & pactum valeret inter creditorem, & inter debitorem, & sic decidit Cumanus, *cons. 19. in 2. dubio.* Primum tamen dictum de paratis pro perpetua custodia Castri modera, quatenus petitoris interfuit fieri arbitrio boni viri, quæ verò ex superabundanti factæ essent, non solveret, alias daretur occasio, quod petitor rem cogeretur dimittere, *ad l. in fundo, ff. de rei vendic. & leg. si servos, ff. de pignor. act.* & sic Sal. *in d. l. 1. col. 2. in fine, C. de fruct. & lit. exp.* sequitur Petra *d. loco, n. 238.* Adde tu quod in superabundanti, non inest necessitas, & sic impensa non est necessaria, conclusio autem sit, in his judicis arbitrium quærendum esse, Bald. *d. cons. 303.* Secundum dictum limita, & modera, cum ex causa belli, aut justæ suspicionis belli, oportuisset ultra solidum alterare custodiam Castri, augendo numerum militum, & alias impensas necessarias, & utiles pro Castri defensione faciendo, & sic sensit Ang. *in d. l. 1. ff. de impẽs.* sequitur Petra, *d. loc. n. 229.* Quorum opinio videtur valdè suspecta, quia cum scirent, aut scire potuerint posse evenire casus belli, periculum in se suscepisse videri possunt, & ideò curandum non esse, an impensa pro custodia temporali superet fructus perceptos, sicut in specie Bart. voluit *in d. l. fin. ff. de impens.*

Interdum verò possessor possidet sine titulo, aut cum titulo habito à non domino, & tunc impensa temporalis absque dubio, uti necessaria, fructibus erit ascribenda, quia pertinet ad eorum collectionem, *l. si ita, §. fi. ff. de fundo instr.* licet alia sit cultura fundi, alia ejusdem fundi custodia, *l. cum quæreretur, §. final. ff. de leg. 3.* ubi Bart. notat. sequitur *in notat. casu* Dec. *cons. 429.* attamen negari non potest, quod custodia non pertineat ad fructuum collectionem, nam non perciperentur.

Item impensa facta fructuum quærendorum, colligendorum, & conservandorum causa, inter necessaria consideratur, veluti in arando, carri- 22

giando,seminando,metendo, triturando, putando,vindemiando,& hujusmodi: item post collectos fructus in eos conservandos,puta in quærendo domum,ubi stare possent, in conducendo granaria, & segetes,in solvendo operariis, qui vina & cellam vinariã permutent,qui segetes,& frumenta de loco ad locum transponant, ut pulverem ejiciant,& vermes corrodentes expellant, ad hoc text. *in l.si à domino.*§1.*ff.de petit.hæred.*ubi sic not. Ang.

23 Et adde,quod ubi opus reperitur factum, præsumitur expensis ejus factum,qui fieri fecit, & facere debuit,*l.fin.*& ibi not. Bald.& Salic. *C. de alimen.præst.*Bart.& posteriores *in l.cum servus.ff.de verb.obligat.*Item nõ omnis impensa debetur, sed quam diligens paterfamilias fecisset, Bart. *in l. qui sub conditione,ff.de cond.& demon.* Castr.*in l.fin.§. in computatione, ante num.*3.*C.de jure deliber.*

24 Videamus modo de detractione impensarum necessariarum, sanè quæ fructuum causa quærendorum,& colligendorum factæ sunt,quilibet possessor bonæ fidei , vel malæ fidei,detrahit, *d.l.si à domino,§.fin.ff.de petit. hæred. & l.fundus qui dotis, ff.fam.hercisc.& l.fructus,ff sol.matr.*ubiBar.Alex. Jas.& alii plenè scribunt,*& l.generali §. Lucius, ff. de usufruct.leg.*ubi fructuarius ad has tenetur, *& l. ait prætor.§.per hanc,ff.de in fraud. credit.l. si quis sciens,C.de rei vend.*ubi Bald.& Salic. nuncupatim notant de malæ fidei possessore , & Roman.*sign.* 334. malæ fidei possessor,latissimè omnium Andr. Tiraquel.*de retr. Lignag.*§.115.*gloss.*1. per totam illam gloss.ubi limitat,& declarat multis modis Menoch.*dicto loco num.*576. Afflict. *in cap.*1. §. *sed & res,num.*54.*in tit.per quos fiat invest.*intellige , ut si major sit impensa,quam fructus percepti,nihil ultra deducere possit , & quidem in possessore cum titulo id expeditum est,*l.fin.*ubi Bart.not *ff. de impens.*& in possessore bonæ fidei, qui alium sibi obligare non intellexit, cui per retentionem tantum sibi consulitur *ad l. in hos judicium ff. de commun. divid.* & notat Bald.*in dicta lege si quis sciens:* idem quoque dicendum est,quia non extantibus fructibus,vel tot,cessat ratio retentionis præterquam in universalibus,*leg. quod si sumptus,ff. de petit. hæred.* In possessore autem malæ fidei , id magis expeditum est, quia rei peremptio magis afficit malæ fidei,quam bonæ fidei possessorem , ut statim dicam,& probatur *ex d.l.quod si sumptus.* Intellige 2. ut ope exceptionis impensæ istæ serventur, non jure actionis restituta, Bald.*in d. l. si quis sciens,*Bart.*d.l.in fundo,col.*3.*vers. his præmissis,* intellige,ut hic impensas factas deducere possit, non ut sit partiarius fructuum , ideò si maritus voluerit,& seminaverit fundum dotalem,vel usufructuarius fundum proprietarium,& finitus sit ususfructus,vel matrimonium solutum, aut per mortem hæredis venerit casus fideicommissi , successor non cogitur illum habere in partiarium , sed solutis impensis seminum,fructus omnes ad eum pertinent, Bald.*in d. l.si quis sciens.* Sequitur Castr. *in d.l.si à domino,§.fin.ff.de petit.hæred.* idem Bald. *in l.si pater,C.de usufr.* & sic plenè consuluit Cæphal. *cons.*181.

Qui verò non suo nomine fuit possessor,sed nomine domini fundum coluit,aut seminavit, veluti mandatarius,aut negociorum gestor, omnem impensam necessariò , aut utiliter factam deducit, quamvis fructus adversa fortuna pereant, *l.sed an ultro,§.primo,ff.de neg. gest. d.l. si necessarias,ff. de pign.act.*

Rursus quod dictum fuit,prædonem impensas necessarias in quærendis, & colligendis fructibus deducere ex iis posse, intellige, & modera in eo, qui fundum possidet,& jure possessionis colit, secus in eo,qui furtim,&clam,vel per violentam occupationem, fructus pendentes invadit , & colligit,nam hos restituit absque impensarum detractione,*l.si quis servum,§.si olivam,ff. ad l. Aquiliã,* & sic sensit glos.ibi *in pen.solutione* , Florian.*in l. fundus,ff com.divid.*Ang.*in d.l.in fundo,col.*3.*ff. de rei vendic.& in l.si pupilli, §.sed,& si quis,ff. de neg. gest.*& est vera resolutio,quamvis dubitaverit, circa intellectum,*d.§.si olivam,* Tiraq. *quo supra loco, num.*21. & hæc limitatio efficaciter comprobatur ex dicendis *infra n.*27. † Remiss. ad eund.Peregr. *lib.*1.*cons.*48.*n.*15. 25

Cum verò impensa necessaria facta fuit,in re,si quidem possessor fuit malæ fidei,& res extat, officio judicis sibi consulitur , ut per rei retentionem impensas deducat,re autem restituta cessat judicis officium,*l.planè,ff.de petit.hæred.& l.domum, C.de rei vendic.*& ratio est,quia si eas non fecisset , imputaretur sibi,Bar.*d.l in fundo, col.*4. *ver. venio ad malæ fidei,*glos.quam notarunt Ang.Paul.& Jas. *in l.fi.§.emptor , C.com.de leg.* ubi in emente sciente rem subjectam fideicommisso conditionali. Boer. *decis.*44.*num.*7. Alciat.*in l.impensæ, ff.de verb.signif.* Menoch.*de recuper.possess.in* 14.*Remed.num.* 507.514.& 534. quod est notandum , ad spoliatores,invasores,&scienter ementes res alienari prohibitas,aut violenter possessas, *& in suo cons.*2.*numer.*371. 26

Fur autem necessarias impensas in re furtiva factas non deducit,*l.ex argento,ff. de cond.furt. l.*1.*C. de infan.expos.*& sic notarunt glos.Bald. & Sal. *ibi, & d.l.si quis servum,§.si olivam,ff. ad leg. Aquil.* & est clara illorum jurium decisio,de quibus scripsit Did.*in c.peccatum,in* 2.*par.*§.6.*n.*3.*de reg.jur.in* 6. Menoch.*d.loco,n.*515. ideoque fur differt in hoc à possessore stabilium malæ fidei. 27

Intellige ut dixi si res extat, nam perempta re , malæ fidei possessor pro impẽsis necessariis, etiam in judiciis universalibus,de rebus nihil detrahit, *l. planè,ff.de petit.hæred.* & hoc casu nihil imputaretur ei , si non fecisset , *l. & in totum, ff.de impen.* † Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*4.*cons.*75.*n.*12.*lib.*6. *cons.*16.*n.*36. 28

Si verò possessor erat bonæ fidei,sive cum titulo habito à domino,sive non à domino,sive etiam sine titulo,in omnibus casibus , necessarias deducit impensas,*l.*1.*ff.de impens.l. domus hæreditarias, ff.de leg.*1.*l.mulier,§.sed etenim l. ubi purè, §. qui in distrahendis, ff. ad Senatuscons. Trebell. adeò, §. ex diverso,ff.de acq.rerum dom.& §.ex diverso Inst.de rerum divis.l.fin.C.de petit.hæred. & l.domum,C.de rei vendic.& l.in fundo,ff. eodem, & l.interdum , ff. Qui pot.in pign.*latissimè Menoch.*d.loco,n.*500. & res deducit ope exceptionis *dictis juribus.* 29

Et ideò perempta re,in qua fuit impensum, cessat repetitio,quia retentio ejus rei nulla est, *l. si in area,ff de cond indeb.l. Paulus, ff. de except.doli,* & in judicio particulari rei vendicationis sic notavit Bar.*in d.l.in fundo,col.*3.*vers.quæro primò,*ubi secus concludit in judicio universali petitionis hæreditatis , & fideicommissariæ petitionis per casum, *in d.l.planè,& in d.l. & in totum.* Nam in istis universalibus aliæ res poterunt retineri, & hanc differentiam probarunt communiter DD. Castrens.*in d.l.domum,*Jas.*in d.l.si in area* , Socin. 30

in

*in rub.ff.sed matr. num.*19. quod est notandum in judiciis universalibus, de hæreditate, de dote, de fideicommissis, & hujusmodi, & licet Dom. Menoch.*loc.præal.n.*519.*&* 520. idem voluerit in judiciis particularibus rei vendicationis, attamen à Bart. recedendum non est, quia re particulari perempta, nulla est ratio, ut pro ea verus dominus teneatur bonæ fidei possessor, cum poterat illam, si extaret, sibi dimittere, *leg. hoc amplius*, §.1.*ff. de dam. inf.*

31 Si autem possessor non nomine suo possidebat, sed nomine domini detinebat, is quidem necessarias impensas factas in re deducit, etiam si perempta sit, veluti commodatarius, depositarius, colonus, creditor, socius, cohæres, mandatarius, tutor, negociorum gestor, *l. sed an ultro, & l. sive hæreditaria, ff. de neg. ge. l. si servus, ff. fam. herc. l. in summa, ff. com. divi. l. si necessarias, in prin. ff. de pig. act. l.*3.§ *sed si servum, ff. de in rem verso, & l.*3.§ *sufficit, ff. de cont. & util. act. tut.* & in pulchro casu de eo, qui impendit pro liberatione captivi, qui nondum reversus decessit, ut pater pecuniam expositam præstare teneatur, consuluit Castr.*cons.*443. *col.*1.*in*1.

32 Sed utrum in deducendis impensis necessariis locus sit moderationibus, de quib. *in d.l. in fundo, ff. de rei vend.* gl. magna *ibi*, & clarius Bart *in* 3. *col. vers. quæro* 1. sensit non esse locum, & verum dicit, quia vix in necessariis potest dari casus, quod impensa necessaria excedat meliorationem, quia in excessu amitteret naturam necessariæ, & utilis esset, *l. impensæ*, §.1.*ff. de verb. sign.* præterea distinctio illius legis, an dominus sit pauperior, vel sufficiens ad solvendum, in necessariis quoque cessat, quia illis, dominus rem non haberet, aut deteriorem factam. Nec obstat text. *in l. si servos, ff. de pign. act.* ibi artificiis necessariis. Nam text. ille loquitur de impensis necessariis alio respectu, quam pro rei conservatione, videlicet pro artificio necessario ex quo servus alimenta necessaria sibi quærere posset, gl. & Bar. ibi, quæ inter utiles numerantur, *d.l. impensæ*, §.1. & dicam infra, *n.*25.

Nota tamen, quia ubi contingeret casu impensam necessariam non deduci, sicuti supra dixi, si quidem possessor teneretur ad fructuum restitutionem, existimarem in fructuum restitutione habendam esse impensarum rationem, veluti in eam causam consumptorum, si, & quatenus consumptio ex tempore, & ex quantitate adaptari possit, & sic ex Bart. colligi videtur, *in d.l in fundo, col.*4. *in princip. & vers. breviter.* Et sequitur Ang. Aret. *in* §. *certè illud. Inst. de rerum divis.* & apertè Socin. jun. *cons.*182.*numer.*26.*in* 2. & sic in judiciis compensationem hanc animadversam quandoq; vidi. Utrum autem fructus percepti ex melioramentis pertineant ad facientem, an verò restituendi sunt, scripsi infra *sub n.* 79. 33

Ad hæc autem notandum est, quod etiam illi, qui mutuarunt pecunias in has impensas necessarias, ac etiam qui res necessarias crediderunt, actionem habent adversus successorem pro creditis suis. Sic in beneficialibus, notarunt Canon. *in c.*1. *extr. de solut. & in c. ex præsentium ext. de pignoribus.* Et præterea Butr. & Anch *in c. significavit, ext. de rescript. & in feudalibus, in c.*1.§. *si vasallus in titul. hic finit. lex.* Afflict. *in c.*1.*n.*24 *in Tit. qui succes. ten.* Bal. *cons.*232. *fœmina, lib.*3. Bru. *cons.*18.*col.*4.*& cons.*104. Crav. 197.*n.*1. Feder. Scot. *cons.*24. *n.*10. *lib.*6.*Tom.*1. & majoratibus ac in fideicommissi, Pet. Peral. *in l.*3.§. *qui fideicommissariam, nu.*103.*ff. de hæred. instit.* Anton. Padil. *in l. unum ex familia*, §. *si de Falc. ff. de l.*3.*n.*9. Lud. Mol. *de Hispan. primog. lib.*1.*c.*10.*n.*15. & super ædificiis, ac re ipsa meliorata, hujusmodi creditores privilegiarias actiones habent ad tex. *in l. interdum, ff. qui pot. in pign.* & ibi notarunt gl. Bart. & Sal. & Neguf. *de pign. in* 2 *memb.*5 *par. princ. n.*15. Ripa *in l. si ventri*, §.1.*n.*2. *ff. de prin. cred.* declarando ut pulchrè per Alexandrum *cons. ultim. col.*1.*in* 7. ut scilicet constet, rem in eam causam, vel etiam pecuniam expositam fuisse, & pro modo, non supra modum necessitatis, uti etiam deducit Negusant. *dicto loco*, nam tunc utilis impensa esset, non necessaria. 34

De utilibus, & voluptariis impensis, quæ sint, & quis possessor deducat eas.

SUMMARIUM.

25 *Impensæ utiles quæ sint, & sunt quæ excedunt necessitatem rei.*

Et plura subjiciuntur in individuo exempla.

26 *Novalia utiles meliorationes sunt.*

27 *Librare fundum à servitutibus, & pensionibus utilis impensa est.*

28 *Impensa in disboscando fundum utilis melioratio censetur.*

29 *Possessor malæ fidei utilem impensam per rei retentionem sibi non servat, quia donasse videtur.*

In judiciis tamen universalibus permittitur abrasio, sine tamen læsione prioris status rei.

Limita cum proprio nomine facit, secus si nomine domini, licèt mala mente.

30 *Si autem de novo non fecit, sed vetus ædificium ampliavit, permittitur sibi abrasio, sine læsione prioris status rei, declara tamen, amplia, & modera ut ibi.*

31 *Possessor bonæ fidei utiles impensas, quibus in casibus deducere possit.*

32 *Minor fundum suum vendicans tenetur restituere bonæ fidei possessori utiles impensas.*

33 *Impensas utiles dominus actor restituere non tenetur, cum pauper est, & restituere non possit, nisi re carere cogatur, aut cum nimis onerosæ, & excessivæ sunt.*

34 *Et quod tempus observandum sit, non dominus sit dives, vel non.*

35 *Eo tamen casu, cum dominus pauper est, permittitur, ut possessor bonæ fidei utiles impensas per applumbaturam factas abradere possit, sine tamen læsione prioris status rei.*

Et eo casu dominus offerendo ruderum æstimationem abradere impedit.

36 *Possessor bonæ fidei æstimatur, qui licet factum sciverit, credidit tamen cum decretis, & cautelis licitè potuisse acquirere.*

37 *Possessor bonæ fidei in particularibus perempta re utiles perdit impensas, secus in universalibus.*

38 *Possessor cum titulo à domino, vel detentator, qui dominum recognoscit, utiles impensas facilius detrahit, veluti maritus in rebus dotalibus, & extra dotalibus, emptor cum pacto, vel jure municipali, de retrovendendo.*

39 *Hæres per fideicommissum gravatus.*
40 *Vasallus, & emphyteuta, distingendo, ut ibi.*
41 *Colonus & inquilinus, etiam quod ob illorum culpam locatio sit finita.*
Et dummodo meliorationes factæ excedant tempus locationis.
42 *Usufructuarius impensas in rem factas an, & quales detrahat.*
Creditor, commodatarius, mandatarius, negociorum gestor, quas impensas repetant.
43 *Prælatus impendens de suo patrimonio in rem ecclesiæ potest impensas deducere.*
44 *Impensam utilem nimis gravem, & onerosam, dominus possessori restituere non compellitur.*
45 *Item nec modicam impensam.*
46 *Impensam utilem an actor omnino solvere teneatur possessori, qui in re causam habuit à domino, an verò teneatur pati, ut impensam tollat, vel solvendo ruderum æstimationem liberetur.*
47 *Ædificia an abradi possint, cum dominus impotens est solvere æstimationem bonæ fidei possessori.*
48 L. in fundo, ff. de rei vendicat. *in sui ratione locum quoque habet in possessori bonæ fidei cum titulo à vero domino, & per eam glossatur text* in cap. 1. §. si vasallus in tit. hic fin. lex.
49 *Possessor bonæ fidei an invito domino soli abradere possit ædificium, cum abrasio sibi conceditur, an vero soluta ruderum æstimatione repellatur.*
50 *Possessor, qui fundum francavit, an in relaxatione facienda possit invito actore deducere pecunias expositas in francationem, an satis sit, quod evincens se constituat illius libellarium, & quid è contra.*
51 *Impensas utiles per ferruminationem rei adjunctas possessor bonæ fidei deducit, prout illas quæ per applumbaturam, eo excepto quod istas abradere non potest.*
Item nec dominus cogere potest possessorem, ut illas abradat.
52 *Fructus percepti restituendi, compensandi forent in impensas utiles, quas possessor aliquo casu deducere non posset.*
53 *Res quæ separabiles sunt, adjectæ rebus fideicommissariis deducuntur, nec veniunt in restitutione fideicommissi, feudi, aut majoratus.*
54 *Voluntariæ impensæ quæ sint, & quomodo deducantur.*
Et quas deducere possit bonæ fidei possessor.

De impensis Pars secunda.

25 Utiles impensæ sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt, ex quibus reditus domino acquiritur, sic Paulus inquit *in l. impensæ, §. 1. ff. de verborum significationibus*, exempla reddit, in arbusti pastinatione, ultra quam necesse sit, ex quo text. apertè colligitur. Impensam, quæ necessitatem excedit, in titulũ utilis recidere.

26 Item in docendis pueris aliquod artificium, *l. Titius, vers. de sumptibus, ff. de act. empt.* addc idem esse in eruditionibus animalium, notat Angel. *in l. fin. autem, §. fin. per illum text. ff. de rei vendic.* & sic declaratur text. *in l. servos in princ. ff. de pignor. act.* in his quoque pistrinum, & horreum insulæ adjectum plerumque numeratur, inquit Paulus. Nam quandoque inter necessarias ascribuntur, dixi supra *in tractatu de necessariis.* Eandem diffinitionẽ tradidit *in l. quod dicitur, §. fin. ff. de impens.* ubi in legibus sequentibus exempla ponit, veluti si novelletum in fundo factum sit, ex quo colligitur. †Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 4. cons. 75. numero 2.*

27 Novalia esse meliorationes utiles, non necessarias, nil mirum, quia voluntariæ sunt, non ex necessitate rei, idcircò reducere terras, vigras, nemorosas, vallivas, pasculivas, aut saxosas, ad fertilem culturam, cessante jussu superioris, utilis impensa censenda est, nõ necessaria, Ruin. *cons. 135. n. 13. in 3.* Isern. ante eum, *in c. 1. §. si vasallus, in tit. hic finit. lex.* & in specie, in plantatione novæ vineæ, non in refectionem veteris, videtur casus *in l. colonus, ff. locuti*, Paul. de Castr. *cons. 247. col. pen. in 1.* sequitur Ruin. *d. loco*, & Rol. Val. *cons. 28. n. 27. in 1.* ubi *num. 22.* idem, quod Ruinus dicit de novalibus, utilis etiam impensa est, fundo tabernam adjicere, ex qua utilitas percipiatur, item pecora prædiis imponere & agros stercorare, *l. veluti, & l. impensæ, ff. de impens.*

Item fundum à servitutibus, vel pensionibus libellariis, absolvere; Bertaz. *cons. 107. in fine*, ubi hujusmodi impensam in restitutione hæreditatis per hæredem detrahendam scripsit, verum hanc inter necessarias numeravit Petra Placent. *in d. suo tract. de fideicom. prohib. q. 15. n. 214.* sed non bene, judicio meo, quia nulla incumbit necessitas ex parte rei, aut personæ, cum ad id cogi non posset, nihilque sibi imputandum esset, si non liberasset, ideò necessaria impensa non est, *l. & in totum, ff. de impens.* deducibilis tamen est, ut dixi, & latius dicam infra, *n. 50.* Rursus impensa facta in acquirendis rei juribus, jurisdictionibus, & servitutibus, utilis impensa est, & deducibilis, Card. Alex. *in c. 1. §. è contrario, in tit. de investit. de re aliena fac.* per illum textum, Rota Perusin. *Decis. 24. num. 33. in 2. parte.* Placent. *dicto loco, n. 253.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 4. cons. 38. n. 16.*

Præterea impensa in disboscando, quia perpetuam agri utilitatem concernit, utilis, & deducibilis reputatur, sic Ruin. *d. cons. 135. num. 13. & 14 in 3.* adversus Paul. Castr. *cons. 270. in 2.* & Ruin. sequuntur Roland. *d. cons. 28. n. 29. in 1.* Bertaz. *d. cons. 107. num. 71.* & hoc jure apud nos utimur cum moderatione tamen, ut in impensa imputetur utilitas ex lignis percepta, quæ quandoque tanta est, nam & deterioramenta cum melioramentis compensatur, sicuti dixi infra, *n. 79.* 28

Videamus modò de deductione impensarum utilium, & quidem si possessor sit malæ fidei, & de novo aliquid fecerit, quia rem scit esse alienam, donare videtur, & ideò non repetit. *l. adeò, §. ex diverso, ff. de acquirendo rerum dominio. §. ex diverso, Instit. de rer. divis. l. si §. emptor*, ubi gl. Bald. Ang. Paul. & Jas. *C. com. de legat. in eo*, qui scienter emit rem fideicommissariam, *& l. si servus servum, §. qui olivam, ff. ad l. Aquil.* gl. Bart. & alii *in d. l. in fundo*, Corn. *cons. 243. n. 6. in 2.* Nevizan. *cons. 78. in fine*, & in socio, quia partem socii invadens in re comũni ædificavit, est casus *in l. si is, C. de ædif. priv.* & cõsuluit Alex. *cons. 168. col. ult. in 2.* sequitur Ruin. *cons. 100. in 4.* Corn. *cons. 222 col. ult. in 2.* ubi tamen concludunt in dubio videri communi nomine fabricasse. Idem si factæ fuerint post litis pendentiã, dummodo probet actor, post litem motam factas fuisse, Scotus *Resp. 8. num. 16. lib. 1. tomo 2.* intellige in judiciis particularibus, nam in universalibus 29

per-

permittitur malæ fidei possessori abrasio, sine tamen læsione prioris status rei *l.planè,ff.de petit.hæred.not.*gl.*in d.*§.*ex diverso*, Angel. *in d.l infundo, col.*4. Rursus intellige cum proprio nomine possit, secus cum alieno nomine; quamvis mala mente, & prædæ causa accesserit, nam repetit, quatenus dominus est factus locupletior, *l.si pupilli.* §. *at si quis,ff.de neg.gest.*& inde notat glos.Bart.Bal. Angel.& Paul.& idem Angel.*d.l.in fundo,col.*4.Bertazol,*Decis.*57.*num.*14.

Intellige denique cum is donare potest, alias si donare nequiret, obstante aliquo impedimento, repeteret, *l.uxor,ff.de donat.inter virum, & l.cum vir,ff.de except.doli*, sic Bart.*in d.l.in fundo, col.* 4. sequitur Ang. Aret. *in* §. *certè illud. Inst.de rer. divis.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1.*cons.*42.*n.*20.

30 Si verò malæ fidei possessor non de novo facit, sed opus factum meliorando ampliavit, eo casu permittitur sibi abrasio sine tamen læsione prioris status rei, *l.domum, C.de rei vendic.* quam sic intellexerunt gl.Bald.Sal.& Paul.ibi gl.Bar.Ang.& alii *in d.l.in fundo*, alias si abradi non posset, non esset solvenda æstimatio, Menoch.*de recup.pos.in.*15.*remed,num.*540. Intellige, cum ex abrasione consecuturus sit aliquam utilitatem, alias denegaretur, & idem si dominus offerat ruderum æstimatione, Castr. *d.l.domum.*

Quòd si dominus, eam impensam functurus erat, aut rem venalem habeat, fortè deducenda erit, ne dominus cum jactura aliena locupletetur, ad text.*in d.l.in fundo,& in l.nisi venalem,ff.de rei vendic.*

Re autem perempta possessor malæ fidei nihil deducit, etiam in universalibus, *d.l.planè, ff.de pet. hæred.* † Remiss.ad eund.Peregr.*lib.*1. *cons.*42.*numer.*22.

31 Bonæ fidei autem possessor, quemadmodum impensas utiles deducat, notandum est secundum Bart.nam quædam sunt, quæ adjiciuntur rei per applumbationem, id est, per aliam materiam separabilem, ut cum domus ædificatur, nam ædificium de materia soli non efficitur, & has possessor bonæ fidei deducere potest in his casibus. Primò si dominus est dives adeò, ut sine ejus magno detrimento redere possit. Secundò si dominus ipse eas facturus erat, nam restituenda sunt, quamvis pauper esset. Idem, & Tertiò, si dominus rem venalem habeat, sic hos tres casus decidit text. *in d.l. fundo*, & inde notant glos. Bart. Ang. & alii gl. *in l. sin autem,* §.*fin.ff.eodem.* concordat text *in l. nisi venalem,ff.eod.in l.servos,ff.de pign.act.& in l.quod si hæres,ff.de impens.* Adde alium casum, si domino denunciatum sit *l.aut si ff.eod.* Bart. & Ang.*ibi*, & *d.l.in fundo.*

32 Amplia etiam, quod minor fundum suum vendicaret à bonæ fidei possessore, *l.intra utile,*§.1.*ff. de minoribus,* Curt.jun.*cons.*6.*in fine*, Menoch. *d. loco,num.*512. amplia in Ecclesia *c.*1.*extr.de in integr.restit.*

33 Extra hos casus, possessor bonæ fidei utiles impensas non deducit, veluti quia actor pauper sit, & eas reddere non possit, nisi re carere cogatur, casus est *in d.l.in fundo,& in d.l.si servos, & in l.utilium,ff.de impens. & in l. impensæ, ff. de verb.signif.* idem est, cùm essent nimis excessivæ, & onerosæ, *d.l.si servos,& d.l.Titius,in fine,& l.sed an ultro,*§.1. *ff.de neg.gest.*& notavit Bald.*cons.*303.*in* 1. & idem *cons.*372.*in* 3. Cravet.*cons.*3.*n.*19. Menoch. *d.loco, num.*523.*&* 553. ubi in id adducit Loriot. & Jas.& præter hos Tiraqu.*de retract.convent.in*§.7.*gl.n.*5. quo tamen puncto judex prudenter advertere debet, ut nec delicatus debitor, nec onerosus creditor, audiatur, sicut inquit text.*in d.l.si servos*, & advertere debet, an pauperior sit, quasi plus requiratur, quam quod pauper sit, *ad textum in l. si merces,* §.*vis major,ff.locati,*& sic sensit gloss.*in d.l.in fundo,in verbo pauperior,*& sic etiam advertit Ang. Aretin. *in* §.*certè illud, instit.de rerum divis.* Quamobrem valdè falluntur illi, qui existimant, fabricando magna ædificia super fundis, quos bona fide possident, avertere veros dominos à vendicatione eorum, sub prætextu melioramentorum gravioris quantitatis; nam si dominus pauper sit, potest fundos suos vendicare, non restitutis melioramentis, vel saltem ut veram æstimationem ipsius fundi circumscriptis melioramentis restituant, & sic obtinui per duas conformes pro Domina Isabetta Baptalea adversus hæredes quondam Domini Sylvestri Cochi, cives Patavinos. † Remiss.ad eund. Peregr.*lib.*1.*cons.*42.*n.*19.

Quod autem tempus observandum sit, an dominus sit dives, vel non, declarant Dynus, & Rayner.*in leg.*1.*ff.de impens.*ubi in marito, & in alio, qui dominum recognoscit, & ejus contemplatione impendit, dicunt in effectu sufficere, quod sit dives, vel tempore gestionis *ad l.sed an ultro* §.1.*ff. de neg.gest.*vel tempore restitutionis rei, & sic plenius declaravit Alexan.*cons.*162.*n.*3.*in* 7. & in possessore bonæ fidei, qui contemplatione sui, non domini impendit tempus restitutionis, observandum erit, quia domini negocium non gessit ad text. *in leg.in hoc judicium,ff.comm.divid.* 34

His tamen casibus, cum dominus pauper est, & solvere non potest, permittitur possessori, ut hujusmodi impensas per applumbaturam addictas, tollere possit, sine tamen læsione prioris status rei, ita ne fundus deterior reddatur, quam si in initio non foret in eo ædificatum, sic text.*in d.l. in fundo, & in l.Iulianus,ff.eodem,& in l.utiles, ff.de pet. hæred.* modo tamen ex abrasione consecuturus sit emolumentum, alias non permitteretur, *d.l. in fundo,& l.pro voluntariis,ff.de impens.* Idem est, si ex abrasione modicam percepturus esset utilitatem, nam non concederetur, glos.in verbo, nihil *in d.l. in fundo*, quam advertit Ang. *col.*3. & consulendo tradit Curt.jun.*cons.*165.*n.*11. Nam malitiis hominum non est indulgendum, dum id agunt, ut aliis officiant, & nihil sibi prosint, ut inquit tex.ille, qua ratione, in eo textu, decisum extitit, ut si actor ruderum precia offerat, eą possessor tollere non possit, & ex multis Tiraqu.*de retract.connu.*§.7.*glos.*1. *numer.*6. Ludov.Molina, *de primog.Hispan.c.*26. *n.*16 *lib.*1. utrum autem tollere possit ædificia, per quorum abrasionem urbs deformaretur, dicam infra,*num.*46. 35

Bonæ fidei autem possessorem in hac materia accipe, etiam eum, qui factum scivit, sed probabili juris errore ductus putavit rem acquirere potuisse, sic eleganter Paul.Castr. *in cons.* 247. *In causa, quæ vertitur, num.*7.*in* 1. ubi in eo, qui rem alienari prohibitam, cum decretis, & cautelis, emit, credens jure emere posse, & in alio casu, pulcherrimè Cor.*cons.*147.*col.*1.2.*&* 3.*in* 2.*& cons.*243.*col.pen. & ult.in eod.* item eum, qui ex contractu possedit, adversus quem datur in integrum restitutio, *c.*1. *extr.de in int.restit. & d.l.intra utile,*§.1. idem etiã 36

est cum contractus fuit invalidus, precium autem cessit in rem recuperantis, casus est, *in l. si prædium, C. de præd. min. & in c. ad nostram, extr. de reb. eccl.*

37 Item si res perempta sit, bonæ fidei possessor, utiles impensas non deducit, ex Bar. sententia *in d. l. in fundo, n.* 8. nil mirum quia ope exceptionis tantum servantur, ut dicetur infra, *n.* 56. & *n.* 57. retentio autem exerceri non potest in re, quæ non est, *ad l. ejus qui in provincia, ff. si cert. petat.* ad hoc etiam inducit text. *in l. utique, ff. de rei vendic.* & est verissima conclusio in rei vendicatione, quamvis secus in judicio universali petitionis hæreditatis, secutus est Tiraquel, *d. loco, n.* 10.

38 Possessor autem cum titulo à domino, vel detentator, qui dominum recognoscit, facilius impensas utiles deducit, nam huic etiam jure actionis succurritur ad illas repetendum, ex contractu, vel quasi, ob negocium utiliter gestum, sicuti plenè dicam infra, *n.* 56. nam impendens in re subjecta restitutioni, aut in re, quam à domino recognoscat, quia repetendi animò potest videri fecisse, ac uti gerens domini negocium, non creditur animo donandi gessisse, quoniam donatio non præsumitur, cum alia conjectura capi potest, *l. si cum aurũ, ff. de solut. l. cum de indebito, ff. de proba.* & sic in materia tradidit Bart. *in l. qui exceptionem, §. pars, ff. de cond. indeb.* Alex. *in l. Senatus, §. Marcellus*, propè *finem, ff. de leg.* 1. & *in cons.* 162. *col.* 2. *in* 7. & est text. *in l. in hoc judicium, ff. com. divid.*

Exempla hujus conclusionis sunt in marito, qui utiliter in rem uxoris impendit, nam utiles impensas deducit, *l. quod dicitur, §. fin. & l. seq. ff. de impẽs. l. divortio, §. impendia, ff. sol. matr. l. unica, §. sed nec ob impensas, C. de rei uxor.* ubi tamen sub prætextu harum impensarum non retardatur executio. Est ad hoc etiam text. *in l. fin. ff. de fundo dot.* & consuluit Alex. *d. cons.* 162. *in* 7. & in paraphernalibus. Corn. *cons.* 86. *in* 4. Item emptor ex pacto, vel ex lege, retro obligatus vendere, *l. intra utile, §.* 1. *ff. de minorib.* & inde Alber. not. Cagnol. *in rep. l.* 2. *in* 24 *q. C. de pact. inter empt.* Tiraq. *de retr. conv. §.* 7. *gl.* 1. *n.* 2. & *seqq.*

Item socius in rem communem impendens, *d. l. in hoc judicium, ff. Comm. divid. & l. sit ut proponis, C. de ædif. privat.* Corn. *cons.* 222. *in* 2.

39 Et in hærede per fideicommissum conditionale gravato est casus *in d. l. domos hæreditarias, ff. de leg.* 1. *in l. mulier, §. sed etenim, & in l. ubi purè, §. qui in distrahendis, ff. ad Trebellian.* quibus in locis notant ample scribentes omnes, *& in d. l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condict. indeb.* ubi quod jure actionis: *& in l. fin. C. de petit. hæred.* & consulendo in hærede gravato scripserunt, Corn. *cons.* 180. *n.* 8. *in* 4. Ruin. *cons.* 38. *col. ult. in* 1. & 117. *col.* 1. & 135. *n.* 12. *in* 13. Bellon. *cons.* 65. *n.* 12. ubi etiam quod hæres sciret se fideicomisso gravatum, Roland. *cons.* 28. *in* 1. & concordantes adducunt Marzar. *in sua epit. q.* 65. Petra Placentin. *in dicto suo tract. q.* 15. *n.* 231. & seq. Vincent. Franc. *decis.* 109.

40 Et in Vasallis, & feudatariis est casus *in c.* 1. *§. si Vasallus, in tit. hic finitur lex.* ubi Bal. Isern. Alvar. Afflict. & Feud. omnes notat, & idem dicunt in Emphyteuta, ut finito feudo, vel emphyteusi, per finitam generationem, vel ex pacto, ita quod non per culpam vasalli, & emphyteutæ, melioramenta transeant in ipsum emphyteutam, & vasallum, seu in ejus successorem, nõ in dominum, & secus cum ob culpam ipsius vasalli, & emphyteutæ, sic notarunt commmuniter Feudistæ *in d. §. si vasallus.* Bal. Ang. Imol. Aret. & Alex. *in d. l. Senatus, §. Marcellus, ff. de leg.* 1. Jas. *in l.* 1. *num.* 26. & *l.* 2. *num.* 27. *C. de jure emphyt.* Dec. *in Auth. qui rem, n.* 14. *C. de sac. san. eccles.* Et idem Dec. *cons.* 326. *in fine* & 518. *col. ult.* Guido Papa *q.* 169. *sed quid, & iterum q.* 438 Ruin. *cons.* 14. *in* 1. *Et in eod. vol. cons.* 24. *n.* 10. Clar. *in §. feudum, q.* 88. Rol. *cons.* 28. *col pen. in* 1. Menoc. *de recuper. d. loco, n.* 502. & *plenius cons.* 689. & est communis opinio, quamvis contra senserit Fulgo. *cons.* 9. ideò confiscatis bonis vasalli, & emphyteutæ, non ob culpam in dominum commissam, publicantur melioramenta, sicuti scripsi *de juribus, & privilegiis fisci in tit. de publ. bonorum, num.* 131.

Idem est in colonis, & inquilinis, nam, & isti utiles meliorationes perpetuas, non pro tempore conductionis deducunt, casus est, *in l. habitator, ff. de rei vendicat.* & inde notatur, *in l. sed addes, §. inquilinus, & in l. colonus*, ubi Bartol. *not. ff. locat. & in l. colonus cum gloss. ff. de vi, & vi arm.* & in colono consuluit Castr. *cons.* 270. *in* 2. *in cap. viso puncto*: immo etiamsi locatio finita sit ob culpam coloni, quia afflictus non solvit, melioramenta repetuntur, ut est casus *in d. l. colonus, ff. locat.* & inde Bart. notavit, & in hoc plus est in colono, quam in emphyteuta, sequitur Bald. *in l. ædem, col.* 2. *C. eod.* Aretin. *in d. l. Senatus, §. Marcellus*, Jas. *in d. l.* 1. *num.* 25. & *in l.* 2. *num.* 28. *C. de jure emphyt.* & latè consuluit Cum. *cons.* 58. *Monasterium.* Intellige, & modera dicta hæc de colonis, inquilinis, emphyteutis, & vasallis, nisi ex pacto aliud esset conventum, Jas. *d. l.* 2. *n.* 28. post Bart. *in l. jubemus, §. sanè l. ultimo, C. de sac. san. eccles.* 41

Rursus usufructuarius perpetuas utiles impensas deducit, *l. hactenus*, ubi Ang. not. *ff. de usufr.* Bal. Ang. Sal. & Paul. *in l. eum ad quem, C. de usufr.* Cor. *cons.* 86. *in* 4. ubi etiamsi usufructuarius sit ex leg. Ego autem in usufructuario intelligo, quoad expensas refectionum, quæ non modicæ sint, & utilitate proprietarii spectent, in quibus terminis loquuntur illa jura, at si usufructuarius novum ædificium construxisset, aut constructo nova addidisset, vel divisisset, aut immutasset, equidem non repeteret, neque novum illud ædificium tollere aut refringere posset, *casus est in l. æquissimum, §. sed nec dictas, usq; in finem, & in l. sed & si quid princip. & in l. hactenus, §. fi. & l. seq. ff. de usufruct.* immo nec ædificia inchoata usufructuarius perficere potest, *l. usufructuarius novum tectorium, & l. usufructuarius novum rivum, ff. eodem*, etiam quod vetere ædificio aliter uti non posset, ut ibi, planè novum ædificium imponere potest necessarium fructuum colligendorum causa, *d. l. æquissimum, §. & si forte, & l. si area, ff. eo. impensa sua l. generali, §. Lucius, ff. de usufr.* ratio est, quia usufructuarius scit rem esse alienam, nec jure dominii possidet, ideò subjacet regulæ, *§. ex diverso, Instit. de rer. div.* Item negociorum gestor. *l. sed an ultro §.* 1. *de neg. gest. & l. quæ utiliter, ff. eodem.* Idem commodatarius, *l. in rebus, § possunt, ff. commod.* Item mandatarius *l. si verò, §. si mihi, ff. man.* Item tutor, & curator, *l. cum plures §. fin. ff. admin. tuto. & leg.* 3. *§ sufficit, ff. de contr. & ut. Act.* Item creditor in re pignorata, *l. si necessarius, & l. si servos, ff. de pignor. act.* Quid autem in parte usufructuario legali bonorum adventitiorum filii. Bald. *in Auth. excipitur, Cod. de bon. quæ lib. num.* 4. sentit deduci posse: sequitur 42

quitur Paul. Cast. *in l. fin. §. ubi autem, C. eod.* Corn. *cons. 86. num. 3. & 4. in 4.* Arius Pinell. *in rep. l. primæ, in 2. parte, num. 69. C. de bon. mater.* Garzon. *in tract. de expens. c. 11. n. 13.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 3. cons. 9. num. 20.*

43 Similiter si Prælatus, aut Clericus expendit de suis bonis patrimonialibus in rebus Ecclesiæ, poterit ipse, & ejus successor repetere eas impensas ab ecclesia, & successor in beneficio, & si rem habet, poterit retinere, Jas. *in l. si non sortem, §. si centū, ad finem, ff. de cond. indeb.* ubi adducit dicta Abbat. *in c. de multa col. 4. Extra. de præbend.* & idem voluit Afflict. *in d. §. si Vasallus, num. 15.* adducit text. *in c. 2. 12. q. 4.* Anton. & Abb. *in c. 1. De solution.* Secus si impendisset de fructibus ecclesiæ, Bald. *in d. Auth. excipitur, num. 4.* & fuit distinctio Abbat. *in cap. de his. ext. de eccles. ædific. num. 5.*

44 Intellige præmissa, sic tamen, ut impendens non oneret dominum gravi impensa quam ipse facturus non fuisset, ut clarè exprimit text. *in l. sed an ultro. §. 1. in leg. hæreditas, §. 1. ff. de petit. hæredi. in d. l. in fundo, ff. de rei vend. in d. l. si servos, ff. de pign. act. in l. 3. §. proinde, ff. de in rem ver. in l. utiliū, ff. de impens. & in l. impensæ, §. 1. ff. de verb. sign.* Dixi *sup. num. 33.* quamobrem iterum hæredes per fideicommissum gravatos admonitos esse volo, ne nimis onerosas impensas faciant in rebus subjectis restitutioni fideicommissariæ. Quod etiam advertit & in majoratibus, Ludovic. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 10. num. 17.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 75. num. 7.*

45 Modicam tamen impensam, maritus hæres, usufructuarius colonus, emphyteuta, & hujusmodi, non detraherent, *d. l. hactenus, ff. de usufr. d. l. in rebus, §. possunt, ff. Commod. l. omnino, ff. de impens.* Castr. *cons. 270. columna tertia, in secundo,* Rolan. *cons. 28. num. 26. in 1.* Menoch. *dicto loco, num. 552.* ubi ad hoc adducit Zasium *in l. divortio, §. impendia, ff. solut. matrim.*

46 Contra tenuit Rota Perus. *decis. 58. nu. 2.* sequitur Placent. *dicto loco, numer. 258.* Prior opinio procederet, cum de ea impensa tantum individualiter ageretur, secus si aliæ coacervarentur, quæ autem sit modica impensa, dixi supra *numer. 13.*

Sed hic supersunt duæ difficultates, prima est, an petitor dives, & solvendo, cogatur utiles impensas à possessore bonæ fidei, vel à detentore, qui dominum cognoscit, factas solvere, an verò liberetur permittendo ut tollat; & quidem videtur, quod sit in electione petitoris, per casum, *in dicto §. si Vasallus,* quem sic intellexit Bald. in eo, qui à domino titulum habuit, inferens in istis, qui à domino, cui res restituitur, causam habent, ut aut eis solvatur impensa ædificii, aut ædificiū tollere permittatur, nec hoc casu audiatur dominus offerens solvere æstimationem ruderum, nec obstare text. *in l. in fundo, ff. de rei vendicat.* quia ibi possessor non habet causam ab agente, nec ulla justa ratione motus fecit impensam, unde ex verbis Bald. distinguendum est, an possessor recognoscat dominum, an non, idem Bald. *in cap. 1. §. si quis de manso in 4. col. versic. extra quæro, in tit. de controvers.* involute loquitur. Tandem videtur velle, quod si dominus patiatur tollere ædificium, non debeat ulterius gravari, & idem Bald. *in Auth. excipiatur colum. 1. C. de bonis, quæ liber.* expressè inquit, quod ista opinio in habente causam à domino habet naturalem, æquitatem, & text. *in l. fundo,* habere locum in possessore, qui non habet causam à domino, secutus est Paul. Cast. *cons. 270. column. ult. in secundo,* ibi inquit, quod dominus offerunt ruderum æstimationem non auditur, & Bald. secutus est Afflictus, *in dicto §. si Vasallus,* Corn. *cons. 86. columna tertia, in quarto,* Ruin. *cons. 14. num. 4. in 1.* Clarus *§. feudum, quæst. 88.* Rim. jun. *411. num. 4. in 4.*

Passus iste est multum difficilis, & in primis advertendum est, num abrasio sit concedenda de ædificiis, & quidem tex. *in dicta l. fundo,* videtur permittere, ad hoc etiam text. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1. & in d. §. si vasallus, & in l. domum, C. de rei vendicat.* contra verò, quod non permittatur abrasio de ædificiis obstare videtur Senatusconsul. de quo *in l. cætera, in principio, ff. de leg. 1. & in l. Senatus, ff. de contrah. empt. & ff. de Tigno injunc. leg. 1. per totam,* & si videtur de mente Bald. & post glos. *in l. in rem, §. Tignum, ff. de rei vendic. & in d §. si quis de manso.* refert Jas. *in dicta leg. 2. numer. 31. C. de jure empt.* & magis explicitè Bartol. Bald. Angel. Imol. Paul. Alexand. & Aret, *in d. l. Senatus, §. Marcellus,* dum intelligunt illum text. in parva domuncula ruri, vel in hortis posita, ex cujus ablatione Respubl. non læditur, & Aretin. ibi relatis pluribus intellectibus ad illum text. inquit, tutius esse, tenere communem sententiam, & refert Bald. *in dicto §. si quis de manso.* quod emphyteuta non possit destruere ædificium, contra prohibitionem Senatusconsulti. Et est notandum, quia Senatusconsultum locum habet etiam in ædificiis juri factis, gloss. *in d. l. in rem, §. Tignum,* & notat Alex. & Jas. *in dict. §. Marcellus, per text. claros in dicta l. Senatus, & in dict. l. cætera, §. sed & si quis, juncta l. fundi appellatione, ff. de verborum significat.* quamobrem juxta communem traditionem abrasio non esset concedenda de ædificiis in civitate vel rure ædificatis, nisi in parvis, vel nisi tolli possint absq; deformitate, & ruina, sicuti contingit in ædificiis de paleis, & lignaminibus, quæ facile tolli, & evehi possunt de loco, ad locum, & idem est in ædificio de lignaminibus contexto in domo conducta, quod sine deformatione, & ruina evelli possit, *l. sed addes, §. si inquilinꝰ, ff. locat.* & hoc modo intelligendo, pulchra, & valde notanda affertur declaratio *ad d. l. fundo.* Sed D. Jas. *in dicto §. Marcellus,* intellexit illum textum locum habere in marito, & alio habente causam à domino, faciente impensam voluntariam utilem, ut eam tollere possit sine læsione prioris status, ne alias contingat eum in damno versari, & qui ex necessitate deducit, quoniam sibi non solvitur, non negociationis, & lucri causa, in quibus terminis locum habet Senatusconsulti prohibitio, *d. l. Senatus, & d. l. cætera, §. sed & si quis,* & inquit, quod idem casus habetur *in l. Marcellus, ff. de donat. inter virum.* Et hunc intellectum prius habuit Aretin. ibi, qui propterea dicebat, quod possidens rem titulo resolubili, & ædificans, possit tollere ædificium antequam titulus resolvatur, verum Aret. ipse tutiꝰ putavit adhærere communi sententiæ, ex qua colligo duas conclusiones. Prima, quod impendens non possit abradere ædificia vel in villa, vel in civitate posita, comprehensa in Senatusconsulti prohibitione, & ea amittit, si dominus est pauper, & non solvendo, *ad dicta supra num. 33.* & ad hoc est optimus text. *in l. pro voluntariis, ff. de impens. ibi,* si mo-

si modo recipiant separationem, cæterum si non recipiant, relinquendæ sunt, & ego quidem nunquam vidi practicatum, quod sit concessa abrasio hujusmodi ædificiorum. Secunda quod posito ædificio non possit tolli etiam ante eventum conditionis, & justè poterat successor inhibere, & retenta communi pro vera, sicut supra declarandus, & restringendus est text. *in dicto §. si Vasallus, & in d.l. domum*, & ille text. *in d. §. si Vasallus* recipit aliam declarationem *ex dicta l. in fundo*, ut ædificiū tolli non possit, cum prior status rei læderetur, sic Curtius jun. *d. cons.* 165. *num.* 11.

48 Retenta autem alia opinione d. Jason, illa Bald. differentia, inter possidentem sine titulo à vero domino, ut hic offerens ruderum æstimationem non audiatur, *d. §. si vasallus*, ille verò sic *dict. leg. in fundo*, videtur niti ratione, nempè quia in materia hac magis succurritur ei, qui titulum à domino habet, quam possessori bonæ fidei, qui dominum non recognoscit, nam hic pro expensis retentionem rei tantum habet, ille verò actionem etiam, *d. l. in hoc judicium, ff. com. divid.* Item hic compensat fructus, ille non *l. emptor & l. sumptus, ff. de rei vendic.* & dicetur infra, verum ratio illa considerata *in d. l. in fundo*, ne hominum malitiis sit indulgēdum, quæ par est etiam ad possidentes cum titulo à vero domino, cogit idem jus statuendum esse in utroque *l. si ita legatum*, § *fi. ff. de fundo instr. & l. illud. ff. ad L. Aquil.* Quamobrem sentio text. *in d. §. si vasallus*, intelligendum, & glossandum esse juxta text. *in d. l. in fundo*, & sic notavit Bald. ibi *in* 3. *not. & in cons.* 134. *quidam emit. in fine, in quinto*, & in hac materia videndus est quoque Ruin. *d. consil.* 24. *num.* 10. *in* 1. & Vincen. Franc. *in decis.* 110. ubi determinatum refert, concessa re aliqua in emphyteusim, & ea finita, si dominus impotens sit meliorationes solvere, successores in emphyteusi propensione justè constituta continuare posse. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 42. *numer.* 17. *lib.* 4. *cons.* 75. *num.* 8. 9. & 10.

49 Secunda succedit difficultas, an invito domino soli liceat possessori abradere ædificium, quibus casibus abradi potest, quod fieri posse videtur, *d. §. Marcellus*, qui tamen textus non urget, quia non dicit domino invito, & idcircò offerendo æstimationem dominus audiretur, quia ædificium solo affixum solo cedat *l. qui domum, ff ad L. Aquil. l. adeò, §. ex diverso, ff. de acquirend. rer. dominio. l.* 2. *C. de rei vendic.* & clarè præsupponit text. *in d. l. in fundo, clarius, verò in d. §. si vasallus*, & notat quod cedit solo, cum temperamento tamen, ut pro impensa facta fundus ipse retineri possit, ut toties dictum fuit, & notat Ruin. *d. num.* 16. *in* 3. Alex. *cons.* 123. *in* 1. Bellon. *d. cons.* 65. *num.* 12.

50 Hic autem subjicio quæstionem, quam de facto versatam vidi. Possessor bonæ fidei liberavit, & francavit fundum à quadam pensione libellaria puta ducatorum sex, per numerationem duc. 100. utrum dominus, cui rem restituit, petente possessore debeat sibi refundere precium expositum duc. 100. an verò sufficiat, vel etiam cogi possit, ut solvat pensionem libellariam, distinguo, aut francatio fuit necessario facta, quia creditor ex pacto, vel ex lege coegit possessorem, & eo casu possessor, quam impendit, deducere poterit, quia impensa fuit necessaria, dixi supra *numer.* 15. & idem quoq; crederem francatio fuit facta, quia labebatur tempus ex pacto concessum, vel etiam ex lege ad francandum, nam & hic necessaria quædam causa pro liberatione rei repræsentatur.

Si verò pensio jam facta erat perpetua, equidem francatio omnino voluntaria fuit, & hoc casu electionem esse petitoris existimo, ut aut solvat impensum, aut illum in dominum recognoscat, & ei pensionem veterem persolvat, veterem innovando obligationem: & sic de facto vidi judicatum, fortasse posset intelligi, cum successor non sine magno incommodo rerum suarum posset impensam exponere, alias impensam factam præstare teneatur ex juribus allegatis *supra num.* 12. cæterum possessorem, qui relaxat, non esse audiendum existimo, si velit recusare impensam per eum factam, & ut actor constituat se versus eum in veteri libellaria obligatione, *per text. in dicto §. si vasallus*, & per regulam in materia impensarum utilium, quæ est, actor solvendo impensam utiliter factam illas res retineat, *d. l. utiles, ff. de petit. hæred. & l. pro voluntariis, ff. de impens. & d. l. in fundo*, & quia pensio per francationem extincta, non potest restituti *l. qui res, §. aream, ff. de solutio.* & quia francando non egit sibi pensionem acquirere, sed fundum liberare, quamvis in hac specie viderim judicatū ad favorem, Domini Antonii Vicini possessoris, cum titulo, & bona fide, adversus retrahentem jure sanguinis, & cohærentiarum: si tamen non per modum, & titulum francationis, sed titulo emptionis acquisivisset jura illa directa, aliud constituendum esset, nam utroque casu jus, & locum veteris domini directorii subiret, & contractus forma servanda esset *l. cum precibus, C. de probatio, l. multum interest, Cod. si quis alter. vel sibi.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 38. *numero* 16.

Est & alia species impensarum utilium, quæ per ferruminationem rei adsciscuntur, id est per eandem materiam, & quæ inseparabiles sunt, veluti in plantationibus, quæ per humorem terræ radices emittunt, gignuntur, & crescunt, item in pinguedinibus terrarum per fimum aut aliam materiam. Item in doctrina, & artificiis puerorum, servorum, & animalium, item in servitutibus prædialibus, in his enim utilibus permittitur retentio rei, pro ut in iis, quæ per applumbaturam junguntur, *l. si quis sciens, C. de rei vend § fi. Titius, Instit. de rer. divis. & l. sin autem, §. fin. & l. seq. ff. de rei vend.* Prætérquam in fure, *l. ex argento, ff de cond. fur. l.* 1. *C. de infan. exp.* & malæ fidei possessore, ut supra dixi. Eo tamen excepto, quod in istis non permittitur abrasio, sicut in aliis, *l. si fundi possessor, ff. de rei vendic.* & sic Bartol. tradidit *ibi, & in d. l. fundo, column.* 3. & sequuntur, ubique Doctor. communiter, Paul. Castr. *in l. domum, & in d. l. si quis sciens, C. eod. & cons* 270. *viso colum.* 3. *in* 2. *& ibi in* 4. *colum.* inquit quod sicut possessor invito domino non potest utiles has abradere, ita nec etiam invitus cogi potest, ut illas abradat, sed dominus tenetur ad illarum æstimationem, & idem voluisse Bald. *in c.* 1 §. *si quis de manso, in tit. de controv. inv.* refert, & sequitur Ruinus *cons.* 14. *sub num.* 3. *in* 1. & huc spectat decisio Cardin. Alexan. *in c.* 1. §. *è contrario, in tit. de invest. de re alien. fac.* ubi decidit, quod quando Vasallus acquirit aliquid indivisibile à re feudali, si dominus petat rem feudalem cum hoc jure indivisibili ab hæredibus extraneis Vasalli, possunt hæredes opponere, & jure exceptionis se tueri, ut solvatur impensa facta in ea acquisitione puta 51

servi-

servitutis, vel jurisdictionis, allegat text. *in c.1.§.si Vasallus, in tit. hic finitur lex.* & licet Curt. jun. *d. cons.165.numer.12.* impugnet, vera est assertio D. Cardinalis ex præmissis comprobata, sumptus autem in disciplinis & artificiis servorum, & animalium, in tribus tantum casibus retineri, & deduci possunt, cum dominus erat facturus, cum res erat venalis, & cum emissa fuit protestatio, *d.l.sin autem, §.fin.& l.seq.*& inde notat Ang. & idem Ang. *in d.l.in fundo, col.3.* quamobrem non rectè repræhensum fuisse Bart. existimo à D. Menoc. *de recuper.possess.15.remedio, num.526.& 527.*

52 Adde tamen circa præmissa, quod ubicunque actor cogi non posset ad solutionem æstimationis impensarum utilium, & possessor condemnatus foret in fructuum restitutione, quia impendens percepti per malæ fidei possessorem compensandi esset ex tempore, quantitate in impensa facta post fructuum perceptionem, ad ea, quæ dixi supra, *num.33.& infra, num.64.* & idem fortius dico in possessore bonæ fidei, & ulterius addo, quod ob condemnationem in fructibus, possessor posset uti fructuum retentione, & quantum ad fructuum valorem actor in hac materia dives reputaretur, quia licet fructuum preteritorum restitutionem non assequatur, non tamen re sua carere cogitur, quod jura considerant, *d.l. in fundo, & d.l.si servos, concordantibus.*

53 Addo ego ultra Bart. aliam tertiam conditionem impensarum, quæ scilicet rei adjiciuntur, sunt tamen separabiles, ut si quis agrum agro fideicommissario adjunxerit, domum parvam domui magnæ, curtem domui, tormenta bellica, aut alia armamenta pro custodia, & defensione Castri, aut turris fideicommissariæ, jus decimandi super prædiis, Jurisdictionem in territorio, quam testator non habebat, & plura hujusmodi. Nam hæc non veniunt in fideicommissi restitutionem, quia non erant in hæreditate, *ad l.in fideicommissariam, §.fin. & l.debitor, §.fin.ff.ad Trebell.* ita ut nec hæres invitus hæc cedere, nec fideicommissarius invitus solvere cogitur, sicuti in feudalibus diffinitum legitur, *in cap.1.§.è contrario in tit. de invest. de re alien.fact.* ubi sic notarunt Bald. Alvar. Card. Alex. & feudistæ omnes, *& in l.qui fundum, §.1.ff. pro empt.* ubi horum, quæ sic separabiliter adjiciuntur, separata est ratio, *& l.Marcellus, ff. de in diem adjec.& cap.1.extra de postul.prælat.* & per ea jura sic Bald. tradidit *in l.1.in 6.quæst.ff.de rer.divis.* sequitur Tiraq. *de Retract.Sangu.§.32.glos.1. numer.77.* Addo Ruin. *cons.14.post principium, lib.1.* ubi hanc communem dixit, sequitur Jul. Clar. *§.feudum, quæst.88.in fine,* nisi fideicommissarius, vel feudatarius, rem adjecisset scienter ea conditione, ut res addita, efficeretur feudalis, aut fideicommissaria, sic Ludovic. Molina, *de Hispan.primogen.lib.1. cap.26.sub num.3.* post Modern. *de consuetud. Parisiens.Titulo 1. §.1. gloss.9. numer.14. & 15.* ubi in majoratibus, & primogeniis. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.4.cons.72.num.7.lib.5.cons.56, numero 19.*

Voluptariæ impensæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt, viridaria, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ, sic Paulus *in d.l. impensæ, §.fin.ff. de verb.signific.* ubi Alciat. pulchrè explicat. Et idem significat Ulpian. *in l.voluntaria, ff.de impens.* & Gajus Jurecons. *in l.utiles, ff. de pet.hær.* 54

Malæ fidei autem possessor has impensas, nec recuperat, nec aufert, præterquã in petitione hæreditatis, nam tollit, quæ sine detrimento rei tolli possunt, *d.l.utiles,* & sic notarunt gloss. Bartol. & cæteri *in d.l.in fundo,* gl. *in d.§. ex diverso.* Castr. *in d.l.domum.*

Bonæ fidei autem possessor has deducere potest, sic deducibiles sunt, & utilitatem ex abrasione laturus sit: alioquin denegatur abrasio, *d.l.in fundo, & d.l.pro voluntariis, & d.l.utiles, & l.idemque §. idemque ait si procurator, ff.mand. & l.si sine, §.interpositio, ff.de adm.tut.* & in colono Cast. *d.consil.270.col.3.* Menoch. *n.556.* & in marito Corn. *cons.86, ante num.9.in 4.* & si aliquid utilitatis ex oblatione consecuturus sit, potest dominus offerendo impedire earum deductionem, *d.l.in fundo, & d.§. idemque ait,* Menoc. *d.loco, num.530.* & seq. Socin. jun. *cons.62.in fine in 1.Vol.*

Hujusmodi autem impensæ pro utilibus reputantur, si dominus alias facturus erat, vel si res esset venalis, aut ei intimatio facta, *d.l.in fundo, & l.aut nisi venales, & l. aut si ff. de rei vendic. & l. quod si hæres, ff.de impens.* Bart. *in l.in fundo, col.4.* Capra *cons.90. in 2. dubio.* Negusant. *de pignoribus in 4. memb.5.partis, num.20.*

Idem si augerent valorem introituum, aut fundi, Alexand. *cons.100.in 4.dubio, vol.2.* Bertaz. *consil.79.num.22.* Ex diverso autem si quis in domo ampla aliquid ædificasset, quod necessarium non esset domino, cui restituitur, quia sine eo domus commodam præbebat habitationem, & dominus domum ipsam venalem non habebat, utilis non reputatur impensa ad ejus gravamen, & præsertim quando diligens paterfamilias id opus facturus non fuisset, Paul. de Castr. *in l.ex duobus, ff.de neg.gest.* Curt. jun. *cons.165.num.14.vers.præterea.*

Has etiam voluptarias impensas coloni, & inquilini domino absq; æstimationis deductione dimittere tenentur, nec divellere possunt cum læsione rei, vel cum nullam utilitatem assequuntur, sic Castr. & Menoch. supra allegati, & si abradi commodè possent, dominus offerendo ruderum æstimastionem resistere potest, Bald. *in d.l.in fundo in fine,* Marsil. *Sngul.410.* quos retulit Menoch. *d.loco, num.555.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.1.cons.42.num.15.& 16.*

Variæ quæstiones in materia impensarum.

SUMMARIUM.

54 *Meliorationes fecisse allegantі, sive agat, sive excipiat, onus probandi incumbit.*

55 *Meliorationes servantur jure retentionis rei, & ope exceptionis.*

Impensæ deducibiles servantur per retentionem rei, & ope exceptionis.

56 *Sed utrum detur actio quæstio est, & an sit differentia quoad hoc inter utiles, & inter necessarias impensas.*

Et an post restituam rem succuratur impendenti, aliquo remedio.

57 *Limita duobus modis, ut ibi.*

58 *Pos-*

58 *Possessor, seu detentor qui dominum recognoscit, impensas utiles, & necessarias jure actionis petere potest.*
59 *Idem est in possessore qui jure dominii rem tenet titulo quandoq; resolubili.*
60 *Maritus impensas factas in re uxoria jure actionis repetit.*
61 *Vasallus, & emphyteuta similiter.*
62 *Hæres quoq; per fideicommissum gravatus.*
63 *Emens scienter rem subjectam fideicommisso etiam conditionali, non deducit impensas utiles.*
64 *Fructus percepti an imputentur in impensis, & melioramentis factis.*
Hæres per fideicommiss. conditionale gravatus imputat in fructibus impensas factas in rebus hæreditariis, cum detractis illis diminueretur hæreditas in sui æstimatione tempore mortis testatoris.
Possidentes rem cum titulo à domino habito, licet resolubili, non tenentur compensare fructus cum meliorationibus suis, quia fructus jure dominii suos faciunt, diversum est in possessoribus, qui cum fructus capiunt conveniri possunt ad illorum restitutionem.
65 *Hæres per fideicommissum gravatus post eventum fideicommissi fructus perceptos tenetur imputare in melioramentis.*
66 *Possessor bonæ fidei sine titulo vero domino, vel cum titulo invalido, fructus compensare tenetur cum melioramentis etiam in judiciis universalibus.*
Servata tamen actione contra suum auctorem.
67 *Fallit in fructibus perceptis ex suis propriis melioramentis.*
Fructus perceptos ex propriis meliorationibus possessor bonæ fidei omnino facit suos.
Malæ fidei autem restituit, non tamen tenetur de percipiendis ex suis melioramentis.
68 *Possessor cui conceditur retentio rei ob meliorationes, an faciat fructus suos omnes, an verò pro rata melioramentorum.*
69 *Possessor plurium rerum an pro melioramentis factis in una re possit aliam retinere.*
70 *Melioramentorum in solutione quid sit observandum, an restitui debeat quod impensum, vel quantum fundus est factus preciosior, an quanti melioramentum valet tempore relaxationis.*
71 *Augmentum precii fundi contingens ex causa melioramentorum factorum excedens summam expensarum factarum cedit domino, non possessori.*
72 *Augmenta, & decrementa in preciis rerum expositarum in melioramentis spectant ad possessorem, & ideo horum æstimatio attenditur restitutionis.*
73 *Distinctio in hac materia solutionis, & æstimationis melioramentorum.*
74 *Impensæ necessariæ an sint detrahendæ pro quanto impensum fuit, etiam quod nulla utilitas fundo accesserit.*
L. in fundo, ff. de rei vend. } *declarantur, & conciliantur.*
L. domos hæreditarias, ff. de leg. 1.
75 *Reficere domum combustam non est impensa necessaria.*
76 *Melioramenta si pereant, an pereant periculo facientis, an domini ipsius fundi.*
77 *Re perempta an omnino pereat ratio melioramentorum.*
78 *Melioramentorum æstimatio quemadmodum sit facienda.*
79 *Deterioramentorum quoq; ratio in æstimandis melioramentis habetur.*
80 *Melioramentorum exceptio utrum opponi possit post latam sententiam.*
81 *Et an ad impediendam sententiæ executionem.*
82 *Prius dictio ordinem temporis denotat.*
83 *Sententiæ lata pro restitutione fideicommissi executio, ex quibus clausulis in sententia adjectis suspendatur.*
84 *Melioramenta in re immobili facta, an censeantur res immobiles, an potius creditum, quod debitum sit jure actionis, vel exceptionis.*
85 *Melioramenta solvere promittens ad id tenetur, quod juris est.*

De impensis pars tertia.

54 Circa quartum principalem Articulum notandum primò est, allegantem melioramenta probare oportere, se illa fecisse, vel alium in cujus juribus quoad ea sit subrogatus, sic in specie Paul. Castr. *cons.* 270. *viso puncto, colum. pen. num.* 4. *in* 2. adducit notata per Bartol. & Bald. post antiquos *in l.* 3. *C. quod me. cau.* & quia excipiens in exceptionibus efficitur actor, *l. in exceptionibus. ff. de probat. not. leg.* 1. *ff. de except.* nec ex eo, quia is sit in possessione melioramentorum, valet consequentia, quod ipse ea fecerit, vel alius, cujus jura habeat, cum posuerint esse facta ab aliquo, à quo non habeat jura cessa, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. non hoc, C. unde legit.* & not. Bald. *in d. l.* 3. & Paul. sequitur Menoch. *de recup. in* 15. *remedio, num.* 567. & idem consulendo scriptum reperi à Socin. jun. *cons.* 62. *colum* 1. *in* 1. Paris. *cons.* 33. *numer.* 53. *in* 1. Roland. *cons.* 28. *colum. ult. in* 1. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 4. *consil.* 75. *num.* 12.

55 Quæro itaque primò, quibus remediis consulatur ei qui impendit, ut impensas factas consequatur, & quidem compertum est, pro impensis deducibilibus juxta ea, quæ in præcedentibus tractatibus scripsi, concedendam esse retentionem rei, nam ad hoc sunt jura aperta *in l. si in area, ff. de cond. ind. in l. in rebus, §. possunt, ff. commod. in l. idemq;, §. illud, ff. de act. emp. in l. colonus, ff. loc. & in l. cum fund. in fi. cum gl. ff. de vi, & vi ar. in l. Paulus, ff. de excep. doli, in l. qua ratione, §. litera, ff. de acq. rer. dom. & l. si prædium, C. de præd. min. l. fundus qui ff. famil. hercisc. l. si à patre, §. fin. ff. de pet. hæred. cum pluribus similibus.* Not. Bartol. & latè Jas. *in l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. indeb.* Bald. & Sal. *in l. fi. C. commod.* Ruin. *cons.* 100. *n.* 6. *in* 4. Negusant. *de pignor. in* 4. *memb.* 5. *partis, num.* 8. Bellon. *cons.* 10. *num.* 2. *Decis. Perus.* 24 *num.* 26. *in* 2. *par.* Menoc. *de recup. possess. in* 9. *remed. n.* 8. ubi infert ad illã usitatam practicam, quod pro alimentis præstitis animalia retineri possunt, Sal. *in l. summ.a,* per illum text. *C. de pignor.* Alciat. *de præsumpt. Reg.* 1. *præsumpt.* 50. & his adde Petram Placent. *d. q* 15. *nu.* 308. † Remiss. ad eund. Pereg *lib.* 3. *cons.* 93. *num.* 8. *lib.* 4. *cons.* 36. *num.* 1. *cons.* 61. *num.* 6.

Reten-

56 Retentio autem, quæ ex lege conceditur, operatur, ne per exceptionem doli actor repellatur, nisi solvat impensas, aut patiatur eas tolli, ad supra scripta. Officio etiam judicis possessori succurritur, sicuti Bart. explicuit *in l. plane, ff. de pet. hæred.* ubi tandem cōcludit, cui per officium judicis succurritur, eidem competere doli exceptionem, sed punctus est, an actio concedatur, & quidem in possessore, qui dominum non recognoscit, sive sit malæ fidei, sive bonæ fidei, sive cum titulo, aut sine titulo, communis traditio est, non dari actionem, sed solummodo exceptionem, adeò ut restituta re absque deductione impensarum destitutus sit omni remedio, sic Joh. antiquus glossator, quem secutus fuit Accurs. *in d. l. si in area, per illum text.* ibi condictionem nōn habebit, *& ibi*, nullo alio modo, quam per retentionem, impensas servare posse. Sequuntur Bart. & cæteri Doctores, & est comunis, Paul. & Jas. *ibi*, ad idem text. apertus *in l. Paulus, ff. de except. doli*, ibi sumptus non alias consequi posse, quam si possideat. Idem clarè significat text. *in l. sumptus, ff. de rei vendic. ibi*, verum exceptione doli opposita per officium judicis æquitatis ratione servantur, *& in d. l. idemque*, §. 1. *ff. de Action. empt.* ubi emptori per retentionem succurritur, & si rem evincenti restituerit non deductis Impensis, contra auctorem caret actione, & idem contra Martin. firmavit glos. Accurs. *in leg. in fundo, ff. de rei vendic.* quam sequuntur, Bart. & Ang. & Aret. *in §. certè illud, Instit. de rerum division.* ad hoc etiā est optimus text. *in l. in hoc judicium, ff. com. divid.* Et sic probavit Neguf. *d. loco n. 9.* ubi admonet possessorem, ne restituat rem, nisi prius solutis melioramentis, quia alias illa perderet, per dicta jura, & auctoritates, adducit prætereà Corn. *cons. 222. & 243. in 2. & cons. 86. in 4.* ubi sic in possessore secutus communem traditionem concludit, & concordantes habentur apud Tiraq. *de Retr. Connu. §. 7. glos. 1. num. 7. & 10.* Petr. Placent. *d. loco, nu. 309.* glos. tamen *in d. l. si in area*, voluit pro necessariis dari actionem, nedum retentionem, per tex. *in l. domum, C. de rei vendic.* & illam ibi probavit Paul. Castr. attamen idem Paul. *in ead. l. domum*, contrarium determinavit, cujꝰ opinionis fuit Bar. si diligenter percunctetur, *in sua distinctione, in d. l. in fundo*, & est communis, ut per exceptionem, seu per officium judicis exceptioni deserviens, serventur, Scot. *cons. 9. col. 1. & 2. lib. 1. Tom. 2.* Verum communis hæc Doctorum traditio jure scripto admodum probata, non videtur æquitate suffulta, nam in bonæ fidei maximè possessore, naturalis ratio resistere videtur, ut quia rem absq; melioramentorum deductione restituerit, ea amittat, & actor cum illius jactura locupletetur, adeò ut in foro interiori opinio hæc minimè sit recipienda, sicuti doctè explicavit Didac. Covarru. *in rep. cap. peccatum, part. 2. §. 6. per totum, de regul. juris in 6.* Quamobrem & in foro judiciali exteriori post Mart. & Azon. ex æquitate actionem dari, pleriq; suadere conati sunt, & inter alios Paul. Castr. *in d. l. si in area, in fine*, quem ibi non improbavit Jas. & dixit cogitasse succurrendum esse huic, qui rem relaxavit, ex æquitate scripta, *in l. si & me & Titium, ff. si cert. pet.* verùm illam Pauli æquitatē, uti ex capite ejus ortam improbavit Feder. Scot. *cons. 8. n. 4. lib. 1. Tomo 2.* ubi tamē limitat, cum possessor absque sua culpa cecidisset à possessione, nā nō repelleretur à melioramentorum petitione per text. *in d. l. idemque*, §. 1. & sic notavit Cagnol. *in l. 1. nu. 30. C. de sent.* quæ pro eo reperi post hæc scripta, quòd D. Decian. *in cons. 18. col. ult. in 2.* concedit, etiam post rem relaxatam, meliorationes repeti posse per aliqua ab eo adducta, quæ non satis concludunt, puto tamen servandum esse, quod scribitur, *in l. sed si quid. cum gloss. ff. de usufruct.* & de æquitate admissam fuisse à Regio senatu repetitione scripsit de Franch. *Decisione 112. num. 9.* secutus est Polydor. Ripa *observat. 116.*

Illud autem observandum est, quod in hoc puncto Bart. *in d. l. in fundo*, & communiter Doctores non constituunt differentiam inter judicium universale petitionis hæreditatis, & inter judicium singulare rei vendicationis, nam utroque casu per retentionem possessori consuli, & non aliter profitentur. Differentia autem in alio est, *ut infra, num. 74.* dixi, & melius *supra, num. 30.*

Limita communem propositionem duobꝰ modis. Primò cum possessor fecit opꝰ aliquod, quòd 57 dominus facere compelli poterat ex jussione publica, vel privata, *l. hæreditas, §. 1. ff. de pet. hær. l. at si quis, §. si quis, & l. si possessor, ff. de religios. & sumpt. fun.* notat Angel. *in d. l. in fundo, col. 3.*

Secundo limita, cum verum dominum liberasset ab aliqua obligatione puta solvendo creditori hæreditario, nam restituta hæreditate adhuc actio competeret, *l. fin. C. de pet. hær.* notat Angel. *in l. plane, ff. eo.*

Ille autem, qui rem non tenet, aut possidet ut 58 suam, sed eam recognoscit esse alienam, & in eam impendit necessario, vel utiliter, domino profuturus, vel in totum, vel in partem, quia negotium alienum gerit, dominum sibi obligat actione ex eo contractu vel quasi, sin autem, ex negotio utiliter gesto, ideoque actio datur, text. ad hoc qui sic pulchrè distinguit *in dicta l. in hoc judicium, & in l. si quis cum æstimaret, ff. com. divid. ibi, inter duos socios*, quorum alter in rem communem impendit, *& in l. cum duobus §. idem respondit, ff pro Soc. & in l. si ut proponis, C. de ædif. privat.* & in duobus cohæredibus est casus *in l. his consequenter, §. sumptus & §. Celsus & in l. ex parte, ff. famil. herciscund.* & not. Corn. *cons. 222. colum. 2. in 2.* & in commodatario est casus *in l. rebus, §. possunt*, & ibi notatur, *ff. commod.* & in mandatario *in l. si vero §. si mihi & in l. idemque §. idemque ff. mand.* & in creditore *in l. si necessaria, & in l. si servos, ff. de pignor. act. & l. prætor, §. 1. ff. de bon. act. jud. poss.* & notatur per scribentes in eis juribus, & in colono & inquilino *in l. habitator, ff. de rei vendic. in l. sed addes, §. inquilinus & in l. colonus, ff. loc.* Dixi latius *supra sub numero 28.*

Et in usufructuario, notat Ang. *in l. hactenus ff. usufruct.* notatur *in l. eum ad quem, C. de usufruct.* Cornel. sic distinguens *cons. 86. in 4.*

Et in negociorum gestore *in l. sed an ultro, §. 1. & l. si pupilli, §. sed & si quis, ff. de nego. gest.* & in tutore, & curatore *in l. 3. §. sufficit, ff. de contr. & utili action.* & in marito administrante res paraphernales, & extradotales uxoris suæ scribit Corn. *cons. 86. n. 3. in 4.* sæpius supra allegato.

Similiter cum quis jure dominii de præsenti rem 59 tenet, eam quandoque in aliquem eventum restituturus, si in eam utiliter, vel necessario impendit, videtur negocium suum agere pro tempore, quo sit dominus, pro tempore autem sequenti negocium futuri domini, ideoque ex eo actu, cum alia

alia capi possit conjectura, animus donandi non præsumitur, ac idcircò impensam factam, etiam post rem relaxatam, condicere valet, & sic declaravit Bartol. *in d. l. qui exceptionem, §. si pars.* Alex. *consil. 162. col. 2. in 7.* Idem Alex. *in l. senatus, §. Marcellus, & in l. domos, ff. de leg. 1.* Ang. Aret. *in §. certè illud. Inst. de rer. divi.* Corn. *d. cons. 86.*

60 Exempla sunt in marito, qui rem in dotalem utiliter, aut necessariò impendit, nam etiam post rei restitutionem pro impensis actio contraria ex eo contractu datur, *l. unica, §. sed nec ob impensas, C. de rei ux. act.* habetur *in l. divortio, §. impendia, ff. solut. matr. & ff. de impens. in reb. dot. fact. per totum, & præsertim in l. quod dicitur, §. si dos,* Alex. *d. consil. 162. in 7.*

61 Sic etiam in feudatariis, & emphyteutis, ut detur actio, & exceptio pro melioramentis, notatur *in c. 1. §. si Vasallus in tit. hic finitur lex.* ubi Afflict. in specie *col. 2.* & in his notat Alexan. *in d. l. senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1. & in l. domus, ff. eodem, & d. cons. 162. col. 2. in 7.* Dixi supra, *sub num. 40.* ubi latius declaravi, addo Paris. *cons. 28. in 3.* Catd. Alex. *in c. 1. §. è contrario, in tit. de invest. de re aliena facta.* Plenissimè in emphyteuta, ut detur actio Rimin. jun. *cons. 411. in 4.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. cons. 3. num. 21.*

62 Similiter hæres gravatus impendens in re legata, aut per fideicommissum relicta, detrahit impensas utiliter, aut necessariò factas jure actionis, & exceptionis, quia non videtur animo donandi illas fecisse, sed ut suum, & legatarii negocium gerat, sive legatum sit de re testatoris, sive de re hæredis, sive conditionale, sive purum. Casus est *in d. l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condict. indeb.* secundum diversas lecturas gl. quas probarunt Bart. & communiter Doctores ibi, & est casus *in l. quod si nulla,* & inde notant Imol. Paul. Jason, & alii, *ff. de lega. 1.* pulcherrimè Corn. *cons. 180. num. 8. in 4.* & in gravato per fideicommissa, & legata sæpè respõsum extitit per consulentes Ruin. *cons. 38. column. ult. in 1. & 117. col. 1. & 135. ante num. 14. in 3. & 165. col. 2. in 4.* Anguisciol. *cons. 10. lib. 6.* & in sacro consilio Neapolit. sic decisum fuit teste Franco *in decis. 109.* Et in retrahente rem ex pacto, vel ex lege, ut re sibi restituta non solutis meliorationibus, conveniri possit jure actionis, scribit Tiraquell. *d. §. 7. glos. 1. num. 7.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 42. num. 18.*

63 Emens autem scienter rem subjectam fideicommisso, etiam conditionali, impensas voluntarias utiliter factas non repetit, nec deducit, necessarias autem deducit sic elegans text. *in l. fin. §. emptor, juncta glos. in verbo, melioratione,* quæ sic declarat *C. commun. de legat.* & sequuntur communiter interpretes ibi, Angel. Paul. & Jas. & ante eos Bald. ubi inquit, quòd perdit meliorationes propter malam fidem. Secutus est Negus. *de pignor. in 4. membr. 5. part. princ. numer. 19.* Cagnol. *in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo. num. 70.* ubi instruit fideicommissarios, quod protestentur emptoribus: Nam si ædificabunt post cognitum fideicommissum, tanquam possessores malæ fidei perdent melioramẽta, sequitur Marzar. *in sua epit. fideicommiss quæstio 66. in fine,* & ita ego quandoque practicavi, & optimè juvat text. *cum glos. in l. si dictum §. si cum posset, ff. de evíction.* Felin. *in cap. si diligenti sub num. 5. de præscript.* At Parisiens. *in consuetuain. titulo 1. §. 1. gloss. 5. numer. 76.* intellexit illum text. ut emptor à venditore repetere non possit meliorationes, pro ut nec duplam ex stipulatione, non autem, quod non possit repetere à fideicommissario vendicante, immo ab eo possit secundum regulas, sequitur Menoch. *de recup. pos. 15. remed. num. 508.* Adverte quod Paul. Castr. *in cons. 247. in causa, num. 7. in 1.* videtur arguere eum, qui scienter emit rem fideicommissariam non adhibitis cautelis legalibus pro malæ fidei possessore, & ideo cessare deductionem impensarum utilium, & hæc verior videtur, & fuit de mente Bartol. *in l. Imperator, §. final. ff. de leg. 2.* dum æquiparat hæredem alienantem rem scienter subjectam fideicommisso malæ fidei possessori, & hæc conclusio in practica est valdè notanda, hic tamen necessarias detraheret, quia has malæ fidei possessor deducit. Bellon. *cons. 65. numer. 12.* Menoch. *dicto loco, numer. 507.* qui illum retulit, qui autem adhibitis cautelis legalibus rem fideicommissariam emit, non malæ fidei est, dixi supra *num. 36.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. cons. 42. num. 21. lib. 4. cons. 75. num. 6.*

Secundò quæro, an fructus à possessore percepti imputentur in impensis, & melioramentis? 64 Qua in re notandum est, quo facilius possessor deducit impensas utiliter factas, quam quod fructus perceptos suos faciat, casus est *in l. si prædium, C. de præt. minor.* Secendò, quod si impensa fuit facta, gratia fructuum quærendorum, & colligendorũ, & ab eo fuerunt percepti, equidem impensa in illis compensabitur. Si vero ab alio collecti fuerint, restituenda esset, dixi supra de necessariis impens. *num. 24.*

Si verò impensa facta sit ad perpetuam utilitatem, vel diuturnam longi temporis, vel deducibilis sit, distinguendum est, quia aut possessor talis erat, qui tempore perceptionis fructuum poterat conveniri ad eos; aut ad illorum restitutionem, veluti possessor malæ fidei, aut possessor bonæ fidei, qui in re non habet titulum à domino, sed ratione bonæ fidei eos facit suos, & isti tenentur fructus perceptos pro rata concurrente compensare in meliorationibus utilibus, & necessariis *l. in insulam, §. primo, ff. soluto matrimonio.*

Aut verò possessor est talis, qui ex titulo à domino habito jure dominii facit fructus suos, & hos in melioramentis compensare non tenetur veluti maritus constante matrimonio, Vasallus, & emphyteota durante feudo, & emphyteosi, Hæres per fideicommissum conditionale gravatus, usufructuarius durante usufructu, conductor donec est in conductione, emptor, qui ex pacto, aut ex lege tenetur retrovendere, & sic qui similes sunt: sic notarunt distinguendo glos. Bartol. & communiter scriptores *in l. sumptus, & in l. emptor, ff. de rei vendic.* glos. Bald. & alii *in d. l. in fundo, ff. eod. tit.* & est communis traditio, Bald. Ang. Imol. & Alexand. *in l. in insulam, §. 1. ff. soluto matrim.* Bald. Imol. Raphael, Paul. Alexand. *in l. domus hæreditaria, col. 1. Vbi latius,* d. Jason, itidem *in 1. col. ff. de leg. 1.* & idem Jas. *in l. si in area, ff. de condiction. indeb.* Ripa *in dicta l. ubi purè, §. qui in distrahendis, ff. ad Trebell.* ad hoc etiam text. *in l. quibus diebus, §. 1. ff. de condit. & demonstr. & in cap. ad nostram ext. de reb. eccles. non alienan.* & notavit Felin. *in capit. cum causa, column. penult. & ult. ext. de re jud.* ubi inquit, quòd quando possessor percipit fructus ratione solius possessionis, qui sit possessor bonæ

bonæ fidei, fructus computabuntur in expensis melioramentorum, secus autem si fuissent percepti ratione proprii dominii, pleni, vel utilis, ut in emphyteuta, feudatario, & hærede per fideicommissum gravato, & communem distinctionem probarunt Negusant. *dicto loco, num.*12. Tiraq. *de retr. convent.* §.7. gloss.1. *nu.*4. Plenissimè Menoch. *de recup.*15. *rem. num.*573. *& seq.* Didac. *lib.*1. *Variarum resol. c.*8. *num.*4. Boer. *decis.*44. *num.*15. & in marito consuluit Alex. *cons.*182. *in* 7. nam maritus fructus dotales jure suo lucratur, & compensat in onera matrimonii, ideò non eos computare tenetur in melioramentis ab eo factis, idem in eo, qui bona fide fundum dotalem à marito emisset, ut melioramenta per eum facta deducere possit, scripsit idem Alex. *in cons.*145. *in* 6. ubi dicit rationem, quia emptor uti à marito causam habens non poterat ab uxore conveniri ad restitutionem fructuum, in quibus terminis sic etiam consuluit Corn. *cons.*147. *in* 2. & in marito idem Corn. *cons.* 86. *num.*8. *in* 4. per contrarium verò quia fructus rerum paraphernalium restituendi sunt uxori, & maritus eos non lucratur, *l. pen. & ibi notatur, ff. ad l. Falcid.* hoc fructus in impensas, & melioramenta, compensandos esse determinavit Bero. *q.*22. unde infertur, quòd si ex forma statuti maritus hos fructus suos faciat, nec mulier maritum ad illorum restitutionem convenire possit, hi quidem fructus, non sint compensandi in melioramentis, & sic consuluit Corn. *d. cons.*86. *colum.*1. *in* 4. quod tamen dictum an sit verum in terminis statuti Patavini, nunc dicere omitto: sic etiam in marito, consuluit Curt. jun. *cons.*6. *ad fin.* ubi amplius voluit, quòd is, qui per restitutionem in integrum aliquo speciali favore titulum resolvere valet, quia tamen possessor ex justo titulo jure dominii facit fructus suos, non teneatur illos in meliorationibus compensare, *per casum, l. intra utile*, §.1. *ff. de minor.* & restituto de gratia ad bona confiscata, ut melioramenta interin facta restituunt, consuluit Ruin. *cons.*165. *in* 4. ubi quod nec compenset cum fructibus.

Et in colonis, feudatariis, & emphyteutis tradidit Paul. Castrens. *cons.*270. *col. pen. in princ. in* 2. & Feudistæ omnes *in cap.*1. §. *si Vasallus, in tit. hic finitur lex*, & consuluit Ruin. *cons.*14. *columm.*4. *& cons.*132. *col.*2. *in* 1. Jas. *in l.*2. *num.*32. *Cod. de jure emphyteut.* adducunt notata *in d. l. emptor.* Brunus *consilio* 105.

Et in hærede per fideicommissum conditionaliter gravato consuluit Alexan. *cons.*123. *col. ult. in* 1. Ruin. *cons.*38. *col. fin. lib.*1. *& cons.*117. *col.*1. *&* 135. *num.*16. *in* 3. *&* 165. *colum.*2. *in* 4. Bertazol. *cons.*79. *num.*19. *& cons.*102. *colum. penult.* ubi *sub num.*73. adducit concordantes, Paris. *cons.*55. *n.*2. *in* 3. Roland. *cons.*28. *num.*17. *in* 1.

Amplia etiam in fructibus post casum fideicommissi ante tamen hæredis moram perceptis, & dominii translationem, nam jure dominii hæres illos facit suos. Cæphal. *cons.*49. declarando uti dixi *supra num.*34.

Et in emptore bonæ fidei ab hærede gravato per fideicommissum, ut non compenset, firmavit Paul. Castr. *cons.*247. *in causa col. pen. in* 1. facta autem post casum fideicommissi, quia ex tunc dominium transit in fideicommissarium, compensandam esse cum fructibus, quoniam ad fideicommissarium spectant, concludit, de qua re statim dicam.

Et in usufructuario ex dispositione hominis, aut legis, quod fructus non compenset, latè Corn. *d. cons.*86. ex quibus omnibus sic, ut supra relatis, infero in terminis juris communis non benè sensisse Ludovic. Molin. *de Hispan. primogen. c.*28. *sub num.*14. quatenus decidit in fideicommisso perpetuo melioramenta facta à possessore repeti non posse à successore, quia fortasse nimis gravaretur, & indistinctè detrahi posse legitur, apud Vincent. Franc. *decis.*109.

Et in eo, qui ex pacto, vel ex lege tenetur retrovendere, consuluit Ruin. *cons.*84. *colum penult. in* 1. Bald. ante eum *cons.*303. *ad evidentiam. in* 1. latissimè Tiraqu. *dicto loco*, ubi plurimos concordantes adducit, & hoc jure utimur.

Et in eo, qui ab Ecclesia, vel à minore habuit ex titulo valido, resolubili tamen per in integrum restitutionem, est casus *in c. ext. de in int. rest. & in d. l. intra utile*, §.1. *ff. de minor.* & præsupponit text. *in c. ad nostram, ext. de reb. eccl. non alien.*

Et generaliter in omnibus possidentibus cum titulo à vero domino plenissimè Boer. *d. decis.*44. *num.*15 *& infra.*

65 Ex quibus infertur malè sensisse Bened. Capram *in cons.*163. *col. ult.* quatenus voluit hæredem gravatum per fideicommissum, teneri computare fructus perceptos in melioramentis, & illum reprehendit Bertazol. *d. cons.*107. *num.*73. verum si casus, super quo consultus respondit Capra, rectè consideretur, optimè respondit, nam in casu suo præsupponit per alienationem factam ab Antonio filio testatoris adversus expressam prohibitionem patris, illum incidisse in pœnam caducitatis, & evenisse casum fideicommissi ad favorem substitutorum, & ex tunc fructus ab eis peti potuisse, & ad eos pertinuisse, nil mirum, ideò consuluit compensandos esse in meliorationibus, & rectè, quia id est secundum regulam præmissam supra, *num.*64. nam quod dicitur fructus non esse compensandos per hæredem gravatum in impensis, & melioramentis, id quidem verum est, cum fideicommissum est conditionale, & ante eventum conditionis hæres jure suo fructus facit suos, *ad l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.* secus autem in fructibus perceptis post casum fideicommissi, nam hi spectant ad fideicommissarium. Et licet quandoque ex negligentia non petentis hæres eos faciat suos, id etiam contingit in bonæ fidei possessore, attamen illos compensare tenetur in melioramentis, & sic reperi clarè sensisse Socin. jun. *cons.*182. *col. fin. in* 2. *post* Castr. *cons.*247. *numer.*6. *in* 1. dum tamen dominium in fideicommissarium sit translatum, & ita concludendum puto, & idem dico in marito, & aliis prænominatis, ut finito jure suo, quia ex tunc fructus suos non faciunt, compensentur in melioramentis, nam qui fructus peti possunt, hi compensantur, Alex. ad Bart. *in l. impensæ, ff. de impens.* & Doct. supra citati, Berous, *d. q.*22.

66 Cæterum possessor, qui à domino titulum non habet, nec causam perceptionis fructuum, licet justo titulo rem possideat, fructus tamen, qui ad verum dominum spectarent, in sumptus meliorationum imputare, & conferre tenetur, *d. l. sumptus, & d. l. emptor*, ubi casus in terminis, glos. relata ad illum textum, *in d. l. in fundo. ff. de rei vendic.* *cum concordantibus supra, num.*46. *adductis.* Quibus ultra addo Socin. jun. *d. cons.*182. *num.*34. *in* 2.

Capic.*decis.93.numer.12.* & istud locum habet, nedum, cum reus convenitur in judicio rei vendicationis, sed etiam cum in judicio petitionis hæreditatis, quia semper eadem est ratio, sic Alberi. *in d.l. sumptus*, & in specie consuluit Socin.jun.*cons.*150. *num.*31.*& seq.in* 1. Idem quoque est, cum possessor titulum habuisset à domino vero, qui tamen esset nullus, & invalidus, & qui sibi non præberet justam causam perceptionis fructuum, veluti quia rem à minore, aut ab ecclesia emisset, non servatis solemnitatibus. Casus est *in l.prædium, C.de præd. minorum*, Corn.*cons.*243.*colum.penult.in* 2. ubi in ecclesia, & in minoribus, & hujusmodi. Cavalcan.*in tract.de tutore, num.*166. & in possessore, qui injustum titulum & malam fidem habet. Curt. jun.*cons.*165.*n.*15.

Nisi contractus fuerit cum cautelis judicialibus vallatus, & taliter processerit, ut emptor fuerit in bona fide, tunc enim cum à domino titulum habet, quamvis titulus esset invalidus, fructus suos faceret non compensabiles in perpetuis melioramentis, sic Paul.de Castr. *d.cons.*247. *col. penult. in* 1. sic etiam decisum refert Afflict. in eo qui rem minoris sterilem sine decreto quæsierat, *decis.*87. *magnum est, numer.* 6.*&* 7. & idem sensit Corn.*in not.casu cons.*147.*in* 2. & in eo, qui ab ecclesia emerat. Text.*in cap.ad nostram, ext. de rebus eccles. non alien.*

Competeret tamen possessori cum titulo adversus suum auctorem actio pro melioramentis, quæ servare non posset ab actore rem vendicante, quia cum fructibus compensarentur. Sic enim præsupponit text.*in l.fin.* §.*emptor.Cod.com.de leg.* dum excludit emptorem malæ fidei. Sic etiam tex. *in d.l.sumptus*, dum excludit donatorem, nam is de evictione non tenetur, *l.Aristo, ff.de donat. l.ad res donatas, ff.de ædil.edict.* hoc etiam præsupponitur *ex l.utique, ff.de rei vendic.* item ex propria natura evictionis, ut venditor, & auctor teneatur ad omne interesse, *l.*1.*ff.de evict ion.* unde sic moderanda erit decisio text.*in l.idemque*, §. 1.*ff.de action. empt.*

67 Sed punctus est, an fructus percepti ex meliorationibus ipsis sint compensandi in impensis meliorationum, an verò impendens eos præcipuos suos faciat? Afflict. *in d.decis.*87. *numer.*7. apertè concludit, non esse imputandos, & sic decisum refert, quia fructus sunt percepti de re impendentis, & idem Capic.*in Decis.*93.*ad finem.* Et in bonæ fidei possessore opinio hæc est multum æqua, & etiam vera, ex dicendis *in seq.quæst.per casum in l.fin.* §.*fin.ff.de fundo*: contra tamen arguit, & decidit Didac.*variarum Resol.lib.*1.*c.*8.*sub num.*4. *in vers. proximè quæstioni. & in vers.quid igitur.* In malæ fidei autem possessore vera est ejus sententia, quoniam possessor malæ fidei tenetur restituere fructus etiam perceptos ex suis melioramētis, quamvis de percipiendis non teneatur, sic glos. Ang. & Fulgos. *in l.cæterum, ff. de rei vend.* Rom.*sing.*333. relati per Didac.*d.loco*, & sic etiam advertit Menoch.*d.loco, n.*609.

68 Tertio quæro, an possessor, cui interim conceditur retentio rei ob meliorationes non solutas, vel ob alias detractiones, faciat fructus suos ex re perceptos, an verò pro rata melioramentorum? nonnulli arbitrantur, retentionem dari cum beneficio fructuum, quasi quod ex mora actoris liceat possessori fructus lucrari: & sic sensit Guido Papa *in quæstio.*496.*an fideicommissarius*? Sed horum opinio omnino deviat à juris rationibus, nam in malæ fidei possessore, qui rem alienam invasit, planum est, ut teneatur etiam restituere fructus perceptos ex suis melioramentis per casum *in dicta lege cæterum, cum adductis supra proximè*: In possessore autem bonæ fidei, cum per litis contestationem factus sit malæ fidei, & constet per sententiam, quæ ad litis contestatæ tempus refertur, eum retro fuisse in mala fide, ad not.*l.secunda, ff. judic.sol.& in l.secunda, Cod.de fruct. & lit. exp. & in l.ita demum, Cod.de procurat.* & præterea per eventum legati, & fideicommissi; dominium sit translatum in legatarium, & fideicommissarium, vel alia de causa rei dominium sit actoris, & fructus pro sui natura sequantur dominium, *l.ex diverso*, §.*fructus, ff.de rei vendic.cum materia.* Equidem nulla ratione possessor potest facere fructus suos, alioquin creditor, cui datur retentio rei pro suo credito capitalis, & meliorationum, *l.si necessarias, & l.si servos, ff.de pignor.act.l.si non inducta, Cod.in quibus caus.pign.tac. contr. & l.unica, Cod. etiam ob Chirograph.pecun.* fructus suos faceret, contra casum *in l.*2.*Cod.de pignor.act.* quamobrem satis est, ut fructus ex melioramentis suis provenientes suos faciat, casus est secundum unam lecturam glos. quam Bald. approbavit *in l. fin.ff. de fundo dot.* secutus est Negusant.*de pignoribus, in* 4.*membr.*5.*part.num.*20. ubi inquit, quòd si possessorem reditus duc. 10. melioravit, ut reddat 15. lucrabitur quinque ex causa suorum melioramentorum, & sic refert consuluisse Paul.Castrens. & idem quoque sensit Afflict. *decisione* 87. *numer.* 6. Gabriel.*cons.*151.*numer.*1 Puteus *Decis.*276.Rot. Roman.*in novissim.in Decis.*112. *lib.*2. & est æqua opinio, & sic ex facto obtinui pro D. Bartolo Montagnana, & in judiciis fideicommissariis sic frequenter observatum vidi, ut pro rata bonorum fideicommissario relaxatorum, fructus restituantur.

69 Quarto quæro, an pro melioramentis factis in una re, possint alia quoque retineri? Paul. de Castrens.*in consilio*270.*viso puncto, col.*1.*in* 2. respondit negativè, etiam quod possessor seu detentor plurium fundorum condemnatus fuisset ad illorum restitutionem solutis prius melioramentis. Nam illa adjectio non impediret executionem sententiæ in illis corporibus sejunctis, in quibus non essent facta melioramenta, adducit, quia de jure pro expensis factis in una re, non potest alia retineri, quia hoc jure non reperitur scriptum, ad notata *in l.si non sortem*, §.*si centum, ff.de condict.indeb.* lex autem non præsumit judicem voluisse aliquid contra jus, quando verbis suis potest dari intellectus, qui sit conformis ad jus scriptum, *lege secunda, Codic.de offic. civil. jud.* Idem tenent Alber & Jas. *in l.si in area, ff. de condict. indeb.* & clarè Negusant. *de pignoribus, in quarto membr.*5. *parte, numer.*17. ubi refert illud Castrens. consilium. Garsias *de expens. & melioration. cap.*6. *numero nono*, Menoch.*cons.*704. *numero vigesimo*, Surd.*Decis.*311.*numer.*7. horum autem opinio in possessore rei vendicatione convento facilè est concedenda, facilius autem cum corpora omnino essent separata, & impensa facta in uno, alterum non respiceret, & sic ex facto obtinui in duabus causis, altera fideicommissaria, pro Mag. Mussatis adversus D. Joannem de Miliaria. Altera

verò

verò pro D. Isabetta Baptalea adversus dominos Coccos. At ubi corpora essent in eadem villa, & super uno ex eis plantata fuisset domus dominicalis, vel colonica, pro usu, & servitio omnium corporum, & petiarum, licet in diversis contradis situatarum, aliud esset statuendum, & indubitanter cum impensa in ædificiis superaret valorem ejus corporis, super quo fundata reperitur, sicuti sæpè contingit, & sic limitavit Boer. *decis.* 44. *numer.* 19. Item ubi ex contractu possessor plures Fundos acquisivisset, super quibus ex pacto, vel ex lege, competeret jus retractus. Equidem vicinus, vel agnatus retrahere volens, non audiretur, si vellet relaxationem fundorum dimisso eo, in quo extant melioramenta, quia unus est contractus, & quidem individuus, & sic decidit Tiraquel. *dict.* §. 7. *gloss.* 1. *num.* 13. & sic semper observatam vidi. In judicio autem petitionis hæreditatis, præmissæ considerationes non essent necessariæ, quia in eo judicio una res pro alia retineri potest, *l. planè, ff. de pet. hær.*

Quinto quæro, in solutione meliorамentorum quid sit observandum, an quantum fuerit impensum, an quatenus fundus sit factus preciosior, an verò quanti melioramentum valet inspecto tempore relaxationis, sive precia rerum sint aucta, vel diminuta, habita relatione à tempore præsenti, ad tempus præteritum impensarum factarum? In hoc puncto principali, ejusque materia, extat glos. celebris *in d. l. in fundo, in verb. preciosior*, quæ in effectu concludit, impensum deberi, cum melioramentum tanti est, aut fundus in plus est factus preciosior. Si verò impensa excedat meliorationem, hactenus debeatur, quatenus fundus est factus preciosior, sequuntur Bartol. Angel. & alii, Abb. *in cap. primo de restit. in integr. numero quarto, & in cap. ad nostram, ext. de reb. eccles. non alienan. & in cap. quod quibusdam, ext. de fideijussor.* Felin. *in cap. cum causa, colum. penult. de re judic.* Negusant. *de pignor. in 4. membr. 5. parte, numer.* 11. & sic consulendo tradidit Paul. Castrens. *d. cons.* 270. *colum.* 3. *versic. item quoddixi.* Sequitur *in materia Retract.* Tiraquel. *d.* §. 7. *gloss.* 1. *num.* 8. & 9. & hæc distinctio est expressa *in d. l. in fundo*, & plurimos refert d. Petra Placent. *dicto loco, n.* 271. Capic. *d. decis.* 93. *n.* 9.

Ideoque attenta sententia glos. duo inferuntur notatu digna, primum quòd si in reducendis vallibus, pascuis, & vineis, aut terrenis nemorosis, ronchivis, & boschivis, ad fertilem culturam, impensa esset de quingentis, fundus autem esset factus preciosior in 3000. solum quingenta forent restituenda, & sic apud nos servatur: è contra verò, si super fundo valoris 100. fuerit superpositum ædificium valoris 300. qui quidem fundus nunc communi precio vendi non posset nisi 200. quia in centum factus est preciosior, non 300. sed centum præstanda essent, ut enim impensa facta restituatur, oportet, ut etiam commune fundi precium tanti sit auctum. Reperio quod D. Ruinal. *consil.* 14. *sub numero tertio, in primo*, & clarius *cons.* 117. *columna prima, & secunda, in tertio*, voluit hoc ultimum, quòd ubi melioratio est minor impensa facta, non debet restitui tota impensa, sed tantum, quatenus fundus est factus utilior. At ubi fundus sit factus preciosior supra mensuram impensæ, totum augmentum, in precio proveniens ex causa impensæ factæ, uti melioramentum cedere debeat ad commodum possidentis, quod verum asserit in feudatariis, emphyteutis, maritis, & hæredibus gravatis per fideicommissum, qui jure dominii tenent, & in re ædificant, secus autem concludit in possessore bonæ fidei, quia jure dominii possidet, nam hic solam impensam deducit, non quanti fundus est factus preciosior, & sic in his terminis decidere text. *in dicta lege in fundo*, ac ideò non esse trahendum ad eum, qui est dominus tempore meliorationum factarum, & ad hanc suam sententiam trahere conatur scripta per Bartol. Imol. & alios *in l. domos, ff de leg.* 1. sequitur Roland. *consilio vigesimo octavo, numero decimo octavo, in* 4. sed ejus opinio non placet. Nam decisio illius legis optima ratione convenit ad possidentes jure dominii titulo resolubili, nec usquam receptam vidi in practica relatam Ruini sententiam, adversus quem stat decisio Cæpollæ *in novis, consilio* 46. *num.* 41. & 42. ubi in conductore Molendini, qui expensa sua melioraverat, ut melioramentum debeatur, quatenus impensum, vel quatenus melioramentorum factorum æstimatio valeat, non quatenus plus ex eo percipiatur, quia istud est ultra, quam ex melioramentis factis Molendino accesserat, & rectè dixit, & idem clarè voluit Paul. Castrens. *d. cons.* 270. *column. penult. in* 2. ubi inquit, quod si major est utilitas, quam impensa, sola impensa repetitur, & non major melioratio, sequuntur Curt. jun. *cons.* 144. *in fin.* Car. Cam. apud Grat. *cons.* 9. *num.* 14. *in* 2. Roland. *d. cons.* 28. *num.* 13. & 14. *in* 1. & sic quoque adversus Ruin. Laderch. Imol. *cons.* 144. *sub num.* 2. & 3.

Quid autem si materia, & operæ auctæ sint in precio ex temporis diversitate, vel etiam diminutæ, cujus temporis æstimatio observanda erit, vel constructionis, vel restitutionis, & relaxationis rei, & melioramentorum, sanè quòd augmentum in preciis ex tempore superveniens pertineat ad possessorem, sicut, & è contra decrementum determinavit ipsemet Ruinald. *cons.* 38. *colum. ultima, in* 1. & *cons.* 117. *colum.* 1. & 135. *ante num.* 14. *in* 3. & *clarius* 165. *colum.* 2. *in* 4. & ratio est, quia melioramenta æstimantur extantia tempore restitutionis, & relaxationis rei *d. l. domos, ff. de leg.* 1. *ibi*, & ædificiorum quantitatibus æstimatis consequenter prout sunt tempore æstimationis, & prout valerent, si nunc ædificium construeretur, idcircò sicut si res in precio per usum, & temporis cursum, vel ex alio accidenti de precio decederent, damnum esset possessoris, ita & è contra; si precia rerum, ex tempore, & temporum conditione, aucta sint, veluti precia ferramentorum, lignaminum, lapidum, & operationum, augmentum hoc ad possessoris utilitatem cedere debet, *ad l. secundum naturam, ff. de regul. jur.* & sic in specie post Jacob. de Aretin. voluit Bartol. *in dicta lege domos*, ubi inquit, quod si hæres fecit ædificium, quod quidem tempore restitutionis non sit duraturum, nisi quinque annis, æstimatur quanti nunc valet, non quanti in eo impensum fuit, & sic quoque sensit Bald. ibi, dum inquit, nota quod impensa est restituenda impendenti, non præcisè quantum impendit, sed quantum res est preciosior tempore restitutionis, & sic quatenus res ipsæ tunc valent, & ista fuit Baldi intentio. Sic etiam notavit Angel. ibi,

ibi,inferens, quod si tempore melioramentorum factorum, impensa erat modici precii ex causa guerræ, & deinde cessante bello precia rerum tempore restitutionis sint aucta, attendatur augmentum in precio superveniens tempore restitutionis, sequuntur Castrens. Alexand. Jas. & alii, & sic quoque censuit Angel. de Periglis, subscribendo dictum consilium Paul. de Castrens. 270. *in secundo*, ubi inquit ædificia æstimanda esse habito respectu, ad tempus præsens restitutionis, non ad tempus quo facta fuerunt, & hoc idem clarè decidunt Natta *cons.* 321. *colum. ultima.* Moder. Paris. *in consuetud. titul.* 1. §. 1. *glos.* 5. *num.* 97. Roland. *d. cons.* 28. *numer.* 13. *&* 14. Ludovic. Molin. *de primogen. Hispan. libro* 1. *capit.* 26. Franc. *d. decis.* 109. *cum pluribus congestis* à Menoch. *de Recuper. possess. Remed.* 15. *num.* 557. & à Bertazol. *cons.* 79. *num.* 15. & novissimè Thessaur. *in Pedemont. Decis.* 251. quare concedendum non est. Marzar. *in sua epit. quæst.* 65. & Bursat. *cons.* 11. *num.* 40. *& cons.* 71. *numer.* 22. qui cum aliis contrarium senserunt, quibus assentire visus est Petra Placent. *d. quæstio.* 15. *numer.* 271. ubi præterea confundit augmentum precii in fundo, & augmentum contingens in preciis rerum expositarum in melioramentis, & male. Nam hæc, *ut supra dixi*, diversa sunt, & hoc jure apud nos utimur, ut in æstimandis melioramentis, restitutionis tempus consideretur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 75. *num.* 11.

73 Attamen pro solutione difficultatis considero, nam aut quæritur, utrum major utilitas, & valor fundi contingens ex causa meliorationum, supra mensuram impensæ, cedat impendenti, an domino, & utique domino cedere dicendum est: contra Ruinald. & sic judicarunt D.D. de Rota Florentina relati per Marzar. *d. quæstion.* 115. & sic quoque apud nos servatur, in fundis retractis modica impensa, factis utilissimis, & magni precii, nam sola impensa restituitur, & ad hoc videtur casus *in l. pen. in princ. ff. loc.* & notat Cæpolla *d. cons. num.* 44. aut verò quæritur de rebus ipsis positis in faciendo ædificia, & tunc vera sit communis conclusio, & practica apud nos recepta, ut hæc æstimentur prout extant, pro precio temporis præsentis ad commodum, & incommodum possessoris, qui impendit, adeo ut si lignanima, vel alia per usum, & temporis cursum attrita sint, æstimentur uti talia, & quanti nunc valerent, si in opere ponerentur, ferramenta autem, lapides, operæ, & aliæ æstimentur similiter pro quanto nunc valent, in plantis autem arborum, & vitium æstimatio fit: non habita consideratione, quanti nunc valent arbores virentes, & fructificantes, sed quanti impensum fuit tempore plantationum, in operis, & earum precio, habita etiam cõsideratione ad custodiam, & curam adhibitam per multos annos, ac considerato, quòd ex mille plantis vitium, & arborum plantatis plurimæ pereunt, & sic quandoque judicatum vidi, & probatur *in dicta lege penult.* nil mirum hæc, quia augmentum precii arborum, & vitium procedit ex fundo, qui domini est, cui restituitur, & ideò incrementum illud ex re sua proficiscens sibi cedere rationis est.

Quandoque verò contingit, impensum esse multum, fundum autem non esse melioratum, vel longè infra impensam, & tunc impensa non deducitur, nisi pro mensura meliorationis, ut supra dixi, *numer.* 70. nam pro melioratione, nunquam deduci debet, quod excedit commune rei præsentis precium.

Sed contra prædicta, duo sunt, quæ obstare videntur, nam licet impensis utilibus hæc recipienda videantur, attamen in necessariis dicendum videtur, ut tantum detrahatur, quantum impensum, quamvis nulla utilitas fundo accesserit, *l. in totum, ff. de impens. l. sed an ultro,* §. 1. *ff. de negot. gest. leg. planè, ff. de petit. hæredit. l. si necessarias, in princ. ff. de pignor. act. & l.* 3. §. *sufficit, ff. de contraria, & utili act.* ideoque non videtur in his facienda æstimatio, quanti nunc valent, sed indistinctè quantum sit impensum, contra text. *in dicta l. domos hæreditarias*, qui quidem loqui videtur in necessariis, nam reficere domum, videtur inter necessarias operas, & ille text. vult, ut extantia ædificia æstimentur, non ergo, quod impensum fuit, præstandum est. Rursus text. *in d. l. domos*, dum vult ædificia extantia æstimanda esse quanti nunc valeant, & sic æstimationem restituendam esse, quamvis impensam excedant, videtur de directo adversari *d. l. in fundo*, quæ jubet impensum tantum restitui cum impensa superat meliorationem: hæc sanè jura quæ inter se diffidere videntur valdè contorserunt ingenia majorum nostrorum, ideoque primo quærendum est, ut concordemus text. *in d. l. domos cum dicta l. in fundo*, deinde ut concordemus text. *in d. l. & in totum, cum d. l. domos.* Quo ad primam difficultatem, d. Roland. *d. consilio* 28. *sub num.* 18. *in primo intelligit d. l. domos*, in possidente rem jure dominii restitutioni subjectam, *dictam verò l. in fundo*, in bonæ fidei possessore, qui dominus non sit, & sic etiam distinxit Menoch. *dicto loco, num.* 565. ubi ad text. *in dicta l. & in totum*, quæ in hoc adversari videtur, *dicta l. domos*, respondet quod loquitur in marito, qui non est dominus rei dotalis, & æquiparatur soli possessori: verum diversitas hæc considerata, quam etiam multi alii receperunt relati per Petram *dicto loco, num.* 271. mihi nunquam placuit, nam non video rationem concludentem, inter possessorem jure dominii, & inter possessorem bonæ fidei, quo an hoc de quo agitur, quamobrem vera est concordia supra considerata, *numer.* 70. *&* 71. Nam text. *in l. in fundo*, loquitur de incremento valoris fundi, qui quidem ob impensas factas fuit factus, & redditus preciosior, & incrementum hoc impendenti non cedit, veluti (ut exemplo doceamus) dixi in fundis, modica impensa ad fertilem culturam redactis, & hoc modo redditis precioribus. Text. verò *in d. l. domos*, loquitur de incremento, & decremento ædificii facti in fundo, & sic de preciis rerum expositarum in melioramento facto. Nam augmenta precii harum rerum commodo possessoris cedere debent, sicut & decrementa ad ejus incommodum, & hæc ratio par est, & uniformis ad quemlibet possessorem, tam jure dominii, quam bonæ fidei possessorem, ergo idem jus *l. si ita*, §. *fin. ff. de fundo instr. & l. à Titio, ff. de verbor. obligat.*

Æquiparatio autem D. Menoch. de marito, ad soli possessorem bonæ fidei, non est legitima, quia maritus interim est dominus, & magis assimilatur hæredi per fideicommissum in diem, aut conditio-

ditionale gravato, quàm soli bonæ fidei possessori, sicuti ex multis doceri potest. †Remiss. ad eund, Peregr. *lib*.4. *consf*.75. *n*.12.

75 Quatenus ergò pertinet ad aliam controversiam ad tex. *in d.l.& in totum, cum concordantibus ad tex. in d.l. domos*, primò dico advertendum esse, quod text. *in d.l. domos*, videtur loqui in impensa utiliter facta, nam reficere domum combustam, non est actus necessarius magis, quam de novo facere, nisi lex, aut consuetudo urgeat, nec hæres si non refecisset, potuisset à legatario conveniri ad interesse, quia non reædificaverit, prout conveniri posset, si domum ruentem non repararet, quo casu impensa necessaria existimatur, *d.l.& in totum*, & in specie quod reficere rem funditus destructam, non sit reficere, sed de novo facere, scripsit Jas. *in l. quominus, col. pen. ff. de flumin.* Boer. *decis*.44. *numer*.5. Menoch. *consf*.64. *num*.4. *in* 18.

76 Pro solutione igitur hujus difficultatis, quæ satis nodosa videtur, discutiendum est, utrum peremptio melioramentorum pertineat ad incommodum impendentis, an verò ejus, cujus res est? Nam si ad incommodum impendentis, ratio nos stringit, ut fateamur eorum incrementum, etiam ultra quam impensum sit, ad eum spectare, & quidem quo ad utilia, planum est possessori perire, sic enim præsupponit text. *in dicta lege domos, ibi*, quantitatibus ædificiorum extantibus, & clarè tex. *d.l. in fundo*. Nam exigit, ut fundus ex his factus sit preciosior, alias non oneratur dominus, clarissimè Bartol. *in d.l. in fundo, colum*.3. dum in his voluit impendenti consuli per retentionem tantum, *l. si in area, ff. de cond. indeb.* & est communis traditio, ideoque incrementum æstimationis istorum ad possessorem pertinebit *d.l. domos*. Sed an hoc casu in fructuum restitutione facienda sit aliqua reputatio pro impensis utiliter factis, quæ perierunt, cogitandum est. Nam arbitrium satis inclinat pro impendente. Et licet Tiraquel *de retract. convent.* §.7. *gloss*.1. *num*.10. senserit, impensas utiles perire periculo domini fundi: attamen ex dictis non bene sensisse constat.

In necessariis autem distinguendum est. Nam aut is, qui facit, non pro se, & ad sui utilitatem aliquam, sed pro domino facit, qui fructus ex re percipit, & hoc casu si impensa, vel etiam res pereat, impendens impensam factam non amittit, sed sibi restituenda est, ac idcircò in eo solum consideratur, quod impensum fuit, nec attenditur incremẽtum, vel decrementum in preciis rerum. Casus est *in dicta lege sed an ultro*, §. *primo, in dicta lege si necessarias, & in d.l.3. sufficit.* Et consulendo scripsit Socin. sen. *consf*.26. *n*.6. *in* 1.

Quandoq; verò is, qui impendit, est dominus, & utilitates ex re percipit, quæ tamen aliquo casu est restitutioni subjecta, veluti maritus, hæres gravatus, emphyteuta, & similes, & hoc casu, quia possessor, si non faceret has impensas, re perempta, vel deteriorata, teneretur ad domini futuri interesse, ideò si facit, & reparationes factæ pereant, impensam factam repetunt, *d.l.& in totum*, quam etiam in hærede gravato procedere, scripserunt Cuman. & Alexand. *in d.l. domos, colum*.1. secutus est Ruinal. *consf*.14. *colum*.3. *in* 1. *& consf*.117. *colum*. 2. *in* 3. Roland. *d. consf*.28. *sub num*.18. Rota Perusiens. *decis*.58. *n*.11. *in* 2. *part.* Petra Placent. *d. loco, num*.264.

In istis tamen, quia fructuum utilitates ad eos pertinent, si per usum longi temporis consumpsisset in totum, vel in partem, melioramenta ipsa necessaria. Equidem pro qua parte, consumpta fuissent, cessaret repetitio. Sic Bartol. voluit *in d. l. domos*, & clarè Bartol. *in l. fin. & in l. impensæ, ff. de impens.* *Dixi supra de impens. necess. num*.4. ideò rectè succedit, ut horum extantium sit reddenda æstimatio pro quanto nunc valent, & si aliqua majore vi sublata essent, quanto valerent, si nunc extarent, sicuti notavit Cuman. *dict. l. domos*, & Alexand. post eum habita consideratione, quatenus interim consumpta fuissent. Eadem ratione, idem quoque dicendum est in conductoribus, & colonis. Nam impensas necessarias deducunt, subducto tempore, quo interim usi sunt, Bartol. *dicta lege impensæ, cum aliis in præcitato loco per me adductis*, & sic sensit Menoch. *consf*.64. *num*.17. *& 18. in* 1. aliquando verò is, qui impendit, rei possessor bonæ fidei est, & tunc omnem impensam factam tantum, pro necessitate rei, ex re deducit, vel cum fructibus compensat, sicuti dixi supra de impens. necessariis, *num*.29. *& 33.* possessor autem bonæ fidei in judicio petitionis hæreditatis, omnes impensas, factas necessariò, aut utiliter, in rebus hæreditariis, in restitutione ipsa hæreditatis, computabit, quia non tenetur, nisi quatenus sit factus locupletior, *l. sed si lege*, §.1. *& per totam illam legem, ff. de petit. hæredit.* Ex quibus omnibus, sicut supra discussis, plures difficultates removentur, ideoque non placet decisio d. Petra Placent. *in dicto loco, num*.261. ut in colono non habeatur ratio excrescentis æstimationis melioramentorum suorum inspecto tempore restitutionis, sed tantum, quod impensum fuit, nam in ædificiis per jam dicta, ejus opinio jure, & rationibus improbatur, & practica regionum nostrarum defensatur, in plantationibus autem ejus opinio sustinetur, per casum *in dicta l. penult. ff. locati.* † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib*.4. *consf*.75. *n*.11.

Sexto quæro, an perempta re, in qua necessariæ, aut utiles factæ fuerunt impensæ, pereat ratio impensarum? Hanc pertractavi *supra, num*.37. ideò non repeto. 77

Septimo quæro, cum ad æstimationem melioramentorum devenitur, quemadmodum sit facienda æstimatio, an uti res ipsæ valerent si detraherentur, & abraderentur à solo, seu altero ædificio, cui cohærent, an verò prout valent in ædificio constructo, & quatenus dominus nunc impenderet, si ædificaret? Hanc quæstionem plenissimè examinavit Petra Placent. *dicto loco, numer*.276. & diffidentes opiniones refert. Breviter duo casus sunt distinguendi, primus est, quando dominus, cui res cum melioramentis restituitur, tenetur ad melioramentorum solutionem, vel quia necessario facta sint, vel quia utiliter, & bona fide, & dominus solvendo est, adeò ut ad ipsorum solutionem teneatur, ad ea quæ scripsi supra, *numer*.29. *& numer*.31. & hoc casu conclusio sit, ut solvi debeant, prout valent in ædificio juncta, juxta peritorum æstimationem, qui quidem ex eorum peritia arbitrari debent quantitates lapidum, laterum, tegularum, lignaminum, ferramentorum, calcis, carenæ, operarum, vecturarum, impensarum omnium occurrentium in eo ædificio, æstimando quatenus nunc res in ædificio positæ valent, & quanti nunc emerentur, si dominus illud construeret ædificium, habita quoque consi- 78

deratione ad deteriorationem rerum ob earum ætatem, si qua hoc respectu digna occurreret consideratio, sicuti advertit d. Menoch. *dicto loco, num. 559. ex textu in d. l. domos*, ibi ædificiorum ætatibus examinatis, prout novè illum text. emendavit Anton. August. *lib. 3. emendation. juris civil. cap. 1.* ab eo relatus, & sic apud nos de consuetudine servatur, & idem servari dixit Bald. *in cap. 1. §. si Vasallus, num. 3. in tit. hic fin. lex.* Jul. Clar. qui concordantes adducit *in §. feudum quæst. 88.* Rimin. jun. *cons. 411. n. 2. in 4.* Garsia *in tract. de expens. & meliorat. cap. ult. n. 5.*

Secundus casus est, cum dominus non tenetur ad solutionem ipsorum melioramentorum, vel quia possessor malæ fidei utiles impensas non de novo fecisset, quo casu earum permittitur abrasio, *l. domum. C. de rei vendicat.* vel quia possessor bonæ fidei utilia melioramenta fecisset, sed impotens esset petitor ea solvere, quo casu similiter eorum deductio, & abrasio conceditur, *d leg. in fundo, ff. de rei vendication.* Dixi supra, *num. 30. 35. & 36.* in his sanè casibus, & si qui alii sunt, quia dominus offerens ruderum æstimationem auditur ad impediendam abrasionem, equidem melioramenta ipsa æstimanda essent, quantum ex iis ab ædificio separatis, & avulsis, eorum dominus vendendo, percepturus esset, juxta text. *in dict. l in fundo*, & sic intelligi debent auctores allegati per D. Petram, *dicto loco*, Jason, *in leg. 2. num. 48. C. de jure emph.* Tiraquel. *de retract. convent. §. septimo, gloss. 1. num. 6.* aliter intellecti perperam loquerentur, & sic distinguendum est, addendo ea, quæ dixi *in locis supra adductis.*

79 Octavo quæro, quid si possessor in aliquibus rem deterioraverit, an habenda sit ratio deterioramentorum, ut cum melioramétis compensentur? Breviter communis practica, ita se habet, ut hinc inde liquidentur melioramenta, & deterioramenta, & pro concurrenti quantitate facta compensatione residuum solvatur, quæ quidem practica sumitur, ex notatis per glos. Bartol. & Paul. *in l. si negotia, ff. de neg. gest.* Dec. *in Authen. qui rem, numer. 14. Cod. de sac. sanct. Eccles.* Curt. jun. *cons. 165. numer. 14.* Placent. *dicto loco, num. 289.* Addo ego text. *in l. ei qui, §. fin. ff. de petit. hæred.* arguendos possessore malæ fidei ad hæredem gravatum, nam æquiparantur, Bartol. *in l. Imperator, §. cum autem, ff. de legat. 2.*

80 Nono quærò, utrum post latam sententiam pro relaxatione rei, possit possessor excipere de melioramentis? Spec. *in tit. de except. §. dicto vers. sed pone ædificavit.* admittit, ut opponi possit, & idem quoque Bart. *in d. l. in fundo, col. ult.* adducit, quia exceptio hæc non impugnat sententiam, ideò opponi poterit, *l. fidejussores, ff. de fidejus. l. Nesennius, §. fin. ff. de re judic. l. ex diverso in fine, ff. solut. matrim. & l. 1. C. de juris, & fact. ignor.* ubi Jas. not. & idem Jas. *in l. si in area, ff. de condiction. indeb.* Corn. *cons. 147. colum. penult. in 2.* Castr. *cons. 270. col. 1. in 2.* Negusant. *de pign. in 4. membr. 5. par. num. 10.* Tiraquel. *de retr. convent. §. 1. glos. 1. num. 13.* Decis. Lucens. 82 *num. 1.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 36. num. 1. Decis. 118. n. 4.*

81 Sed punctus est, an ista exceptio impediat executionem sententiæ, Bartol. Jason, & Cornel. videntur sentire pro affirmativa, expresse Negusant. & Tiraquel. & alii statim allegandi, & ultra hos Gozadin. *cons. 86. num. 25.* & alii relati Lancel. *de Attentat. in 3. parte, cap. 24. q. 29.*

Contra verò facit, quia executio sententiæ non debet retardari, aut suspendi, per exceptionem, quæ latiorem postulat indaginem in facto, vel in jure, *l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell.* Ripa *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re jud. num. 20.* & sic sensit Paul. Castrens. *dicto cons. 270. sub nu. 3. in 2.* Socin. jun. *cons. 62. sub num. 6. in 1.* & ita ex facto obtinui ego, ex sententia Excellentiss. Domin. Laurentii Castellani Jurisconsf. Excellentiss. & ordinarii Interpretis in Gymnasio Patavino, pro nob. D. Alexandro Ferrarodulo, adversus Excellent. dict. Marcum Oddum, contra quem duas obtinuerat conformes pro relaxatione unius possessionis in villa Bertapaleæ, nam concessa fuit missio in possessionem, servato jure Excellentiss. D. Oddo super prætensis melioramentis, & sic in Regno servari dixit Vinc. Franc. *Decis. 113. in fine.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 4. cons. 36. n. 1.*

Si autem, prout sæpè factum vidi, fuisset judicatum pro relaxatione, solutis tamen prius melioramentis, hoc casu prius solvenda esse melioramenta ante relaxationem, verba sententiæ significant, nam dictio prius temporis ordinem significant, Bart. *in l. constitut. C. num. 5.* Abb. *in cap. in literis post num. 4. de restit. spol.* Tiraq. *de jure primigen. quæst. 2.* & sic consuluit Socin. jun. *cons. 67. numer. 19. in 1.* Bertazol. *cons. 117. num. 3. & 4.* & est casus ad hoc ab aliis non ponderatus, *in l. fin. §. quatuor, ff. de legat. 2.* & sic sæpè practicavi, adeò ut nec etiam oblato idoneo fidejussore, seu depositario, de solvendo summam liquidandam obtineri posset executio, quia conditio de solvendo non impletur dando fidejussorem, sed numeratio requiritur, *l. statu liber rationem, ff. de statu liber. l. 4. §. ait prætor, ff. de re judic.* præcisè Paul. Castrens. *dicto consilio num. 3.* Sequitur Negusant. *loco præalleg. versic. conclusio.* Capic. *decis. 17.* Idem si in sententia dictum fuisset, solutis melioramentis, non expresso, prius. Garzia *de expens. & meliorat. cap. 6. num. 19.* Petra Placent. *loco toties allegato, nu. 311.* & est ratio, quia verba sententiæ debent referri ad mentem, & intellectum juris, *ff. de jure dot. l. sed nisi & l. curatores, §. fin. ff. de adm. rerum ad civ. pertin. & judicem* habetur *in l. 2. C. de off. civ. jud.* jus autem pro melioramentis concedit rei retentionem, ut supra dictum fuit, & sic arguit Cast. *d. cons. col. 1.* & hac clausula deductis prius, ut impediat relaxationem & executionem Menoch. *cons. 611. num. 31. lib. 7.* ubi considerat, quid illi allativi absoluti faciunt conditionem. Latius autem considerando 4. casus ponit idem Menoch. *cons. 704. nu. 15. & infra.*

Cum autem in sententia condemnatoria nullus reperitur ordo constitutus circa melioramenta, concertant majores nostri, an danda sit executio saltem oblato fidejussore, nam Ruin. *cons. 84. col. ult. in 1.* negativè respondit, quia jura concedunt rei retentionem, ut melioramenta solvantur: ergo non sufficit fidejussorem oblatio, *d. l. statu liber rationem, & d. l. 4 §. ait prætor*, secutus est Capic. *d. decis. 17.* sensit Tiraq. quo supra loco, quos omnes refert, & sequitur Menoch. *15. remed recuper. possess. num. 569.* sensit Bartazol. *cons. 69. in ult. verbis.*

Contra verò, cum temperamento forte determina-

minavit Negusant. *loco præallegat.* adducit scripta ab Alexand. *in d.l.4.§.ait prætor*, & per Alexand. & Jas. *in l.1.col.1.ff. qui satisd.cog.* hanc tenuerunt Berous *cap.1.n.33.ext. de in integ.restit.* Barbat. *cons.* 36.*vol.2.col.12.* Alciat. *in l.quod te,ff.si cert.pet.* Beninten. *decis.*77. Rebuf. *in tract.de liter.oblig. Art.* 1.*glos.9.n.*10. Marzar. *quæst.66.* & ante hos Gozad. *cons.*100.*num.*21. Osasc. *decis.*33.*in fine.*

Ego in hac re judicis arbitrium totum posse, existimo; nam res hæc an cautionibus expediri possit, ab hoc pendet, an subsit aliqua causa, *d.§.ait prætor.* Quid enim si constaret, actorem diuturnis litibus fatigatum, quid si melioramenta prætensa altiorem desiderarent indaginem, utrum veniant, & postea in facto liquidationis, quid si reus esset persona valdè litigiosa, item si melioramenta prætensa essent modicæ quantitatis. Hæ circumstantiæ, & aliæ similes suaderent concedendam possessionem, præstita idonea cautione, idem esset, cum in differendo, aliquod subesset periculum, Castr. *d.cons.*270.*col.*2. Capic. *dict.decis.*17. sic etiam cum pi obationes, & melioramentorum quæstio processum latiorem requirerent, Bald. *in cons.* 309. *quæritur utrum, in fine, in* 2. & hanc partem concurrentibus aliquibus ex his circumstantiis, probavit Rota Avinionens. *Decision.* 104. *ad finem:* per contrarium verò si fingamus reum, virum bonum, non litigiosum, aut pupillum, vel viduam, actorem autem, personam difficilem, litigiosam, aut potentem, vel fingamus, melioramenta multa esse, possessorem paratum esse ea docere, & liquidare, pro eo judex inclinare arbitrium debebit, & in re dubia & pari possessori favendum erit, cui jura retentionem rei etiam post rem judicatam concesserunt, nam non nisi ex aliqua justa causa, cautionibus res committenda est, *d. §.ait prætor*, quia in re videatur Menoch. *d.cons.*74. *numer.*20. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*4. *cons.* 36. *num.*1.

83 Similis & eadem quæstio occurrit, cum reus condemnatus prætendit detractiones pro legitima, aut pro Trebellianica, aut pro debitis hæreditariis, vel legatis solutis. Nam aut judex simpliciter condemnat ad relaxandū, nulla facta reservatione, & tunc executio impediri nequit, aut verò condemnat cum aliqua reservatione, & si quidem reservat jura post factam relaxationem, & executio non suspenditur, & idem est, cum reservat jura in alio judicio, aut verò verba reservationis sonant in tempus ante relaxationem, ut quia dictum est, condemno salvis detractionibus vel detractis detrahendis, vel quia dictum fuisset, condemno ad relaxationem exceptis his, quæ de jure deduci debent, vel exceptis iis, quæ sunt de ratione ipsius rei, aut quia dictum esset, salvis quibuscunque juribus super rebus ipsis reo competentibus, & executio suspendetur. Sic sanè colligitur ex scriptis à Ruino, *cons.*12.*col.ult.vers.nec obstant.in* 3. & Soc. jun. *cons.*67.*num.*19.*in* 1. & per Marzar. *in sua epitom. fideicom.d.*70. & novissimè à Bertazo. *cons.*117. *numer.*4.

Quare consilium est, ut reus conventus excipiat de detractionibus, nam de jure prius fieri debent, quàm bona restituantur, sicuti plenissimè scripsit Decian. *cons.*85. *col.*1. *&* 2. *in* 2. ac idcirco judex, qui prædeductiones istas non concederet, reum indebitè gravaret. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*4. *cons.*36.*num.*1.

Et ex his proximè dictis infertur ad aliud an melioramenta facta in fundo, & re immobili censeri debeant immobilia, an potius creditum debitum jure actionis, & exceptionis, de quo aliquid tetigit Curt.jun. *cons.*284.*num.*1.*&* 2.*lib.*3. & hoc verius est, quia melioramenta rei cedunt. 84

Quid autem si per instrumentum locationis, investituræ, vel alterius contractus Dominus rei promiserit solvere melioramenta, quomodo intelligenda erit pactio hæc? breviter hic referendam esse ad intellectum juris, *l.si uno in princip. ff. locat.l.si stipulatus, ff.de usur.l.damni infecti stipulatio, ff.de damn.inf.* Bart. *in l.ut jurisjurandi, §.si liberi, ff.de oper.lib.* & in specie Cæpolla *cons.*46.*nu.* 46. *in novis.* & specie hac ex facto consultus respondi Excellentiss. Domin. Jacobo Rimancinio Advocato acuti ingenii. 85

ARTICULUS LI.

De substitutionibus, & fideicommissis ordinatis in contractibus.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissa an per contractus constitui possint.*
2 *Substitui potest in contractibus per modum vulgaris, & per modum fideicommissariæ.*
3 *Absenti per contractum citra stipulationem ejus nomine non acquiritur.*
Dotis causa absenti etiam sine stipulatione acquiritur.
4 *Donatio absenti nemine pro eo tunc stipulante non acquiritur.*
5 *Donatio absenti facta confirmatur, si sine vitio rei possessionem apprehenderit.*
6 *Pater pro filiis natis, & nascituris stipulari potest, si tamen legitimi sint.*
7 *Naturalibus filiis pater stipulari non potest.*
8 *Mater, & ascendentes per lineam maternam descendentibus stipulari nequeunt.*
9 *Nisi stipuletur super re sua, quæ duret sua, vel futura sit sua.*
10 *Frater fratri stipulari nequit in allodialibus, emphyteuticis, & feudalibus.*
11 *Stipulari potest quis alteri, cum verba promissiva, & executiva referuntur ad personam stipulatoris. Secus si promissiva, aut executiva ad tertium sint relata.*
Ratihabitionis plures effectus.
12 *Actiones sine cessione non transeunt ab uno in aliū.*
13 *Stipulari possunt pro alio Notarii, & alii publici officiales.*
Notarii, & officiales publici pro alio stipulari possunt.
14 *Notarii ex stipulatione quæritur jus, & actio secuta ratihabitione, & non ante.*
15 *Ratum habendi jus, & facultas non transit ad hæredes.*
16 *Stipulatione interposita super re mea, vel quæ durat mea, tertio jus acquiritur.*

Secus si non duret mea, præterquam in contractu donationis.

17 *Donationis contractus speciale jus habet, ut ex stipulatione donatoris quæratur absenti substituto in re donata utilis actio, etiam realis.*

18 *Donatio causa mortis vim habet ultimæ voluntatis, ac ideo fideicommissum substitui potest.*

19 *Substitutiones in contractibus factæ sub aliqua conditione ea deficiente expirant.*

20 *Substitutiones in contractibus de uno in alium post mortem expirant eo præcedente, prout in ultimis voluntatibus.*

21 *Concessa res alicui pro se, & descendentibus suis, an finita generatione revertatur ad concedentem.*

22 *Restitutioni res ex contractu subjectæ an patiantur detractiones pro legitima, & Trebellianica.*

23 *Legitima de rebus per contractum paternum restitutioni subjectis detrahi potest.*

Legitima per immensas donationes non tollitur filiis natis, aut nascituris.

24 *Pactum de futura successione invalidum est, nec juramento roboratur.*

25 *Pactum est de futura successione cum de tota hæreditate fuit actum.*

26 *Vel etiam si de quota hæreditatis.*

27 *Testandi libertas consideratur respectu personæ hæredis non bonorum.*

28 *Pactum de succedendo in rebus quibusdam secundum aliquos invalidum est.*

29 *Alii contra, & est communis.*

30 *Pactum quando fit de futura successione.*

31 *Pactum quo quis promittit non revocare legatum, an validum sit.*

Legatum relictum, an testator ex pacto se obligare possit, ut illud revocare non valeat.

32 *Pactum de futura successione directo, aut per indirectum quando sit jure improbatum.*

33 *Fallit inter milites in Castris degentes.*

34 *Fallit inter Principes, & Barones habentes potestatem legis condendæ.*

35 *Fallit cum ex lege & consuetudine patria aliter reperiretur ordinatum.*

36 *Progenies aliqua an possint inter se pacisci de succedendo certis modis.*

Familia aliqua an per pactum inter eos possit constituere ordinem succedendi diversum à lege scripta.

Fraternitas inter duos contracta cum reciproco pacto successionis nullius est roboris.

37 *Pactum quod bona paciscentium sint subjecta conditionibus, & restitutionibus, prout in testamento cujusdam defuncti, validum est.*

38 *Pactum approbativum fideicommissorum in testamentis majorum validum est.*

39 *Confirmatio non extendit, sed roborat actum.*

Relatio restringitur ad actum, ad quem refertur.

40 *Pactum approbativum testamenti paterni invalidi, an valeat saltem in vim pacti.*

41 *Actus nullus, potest tamen per partes vivificari, ut jure pacti valeat: si tamen vitium esset purgabile.*

42 *Pactum an confirmet testamentum invalidum.*

Testamentum ultimum prævalet, quamvis primum fuerit partium consensu confirmatum.

43 *Pactum appositum in contractu ad favorem alicujus, an ante casum remitti possit.*

Substitutio facta de aliquo per contractum, an ante casum remitti possit.

44 *Pactum duorum consensu roboratum ex sola unius voluntate non retractatur, nisi contractus sit innominatus, & res sit integra.*

45 *Recipiens rem sub quodam modo, & onere non potest solus se ab eo liberare.*

46 *Concedens rem cum aliquo onere, aut pacto extrinseco, an solus ipse possit remittere onus illud.*

47 *Principis accedente auctoritate non potest alter ex contrahentibus, vel etiam ambo remittere pactum ad alterius utilitatem.*

48 *Jus in spe quæsitum ex pacto contrahentium alicui tertio, contraria illorum voluntate remitti potest, secus si quæsitum sit ex dispositione legis.*

Remitti potest onus in contractu adjectum ad favorem tertii ante adventum conditionis, vel diei.

49 *Remisso onere per pactum in contractum adjecto, ad quem pertineat utilitas.*

50 *Stipulante aliquo nomine absentis, an jus spe conditionaliter quæsitum eidem contraria concedentis voluntate auferri possit.*

Notario stipulante absentis nomine an eidem irrevocabiliter jus quæratur.

51 *Stipulans nomine absentis non potest à contractu recedere non expectata illius voluntate.*

52 *Juramentum facit, ut absenti jus efficaciter quæratur.*

53 *Pactum ex quo de præsenti sit jus quæsitum, tertio remitti non potest.*

54 *Si autem non sit jus quæsitum remitti poterit.*

55 *Pactum super re mea, quæ, durat mea ad favorem tertii, valet, revocabile tamen est.*

Depositum factum in pecuniis non in specie, super Banchis ac nomine alicujus tertii, non est revocabile.

56 *Hæres non potest remittere pactum extrinsecum adjectum in aliquo contractu ad commodum tertii.*

57 *Hæredis potestas minor est in revocando, quam defuncti.*

Mandatum ad pias causas transit ad onus hæredum irrevocabiliter.

58 *Feudum, aut emphyteusim de novo recipiens pro se, filiis, & descendentibus potest domino remittere, vel de ejus consensu alienare in præjudicium filiorum.*

Emphyteusim de novo acceptam pro se, filiis, & descendentibus potest acceptor remittere in præjudicium filiorum.

59 *Successiones quemadmodum regulentur in substitutionibus per contractum.*

Proximitas acquirentis, vel ultimo defuncti sit attendenda in feudalibus, & Emphyteuticis.

60 *Verba enunciativa in contractibus an disponant.*

61 *Insinuatio non est necessaria in pacto successionis reciproco inter duos.*

Sed si ab uno factum sit, quæstio disputabilis est.

Donatio est omnis promissio, datio, aut cautio ex causa liberali proveniens.

Insinuatio necessaria est in omni gratuita concessione supra 500. aureos.

62 *Non tamen in donatione causa mortis.*

Donatio causa mortis non requirit insinuationem.

63 *Insinuationis defectum supplet juramentum.*

64 *Insinuatio cessat ob onus donatario injunctum.*

65 *In-*

65 *Insinuatio an sit necessaria in donationibus ob causam.*
Donatio ob causam de præterito an egeat insinuatione.
66 *Donatio facta ob causam de præsenti quæ sit, & quæ insinuatione indigeat.*
67 *Donatio ob causam de futuro, quæ sit, & quæ insinuationem requirat.*
68 *Actiones quæ oriuntur ex substitutionibus per pactum conventis.*
69 *Dominium in substitutum per contractum donationis ipso jure transit.*
70 *Dominium rei suæ per pactum quis minuere non posset, sic ut rem illam alienare non possit.*
71 *Pactum in traditione rei meæ, ne acceptor illam alienare possit, validum est.*
72 *Sed non impedit translationem Dominii.*
Sed contrafaciens tenetur ad interesse.
73 *Nisi in casibus in quibus ex solo pacto, & contractu dominium transit ab uno in alium.*
74 *Amplia etiam si juramentum accessisset.*
75 *Fallit primo, si tradens reservasset sibi in re jus aliquod speciale.*
76 *Vel ultra promissionem de non alienando accessisset speciali illius rei hypotheca pro observantia promissionis.*
77 *Et an hoc casu sufficiat hypotheca generalis plene discutitur.*
78 *Fallit secundo in alienatione omnino irrevocabili.*
79 *Fallit tertio, quando in pacto fuisset edictum constitutum possessorium.*
80 *Fallit quarto, ubi pactum cum judicis decreto fuisset roboratum.*
81 *Fallit quinto, quando fuisset appositum pactum manus injectionis.*
82 *Fallit sexto, quando pactum esset conceptum cum expressa cautela nullitatis contractus in casu alienationis.*
Pacta resolutiva contractus an sine clausula constituti possessorii operentur translationem dominii.
Dominium non regreditur sine retractione, resoluto contractu, ex quo per rei traditionem in alium translatum fuit.
83 *Fallit ubi res data fuit acceptori usq; quo eam non alienet.*
84 *Fallit deniq; in re alias alienari prohibita.*

1 Absolutis præcedentibus Articulis, se obtulit mihi differere de substitutionibus ordinatis per viam contractuum, de qua re tetigi complura utilia *in Artic.* 1. *num.* 11. *usq;* 17. Quamvis igitur fideicommissa de uno in alium propriè per modum ultimæ voluntatis ordinentur, & fideicommissorum institutio auctore Cæsare August. ex causa testati originem sumpserit, uti legitur Instit. fideicommiss. hæred. in princip. & constitutum sit, cuicumque per ultimam voluntatem honorato, ac per donationem causa mortis, quæ quidem est ultimæ voluntatis species, per fideicommissum substituti posse, *l. vi hæredibus, ff. de l.* 2. *& l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consf.* 146. *num.* 3. *libr.* 6. *consf.* 7. *num.* 4. *consf.* 26. *num.* 1.

2 Attamen etiam in collatis per contractum inter vivos posse substitui de uno in alium, ne dum per modum vulgaris in casum voluntatis, aut impotentiæ primi: sed etiam per modum fideicommissriæ post habitionem primi, jure decisum legitur *in l. quoties, & in l. si rerum, C. de donat. quæ sub mod. & in l. qui Romæ, § Flavius, ff. de verborum oblig.* & apud Castrens. *consf.* 384. *si quæritur, col.* 1. *&* 347. *lib. primo,* Decian. *in consf.* 31. *num.* 72. *lib.* 1. Et in pluribus locis scriptum reliquerunt majores nostri relati *in d. Art.* 1. *num.* 16. quos hic non recenseo, & ultra eos addo Octavian. *in Pedemont. Decis.* 85. *num.* 6. Sforc. Odd. *consf.* 39. *num.* 13. Et in feudalibus, ac emphyteuticis res est satis nota, & decisa, nec mirum, quia sicut testando potest quis rebus suis dicere legem, quam vult, §. *disponat, in Auth. de nupt. l. verbis legis, ff. de verbor. signific.* sic, & contrahendo, *l. legem, C. de pactis, connu.* & quia rerum suarum libera cuique conceditur administratio *l. in re mandata, C. mand. l.* 1. *ff. si à par. quis fue. manumis. & leg. sed si lege. §. consuluit, ff. de petit. hæred.* & quia ab ultimis voluntatibus ad contractus valet inductio, *l. quæ de legato, ff. de leg.* 1. *cum concordantibus.* Et licet, ut dixi, in contractibus propriè per fideicommissum substitui non possit, quia materia est differens, & separata, *ad l. verba contraxerunt, ff. de verbor. signific.* Et dixi *in Art.* 1. *sub numer.* 15. & ultra adductos ibi, notavit Ruin. *consf.* 16. *num.* 15. *lib.* 2. *& consf.* 7. *num.* 14. *lib.* 3. attamen ad similitudinem fideicommissorum in contractibus, subordinantur gradus, & successiones de uno in alium, uti legitur *in cap.* 1. *de nat. suc. feu.* & in pluribus aliis capitulis, ex quo ad materiam fideicommissorum argumentatus fuit Socin. *in l. si cognatis, ff. de reb. dub. propè finem,* & alibi sæpè. Et sicut *in ult. voluntatibus* verba directa obliquantur, ut sustineatur dispositio in vim fideicommissi, sic etiam in contractibus, cum post mortem donatarii alius per verba directa importantia successionem ex titulo hæreditario, pulchrè Paul. Castrens. *consf.* 347. *Quia circa, col.* 2. *lib.* 1.

3 Pro pleniori itaque tractatione materię de pluribus videndum est, primò, an sit necessaria stipulatio substituti, aut alterius pro eod. nam per ultimam voluntatem, constat absenti, ac etiam ignoranti jus saltem commutabiliter quæri, *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de leg.* 1. *l. cum pater, §. surdo, ff. de leg.* 2. sed cum in contractibus regula sit in oppositum, ut absenti jus non quæratur citra stipulationem, vel pactum, etiam ex actu gratuito, *ad l. absenti, ff. de dona, & l. quæcumque gerimus, ff. de actionibus, & obligationibus, & cap. si tibi de præbend. in* 6. *gloss. final,* communiter recepta *in l. illud. C. de sacrosanctis ecclesiis,* ubi etiam quod agatur de causa pia, Bald. Angel. & Sal. *in l. nec ambigi, C. de dona.* & consulendo Anchar. *consf.* 169. Alexand. *consf.* 131. *col.* 2. *vers. nec prædictis, lib.* 4. Aret. *consf.* 17. Jas. *in l. qui Romæ, §. Flavius, numer.* 39. *ff. de verborum oblig.* ubi rationem adducit, sub numer. quadrages. quia donatio, pro ut quilibet alius contractus requirit consensum duorum, gloss. *Magistra in l. consensu, ff. de action. & oblig. & in l.* 1. *ff. de contrah. empt.* Bartol. *in d. absenti,* Sequitur Rub. Alex. *consf.* 132. Alciat. *consf.* 119. *num.* 17. *&* 18. ubi quod jus acceptandi non transit ad hæredes, *ad l. si ego §. si res, ff. de jur. dot.* Gabr. *consf.* 112. *ubi sub nu.* 7. ampliat, etiam quod accessisset juramētum, de qua tamen ampliatione plenius investigandum foret, nam contra sensit Ruin. *consf.* 180. *num.* 12. *in* 1. ob jura-

juramenti vim. Alex. *cons.* 185. *num.* 5. *in* 6. Guido Papa *Decis.* 222. Decian. *cons.* 31. *num.* 73. *lib.* 1. Fallit tamen in causa dotis, nam jus ex hac causa absenti quæritur ex solo paciscentis pacto, *l. unica*, §. *accedit C. de rei uxor. action.* Bart. *cons.* 123. Dec. *cons.* 35. *col.* 1. & in hoc differt dos à cæteris causis privilegiatis, sicuti plenè declaravi *in tract. de jur. fisc. in privil. in extrajud. num.* 20. 21. *&* 22.

Fallit in donatione præsumpta, nam hæc præsentiam partis non requirit: Bald. *in l.* 3. §. *fin. ff. de neg. gest.* per illum text. Alexand. *in l. si cum dotem, in princip. sub num.* 15. *ff. solut. matrim.* Ruin. *cons.* 112 *num.* 7. *lib.* 1.

Fallit etiam in donatione facta absenti, ubi intervenerit numerus quinque testium, nam resolvitur in vim fideicommissi, quia fideicommissum est donatio. Sic præcisè Imola, *in l. miles ad sororem, in princip.* per illum textum, *ff. de leg.* 2. Alex. *in l.* 1 *sub num.* 8. *ff. de leg.* 1. Corn. *cons.* 254. *numer.* 3. *vol.* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 51. *nu.* 49. *lib.* 5. *cons.* 136. *num.* 5. *cons.* 146. *num.* 7.

4 Amplius, nec etiam valet donatio in absentem, quamvis ille donatione intellecta illam acceptasset, nisi nuncium ad hoc à donatore specialiter destinatum, aut per illius literas absenti fuisset significata, glos. Bald. & communiter alii, *in d. l. nec ambigi*, Bart. *in d. l. absenti in primis verbis*, Paul. Cast. *in l. nuda ratio, ff. eod.* Rom. *cons.* 195. *num* 1. Corn. *cons.* 254. *lib.* 3. Aret. *d. cons.* 17. *col.* 2. Paris. *cons.* 88. *num.* 15. *lib.* 3. Guido Papa. *d. Decis.* 222. Capic. *decis.* 180. *num.* 8. Clar. §. *donatio, q.* 12.

5 Pro solutione hujusmodi, primò advertendum est, an substitutus donatarius de consensu donatori, absque vitio apprehendisset possessionem rei donatæ, nam videretur donatio confirmata saltem quoad acquisitionem dominii, licet contractus, posset argui imperfectus, Bald. *d. l. nec ambigi, contra glos. ibi*, & Bald. dictum sequuntur Corn. *dict. cons.* 254. Aret. *dicto consil.* 17. *col.* 1. Afflict. *decis.* 263. *ad finem.* Paris. *dicto cons.* 88. *num.* 97. *lib.* 3. sed tamen nec ista consideratio satis tuta videtur. Nam contrarium firmavit gloss. *d. l. nec ambigi*, quam communiter probatam asseruit Capicorn. *dict. decis.* 180. *sub num.* 9. Clar. *d. loco, num.* 3.

6 Secundò considerandum est, an intercesserit stipulatio pro absente: nam in casibus in quibus alteri stipulari potest: de quibus plenè per Scribentes *in l. stipulatio ista*, §. *alteri, ff. de verborum oblig.* stipulatio validè operaretur, & siquidem pater, aut alius ascendens per lineam paternam directò stipulatus sit pro se, filiis, nepotibus, & descendentibus, utilis erit stipulatio, & eis quæritur jus, & actio, *l. quodcunque*, §. *si quis, ff. de verbor. oblig. l. hæredi*, §. *nos autem, ff. de pact. l. pater, ff. de pact. dot. & l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi, ff. de oper. lib.* Bartol. & cæteri in eisdem locis, & idem Bart. *in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. n.* 5. & ibi, *sub num.* 6. inquit, quod si receperit pro se, filiis, & nepotibus, intelligitur ordine successivo, primo pro se, & post eum pro filiis, nec distinguitur, an filius sit in potestate, vel emancipatus, idem Bart. *sub num.* 8. *per text. in d.* §. *si liberi, & in l. si genero, C. de jur. dotand.* & an sint nati, vel nasciturи, nam, & pro descendentibus nascituris stipulatio facta valeret, idem Bartol. sub *num.* 10. per text. *in l. Paulus*, §. *Paulus, ff. de bon. lib.* & sequuntur communiter posteriores, Imol. Paul. Raphael. Alexand. Aret. & Jas. *num.* 34. *num.* 43. & idem Bart. *in l. prætor, ff. de suis, & leg.* & sic servatur de consuetudine, & in judiciis Corn. *cons.* 47. *lib.* 4. *colum.* 3. Guid. Pap. *decis.* 167. Dec. *cons.* 230. *num.* 4. *&* 245. *num.* 3. *&* 607. *in* 2. *dub.* Ruin. *cons.* 48. *num.* 4. *in* 1. Boer. *Decis.* 172. Decian. *cons.* 31. *num.* 73. *lib.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 48. *num.* 2. *lib.* 6. *cons.* 26. *num.* 3.

Intellige descendentibus legitimis, & naturalibus, secus est in innaturalibus; nam pro his ascendens stipulari non potest, quia hi non sunt in potestate, *l. in potestate, & de his qui sunt sui, &* §. 1. *instit. de pat. pot.* nec eo favore digni, prout legitimi, & naturales & sic decidunt Angel. Imol. Alexand. *num.* 8. Jas. *num.* 7. *in d. l. quod dicitur*, & præter hos Bald. *in l. executorem, col.* 4. *ante num.* 13. *C. de exec. rei jud.* 7

8 Mater autem, & ascendentes per lineam maternam, quamvis stipulari possint pro descendentibus suis super re, quæ sit sua, vel duret sua, *l. Publia. in princip. ff. depos.* non tamen stipulari possunt pro re, quæ non durat sua, *l. Cujus, ff. solut. matrim. l. debitor*, §. *fin. ad Trebellian. & l. pactum, C. de pact. Connu.* Bart. *d. l. Publia, & d. legibus, & in l. stipulatio*, §. *si stipuler. col. ult. & in d. l. quod dicitur, num.* 9. sequuntur Imol. Raphael. Alexand. & Jas. *num.* 38. ubi concordantes adducit, ideoque si mater, vel ascendens per eam, rei suę dominium ex contractu, in alium transtulisset, non posset stipulari, ut post illius mortem res ad filios revertatur, quia res non est sua, nec durat sua. Sic & è contra filius non stipulatur matri, *l. inter socerum*, §. *cum pro se, ff. de pact. dotalib.*

Si verò Mater rem reciperet jure pleni, vel utilis dominii, posset quidem stipulari eam rem pro se, filiis, & descendentibus, quia stipularetur super re sua, aut extitura sua, sic per præmissa in terminis decidit Bar. *in d. leg. quod dicitur, in fine, & per text. in cap.* 1. *de feud. fœm.* sequuntur Imol. Alex. & Jas. *ibi num.* 45 Bald. *in l. avus, ff. de pact.* Abb. *in cap. in præsentia col.* 10. *ext. de probat.* Alex. *d.* §. *si stipuler, nu.* 20. & communis traditio Afflict. *in tit. si vasal. feud princ. num.* 17. Curt. *de feud. in secunda part. num.* 74. Curt. sen. *cons.* 50. *num.* 295. 9

Fratres autem, & alii transversales, & multo magis, qui extranei sunt, pro fratribus, consanguineis, & extraneis stipulari nequeunt, *per reg. in dicta leg. stipulatio ista*, §. *alteri, ff. de verb. oblig. & in* §. *alteri, Instit. de inut. stipul.* Bald. *d. l. executorem, colum.* 4. Jas. *d. l. quod dicitur, num.* 41. *& in dicto* §. *alteri, sub num.* 1. & est gloss. not. *in leg. fidejussoris, ff. de pact.* ubi Jas. plenius scribit. Optimus text. *in l.* 3. §. *sed & si forte, ff. jud. sol.* ac ideo frater in emphyteuticis pro fratre stipulari nequibit, sic ex professo Curtius jun. *cons.* 55. *num.* 1. Immo nec etiam in feudalibus, Jas. *d.* §. *alteri, num.* 3. *& dicta l. quod dicitur, num.* 41. de qua re inter Feudistas non est levis disceptatio, ut latè apud Curt. jun. *de feudis, in* 2. *part. num.* 56. Nam plerique tenent in feudis fratrem fratri directo stipulari posse Bald. & Saly. *in l. fin. C. Res inter alios.* Alexand. *cons.* 92. *num.* 11. *lib.* 5. Curt. jun. *cons.* 49. *num.* 66. Jacobin. *in verbo, Nobiles, num.* 2. Extraneum autem non posse Jacob. *eod. loco, num.* 3. post plures ab eo adductos, nisi stipulatio concepta sit per verba inflexa absentis nomine: Ruin. *cons.* 5. *num.* 4. *lib.* 1. Et mihi, ut ingenuè dicam quid sentiam, admodum placet resolutio Curt. *d. loco, num.* 63. *&* 64. ut nulla sit differentia inter feudalia, & alia, & inter fratres, aut alios extraneos, sed distinguendum sit an frater in 10

re

re non sua, vel sibi non acquirenda stipuletur pro fratre,& inutilis sit stipulatio inspectis juris regulis,aut in re sua,vel futura sua,& eo casu valeat stipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo stipulari potest circa rem suam, vel quæ futura est sua, uti Bart.docuit,*in d.l.Publia.in princip.ff.de pos.in d.l.stipulatio ista, §.si stipuler. col.ult. & in d.l.quod dicitur,num.9 & in fine*, & retuli supra proximè, *num.8.& 9.* sicut è contra extraneus, circa rem meam nihil stipulari potest, *l.pen.C.ad exhibend.* ideoque frater, & quilibet alius etiam extraneus stipulari poterit,vel libere, vel jure feudi, & emphyteusis,rem aliquam pro se,&post ejus mortem pro fratre suo, & filiis fratrum, vel etiam pro aliquo extraneo, & descendentibus ab eo, licet in prima acquisitione non posset stipulari pro fratre, & ut latius prosequitur Curt,*d.loco.*

11 Declara,stipulationem alteri factam non valere,scilicet cum verba promissiva,& executiva directo concipiuntur in personam alterius, ut quia concessio facta sit tibi, & filiis tuis, & fratri tuo,& ejus filiis,te sic stipulante, nam quoad portionem fratris tui inutilis esset stipulatio, §. *quod si quis instit.de inutilib.stipulat.*Bartol.*in l.si mihi,& Titio, ff.de verb.obl.*sequuntur Scribentes ibi Jas. *d.§ alteri,sub num.3.& sub num.* 11. *& in l. hujusmodi,in princ.num.*20.*ff.de leg.*1. Curt.*loco præall.* vel etiam cum verba promissiva essent directa in personam stipulatoris, executiva verò in personam absentis, & stipulatoris pecunialiter non interesset,ad plenè not.à gloss. Bart.&posterioribus *in d.§.si stipuler.* diversum est,cum verba promissionis,& executionis diriguntur in personam præsentis, nomine tamen absentis, veluti quia concessio sit facta mihi stipulanti,& acquirenti nomine meo, & fratris,vel nomine cujuscunque alterius absentis, nam quia stipulatio substantiatur in persona præsentis,valet, & illi absenti secuta ratihabitione jus quæritur,sicuti plenè declararunt glos. Bart. Ang. Alex.& latè Jas.*in l.hujusmodi, in princip. num.*18. *ff.de leg.*1.*glos.in dicto §.alteri. Instit. de inutil.stipul. & in l.penultima,ff.de neg.gest.& in l. quæcunq; gerimus,ff.de act.& oblig.* Bart.*in dict.§.si stipuler.in sexto modo,& in d.§.alteri,nu.*2.*opp.* Bald. post Dyn. *in l.pen.C.quan.lic.ab empt.disc.* Jacobin.*in verbo, dictiq; Vasalli,num.*25. & latissimè Jas. *num.*11. ubi jura,rationes, & plures concordantes adducit,& ultra eum Curt.sen.*cons.*50. *num.*291. Alexand. *d.cons.*92.*num.*9. ubi subdit, quod etiam hæredes ratificare poterunt. De quo tamen puncto dicam infra *num.*15. & præter hos Cacheran.*cons.*7.*num.* 40. & in practica hoc jure utimur, nec mirum, nam sequens ratihabitio trahitur retro, & mandato comparatur,*l.fin.C. ad Macedon.* & facit ratum habentem actus auctorem,*l.supra iter*, §. *Cassius, ff.de aq.plu.arcen.* & operatur,ut ratificans habeatur pro præsente ad actum,*l.cum decem*,§.1. & inde not.Bald.*ff.de solution.*Jas.*d.loco*,ubi inquit ratihabitione nihil prodesse in casu, quando verba promissiva, & executiva directa sunt in personam tertii,vel saltem verba executiva,& stipulatoris nihil pecuniariter interesset,ex doctrin. Butrig.Bar. & Bal.*in l.observare in ult.not,ff.de offic.proc. & leg.* Angel.*in l.Julianus,colum.*3.*ff.qui satisd.cog.* quos sequitur Alexand. *cons.*232. *numer.* 7. *lib.*6. nam quod non meo nomine factum est, ratum habere non possum,*l.si pupilli,§.sed si ego.ff.de neg.gest.cap. ratum,de reg.jur.in* 6. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.*8. *numer.*41. *lib.*6. *consilio* 13.*numer.*5. & 12.

12 Licet autem secuta ratihabitione absens trahat ad se negocium,non tamen actio sibi ex contractu quæritur,nisi subsecuta cessione,*d.l.si ego.ff.de neg. gestis*,& inde not.& est casus *in l.possessio*, §.*primo, ff.de acquir.possess.* ubi Bartol. & latissimè Alexan. Bart.*in d.§.si stipuler,num.*3. & cæteri post eum.

13 Notarii autem,judices, & alii officiales publici pro absentibus,& ignorantibus stipulari possunt, *l.non aliter,ff.de adopt.l.*1.*§.exigere,ff. de Magistr. conven & leg.non quasi.ff.de rem pupill.sal. for.* ubi plenè Bartol.*Authent.libellum, C.de lit.contest.* ubi Bartol. notavit,Bald.*in l.si absentis, C.si cert.petat.* Abb.*in c.ad reprimendum, extr.de offic.ordin.* Jas. *d.§.si stipuler,num.*14.& 16. Cravet.*cons.*252.*col.*2. Gozad.*cons.*87.*ad finem*, Clar.*in §.donatio,quæst.*13 Octavian.*in Pedemont.Decis.*32. & est indubitata propositio,& ex facto consuluit Paris.*cons.*88.*numer.*90.*lib.*3.declaranda tamen, ut locum habeat, cum Notarius, vel judex in actu sui officii pro absente stipulatur,scilicet Notarius in actu, de quo à partibus fuit rogatus. Judex in actu judiciali, secus si extra officium suum alteri stipularentur, nam uti à privato facta haberetur stipulatio illa, sicuti post Bald. Ang. Isern.& Ang. Aret.tradidit, & rectè Jas.*d.§.si stipuler, num.*15. & 16.

Secundò, ubi verba promissiva sunt collata in personam notarii. Secus si ad absentem relata forent,nam stipulatio esset funditus nulla, ex plenè notatis *in dicto §.si stipuler*, ideoque Notarii dicere solent, promisit mihi notario tanquam publicæ personæ stipulanti pro Titio absente, vel pro omnibus,quorum interest, aut in futurum interesse posset.

Tertiò,ut ex stipulatione notarii quæratur jus, 14 & actio absenti secuta ejus ratihabitione, & non ante,sicuti ex Bald.& Paul. auctoritate tradiderunt Dec.*cons.*226.*numer.*7. & 586.*col.ult.* Curt.jun. *cons.*55.*num.* 9.& 10. Alciat.*cons.*9.*cons.*29.*& consil.*98.& 112.*lib.*2.*secundum Venetam impressionem*, & 119.*num.*23.*lib.*9. Bero.*cons.*204. *num.*16. Didac.*in Rub.extr. de testament. & Variar. lib.*1.*cap.* 14.*sub num.*11. quorum sententiam secutus sum *in tract.de jur.fisc.in tit.de privil. fisc. extrajud. num.* 23.*& infra*, rejecta opinione Corn. Ruin. & Socin.jun. quos secuti fuere Crav.Clar.& Octavian. *in locis præallegatis*,quia ut ibi dixi, impossibile videtur secundum juris regulas, ut ex contractu unius alteri absenti jus quæratur, & contractus ad illum trahatur sine illius consensu per ratihabitionem declarato,& opinionem hanc post hæc scripta secutus est Camil.Borell.*cons.*64.*num.*8. differt autem stipulatio notarii, à stipulatione privati in hoc,quia ex stipulatione privati nomine absentis non quæritur actio,nisi præcesserit cessio ultra ratihabitionem uti dixi *supra num.*12. ex stipulatione autem notarii secuta ratificatione statim quæritur actio etiam sine cessione, Bartol. *in dicto §.si stipuler,sub n.*3.*in* 3.*fallen.& in d.l.non quasi*, Paul. Castr.*cons.*295.*col.*3.*in* 2. Decius *d.cons.* Alciat. *d.cons.*119.*num.*23.ideò ante ratificationem posset revocari Socin.sen.*cons.*25.*columer.*4. *versic.*6.*fallunt in primo.* † Remiss. ad eund. Peregr.*lib.*3.*consil.*77.*num.*18.

Utilitas autem hujus rei maxima est, nam si ab- 15 sens præcederet ante ejus ratihabitionem, hæredes ejus ratum habere non possent, quia jus ratum

tum habendi non est hæreditarium, nec ad hæredes transit, l. bonorum ff. rem rat. hab. Decis. Neapol. 286. Soc. jun. cons. 77. numer. 115. cum seq. in 1. Negusant. de pignor. in 3. membr. 3. par. nu. 36. Gomes. de Annal. possess. quæst. 49. Alciat. d. cons. 119. num. 18. lib. 9. & latius, num. 25. Roland, cons. 63. num. 52. in 4. & in materia nostra Paul. & Dec. in dictis consiliis putarunt tamen nonnulli, re integra hæredes ratum habere posse, Castrens. cons. 197. visis, col pen. in 1. Corn. cons. 2. nu. 34. in 3. & cons. 2. col. 2. in 4. Menoch. cons. 92. num. 73. Camil. Borel. d. cons. 64. num. 12. Ubi rationem adducit, quia duo concurrent specialia, sed quia res hæc non est præsentis speculationis, ideò ulterius non prosequor, videatur Didac. in rubr. de test. sub num. 14. ubi quærit de hærede donatarii: & de hærede Donationis Franc. Decis. 339. Surd. 3. & 206.

16 Ubi autem ex parte recipientis non intervenisset stipulatio, sed ex parte dantis, & concedentis, quia stipulatus sit à recipiente, vel in vita, vel post ejus mortem rem alteri dari, si quidem stipulatio intercessit super re stipulantis, quæ sua est, & sua durat: valet stipulatio, & illi tertio absenti quæritur jus, & actio etiam sine cessione, d. l. Publia in princ. si verò non durat ipsius stipulantis, quia facta sit ejus, cum quo contrahit, & tunc tertio regulariter non quæritur actio, l. pactum, C. de pactis, Conven. & l. si à genero, C. de jur. dot. & l. tertia, C. de contr. stipul. & l. fin. C. de inut. stipul. & leg. certi conditio, §. quoniam, ff. si cert. petat. nisi in contractu donationis favore exercentis liberalitatem, nam utilis actio quæritur casus est in l. quoties, & in l. si rerum, C. de donat. quæ sub mod. sic Bart. in d. §. si stipuler. col. ult. & in d. lege Publia, & est communis traditio, Alex. in d. §. si stipuler. num. 19. Jas. nu. 20. & in d. §. Nummos, in 1. Not. Socin. cons. 125. num. 1. lib. 3. ubi quod est casus specialis in ea l. quoties, ut absenti sine aliqua stipulatione ejus nomine facta jus quæratur, sequitur Crav. cons. 19. num. 9. Gabr. in cons. 16. num. 16. cum concordantibus adductis in Art. 1. num. 16. & aliis congestis à Didac. Variar. lib. 1. cap. 14. sub num. 2. & ab Osasc. in Pedemont. Decis. 85. num. 7. Decian. cons. 41. num. 37. in 1. & 55. in princip. lib. 3. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 5. cons. 28. num. 1. lib. 6. cons. 7. num. 4.

17 Et illa utilis actio, quæ quidem substituto donatario acquiritur, ne dum personalis est, sed & realis, ita utilis vindicatio donatario substituto quæratur, sicuti ex professo docuit Dec. in cons. 239. num. 8. & in l. traditionibus, num. 14. C. de pact. post Specul. ab eo relatum. Idem Decius cons. 673. in fine, sequuntur Rip. lib. 3. Respon. 1. col. ult. Crav. d. loco. Dec. cons. 31. numer. 61. in 1. & cons. 55. in primis verbis, lib. 3. & optime juvat text. in d. l. 3. favore liberalitatis, ut pleniorem effectum consequatur. Sic & à simili ex causa dotis absenti jus reale acquiritur ad l. si ego, §. 1. ff. de jur. dot. & l. unica, §. accedit, C. de rei uxor. act. Bart. cons. 123. Dec. cons. 35. Quocirca Dec. traditionem accipiendam puto, etsi contrarium probaverit Didac. quo supra loco, num. 3. rationibus jure communi fundatis, cui accessit Menoch. cons. 185. num. 30. & ante eos Alc. in d. l. traditionibus, quæ tamen non obstant, quoniam favore liberalitatis, ne donator proposito suo à donatorio fraudetur; faciliorque sit exitus ad donatarii substituti commodum, sic jure singulari constitutum fuit, prout etiam in dotibus, d. §. accedit, & in fideicommissis, & legatis, ad l. 1. & 2. C. commun. de leg. Nam hæc omnia donationes sunt, l. legatum, ff. de leg. 1. & fideicommissum, ff. de leg. 3. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 3. cons. 23. numer. 27. cons. 77. num. 23. lib. 6. cons. 7. num. 4.

Hæc autem, quæ de stipulatione dicta sunt, locum quidem habent, ubi substituitur in actu inter vivos. Sed in donatis causa mortis, quia donatio hæc facta ab eo, qui testari, codicillari, & fideicommittere potest, habet naturam ultimæ voluntatis, proinde per fideicommissum absque alia stipulatione substitui poterit: diversum est, cum donatio causa mortis facta fuisset ab eo, qui testari jure non posset, veluti à filiofamilias cum consensu patris, nam hic citra stipulationem substituere nequiret, veluti plenè declaravi in Artic. 1. num. 11. & infra, ideò ulterius non repeto. 18

Videamus modo de pluribus circa has substitutiones, & quidem si purè factæ sint, juxta præscriptum servandæ sunt d. l. legem, C. de pact. cum suis concordantibus d. l. qui Romæ, §. Flavius. Si verò conditionaliter, eventus conditionis servabitur, deficiente conditione substitutionem evanescere fateri oportet, ex scriptis in Artic. 29. numer. 14. & infra. Ideò facta substitutione in contractu sub conditione si sine liberis, eo cum filiis decedente statim expirat substitutio, quicquid postea de liberis contingat, l. inter Socerum, ff. de pact. dota. Paul. Castrens. cons. 324. numer. 4. in 1. Dec. cons. 414. viso per totum. Alciat. cons. 9. num. 5. lib. 9. Rebuf. in pulchro casu cons. 172. dixi in d. Artic. num. 25. 19

Sic etiam substituto post mortem primi donatarii præmoriente, perimitur substitutio, prout in ultimis voluntatibus, ad reg. in l. unica §. sin autem sub conditione, C. de cad. tollen. & sic decidit Bartol. cons. 212. promitto tibi, ad finem. Contra tamen obstat, quia ex contractu conditionali spes transmittitur in hæredes ad differentiam ultimarum voluntatum, §. ex conditionali, instit. de verborum obligat. optimus text. in cap. unico in tit. qui succe. teneant Bellam. cons. 39. Dec. cons. 247. qua ratione sic sensisse videtur Ruin. cons. 7. num. 19. lib. 3. Rip. d. Responsi. 1. num. 6. Sed contra adhuc non relata Bartol. decisione, ex professo pro Illustriss. Marchione Vasti consuluit Alciat. cons. 3. lib. 8. ubi facta donatione Petro, ejus vita durante, & post ejus mortem Michaeli, & ejus hæredibus, respondit præmortuo Michaele donationem, quoad eum irritam reddi, nec ad hæredes transmissam, quoniam substitutio de Michaele conditionaliter facta erat, si superveniret Petro, unde eo præmoriente defectu conditionis substitutus excluditur, nec obst. in §. ex conditionali, nam transmittitur ante defectum conditionis, & ut contractus valeat, implementum conditionis requiritur. Sed cum ut præsupponitur conditio defecerit, cessat quipè omnis transmissio, nec resistit illa adjectio, & hæredibus, nam intelligitur, quatenus jus jam quæsitum esset Michaeli, & sic in sensu composito, non alternativè, & in sensu disjuncto; ex notatis per Bart. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, leg. eum qui ita, §. si qui ita, ff. de verborum obligat. & per plura alia. Cujus decisio mihi ad modum placet; & fuit de mente Torniel. apud Port. cons. 81. num. 20. Nam substitutiones istæ nominatim subordinatæ de uno in alium, ob mortis mentionem, clarè demonstrant intentionem donantis fuisse, magis amare primum, quam secundum, magis secundum, quam tertium, 20

tertium, idcircò tertius moriens ante secundum, vel secundus ante primum, non transmittit ad suos hæredes, ad exclusionem hæredum prioris, quia sicut primum in vita prætulit secundo; ita hæredes primi censentur prætulisse hæredibus secundi, ad hæc text. *in* §.1. *in fine, institut. de donat.* & pulchra Bartol. decisio *in l. Gallus, §. etiam si parente, colum. 2. ff. de liber. & posthum.* communiter ibidem recepta: & præterea Oldrad. *decisio consil.* 177. *testator*, & Fulgos. *in consil.* 17. *cum pluribus aliis consultò omissis:* contra tamen videtur decidere Ripa *dicto loco.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. consil. 13. num. 7. & 8.*

21 Tertiò quæro, an facta donatione, & concessione alicui, & descendentibus suis, finita descendentium linea, & extincto illo personarum genere, de quibus in contractu facta fuit mentio, res revertatur ad dominum, an verò sit dispositione ultimi morientis, & quod ultimus disponere possit, videtur text. *in l. cum pater, §. libertis, & in l. qui solidum, §. final. ff. de leg. 2. cum aliis adductis in Articul. præcedent. numer. 2.* Sed contra, quod res ad concedentem, vel ejus hæredem revertatur, nam in feudalibus, & emphyteuticis, in quibus jus utilis dominii in recipientem transfertur, salvo jure directi dominii; ut res ad dominum redeat, absolutum est, in allodialibus autem, & liberis, idem quoque dicendum videtur, quia rerum Dominium ad tempus concedi potest, tam ex contractibus, quam per ultimam voluntatem, *ad l. si rerum, & dict. l. quoties, C. de donation. quæ sub mo. & l. illud, Codic. de legat.* ubi plenè notatur.

Secundo quia contractus lex servanda est, *l. leg. C. de pact. cum similibus.*

Tertiò quia in contractibus, non fit extensio ad personas non adnominatas *in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig.*

Quartò, quia limitata concessio limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. dom. cancellaverat, ff. de his quæ in testa. delib.* & quia inclusio aliquorum est exclusio aliorum *ad l. cum prætor, ff. de judic.* & in terminis sic decidunt Thom. Doct. Senens. *consil.* 186. & Socin. jun. *consil. 53. lib. 2.* verum penitus considerando, quicquid sit in feudalibus, & emphyteuticis, in quibus Domino est reservatum jus directum, & quorum natura talis est, in allodialibus aliud videtur dicendum, ut hæc non amplius ad dominum revertantur, nisi pactus fuerit, in quibus terminis loquitur text. *in d. l. si rerum*, & procedunt rationes supra adductæ, vel nisi per dictiones taxativas, sic concessionem restrinxerit, ut de reversione videatur cogitatum, sicuti adverterunt Thomas, Doct. & Socin. *in dictis consiliis.* Cæterum quamvis concessio fuerit relata ad certum personarum genus interpretari potest, ut personæ illæ nominatæ capiunt quidem ex pacto concedentis, & ex ejus beneficio, ita ut tale beneficium ejus tolli, aut impediri nequeat, Brun. *consil. 12. numer. 129.* Gozad. *consil. 1. numer. 13.* Rimin. jun. *consil. 62. numer. 19.* hæres autem ultimi casus est fortuna *cap. ad l. si sic, ff. de legat. 3.* & quod ibi notat Bartol. & forsan verior hæc est. Addo, post hæc scripta reperi sic expresse jure patronatus transibili ad quoscumq; hæredes, decidisse Petrum Ancharan. *consil.* 80. *in facie.* Sequitur Roc. Cur. *de jure patr. in §. ipse vel is. num. 9.* & his non relatis Ruin. *consil. 122. colum. 2. vers. 2. modo, lib. 1.* Gherard. Mazol. *consil. 1.* & Marcobrun. *consil. 111. ferè per totum*, & tetigi ego *in Articulo 29. sub numer. 12.* & ad hæc confert Decis. Bonon. 66. *numer.* 28. & alias adducit Surd. *Decis. 322. num. 76.*

Quartò quæro, an res ex contractu restitutioni subjectæ patiatur diminutiones, & detractiones, quibus subjacent res fideicommissariæ, quod videtur arguendo de ultima voluntate ad contractus, *ad l. quæ de legato, ff. de leg. 1.* Attamen in his aliud est: nam Falcidia, & Trebellianica, quæ detrahi solent de relictis particularibus; & universalibus, non detrahantur de sic relictis, quia de his lex Falcidia, & Trebellianica non loquitur, & in terminis notat Bald. *in Rubr. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. ad finem*, per text. *in l. quidam cum filiū, ff. de hæred. institut.* sequuntur Rom. *in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de verborum oblig.* Jason. *in l. post mortem col. 2. C. de fideicommis.* Curt. jun. *consil. 15. col. 3. vers. 2. principaliter*, ubi quo in donatis inter vivos nullo jure cautum reperitur, quod detrahi possit aliqua quarta, sequitur Cravet. *consil. 130. in fine, cum pluribus aliis adductis in Artic. 3. num 18.* unde deducitur quod substitutiones in contractu donationis quamvis in cæteris habeant vim ultim. volunt. non tamen quo ad Trebellian. Decian. *d. consil. 47. in 1.* De donationibus autem causa mortis ad instar legatorum Falcidia detrahitur, *l. in donationibus, ff. ad l. Falcid. l. 1. §. qui mortis, ff. quor. leg. l. & si mortis, C. ad Falcid.* & idem est in donatis à conjuge conjugi, à patre filio, quæ morte confirmantur *l. in donationibus, C. ad leg. Falcid.* non tamen detrahitur Trebellianica, quia hæc non nisi de universalibus relictis detrahitur ab hærede gravato, *l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell.* sic Alexand. *in consil. 247. ad finem, in 6.* Cravet. *d. consil. 130. in fine*, quamobrem non rectè sensisse fateri oportet Paul. Castrens. *consil.* 288. Notandum est *in* 2. quatenus sensit decretales *cap. Raynutius, ext. de testam. de detractionibus duarum quartarum*, locum quoque habere in restitutione facienda ex contractu, nam quoad Trebellianicam malè loquitur, & contra text. *in dict. l. mulier, §. fin. & decisiones præallegatas:* sic quoque licet ex causa dotium res restitutioni fideicommissariæ subjectæ alienari possint, *ad text. cum materia, in Authentic. Res quæ, C. commun. de leg.* non tamen possunt alienari; quæ ex contractu restituendæ sunt; gloss. & Bald. *in l. nulla, Cod. de jure dota.* & latè dixi *in Artic. 22. num.* 58.

23 Legitimæ autem detractio an fieri possit, alia est consideratio, & si quidem filius, vel alius, cui legitima debetur, consensum contractui non præstiti, detrahi posse omnibus numeris fatendum est, quia nulla ratio resistit, & satis constans est per immensas donationes; in quemcumque factas non præjudicari filio, aut alteri in legitima debita, *l. prima, l. si totas*, & per totum illum titul. *C. de inoffic. donat.* ubi Bartol. Bald. Paul. & cæteri alii, *Authent. unde si parens, C. de inoffic. testament.* Castrens. *consil. 251. & 356. libr. 2.* Corn. *consil. 190. column. ultim. libr. 2.* Jason. *consil. 115. colum fin.* Ripa, *Respons. lib. 3. sub tit. de revoc. don. cap. 10. colum. pen.* Socin. jun. *consil. 67. n. 56. in 2.* Clar. *§. donatio, quæ 24.* ita ut etiam post nati revocent donationes immensas præjudi-

judiciales sibi in legitima, Alvar. & Præpos. *in c. si filii, in tit. si de feud. fuer. controvers.* quos ad hoc retulit, & sequitur Tiraquell. *de jur. primogen. quæstione 6. numer. 21. & numer. 27.* ubi post Massuer. inquit, quod per quascumque conditiones appositas in contractu matrimonii, filii non possunt, privata legitima, idque etiam in donatione remuneratoria acceptum est, uti dixi *in Artic. 35.* si verò is, cui legitima debetur, in contractu intervenit, & restitutioni faciendæ consensum præstitit, major inest dubitatio, sed cum jure decisum sit, filium non nisi speciali renunciatione in legitima sibi prejudicare, *l. si quando*, §. *& generaliter, C. de inoffic. testament.* & latè dixi *in Artic. 36. numer. 81. & 98.* idcircò detrahi posse tutius est dicere, & sic firmavit Rota *divers. part. 1. decision. 488. numer. 8.* & novè post hæc Honded. *in cons. 42. num. 24.* nam, & filius per fideicommissum universale gravatus cum prohibitione legitimæ agnoscens hæreditatem dicitur consentire fideicommisso, & obligari ex quodam quasi contractu, nihilominus detrahit legitimam, uti *dicto loco* plenè comprobavi, quoniam de legitima lex ipso jure omne onus rejicit *ad l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* eleganter autem de re hac scripsit eruditissimus Alexand. Rauden. *de Analog. Cap. XXV.* Utrum autem de donatione reciproca possit detrahi legitima à filio donatoris plenissimè scripsit Hier. Gabr. *cons. 136. in 2.* † Remiss. ad eund. Peregr. *libr. 5. cons. 125. num. 16.*

24 Quartò quæro, an indistinctè pacta hæc, & substitutiones valeant, & quidem concurrente habilitate personarum, & servatis solemnibus, valere constat, nisi pactum sit de futura successione, aut nisi per indirectum tollat liberam testamenti factionem. Quoniam autem hujus rei investigatio est valdè utilis, & de materia profunda, ideo diligenter est advertenda.

Primò itaque videamus de pacto futuræ successionis. Hoc autem inter privatos invalidum esse, quia contra bonos mores enunciavit Imperator *in l. ex eo, C. de inutil. stipulat.* Inter milites autem speciali favore valet, *l. licet inter privatos, C. de pact.* plura autem in jure reperiuntur scripta exempla de hujusmodi pactis invalidis, veluti si promisissem te hæredem facere, *l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum obligation.* vel te in successione præponere, *l. cum duobus*, §. *idem respondit, ff. pro Socio.* vel quod pro æquali parte filia cum aliis filiis succedat, *l. pactum, quod dotali, C. de pact.* vel quod super vivens rebus prædefuncti potiatur *dict. l. licet*, vel quia unus promittat relinquere bona sua, vel partem, *l. res quæ*, §. *lites, ff. de jur. fisc.* aut promittat hæreditatem suam, *l. cum donationis, C. de transact.* vel promittat, quod post mortem suam bona sua pertinerent, seu pervenirent in paciscentem, *leg. hæreditas, C. de pactis Connu.* solida autem hujus rei videtur esse ratio, quam indicat text. *in dict. l. hæreditas*, quia modus iste transferendi successionem universalem ab uno in alium per viam pacti non est à jure inventus, sed ex testamento, aut ex legibus, & sic Bartol. advertit *cons. 212.* & subsecuti sunt posteriores, text. verò *in dict. l. ex eo.* rationem adducit, quia est contra bonos mores, quod etiam signat tex. *in d. l. cum duobus*, §. *dein respondit*, scilicet, constringere libertatem de supremis judiciis incivile esse, unde plerique auctores dixerunt, pactum de futura successione contra bonos mores esse, quia votum captandæ mortis inducit, ideò detestandum, *cap. detestanda. de concess. prabend.* item, quia tolleret libertatem testandi, quæ tamen jure publico liberis hominibus servata fuit, *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis, l. vel negare, ff. quemadmodum testament. apert.* Veruntamen rationes istæ non videntur agere.

Nam prima videtur tolli stante consensu paciscentis, *ad l. finalem, C. de pactis.* Ubi hac ratione sustinetur pactum de non succedendo, alias invalidum sine illius concessu, ut ibi: sed tamen non omnino evacuatur ratio illa: quia pactum de non succedendo magis tollit, quam inducit votum captandæ mortis: alia autem ratio videtur posse declinari, quia ubi pactum futuræ successionis validum est, veluti inter milites, valet quidem in vim supremi judicii, & mutat naturam, ita ut non sit obligatorium, sed revocabile *d. l. licet, C. de pact.* & inde post veteres sic notarunt Paul. Alex. Jason. Dec. Curt. & Claud. Aquens.

Hæc autem pacta de futura successione sunt invalida, etiam inter filios, & quoad filios, Dec. *in cons. 473. sub numer. 26.* ac etiamsi reciprocè inter duos facta sint, *dicta l. licet, & in multis decisionibus, & consiliis infra allegandis*, & nec etiam juramento confirmentur, sicuti Auctores infra allegandi censerunt, & latissimè Tiraquell. *de jure primogen. qu. 6. numer. 18.* Octavia *in Pedemontan. decision. 100. numer. 31.*

Nam licet reperiatur, juramentum posse addere robur actui jure publico adinvento, ad supplendum aliquos ejus defectus, non tamen reperitur, ut juramentum confirmet actum jure publico non inventum, sed reprobatum. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib. 1. cons. 76. numer. 14. lib. 5. cons. 89. numer. 9.*

Punctus est, ut intelligamus quando sit, vel non sit pactum de futura successione jure improbatū, 25 qua in re *tres sunt casus* considerandi. *Primus* est, cum per pactum agitur de universa successione post mortem paciscentium, & hoc casu non valere constat, *d. l. ex eod. dict. l. hæreditas, d. l. licet, & d. l. stipulatio hoc modo*, & consuluit Bartol. *d. cons. 212.* ubi in pacto reciproco, inter duos, quod præmorientis res deberent esse alterius superstitis, & idem Bartol. *in l. final. C. de pact. numer. 10.* ubi inquit, si promitto tibi, quod si hæres meus, vel quod mihi succedas, vel quod faciam te hæredem, ejusmodi pacta invalida esse, & in Laudo arbitratoris vim transactionis habente, quo decisum fuerat, ut altero decedente sine liberis superstes succederet, sic ut alter in contrarium testari, codicillari, aut inter vivos disponere non posset, ut invalidum sit, consuluit Angel. *cons. 66. Comes Robertus.* Et in pacto jurato de succedendo in causa intestatum, pro ejus nullitate latissimè Alexand. *cons. 28. libr. 3.* Sequuntur Jason. *dict. l. licet in fine.* Curt. jun. *numer. 15. & 16.* & in pacto inter duos fratres, quod uno præmoriente alius haberet jure hæreditario bona defuncti, Jas. *cons. 88. lib. 1.* & in alio pacto, quod uno moriente sine filiis masculi omnia eorū bona deveniant, & remaneant superstiti dotatis fœminis, ad ejus invaliditatem, idem Jas. *cons. 60. in 3.* & in eodem casu Curt. jun. *cons. 15.* & in pacto conjugum, ut altero præmoriente omnia bona mobilia, & immobilia jure hæreditario superstes habeat, & possideat, idem Jas. *cons. 87. num. 3. lib. 1.*

5.*libr*.1. Dec. quoque *in suo cons*.203.*colum*.1. Respondit pro nullitate in pacto duorum, quod altero præmoriente sine filiis bona devenient in superstitem, in qua opinione præcisè se resolvit *in l. pactum quod dotali sub numer*.3.*C. de collat*. & idem Dec. *cons*.225.*in duobus pactis*, videlicet quod masculi ex eis descendentes deberent esse hæredes exclusis fœminis. Item quod altero eorum decedente sine filiis masculis omnia ejus bona devenirent ad superstitem. Idem Decian. *cons*.236. improbat pactum, quo actum fuerat, quod eo decedente sine filiis tota ejus successio pertineat ad d. Claudium, Alciat. *cons*.74.*libr*.8. in pacto inter plures, quod uno ex eis præmoriente superstites essent hæredes, *& libr*.9. *cons*.8.*in pacto*, quod succedant in bonis, & idem Alciat. *cons*.64.*& in cons*. 65. ponit, actum fuisse, quod morientibus filiis Mariæ, proximiores de ejus domo habeant & recipiant hæreditatem, & successionem, & respondit pro nullitate, & idem abundè firmavit Paris. *cons*. 24.*num*.55.*libr*.2. sic quoque Socin. jun. *cons*.44. *in* 2. & idem Soc. *cons*.143.*in pacto*, quod alius superveniens succederet, & in eadem casus positione Cæphal. *consil*. 44. *numer*.12. *&* 511. *numer*.33. Octavian. *in Pedemont. decis*.100. ubi pro nullitate talis pacti, & præter hos Boer. *decis*.355. & latissimè more suo Tiraqu. *de jure primog. quæst*.6. ubi quod nec etiam in contractu matrimonii valeat, licet forsan alias non contracturi. Hoc tamen dictum est valdè controversum: Nam de consuetudine talia pacta in contractu matrimonii recepta sunt. Franc. Mar. *libr*.1.*quæstion*.36. Cels. Ugo *cons*.100. Matth. Wesemb. *cons*.71. *numer*.26. *& numer*.34. *libr*.2. Rauden, quo supra loco, *numer*.22. Andr. Gail. *lib*.2.*Observ*.126. & si dubitaretur, quare valeat pactum inter duos de hæreditate viventis eo consentiente *ad l. fin. C. de pactis*, & non valeat pactum de hæreditate sua ab eo factum. Solvit Alexand. *d. cons*.28.*columm. ultima*, sequitur Ruin. *cons*.16.*numer* 17.*in* 2. & in pacto, quod teneatur ei relinquere omnia bona sua. Baretta *consilio* 127.

26 Secundus casus est, cum non agitur de universa successione, sed de quota successionis universalis, hoc casu Petr. Cyn. & Bald. *in d. l. fin. C. de pact*. videntur sensisse pro validitate pacti, quia non auferat liberam testandi facultatem in aliis quotis, refert simpliciter Jason. *cons*.211. *columm*.3. *libr*.2. *& cons*.173.*columm*.5.*libr*.4. ubi consuluit valere pactum, quod frater superstes haberet dimidiam omnium, & singulorum bonorum fratris præmorientis. Sed contra verius est, per casum apertum *in d. l. pactum, quod dotali, Cod. de pact. in l. cum duobus*, §.*idem respondit*, *ff. pro Socio*, *& in dicta l. lites*, *& res quæ*, *ff. de jur. fisc. & in d. l. cum donationis*. & sic concludunt Alexand. Lancel. Dec. & Claud. Aquens. *in d. l. fin*. Dec. & Claud. *in d. l. pactum quod dotali*, Bald. & Paul. *in d. l. stipulatio hoc modo*. Anchar. & Imol. *in Rubr. extr. de testament*. & ex professo consuluere Alexand. *cons*.82.*numer*.17. *in* 2. ubi in pacto plurium fratrum, quod uno decedente sine filiis alii superstites pro æqualibus partibus succedant, Decius *cons*.184. ubi in pacto de non avantagiando plus masculos, quam fœminas, ut inutile sit, & idem Dec. *cons*.300.*numer*.3. *&* 613.*columm*.2. ubi in pacto de dimidia hæreditatis, *& iterum cons*.475.*numer*.21. *& numer*.26. Alciat. *consil*.9 *libr*.9. ubi in pacto, quod filiæ habeant unam, masculi verò duas partes bonorum, & Socin. *dict. cons*.44.*in* 2. ubi in pacto quod frater superveniens debeat habere dimidiam bonorum Paris. *cons*. 26.*num*.66.*lib*.2. & subsecuti sunt Crav. *consil*. 19. *num*.7. Octav. *in Pedem. Decis*. 100.*numer*.26. & traditio hæc, quę non communiter recipitur, ut inquit D. Torniel. apud Port. *cons*.81.*num*.7.*& num*. 16. Tiraq. *d. quæst*.6.*num*.22. ratione confirmatur. Nam si tota successio pacto dari non potest, igitur nec quota, quia totius & partis regulariter idem est judicium, *l. quæ de tota*, *ff. de rei vend. l. an pars*, *ff. pro de rel*.

Item quia libertas testandi consideratur respectu personæ hæredis, & successoris: qui quidem repræsentaturus est personam defuncti, nam hæres defuncti personam repræsentat, §.1. *in Auth. de jurejur. à mor. præst*. idcoque libertas consideratur, ut illum sibi successorem habeat, quem malit, unde si in partem alium, quem nollet, haberet hæredem, constringeretur libertas, ut clarè indicat text. *in l. cum duobus*, §.*idem respondit*, *in d. l. pactum quod dotali*, & in specie sic libertatem testandi consideravit Bartol. *cons*.72.*ex facto*, *colum*.1. *in fine*, secutus est Socin. jun. *cons*.143.*numer*.39.*lib*.1. & clarè fuit de mente Decii *cons*.203. *num*.2. ubi inquit, donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum reservata facultate testandi de certis bonis ad pias causas non valere, quia tollitur libera testandi facultas extra piam causam, & in alio casu idem Dec. *cons*.247.*numer*.8. ubi inquit non valere donationem omnium bonorum sibi reservatis ducatis 200. de quibus pro anima testari possit, quia extra animæ causam testari non valeret, sequitur Ripa *Respons. libr*.3. *Respons*.14. *numer*.4. unde tamen quæ infra dicam *numer*. 46. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*.5. *cons*.31.*numer*.18. *lib*.6.*cons*.59.*num*.7.*lib*.6.*tract. var. cap. in præsentia numer*.110. *de probation*. 27

Tertius casus est, cum pactum reperitur factum non de tota, nec de quota successionis, sed de certis rebus, puta de mobilibus, de immobilibus, de Castro, de domo, de possessionibus, hic autem casus in duos scinditur, primus est, ubi verba non denotant directo successionem, & hoc casu validum esse constat Paris. *consil*.72.*colum*.2.*in* 4. Secundò est, ubi verba pacti expresse denotant successionem, quia dictum sit post mortem Titii succedant ejus filii masculi, vel ejus frater in bonis immobilibus, & ea bona successivè deveniant de masculo in masculum, vel quod de illis bonis testari non possit, hoc quidem casu variarunt majores nostri. Nam Alciat. *in d. l. licet*, *& latius in suo consil*. 30. *lib*.8. consultus super pacto posito in contractu matrimoniali, quod sponsus teneretur relinquere Castrum filio masculo nascituro ex eo matrimonio, respondit pactum illud nullius esse roboris, quia est de futura successione, quoniam restringit libertatem testandi in eo Castro, & necessitatem relinquendi inducit, & ad hoc præterea adducit dicta Bald. Alvar. & Præpos. *in cap*.1. §.*si filii*, *in titul. si de feud. fue. cont*. quatenus concludunt, quod si princeps accipit uxorem cum pacto, quod filii ex ea nati soli in principatu succedant, pactum tale legibus improbatur, & idem Alciat. *cons*.118.*in pacto*, quo cautum fuerat, quod post mortem cujusdam, filii Gulielmi succedant in domo, nam respondit pactum istud continens expressam futu- 28

ram successionem improbatum, & contra bonos mores, etiam quod sit de re particulari, & idem in conventione super certis bonis, non sub nomine quotæ, ut invalida sit, quia concepta per verba successionis. Decidit idem Alciat. *cons.*117. *&* 119. *& cons.*8. *& cons.*9. *in eod. libr. & iterum in consil.* 64. *&* 65. *eod. libr.* Dec. *cons.*63. *in fine, junctis dictis in* 2. *colum. in princ. & in cons.*300. *colum.* 1. *& cons.* 475. *&* 488. *& iterum consilio* 578. *num.* 4. sed ultra hos sic clarè decidit Angel. *dict. cons.*66. *Comes Robertus ad finem*, sequitur Ruin. *cons.*129. *num.* 6. *libr.* 1. Tiraquell. *d. quæstion.* 6. *num.* 34. & in pacto, quod omnia bona data in dotem, & in augmentum dotis D. Isabellæ post ejus mortem pleno jure permaneant D. Antonio, Curt. jun. *cons.*25. *numer.* 7. & in dictis locis Auctores isti moventur ex Bartol. *decisio, cons.*212.

29 Sed contra pro validitate pacti, quibuscumque verbis paciscentes usi fuerint, modo non agatur, nec de quota, nec de tota hæreditate nec auferatur directo, aut per indirectum libertas testandi, communiter deciderunt, tam in lecturis, quam in consiliis juris interpretes, & in primis omnium se offert decisio Old. *cons.*139. de qua dixi infra, *n.*32. & post eum auriga noster Bartol. *in dict. cons.*72. *ex facto*: Ubi proponit pactum inter Nobiles Romanos factum, quod in bonis eorum paternis, & maternis non succederet, nec succedere posset aliqua mulier nata, vel nascitura ex eis, ex testamento, ab intestato, aut ex aliquo contractu inter vivos, sed tantum succederent masculi nati, & nascituri ex eis de legitimo matrimonio, & concludit pactum valere, quia non impeditur libera testandi facultas in aliis, idcircò in his speciebus bonorum paternis, & maternis valet pactum, prout si actum esset, ne aliqua domus, vel certum prædium transiret in filias, non enim pactum est de hæreditate, sed de rebus patrimonii, ex cujus dictis manifestè colligitur non esse pactum de futura successione, ubi ad certum bonorum genus refertur, non sub nomine quotæ hæreditariæ, quoniam durat potestas testandi in aliis rebus, & habendi hæredem universalem, & sic quoque clarè Paul. Cast. *cons.*324. *super puncto, libr.* 2. ubi quod valeat conventio, quod certa bona non possint vendi, nec alienari per contractum inter vivos, nec per ultimam voluntatem, sed vadant in certas personas, quia pactum non est de universali successione, sed de certis bonis, ac ideò non tollit liberam testamenti factionem, sic etiam clarè voluit Angel. cons. Andreas Joannis; dum decidit Laudum arbitratoris, quod habet vim pacti & transactionis, omnia bona mobilia & immobilia cujusdam Dominæ excepta dote *lib.*75. post ejus mortem pertinere plenò jure ad Joannem, validum esse, quia non est de futura successione, sed de certis bonis, nec tollit per indirectum libertatem testandi, quoniam testari poterit de dote, ac de juribus, & actionibus, & sic quoque in Laudo arbitratoris, idem Alexand. *cons.*59. *in* 5. nam ordinatum fuerat, ut fratres in communione deberent persistere, & unusquisque posset testari, & disponere *de l.* 60. & uno eorum præmoriente sine liberis omnia ejus bona perveniant superviventi, & ejus filiis, & concludit validum esse, quia non aufert libertatem testandi, ac ideò non est de futura successione in hæreditate: & in simili casu Socin. jun. *cons.*43. *libr.* 1. & in pacto, quod fructus bonorum debeant certo modo dividi, Alexand. *cons.*29. *num.* 10. *in eod. libr.* Guido Pap. *quæstion.* 267. decisum refert valere pactum in matrimonio adjectum, ut in certis rebus filius primogenitus succedat, & idem decidit Joan. Fabr. *in dict. l. fin. C. de pact. & in l.* 1. *C. si mancip. ita fuer. al. & in §. si quis alii, Inst. de inut. stipul.* & plenè consuluit Ægid. Bella. *cons.* 17. sic etiam clarè sensit Jason. *in dict. l. stipulatio, numer.* 11. ubi ex illa Castrens. decisione concludit valere pactum inter Nob. de Scarampis, quod fœminæ non succederent in bonis immobilibus, & refert sic consuluisse, & ejus consilium habetur *in* 3. *volum. cons.* 17. & latius *in eodem casu* consultum legitur apud Brun. per eundem d. Jason. *cons.*8. *num.*35. *& cons.* 8. *numer.* 10. per Bar. Socin. *cons.*10. *numer.* 18. & Campeg. *cons.*11. *colum.* 6. *vers. Quantum igitur*, & in eadem familia. Idem Jason. *cons.*33. *colum.* 3. *&* 4. *lib.* 2. sic etiam valuisse conventionis inter quosdam de Asinariis, ut de quibusdam bonis immobilibus non possent contrahere, nec testari, concludit Jason. *in dict. l. stipulatio*, ubi refert consuluisse. Et sic consuluit *cons.*211. *libr.* 2. ubi *sub colum.* 4. reprehendit Angel. *d. cons.*66. aliter tenentem, & illas Jason. traditiones secutus est Crot. *in ea l. numer.* 65. & in terminis pro validitate hujusmodi conventionem Joan. Campeg. *de dotibus in ultim. par. quæst.* 79. latè Zasius, *cons.* 1. *numer.* 15. *libr.* 2. Ruin. *cons.*7. *numer.* 15 *libr.* 3. & sic quoque specificè valere pactum de succedendo in certis bonis, per quæcumque verba conceptum fuerit, consultum ex professo legitur apud Dec. *cons.*225. *colum. penultim. cons.*516. *& cons.*655. *& in consil.* 578. *numer.* 4. & infra Gozadin. *cons.*87. *per totum, & numer.* 17. Paris. *cons.*26. *numer.* 84. & infra *in* 2. *& cons.* 1. *numer.* 115. *& infr. in* 3. *&* 72. *colum.* 2. *in* 4. Socin. jun. *d. cons.*143. *libr.* 1. *& cons.*80. *sub numer.* 11. *lib.* 2. & sic quoque Curt. jun *cons.* 1. *num.* 16. ubi distinguit an actum sit in pacto de universali successione, an in certis bonis? & idem *cons.*81. *numer.* 4. *&* 269. *numer.* 2. *&* 3. & sic quoque distinxit Grat. *cons.*19. *numer.* 13. *libr.* 1. Cassan. *cons.*39. *numer.* 5. Gulielm. Bened. *in rep. cap. Raynutius, in gloss. duas habens filias, numer.* 217. Cravet. *dict. cons.* 59. *numer.* 7. Cæphal. *cons.*301. *numer.* 112. Baret. *cons.*128. Octavian. *d. Dec.* 100. *num.* 26. Sforc. Odd. *cons.*39. & in pacto, quod patruus nepoti teneretur relinquere duc. 1000. seu quod nepos habebit de bonis suis duc. 1000. in uno, & eodem casu apud Port. Imol. consuluerunt Port. ipse *cons.* 36. Moffa *cons.*80. & Torniel. præceptor meus observandissimus *cons.*81. *num.* 7. *&* 9. ubi de communi, & ibi præcisè ponderat, quod jura omnia, quæ invalidant pacta, & conventiones de futura successione expresse loquuntur, cum actum fuit de tota, aut de quota, nulla autem lex invalidat pactum de succedendo in certis bonis, & præterea considerat non esse contra bonos mores pactum, quo quis astringitur relinquere certam rem, prout cum hæreditate, vel quotam, quam etiam distinctionem probavit Decian. *cons.*31. *numer.* 64. *lib.* 1. *numer.* 72. *&* 158. & Andr. Gail. *d. Observ.* 126. *lib.* 2. Parisien. *cons.*15. *n.*18. & probavit Rota Bonon. *Decis.*14. † Remis. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.*42. *num.* 13. *lib.* 5. *cons.*61. *num.* 13. *lib.* 6. *cons.*71. *n.* 1.

30 Fundamentum hujus secundæ opinionis, quæ receptior est, in eo consistit, quoniam pactum de succedendo in certis rebus, vel in certo genere bonorum non est pactum de futura successione, quia non est de jure hæreditario, in tota, vel in quota, quod est repræsentativum personæ defuncti, uti declaravi *supr. n. 27.* nec tollit libertatem testandi, quia de aliis suis paciscens testari poterit, & sibi hæredem constituere, ideoque valet donatio bonorum collata post mortem donatoris, quamvis in illis bonis impediatur testandi libertas, glos. & Doctor. omnes *in l. fin. C. de pact.* quamobrem ex communi traditione colligitur, toties esse pactum de futura successione, cum quis in jure hæreditario repræsentativo juris activi, & passivi personæ defunctæ, haberet successorem in tota, vel in quota, secus si in certis rebus, aut in certo genere bonorum, nam per hanc successionem, quia non est universalis, nec de tota, nec de quota, non inducitur, nec constituitur repræsentatio de persona defuncti, simile est in fideicommissis. Nam fideicommissum tunc est de hæreditate, & universale, cum reperitur constitutum in tota, vel in quota hæreditatis, secus autem si in certis bonis, vel in certo genere bonorum, *l. cogi, & per totam illam legem, & in l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell.* & plenè declaravi ego *in Articulo 5.* unde licet per pactum actum sit de succedendo in certis bonis, cum tamē in aliis supersit testandi facultas, pactum illud de futura successione non censebitur, nec, quia de istis testari non possit, dicetur sublata libertas testandi, quoniam ut dixi, libera testamenti factio consideratur respectu personę hæredis, non respectu bonorum, alioquin donationes post mortem collatæ inutiles ea ratione forent adversus communes traditiones, ut inferius dicam, & in feudalibus, & in emphyteuticis absolutum est, uti etiam advertit Doct. Torniel. *dicto loco, numer. 11. & 12.* ubi tandem considerat, quod in illis bonis, in quibus inter vivos libera dispositio alicui interdici potest, in eisdem quoque tolli potest libera testamenti factio.

31 Sed contra prædicta objicitur, nam si testator relinquat jure legati certam rem, promittat non revocare legatum, ut in casu revocationis, ex nunc, prout ex tunc, rem illam jure donationis inter vivos donat, ea donatio, ac pactum nullius sunt roboris, Bald. *in l. Sancimus, C. de testament.* quem secutus fuit *in quibusdam lecturis*, Paul. Cast. *ibi.* uti retulit Alexand. *in d. l. stipulatio hoc modo, numer. 4.* ubi Bald. idem quoque sensit, clarè Ang. *d. cons. 66. ad finem, per text. cum materiam in l. si quis in princ. ff. de leg. 3.* idem Paul. Castr. *cons. 420. num. 2. in 2.* Aretin. *in l. hæredes palam, §. final. ff. de testament.* Jason. *cons. 6. columna. 5. libr. 4.* Ruin. *cons. 129. sub numer. 4. in 1.* ubi per præmissa infert, institutione facta de aliqua in bonis immobilibus, & de eisdem in eodem testamento donatione facta, donationem illam uti factam ne ab institutione testator recedere possit ac impeditivam libertatis testandi inefficacem esse, ex notatis *in dict. l. si quis in princ. & in dict. l. stipulatio hoc modo*, & idem Ruin. *cons. 61. libr. 2.* ubi in legatis ad pias causas, & idem latè comprobat Curt. jun. *cons. 56.* ubi primo concludit pactum de non revocando legatum nullius esse roboris, quoniam contra substantiam legati consequentia probatur per regulam sumptam per Bar. & alios, *in l. cum precario, ff. de precar.* antecedens autem notum est: quia legata ad legantis nutum sunt pro sui natura revocabilia, *l. 3. §. final. ff. de adim. l. ideoque generale* est, ut in iis, quæ pendent à libera unius voluntate, non possit quis per pactum astringi, ut pœnitere non possit. Alexand. *cons. 29. numer. 10. libr. 5.* Dec. *ex pluribus cons. 475. numer. 17.* & hac ratione, idem quoque sensit Clau. Aquens. *in dict. l. pactum quod dotali.* Nam legatum, ut ait, non esset ultima voluntas, si revocari non posset, & idem Claud *in dict. l. stipulatio*, & prętere idem Curt. *sub numer. 4. & 5.* concludit non valere donationem de re legata in casu revocationis legati, & inquit hanc esse veriorem & magis communem, adducendo præmissorum auctoritates, & idem quoque per præmissas rationes secutus Curt. probavit Socin. jun. *cons. 114. colum. 1. in 3.* subsecuti sunt alii relati à Cæphal. *cons. 738. numer. 9.* Surd. *cons. 264. numer. 34.*

Sed hæc rectè intuenti præmissa non obstant. Primo enim pleriq; magni nominis auctores deciderunt, legatum per pactum fieri posse irrevocabile, & donationem de re legata in casu revocationis de legati, validam esse, Roman. Alexan. *numer. 3.* & Crot. *sub numer. 13. in dicta leg. stipulatio hoc modo*, Imolin. *in d. l. hæredes, palam, §. fin.* & ex professo consuluerunt Roman. *cons. 293.* Castrens. *cons. 324. colum. 1. libr. 2.* Dec. *itidem consil. 293.* adducunt text. *in argumentum in l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstrat. & in l. ubi ita donatur, ff. de donat. cau. mor.* sequitur Torniel. *d. cons. 81. numer. 18.* Præterea secundo respond. objectionem procedere, cum testator per viam legati disposuit, & sic per viam pro sui natura revocabilem, ideoq; non potuit se astringere ad non revocandum legatum ipsum de sui essentia revocabile. Diversum est cum extra testamentum & ultim. volunt. per actum promissivum se obligat relinquere, & promittit eam rem non legare, vel de ea non testari, sic Socin. jun. *d. cons. 114. numer. 8.* adducit doctrinam Bartol. *in l. legatum est, ff. de legat.* secundo tum vult, quod testator solvens legatum, aut solvere promittens, si id facit sub nomine legati, non impeditur postea illud revocare, quia ex quo delegato meminit, non transit in donationem inter vivos, & sequitur Cuman. *ibi*, quam & distinctionem sequitur Paul. *in l. Lucius, ff. de legat. 2.* Afflict. *Decis. 272.* testatur Didac. *in Rub. de testament. part. 11. in fine*, unde nominatio legati in ordinatione dispositiva operatur effectum revocationis, itaque secus est, cum non sub nomine legati, & sic etiam solvit Torniel. licet non ita explicet. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr. 4.* tract. varii *capit. ex literis num. 48. de consuetudin.*

His sic resolutis planè constat, quando sit, vel non 32 sit pactum de succedendo à jure improbatum & ex his infero ad decisionem Oldrad. *cons. 139.* Ad habendum: nam inter fratres pactum fuerat, quod bona tunc per eos possessa præmoriente altero sine liberis perveniant in superstitem, seu quod frater superstes illa haberet, decidit pactum valere, & rationem *in 1. col.* adducit, quia cum pactum sit de bonis tunc per eos possessis, non est de futura successione, & illam Oldrad. decisionem secutus est Joan. Andr. *in Addit. ad Spec. in tit. de instr. edit. §. pono, in ult. addit. magna*, & communiter posteriores Alex. *d. cons. 82. sub num. 6. 13. & 17. in 2. & cons.*

*conſ.29.num.*10.*in* 5 Jaſon.*in præalleg.conſiliis*, Decian.*in dict.l.pactum dotali, ſub numer*.3.*& conſ*.63. *num*.4.*cum pluribus concordantibus* adductis à Tiraquel.*d.quæſt.6.num*.5. & à Petro Petio *de teſtam. conjug.cap*.7. Nam decisio hæc fundatur auctoritatibus relatis, *ſupra ſub num*.29. & in ratione, quia pactum eſt de certo genere bonorum, non hæreditate tota, aut quota, & in aliis ſupereſt teſtandi libertas. Infero etiam ad dicta Dec. *in d.l.pactum quod dotali, num*.3. ut ſcilicet accipiēda ſint in hunc ſenſum, ut pactum de futura ſucceſſione ſit, cum inducit bonorum obventionem poſt mortem in tota, aut in quota, ſicuti præcisè loquitur Bartol. *dict.conſ*.212. & exempla à Dec.propoſita. Secus autem cum obventio inducitur de certa re aut de certo bonorum genere. Pariſ.expreſsè *d. conſ*.26. *num*.117.*in* 2. & dum Dec.ſubdit ſecus eſſe, cum id fiat per verbum donationis, quia partes viciſſim donaverint bona ſua poſt mortem, ut eo caſu valeat, quia eſt donatio. Ad gloſſ.*in l.fin.C.de pact.in verb.accommodaverit.* communiter receptam, dictum hoc verum eſt, quia aliud eſt donatio, aliud ſucceſſio in hæreditate, nam donatio eſt obligatoria, & impedit diſpoſitionem de rebus ſuis, jus autem ſucceſſionis non hos operatur effectus. Cæterum Decii traditio accipi debet, quando per viam donationis actum fuit de bonis, non ſi dictum fuiſſet, dono tibi poſt mortem meam hæreditatem meam, aut ſucceſſionem meam. Nam quia eſſet de hæreditate, & de ſucceſſione, ideò invalida foret, *d.l.hæreditas*, item intelligi debet, ubi donatio non ſit expreſsè facta de omnibus bonis præſentibus, & futuris, ſicuti inferius dicam, ſic etiam declaranda ſunt dicta Curt.jun. *in l.licet, num* 17. *C.de pact. & in conſ*.15.*col*.2.*& conſ*.25.*numer*.7. dum declarando mentem Bart.*d.conſ*.212. inquit, pactum eſſe de futura ſucceſſione, cum importat bonorum obventionem, quòd eſt, quando verba poſt mortem promittentis proferuntur ad bona, quia dictum ſit promitto tibi, quod poſt mortem meam bona mea obvenient tibi, erunt tua, pervenient in te, habebis bona mea, & pactum hoc invalidum eſſe: an verò verba contractus ſunt promiſſiva, & obligativa perſonæ contrahentis, quia dictum ſit *promitto tibi bona mea*, aut *dono bona mea poſt mortem meam*, & non ſit de futura ſucceſſione, & valeat, quia etiam ad onꝯ hæredum incipere poſſunt obligationes, *l*.1.*C.ut act.ab hæred.* Valet tamen cum promiſſio fuit facta expreſsè de bonis præſentibus, vel ſimpliciter, quo caſu ad præſentia reſtringatur, Bart.*dict.l.fin. ſub num*.11. *& in l.ſi ita, columm*.3.*ff. aur. & argen. leg.* ſecus ſi de præſentibus, & futuris, nam invalida eſſet, non quia ſit pactum, de futura ſucceſſione directo impediens liberam teſtamenti factionem, ſed quia per indirectum tollat, ſicuti Bart.& communiter cæteri, plenè declarant *in d.l. fin.& in d.l.ſtipulatio*, ubi hac ratione probant donationem præſentium, & futurorum invalidam eſſe, adeò ut ſecundum Curt. *in dict.conſiliis*, non ſit vis, an paciſcens utatur verbo dono, aut verbo promitto, nam cum alia non ſubeſt cauſa, promiſſio à ſciente facta donatio eſt, *leg. donari, ff de don.leg.cujus per errorem, ff.de reg.jur.* vis ergo conſiſtit, an in pacto deducta ſit obventio de tota, aut de quota ſucceſſionis, & invalidum eſt, & idem eſt cum per verba promiſſiva, obligativa perſonæ promittentis pactum fuiſſet conceptum: ſi autem obventio rei particularis, vel bonorum certi generis in pactum deducta fuiſſet, non eſſet de futura ſucceſſione improbatum. An verò in pacto deducta ſit donatio, vel promiſſio bonorum obligativa, & hæc valida eſt, niſi per indirectum tollat liberam teſtamenti factionem, & per hæc, ut puto, declaratum abundè eſt quando ſit, vel non ſit pactum de futura ſucceſsione jure improbatū, & quomodo ſuſtineri poſsint conventiones de transferendis bonis ab uno in alium.

Communis hæc traditio fallit in nonnullis caſibus, primo in militibus, & inter milites, ad terminos text.*in dict.l.licet, C.de pact.* nam valet pactum cum ſuis ſubſtitutionibus favore militari in vim ſupremi judicii, ut ibi, declarando tamen, ut milites in Caſtris degentes eo privilegio fruantur, non extra Caſtra, gloſſ. ibi Ang. Sal. Alex.Jaſ.Dec.Curt. Clau.& communiter cæteri. 33

Secundò fallit inter principes licèt recognoſcentes ſuperiorem habentes tamen auctoritatem in ſuo ſtatu legis condendo, & de bonis in ſuo ſtatu, ſic cenſuit Bar. *d.conſ*.72. ubi determinat valuiſſe conventionem inter illos Barones, ne fæminæ ſuccedant, ſed dotentur, quia per legem id facere poterant, igitur, & per pactū, nam horū contractus vim legis habent, *l.Cæſar, ff.de public.* Bart.*in l. penultim.C.de donation.inter virum*, & quidem legis irrevocabilis, ubi in contractum tranſit, *l.penultim.ff.de Decr.ab ord.fac.* & in conventionibus initis inter quoſdam principes Germanos, reperitur conſultum quam ſæpiſſimè Dec. *conſ*.516. *& conſ*.655. ubi ſubſcripſit *conſ.d.* Carol. Ruin.*conſ*. 99.*lib*.1.*& in eodem caſu conſ*.40. Socin.jun.*conſ*. 65.*in* 1.*numer*.44. Zaſ.*conſ*.1. *libr*.2. latiſſimè Por. Imol.*conſ*.1. & pulchrè And.Gail.*lib*.2.*obſerv*.127. & in familia de Siccis habente in eo loco juriſdictionem, merum, & mixtum Imperium. Jaſon. *conſ*.46.*in* 1. Campeg.*de dotibus in ultim.part.quæſtion*.79. & in conventionibus, inter Illuſtriſſim. Columnios, Gozadin.*dict.conſ*.87.*per totum.* Alexand.Raudenſ.*dicto loco, numer*.16. & inter Illuſtriſſim. D.D. Corrigiò Alexand. *conſ*.29. *libr*.5. Jaſon.apud Brun.*conſ*.9. Menoch.*conſ*.202.*numero* 82. 34

Cæterum inter alios nobiles, & illuſtres, qui non haberent auctoritatem legis condendæ, & Juriſdictionalia, pacta de ſucceſſione in tota, vel in quota invalida eſſent, ſic præcisè diffinivit Octav. *dict. Deciſ*.100.*col.pen.* & ibi, ſic judicatum in Senatu retulit.

In principibus autem non recognoſcentibus ſuperiorem limitatio eſt indubitata, nam eorum conventiones pro lege ſervarentur, ut in ſimili Bal. tradidit *in l.precibus, colum.ultim.C. de Impub.* ubi inquit, quod iſti principes ſunt leges animatæ, & eorum teſtamenta, & actus pro lege ſervanda eſſe, per text.*in l.penult.C.de don.int.vir.* ſequuntur Alex.*num*.126. Claud.Aquenſ.*num*. 9. *in l.Cent.ff.de vulg.*

Tertiò fallit, ubi ex lege, & ex conſuetudine patriæ pacta hæc reciperentur, nam lege, & conſuetudine nova ſuccedendi forma poteſt induci, & prohiberi, ne certæ perſonæ ſuccedant ex teſtamento, aut ab inteſtato, Bald.*in l.cum Archimedoram.C.ut in poſſeſ.leg.* Dec. *in l.final.num*.26. *C.de pact.* & eſt caſus *in d.l.licet*, nam quod lex ſingulari militum favore conſtituit, poteſt jus univerſale condendo apud omnes ſtatuere, & ſic latè decidit Tiraq.*de jure primogen.quæſt*.4.*& quæſt*. 6.*nu*. 23. 35

& quæſt,

& quæst.6.num.6.& 7.Octav.d.Decis.100. ante n. 35. ubi concordantes adducunt,& Alexand. Raudens.dict.loco numer.20. & in Germania uniones has servari docuit And.Gail.lib.2.observ.125. non tamen,ut ajunt,& rectè,consuetudo hæc operaretur quoad bona alterius regionis. Tiraquell. dicta quæstio.6. numer.23. ubi alios cumulat Octavian.eadem Decis.100.colum.ultim. & cum materia,de qua Bart.in l.cunctos populos,qu.7.C.de sum. Trin.

36 Utrum autem progenies, aut familia,inducere valeat consuetudinem, aut per pactum inter eos pacisci,ne fœminæ succedant, sed masculi de familia dotatis fœminis,quæstionem hanc reassumpsit Jason.in l.omnes populi,numer.42.ff.de just. & jur. & decidit affirmativè, dicens se sic consuluisse in familia de Siccis, adducit decisionem Joan. Andr. in addit.ad Specul.in tit. de instr.ed. §. compendiosæ, num.15. versicul. sed nunquid dicemus,in verbo,vel Castris, ubi post Uber. sentit, quod sicut civitas,& Castrum, inducere potest consuetudinem circa solemnia in testamentis condendis, sic & progenies possit, sequuntur Ang. & Imol.in l.3.ff.de testam. & consilium Jason. habetur. in 1. vol.in ordine 46. de quo supra dixi. Sequitur Crot. in rep.d.l.omnes populi, col.4. vers. Immo. & consulendo, Paris cons.72.num.11. & sub num.18. & 19. in 4. Socin.jun.cons.65.num.29. & infra, lib.2. & cons.62.lib.2. etiam quod familia non haberet jurisdictionem, & ibi præterea adducit Guid. Pap. in cons.131.colum.8. Paris.cons.72. numer.19.libr.4. latissimè omnium Tiraquell.de jure primog.qu.16. Verum traditio hæc posset accipi in certis rebus puta Castris,& possessionibus. Sed quoad universalem successionem aliud crederem, quia privati non possunt leges condere, nec consuetudines contra leges inducere, nil mirum adversus illam Joan.decisionem dubitavit per eam rationem Raphael.Cuman.in d.l.3.ff.de testam. Aret. numer. 4. & improbavit Ang.in l.fin. C. eod. Alexand.in l.si non speciali col.1. & inter privatos non habentes jurisdictionem, non valere præsupposuit Campeg. d.quæst.79. Octavian.decis.100. colum.penult. Tiraquell.post alios dicto loco, & his addo quod fraternitas inter duos contracta, cum pacto de invicem succedendo non tribuit jus successionis. Bal. Angel.Raphael.& Alexand.in l.hæc apud C.de hæred.institut. Jason.in l.quidam cum filium, num.5. ff.de verb.oblig. Thesaur.Decis.113.Dec.cons.516. col.1. valerent tamen si accessisset Principis supremi confirmatio,ex certa scientia, & de plenitudine ejus potestatis,latè Dec.cons.516. colum.3.nu.8. & 655.num.19. Ruin.d.cons.99.ante num.13. Item valent istæ fraternitates ex consuetudine locorum, Gail.libr.11 observat.125. Valent. Forster.cons. 8. inter consil. Modern. consilio ulter. German. plenè Jacobus Richius. in tractat. de unione præleg.

37 Ex his infero ad aliam pactorum speciem, quæ sæpè fieri solent. Nam multoties fratres,& alii solent inter se convenire, ut bona sua subjaceant conditionibus,& ordinationibus, ad exemplum, & prout continetur in testamento alterius. Nam hujusmodi pacti formula equidem valeret, quasi species illa sit in pacto formaliter redacta quoniam relatum est in referente,ad l.asse toto.ff.de hær.inst. cum similibus, & quia sic testari quis potest per relationem ad testamentum alterius jam factum, & illa testatio non est captatoria, veluti abundè dixi in Art.33.num.61. allegando decisiones in terminis Alex.cons.81.col.2.in 6. Dec.cons.362. & 497. Soc.jun.cons.75.in 3.igitur, & contrahere.ad l. quæ delegato,ff.de leg.1. & sic clarè præsupposuit Dec. cons.63. num.4.

Valet etiam indubitanter pactum approbativum fideicommissorum contentorum in testamentis malorum in illorum bonis, quoniam procedit ex necessitate præcedentis testamenti, item, & quia est conventio super certo genere bonorū, quæ propterea non est de futura successione, & sic in terminis decidit Paris.d.cons.26.n.82.lib.2. post Alex.cons 29.sub num.8. lib.5. Decian. d.cons.63. sub num.4. Hoc tamen casu duo sunt advertenda. Primum quod propria paciscentium bona non includuntur, uti Paris.ex pluribus consideravit ex vi relationis, d.loc.num.83. 38

Et est de natura approbationis,ut actum ipsum roborando non extendere soleat l.Aurelius, §. testamento,ff.de lib.leg.latè Alex.cons.122.col.4.lib.4. Jas.in l.morte,n.41.ff.de jurisdict.om.jud.& in cons. 148.col.3.lib.4.Ripa Resp.18. n.4.lib.3. Ruin. cons. 12.n.16.& 97.col.1. lib.3. & in ratificatione laudi, ut non extendatur, Soc.cons.251.n.21. Crav.consil. 217.per totum. Secundo advertendum est, quod & si verba transactionis & conventionis ampliorem conditionem, seu ampliores substitutiones significare viderentur,attamen ob relationem expressam ad testamentum,vel paternum, vel avitum cōventio restringeretur ad illud,ita ut substitutiones ulterius non proferantur, quia limitata causa limitatum solet producere effectum, & quia sic est de natura relationis, ut in terminis ex pluribus comprobavit Dec.d.cons.63.sub n.6.ubi inquit,quod licet referens aliter videatur disponere, quam contineatur in scriptura relata,illa dispositio, quatenus ultra est, non attenditur uti per errorem facta, quia cogitaverit, quod scriptura illa ita loqueretur,& ibi adducit scripta ab Alex.cons.9.col.penult. vers.& hoc lib.5. & idem Dec.tradidit in Auth.si quis in aliquo, ante n. 40. C. de eden. & in l.2. C. de inst. Soc.cons.112.col.1.& 2.lib.1. Dec.cons.10.sub n.80.lib.3.plenè Crav. cons.986.n.50. & 57. & ego plenius dixi in artic.16.num.111. ubi limitavit, nisi constaret disponentem aliter voluisse disponere, quam in instrumento ad quod se refert,idem Dec. cons.325. colum.ultim. nam in claris cessant conjecturæ, l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat. 39

Pactum verò inter duos factum puta fratres, approbativum testamenti paterni jure invalidi,in quo reciprocum inter eos, posterosve suos, legitur fideicommissum,an validum sit, dubitabile est. Nam Philip.Dec.cons.488.colum. ultim. ex facto consultus respondit pro nullitate illius pacti, quia sit pactum de futura successione, ob mutuas substitutiones inter fratres, cujus decisio non videtur tuta, quia ejus ratio fallax est, siquidem ex dictis supra numer.31. satis constat, pactum super certo genere bonorum non esse de futura successione, propterea Ruin.in eodem casu consultus,cons. 7.libr.3.sub numer.15.& 16. respondit, pactum illud non operari validitatem illius scripturæ sic ut fideicommissum à parte in ea inutiliter ordinatum valeat jura fideicommissi, sed tamen conventio valeat jure donationis, & pacti gratuiti inter fratres, & personaliter obligentur, unde infert 40

fert interim nō impediri bonorum alienationem, prout cum per pactum res prohibetur alienari, ad notata *in l. si ita quis, §. ea l. ff. de verborum obligat.* & Ruin. traditio mihi placet.

41 Quia licet alias actus, de sui natura nullus partium consensu vivificari non possit, ut valeat uti talis, in vim tamen pacti partes se obligare possunt ab illius executione, nisi lex resisteret, gloss. & Bar. *in l. 2. C. comm. utr. jud.* idem Bart. *in l. 1. C. qui pro sua jurisd.* Roma. *cons. 173. pro decisione, & 175. vers. Nec præmissa*, Alexand. *cons. 96. colum. 2. lib. 6.* Soc. *cons. 104. colum. 3. & 105. vol. 4.* Decius *cons. 495. numer. 34.* ubi intelligit, quando vitium nullitatis respicit favorem partium, nam per eorum consensum purgari posset, secus si vitium nullitatis non penderet à consensu partium, allegando Abb. qui sic distinguit *in cap. examinata ext. de confir. util. vel inutil. & in suo cons. 92. columm. 1. libr. 1.* Addo Paris. *cons. 68. num. 23. lib. 1.* ubi in proposito vult sufficere tacitam approbationem resultantem ab executione data dispositis in eo testamento minus solemni. Intellige tamen præmissa in approbatione scienter facta, secus si per errorē, quia credidisset testamentum valere Signor. *cons. 87. num. 10.* Mantic. *de conjectu. lib. 3. tit. 2. numer. 10.* Bursat. *cons. 370. num. 66.* Honded. *cons. 66. num. 55. lib. 1.* ubi adducit not. per gloss. *in l. non dubium, §. illud, C. de testam.* Cæph. *cons. 377. numer. 57. & 409. num. 58. & sub num. 61.* confirmat per pactum non posse convalidari testamentum, quod sit ipso jure nullum.

42 Per pactum tamen quandoque vivente patre filii ejus testamentum cum suo consensu approbant, & si quidem testamentum ipsum aliqua ratione sit nullum, pactum illud non est obligatorium, nec confirmat testamentum ipso jure nullum, & invalidum, sic Jason. *cons. 72. ad finem, libr. 3.* Dec. *cons. 494. columm. 1. & 2.* ubi inquit, quia si pactum valeret, pacto daretur hæreditas, quod fieri non potest *d. l. hæreditas*, ac idcirco nec in vim pacti potest resolvi testamentum ipso jure nullum, quia lex resistit, si verò testamentum ipso jure sit validum, approbatio robur adducit, non tamen ita obstat, ut pater non possit aliud testamentum facere, & ex ultimo capitur succeſſio non ex præcedente jam revocato, per quæcunque verba facta fuerit contraria conventio, sic præcisè in eodem casu consuluerunt Dec. *cons. 475.* & Ruin. *cons. 16. lib. 2.* ubi præterea volunt, quod Laudum arbitratorum post mortem patris emanatum ad corroborationem illius pacti, nullum sit, & nihil operetur, ut ibi latè per eos, qui videri possunt, & post hæc scripta licet more suo tacita nonnulla in proposito invaliditatis horum pactorum scripsit Surd. *Decis. 53.*

43 Superest ut dicamus de viribus, & efficacia hujusmodi pactorum, & substitutionum & primò an remitti, & retractari possint, pone enim, Titius rem dedit Sempronio, ita ut post illius mortem perveniat Sejo, vel ecclesiæ, vel pone actum inter fratres, ut bona aliqua decedente altero sine filiis masculis perveniant in superstitem, & succeſſive in descendentes masculos quæritur an pacta hæc remitti possint, & est materia, de qua per Bart. & posteriores *in leg. qui Romæ, § Flavius, ff. de verb. obligat.* Bald. *in l. cum à socero, C. de jur. dot.* Didac. *Variar. lib. 1. cap. 14. numer. 7. & infra*, Clar. §. *Donatio cap. 13.* qua in re inhærendo scriptis ab Alex. *in dict. §. Flavius, sub num. 9.* totam hanc materiam divido in tres casus principales.

Primus est, an à principali contractu invito altero contrahente possit alter recedere, nam de consensu amborum id satis planum est, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur. & C. quan. lic. ab emp. dis. per totum, cum similibus.* Alterius autem solius voluntas sufficeret in contractibus innominatis, re integra, *ad tex. in l. 3. §. 1. & in l. si pecuniam, §. 1. ff. de cond. cau. da.* & ibidem plenissimè notatur, nisi contractus ipse innominatus saperet donationem. Nam quatenus donationem contineret, esset irrevocabilis, *leg. Aristo. ff. de donat.* ubi Bartol. & alii. In contractibus verò nominatis unius ex contrahentibus dissensus post absolutum contractum non resolvit eum, *leg. sicut, C. de act. & obligat. l. perfectam, C. de donat. quæ sub mod.* & est text. *in d. l. Aristo. vers. denique*, & per illum text. Bart. *in l. fin. ff. de cond. cau. dat.* & in terminis est decisio Jo. And. *in Specul. de instr. edit. §. nunc verò, in addit. incipiente*, per superiora, ubi inquit, si quis donat Titio rem, & post ejus mortem Sempronio, vel post quinquennium, non poterit interim revocare à Titio rem ipsam, per *d. l. Aristo.* sequitur Alexand. *dicto §. Flavius in fine, 7. colum. & sub num. 9. in 1. casu, & in cons. 204. col. ult. lib. 7.* Jas. *in eod. §. nu. 32.* Didac. *d. loco, sub num. 8. vers. 6. advertendum*, & multò minus poterit hæres illius, quandoquidem hæres non sit pluris potestatis, quam defunctus, *l. in omnibus, §. non debeo, ff. de reg. jur.* Didac. *d. loco, num. 17.* Clar. *d. q. 13. ad finem.* Limita in pacto de futura succeſſione jure singulari valido, nam revocabile esset, *d. l. licet, C. de pact.* & est communis omnium traditio ibi. Quoniam pactum accedens materiæ de succeſſione, quæ pro sui natura mutabilis est, assequitur ejus naturam, *l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut leg. nom.* & quod notat Bart. *in l. cum quis decedens, §. 1. ff. de leg. 3.* 44

Secundus Principalis casus est, an pactum extrinsecum adjectum ad favorem tertii circa principalem contractum, remitti possit in præjudiciū illius tertii firmo manente principali contractu? Et quæstio procedit propriè in contractu nominato puta venditionis, feudi, emphyteusis, & hujusmodi. Hic autem casus scinditur in plures. Primo enim occurrit, an rem accipiens possit remittere onus, modi, conditionis, aut substitutionis, sibi à datore, & concedente injunctum, & remittere non posse satis exploratum est, quia cum sibi impletum fuerit, impudenter onus sibi annexum implere recusat, *l. unica, §. pro secundo. C. de cad. tollen. & l. manifestissimi, §. sed cum in 2. C. de furt.* & in specie Alexand. *in d. §. num. 9. in 3. casu*, & consulendo Paul. Cast. *cons. 164. colum. 6. vers. sed nos loquimur, lib. 2.* Tiraq. *de jur. primogen. in 8. quæst. num. 5.* 45

Secundò, an solus concedens, sine consensu principalis contrahentis possit pactum, & onus extrinsecum remittere? qua in re Bald. *in d. l. cum à socero, col. fin.* utriusque consensum desiderasse videtur, refert Alex. *d. §. col. 8. vers. & pondera*, & sensit Paul. Castrens. *d. cons.* cui intentioni suffragatur regula *in d. l. Nihil tam naturale*: ego sic distinguendum puto una cum Bart. *in l. fin. in fine, ff. de condict. cas. da.* post gloss. *in d. l. 3. ff. de servis expor.* Nam aut pactum extrinsecum concernens utilitatem tertii sui appositum favore solius concedentis, 46

dentis, & tunc solus ille poterit alterare pactum, ut quia donasset omnia sua bona, reservatis sibi centum, de quibus disponere potest ad pias causas, nam posset recedere à pia causa, & de illis disponere in alium usum, sic Bald. *cons.* 377. *quadam mulier in* 5. adducit notata à Bart. *in d.* §. *Flavius*: aut pactum concernit etiam favorem recipientis, ut quia donatio facta esset sibi, & post eum liberis suis, quibus uti pater affectus erat, & utriusque in dissolvendo pactum erit necessarius assensus, sic clarè sensit gloss. *in l.* 3. *ff. de ser. expet.* & est text. *in l. si cum fundum, ff. de pact.* ubi sic adverterunt Bald. & Paul. & praeterea Alexand. Aretin. & Jas. relati à Didac. *sub numer.* 8. in dubio autem praesumitur favore concedentis. Imol. & Aretin. *d.* §. *Flavius.*

47 Item si Princeps in contractu, & pacto suam interposuisset auctoritatem, non possent contrahentes principe inconsulto pactum illud extrinsecum tertii favorem respiciens remittere, sicuti saepè contingit in erectionibus primogeniturae, & majoris sic sensit Paul. de Castrens. *d. loco*, & ex professo consuluit Lud. Bolog. *cons.* 62. *Martinus, & Maria.* Dec. *cons.* 468. *col. antepen. vers. & ad confirmationem*, Tiraq. *d. loco, numer.* 7. Caeph. *consil.* 12. *numer.* 34. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *cons.* 160. *num.* 8.

48 Circumscripta autem Principis auctoritate, & concurrente amborum consensu, quaestio peroptimè occurrit, quae adhuc in duas principales scinditur considerationes, prima est, cum adhuc non advenit dies, aut conditio illius pacti extrinseci in favorem tertii, vel substitutionis de eo factae, & remitti posse censui Bart. *in d.* §. *Flavius, per text. in d. l. tertia, ff. de expor.* ubi sic quoque notatur: Nam ex illo pacto contraria paciscentis voluntate revocabili, adjectio in venditione servi de illo manumittendo intra certum tempus, constat servo jure singulari quaesitum fuisse jus ut saltem judicis officio compellere possit emptorem ad pactum implendum, quia libertatis capax est, & sic praesupponit text. *in d.* §. *Flavius in fine.* Cuman. & Alexand. *ibi sub numer.* 8. *colum.* 7. Quinimmo ex constitutione Divi Pii post tempus repraesentabatur libertas ipso jure, text. ubi sic quoque deciditur, *in l.* 3. *ff. qui si manum. & in leg.* 1. *C. si mancip. ita fuer. alien.* unde Bart. infert, si quis donaverit Titio rem aliquam, ita ut post illius mortem perveniat in ecclesiam, poterit donator ad donatarii liberationem remittere onus illud injunctum ad favorem ecclesiae, licet ex vi illius pacti fuisset ecclesiae quaesitum jus utile, *ad l. quoties, C. de donat. quae sub mod.* subsequuntur Imol. Raph. Alexand. Aret. Soc. Bexut. Clau. & Jas. *num.* 28. ubi de communi, Bal. *in d. l. cum à Socero, & in l.* 1. *C. si mancip.* & idem Bald. *cons.* 283. *quod Domina, lib.* 3. ubi praecisè respondit, ut donator possit in contractu donationis substitutionem post tempus factam remittere, & idem praesupposuit, *d. cons.* 377. *in* 5. Anch. *cons.* 143. *numer.* 1. latissimè Socin. sen. *cons.* 29. *lib.* 1. Ruin *cons.* 7. *num.* 5. *& num.* 29. *lib.* 1. Gozadin. *cons.* 7. *num.* 10. Crav. *cons.* 135. *num.* 10. Tiraq. *d. loco.* Arr. Pinel. *in rep. lib.* 1. *in* 3. *part. numer.* 97. *C. de bon. mat.* Didac. *d. cap.* 14. *sub numer.* 7. & in patronatu ecclesiastico pro se, filiis, & descendentibus, ut possit pater remittere in praejudicium filiorum, firmavit Lambert. *in* 6. *Artic. quaest. princ.* 2. *part.* 1. *lib.* 3. *clar.* §. *Donatio, sub num.* 5. adeo, ut communis haec traditio, locum quoque habeat, cum agitur de praejudicio piae causae, nam Bart. praecisè loquitur in ecclesia substituta, pro qua sententia Alex. inducit text. *in d. l. Aristo. in vers. denique*, ubi pactum adjectum contractui donationis nominato, quia per relationem ad contractum nominatum, habet speciem contractus innominati, revocabile est ad voluntatem paciscentis, prout etiam probat text. *in d. l.* 3. in pacto extrinseco adjecto in contractu venditionis: de servo post tempus manumittendo, cum aliis concordantibus: in contractibus autem innominatis planum est, locum esse poenitentiae re integra ex parte dantis, ut si tibi dedero decem, ut Stichum servum post certum tempus manumittas, nam ante poenitere possum ne manumittas: vel si tibi servũ tradidero, ut post aliquod tempus illum manumittas, casus est *in l.* 3. §. 1. *& in l. si pecuniam*, §. 1. *ff. de cond. cau. da.* & fuit ratio Imol. *in d.* §. *Flavius*, & ante eum Bald. *in d. l. cum à socero, num.* 6.

Nec obst. text. *in d. l. quoties*, ubi ex pacto donantis, substituto post illius mortem jus utile quaeritur, etiam si absens fuerit, ac ideò jus sic quaesitum contrario donationis voto sibi auferri non possit, *ad regulam in l. fin. ff. de pact.* qua ratione Sal: Paul. & Roman. relati ab Alex. *in d.* §. *Flavius* contra senserunt, & plures alii posteriores relati à Didac. *eod. loco*, & à Menoch. *cons.* 92. *num.* 75. ubi de communi contra Bar. *& cons.* 161. *num.* 49. Camil. Borel. *cons.* 14. *num.* 6. Nam respondetur, jus illud in spe quaesitum revocabile esse ex voluntate donantis, siquidem ante diei eventum debile sit, & jure singulari ex facto ipsius donatoris procedens *d. l. quoties*, nil mirum revocare potest, quia ex facto ejus procedit, sicut ubi provenit ex facto, & provisione venditoris, *d. l. cum aliis supra allegatis.* Diversum est, cum ob factum unius ex dispositione legis, alteri jus acquiritur etiam in spe. Nam contrarium hominis factum illud non tolleret, *l. si constante*, & inde not. Bald. *C. de don. ant. nupt.* Alexand. *d.* §. *sub numer.* 9. *in* 5. *casu, & in suo cons.* 204. *col. ult. in* 7. & Aret. *cons.* 74. *colum. pen.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 8. *num.* 52.

Hic autem, cum oneris injuncti remissio valet 49
alia occurrit dubitatio, scilicet apud quem res maneat, distinguo, aut onus respicit commodum dantis, & tertii, & tunc sublato onere res est in dantis dispositione Bal. *d. cons.* 377. *in* 5. aut verò spectat ad onus recipientis, & ad solam utilitatem tertii, & sublato onere res libera manet penes recipientem gravatum, *l. quaesitum, ff. de ser. expor.* Alexand. *sub num.* 9. *in* 3. casu, ubi infert, quod nihilominus si voluerit, poterit illi tertio dare, & onus implere, quia unicuique potest favori suo renunciare, & hoc locum habet etiam in pacto extrinseco adjecta in contractu donationis, sicuti contra Sar. *in d. l. Aristo*, determinavit Aret. *d.* §. *Flavius, col.* 3. *& in principio* 4. *col.* Didac. *sub numer.* 9. Nempe text. *in d. l. Aristo*, mihi non videtur probare, quod Bar. praesupponit. Nam text. ille proposita formula contractus cum pacto, & onere de manumittendo post quinquennium, dubitat an ante quinquennium adversus illum sit actio, ut manumittat, nec verbum dicit de poenitentia, ne manumittatur. Dum autem Didac. laborat in intellectu illius text. quod ibi proprietas servi non fuerit donata,

donata, id quidem absolutum est, quoniam titulus donationis non intercesserat, secus autem si intercessisset, ut clarè probat text. *in ea l. in* §. *ult. immediatè sequente.*

50 Communis autem traditio limitatur, cum pro illo tertio stipulatus esset aliquis veluti notarius uti publica persona, vel quia gravatus quispiam nomine illius absentis recepisset, *ad d. supra, numer.* 11. 12. *&* 13. & in termis de notario sic admonuit, Bald. *in dict. l. cum à socero, colum. ultim. & praeterea in d.* §. *Flavius, Raphael.* Alexand. *colum. penult. in princ.* Aret. Socin. Bexut. & Jason. *numer.* 33. Aretin. *conf.* 74. *colum.* 5. *vers. sed tamen.* Dec. *conf.* 58. *numer.* 3. *&* 239. *colum.* 3. Cravet. *conf.* 19. *num.* 11. *&* 135. *numer.* 10. ubi concordantes adducit, & Covarru. *loco saepè dicto, numer.* 11. Clar. *in* 3. *donatio. quaest.* 5. *vers. difficultas.* Ruin. *conf.* 36. *num.* 19. *lib.* 1. *& in cod. volum. conf.* 7. *sub num.* 29. Menoch. *conf.* 97. *sub num.* 76. Roland. *conf.* 19. *libr.* 1. & de privato stipulante nomine absentis Imol. *in cap. potuit, extr. de locat.* relatus ab Alexand. *eodem loc. colum.* 6. *in princ.* & de donatore, & donatorio stipulantibus nomine illius absentis, Bald *in d. l. cum è socero, colum. ultim.* Alexand. *conf.* 204. *column.* 1. *in* 7. *& in d.* §. *col.* 8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 8. *num.* 40. *lib.* 3. *conf.* 77. *num.* 20.

51 Et quidem secuta ratificatione illius absentis haec plana sunt, quia constat, accedente tertii stipulatione, vel ejus ratificatione, quae illius facto aequivalet ad dicta supra, *ante numer.* 12. non esse locum revocationi per text. *in l cum maritus*, §. *fin ff. de pact. dotal.* quem ad hoc ponderavit Aret. *in d.* §. *Flavius, & in conf.* 74. *colum.* 6. *ad finem.* Dubium est ante ratificationem, nam videtur ut concedens poenitere possit, quia non sit quaesitum jus absenti incommutabile, sed potius sit jus quaerendum per illius ratihabitionem, *ad d. supra numer.* 14. adeò ut contrarium consultum fuerit per solemnes viros, sicuti *in d.* §. retulerunt Socin. & Jas. quidem pro solutione nodi ingeniosè laborarunt, & praeter eos se contorqet Didac. *loco saepius allegato, numer.* 11. & post eum Clar. *quaestio* 13 *supra allegata.* Ultra eos puto sic dici posse. Contractum alio pro absente, & ejus nomine stipulante per paciscentem admisso solemnem esse: ideo expectanda est absentis voluntas, nec ejus acquisitio impediri potest, quia paciscens velit recedere Bart. *in l. qui mihi donatum, num.* 1. *ff. de donat.* Paul. Castrens. *conf.* 195. *in fine* 3. *column. vers. sola verò lib.* 2. Immo si stipulatorem absentis nomine postea poenituisset ante ratificationem, adhuc ejus poenitentia non noceret absenti, cujus nomine fuit stipulatus, Bartol. & Angel. *in l. si ego, ff. de neg. gest.* Bald. *in dict. l. cum à socero colum. ultim. per text. in l. bonorum, ff. rem. rat. hab.* ubi Paul. Castrens. sic praecisè not. Imol. *d. c. potuit* relatus ab Alexand. *dicto loco praeallegato*, & idem Alexand. *conf.* 27. *numer.* 1. *libr.* 3. ubi cum ex statuto ex stipulatione quis alteri acquirere potest. Quocirca fortius est jus, quod acquiritur absenti per stipulationem, vel notarii, vel privati, quam jus ex simplici voluntate donatoris, ad text. *in d. l. quoties*, & jure quidem, nam primo casu jure communi acquiritur, secundo autem casu jure speciali, ac ideò debilius est, *l. ejus qui,* §. *militia missus, ff. de testam. mil.* Hanc tamen communem traditionem de stipulatione, declaravit pulchrè Alexand. *in d. conf.* 204. *numer.* 4. *in* 7. ut locum habeat, quoties pactum nomine absentis stipulatum illius tantum commodum concernit, nam revocari non posset, *d. leg. si ego ff. de neg. gest.* sed si spectaret commodum illius, & stipulatoris posset stipulator recedere, & revocare per tex. *in l. hoc jure,* §. *si quis dederit, ff. de don.* & sic esse de mente Bar. Ang. & Paul. *in d. l. si ego.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 8. *num.* 43. *lib.* 3. *conf.* 6. *num.* 3.

Limita secundò, ubi juramentum intervenisset, 52 sic Didac. *sub numer.* 10. *in saepè citato loco*, post Guliel. Bened. *in rep. cap. Raynutius*, in materia fideicommissariae, *numer.* 23. *in verbo: si absque liberis:* Boer. *Decis.* 353. quia juramentum facit irrevocabiles, veluti innominatos, sicuti amplè notatur *in in l. si pecuniam, ff. de cond. cau. da.* & sic decisum fuisse refert. Potest addi alia ratio, quia juramentum facit actum valere omni meliori modo, *l. cum pater* §. *filiusmatrem, ff. de leg.* 2. & facit ut stipulatio alteri facta valeat, Jas. *ex communi l. stipulatio ista,* §. *alteri, num.* 4. *ff. de verb. obl.* & optimè juvant, quae dixi supra *sub num.* 3. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *conf.* 8. *num.* 44.

Secunda principalis consideratio est, cum jam 53 advenisset dies, aut conditio oneris, & substitutionis, & hoc casu si essemus in contractu donationis, quo casu purè, & de praesenti jus utiliter quaeritur, non esse locum revocationi sensit Alex. *in d.* §. *Flavius, sub num.* 9. *in* 2. *casu*, ubi adduci tex. *cum suis gloss. in l. certi conditio,* §. *si nummos, ff. si certum pet. & in l. si absentis, C. eod.* ubi ex mutuo de re mea sub nomine tuo per me facto, tibi irrevocabile jus quaeritur; adducit etiam decisionem Bald. & Paul. Castr. *in l. in Insulam,* §. *fin. ff. sol. matrim.* quam etiam retulit Cum. ibidem, & sic quoque fatetur Jason. *num.* 17. Dec. *conf.* 58. & est communis traditio teste Didac. *sub num.* 13. *in vers. principaliter.* Qui tamen ab hac recepta sententia recessit, & non bene judicio meo, ob jus illi tertio de praesenti purè quaesitum, *dict. l. quoties*, in causa autem libertatis res est plana, quia per eventum diei ipso jure repraesentatur, *d. l.* 5. *ff. qui sine man. & dict. l.* 1. *C. si mancip.* & efficaciter probat ratio illa, quod in datione rei meae possum apponere pactum, ex quo jus tertio acquiritur. Alber. Fulgos. Paul. Alex. & Jason. *col.* 1. *in d.* §. *si nummos.* Didac. *loco praeallegato, num.* 2. Andr. ab Exea *in Rub. ff. de pact. nu.* 128. declarando tamen quando pactum fit haeredere ipsa tradita secus si de re alia.

Extra autem causam donationis, & libertatis, 54 cessante stipulatione, quoniam absenti ex pacto alterius non quaeritur, uti dixi supra *numer.* 3. *&* 4. res quidem videtur indubitata, ut pactum revocari possit, cum nec etiam illi absenti jus pariat, exceptâ dotis causa, veluti dixi *sup. sub num.* 3. & dicam *inf. sub num.* 59.

Ex communi autem conclusione colligitur, 55 quod ubi ex pacto per me interposito super re mea, quae amplius non durat mea, quaesitum est jus absenti purè & de praesenti non possum revocare, & poenitere, *dict. l. quoties, d.* § *si nummos, & d. l. si absentis*, unde infertur, quod facto disposito in pecunia numerata, non uti de certa specie, quia egreditur dispositi terminos, & mutui naturam assequitur, *l. certi conditio*, §. *fin. ff. si cert. petat. l. die sponsaliorum,* §. 1. *& l. Lucius, ff. depos.* si fuerit factu ad nomen tertii absentis simpliciter, & absolutè retra-

ctari non poterit, sicuti consuluit Castr. *cons.*433. *col.ult.in* 1. Quod est notandum pro partitis Montium, & in Banchis, cui tamen dictio obstare videtur *tex.in l.*3. *C.de contrahen.stip.* *addicta sup. numer.*16. Sed non obstat: quia hic depositum proponitur factum de re mea alteri restituenda: & sic fuit unicus actus, in legibus autem adductis *sub num.*16. proponuntur duo actus: Alter naturalis scilicet dationis rei meæ nomine meo: Alter civilis scilicet stipulationis pro alio, & hic non valet, ut in dictis juribus, & per auctores ibi adductos. Si autem pactum factum sit super re mea, quæ durat mea, penes aliquem existente de dando eam alteri, quamvis ex eo pacto absenti jus, & actio quæratur, *l.publica,ff.de pos.* re tamen integra potero mandatum revocare, & inhibere ne res illi detur, *l.hoc jure,§.si quis dederit,ff.de donat. l.ejus qui. §.quas verò,ff.si cer.pet.* Alexand. *in §.Flavius,col.*8 *in princip.* Quod tamen dictum limito. Ubi ex ea stipulatione resultasset donatio, veluti ascendens stipulatur dari rem suam descendenti, qui non sit in ejus potestate, ut per Alexand. post Bartol. *in l. qua dotis, numer.*18 *ff.soluto matrimon.* Jason. *numer.*23.

56 Tertius principalis casus est, num hæres donatoris, aut paciscētis possit pactum extrinsecum in præjudicium tertii remittere, nam Bar. *in d.§.Flavius*, decidit hæredem non posse, per casum *in d.l.* 3.*ff.de ser.expor.* cui est tex. consimilis *in d.l.*3.*ff. si ne man.ad liber.& in d.l.*1. *C.si manc. ita fue.alien.* & cum Bar. transeunt communiter cæteri. Alex. *col.pen.vers.ultimus est casus*, Aret. & Jas. *numero* 42. Soc. *numer.*19. Didac. *loco præalleg.sub num.*17. Clar. *d.q.*13.*in fine*, pro qua sententia Alex. adducit, quia cum mutatio voluntatis de aliquo actu est in conditione tacita, vel expressa, non transit ad hæredem, sicuti de donationibus revocandis legitur *in l.*3 *& in l.fin.* ubi plenè notatur, *C. de revocan.donat.* & quod habetur *in l.centesimis, §.fin.ff. de verb.oblig.*

57 Nec obstat regul. *in l.hæredem, ff. de reg. jur.* nam hæres non est ejusdem potestatis, cujus est defunctus, ubi de mutatione voluntatis agitur, quæ sit in conditione, ut jam dixi.

Nam, & alias minor est hæredis potestas in revocando, quam auctoris sui, veluti in mandato ad pias causas. Nam licet à mandatore re integra revocari possit, ita ut de re hac nullus sani capitis dubitare possit. Alex. *in l.si pecuniam,§.*1.*num.*15. *ff. de cond.caus.da.* quam retulit Did. *eo loco, sub num.* 15.*&* 16. cum tamen ad hæredes transitorium sit: Hæres illud implere tenetur, nec negligere jure potest, Bald. *in l.mandatum, num.*6. *C. mand. & in c.*1. *in tit. qui success.ten.ad finem, in usib.feud. & in Auth.si qua mulier, col.pen. C.de sacros.eccles.* Rom. *cons.*119.*& in l.*1.*numero* 19.*ff.soluto matrim.* Alex. *in l.fundi venditor, col.ult.* & Aret. *col.*1. *ff. de acq. poss.* Bald. *novell.de dotibus, par.*6.*privil.*52. Felyn. *in c.relatum, col.*2.*ff.de offic.de leg.* quibus in locis adducunt text. *in l.si ego,§.*1.*ff.de jure dot. & in clement. exiit.qui seminat. vers.in eo verò, de verb.signif.*

Contrarium tamen, ut hæres possit, probarunt Bald. *in d.l.cum à socero, columna ultima* per tex. *in d.l.si ego,§.primo*, arguendo speciali, Roman. *in l.si pecuniam.ff.de condition.caus. dat.per text. in l. sed interim,§.si uxor,ff.de donation.inter vir.* Qui tamen text. nihil obstat, quia Titius ibi uti procurator non uti donatarius rem acceperat, sicuti gl. ibi declarat. & sic solvit Alex. *loco præallegato.*

Nec obst. tex. *in d.l.si ego,§.primo*, nam non discedendo à scriptis ab Alexan. *in d.§.Flavius, col.*8. dico non esse speciale in hærede, ut discedere possit à promissione, & pacto sui auctoris, nam nec auctor suus recedere potuisset, quia in dote jus speciale est, ut absenti jus quæratur contra regulam, *in l.absenti, ff. de donation. per tex. in l.unica, §. accedit, C.de rei uxor.act.* Bar. *cons.*123. Dec. *cons.* 35, *colum.*1. ac etiam speciale est dotis favore, ut datum mulieri, vel alteri, ut in dotis causam convertatur repeti non possit, donec nuptiarum spes sit, *l.quod Servius, ff.de condition. caus.dat.* Bartol. *in l.si pecuniam*, *columna* 1. quicquid sit in aliis causis privilegiatis, nam in his differt dos à cæteris causis, sicuti declaravi supra *sub num.*3.

Benignitas autem, quæ consideratur *in dict.§.*1. versatur, quia rei dominium hæredi quæsitum citra factum suum ab eo extorqueatur contra regul. *in l.id quod nostrum.ff.de regulis jur.* sicuti clarè indicat litera illius text. circa cujus intellectum laboravit Did *in sæpè d.loco, sub num.*10.

Ex his infertur ad solutionem quæstionis satis 58 notæ, an recipiens feudum novum, vel emphyteusim novam pro se, liberis, & descendentibus suis, possit in præjudicium liberorum remittere feudum, & emphyteusim? Nam citra domini concedentis consensum remittere non possit, palam est *ex dictis supra, numer.*45. *&* 46. an autem domino remittere possit, vel alteri cum consensu domini, non mediocris est quæstio; & si quidem stipulatio liberorum nomine intercessisset, non posse remitti, deducitur ex scriptis supra, *numer.*50. si verò simplex concessio, & patris acceptio intervenisset, qui quidem filiis, & descendentibus suis acquirere potest, ad dicta supra, *numer.*6. hoc quidem casu patrem remittere posse cum domini consensu deducitur ex Bartol. decisione, ut supra communiter recepta, sive feudum, & emphyteusis sit hæreditaria, quo casu minus dubitationis est, nempe in re hæreditaria stipulatorum hæredibus suis præjudicare posse palam est. Natta *consilio* 501.*numer.*20. ubi alios adducit Clar. *§. emphyteusis, quæst.*23.*vers. Tertius est casus, & in Bonon.Decis.*66.*numer.*34. sive ex pacto, & providentia, sicuti ex multorum auctoritatibus decidit Arr. Pinell. *in rep.d.l.*1.*in* 3.*part. numer.*97 *&* 98. *C.de bono.mater.* & est decisio Andr. Isern. *in cap.* 1.*de alien.feud.pater.* sequuntur Alexand. *cons.*18. *columna* 2.*cons.* 26. *columna item* 2. *& consilio* 28. *numer.*1.*in* 5. Afflict. *in cap.Imperialem, num.*74. *in tit.de prohib.feud. alien. & in Decis.*112.*num.*6. Guliel. Peru. *cons.*12. *numer.*3. *& numer.*8. & infra Canetius, & alii Regnicolæ, quos retulit Milanens. *Decis.*8.*numer.*41 *&* 42. Sigismund. Lofred, *cons.*51.*columnn.*1. ubi de communi refert, & sequitur Clar. *in §.feudum, in quæstio.* 41. ubi tamen limitat. post Andr. ut supra, cum nominatim esset facta concessio patri pro se, & pro aliquo nominato filio in individuo, quæ sanè nominatio individualis apud me non multū urget, nam obstat doctrina Bart. *in d.§.Flavius, per casum in d.l.*3. ubi de servo nomi-

nominatim agebatur,& in emphyteusi nova, Ripa *in l.in* 4. *numer*.178. *ff. ad leg. Falcid.* Zas. *in tit. de feud. alien. numer*.30. Bertazol. *cons*.73. *num*.23. sed contra quod non possit tam in feudo, quam in emphyteusi, tradidit post plures Alexand. *cons*. 106. *colum. penultim. & ultim. libr*.4. & communem dixit *in cons. sequen. column*.1. sequitur Curt. sen. *cons*.35. Jacobin. *in verbo, & cum pacto, num*.2. sensit Afflict. *in c*.1.§. *hoc quoque, numer*.56. *in tit. de success. feud.* & ante eum Bald. *in* 2. *column. vers. pone ego recept.* Idem Afflict. *in cap*.1. *Titius, num*. 5. *in tit. si de feudo.* & communem dixerunt Cæphal. *cons*.617. *numer*.61. & 62. ubi plures adducit, & Octav. Cacheran. *cons*.42. *numer*.25. sed de re hac alias plenè scriptum fuit. † Remiss. ad eund. Peregr. *libr*.1. *cons*.8. *numer*.53. *libr*.2. *cons*.34. *numer*.26.

59 Secundò occurrit videre, quo ordine deferatur successiones per contractum de uno in alium, & primò, an nepos assequatur locum patris sic, ut cum patruo concurrat, de quo plenè scripsi *in Articul*.21. *numer*.13. *& infra.* Secundo an attendatur proximitas ultimò defuncti, an verò primi receptoris, ut proximior huic præferatur, & quidem ut successio reguletur juxta ordinem intestatæ successionis inspecta proximitate gravati, sic Decius concludit *cons*.516. *colum*.4. *numer*.13. ubi adducit, quod similiter in feudis succeditur inspecta persona gravati defuncti, *cap*.1. *in tit. de natur. suc. feud.* & ibi plenè notatur, & in feudalibus consuluit Socinus *cons*.86. *visis, column. final. lib*.3. & *cons*.73. *column*.4. *lib*.4. Dec. *cons*.44. *num*.19. *cum aliis*, ut per Gabriel. *cons*.86. *numer*.14. Cæphal. *cons*.313. *num*.25. *& emphyteuticis.* Alexand. *in l. hæres mei*, §. *cum ita, numer*.9. *ff. ad Trebellianum*, Corn. *cons*.72. *num*.21. *volum*.1. & *cons*.22. *num*.18. *volum*.2. & *cons*.100. *per totum, libr*.3. Jason. *cons*. 74. *colum*.2. *volum*.1. & 131. *column* 2. *libr*.2. & in feudalibus, emphyteuticis. Socin. jun. *cons*.126. *numer*.27. & *num*.39. *lib*.1. Roland. Vall. *cons*.100. *num*.14. & *numer*.16. *libr*.1. & Hieron. Gabriel. *d. cons*.86. *per totum*, & Hieron. Torniel. apud Port. Imol. *cons*.121. *numer*.16. & 17. ubi concordantes adducunt, quæ quidem conclusio utique locum habet in feudis, & emphyteuticis hæreditariis, prout in dubio præsumitur ad not. *in c*.1. *in tit. an agnat. vel fil.* & *in l. si tibi*, §. *si pactus, ff. de pact.* & *in leg. quod dicitur, ff. de verbor. obligat.* per Bart. & Doctor. Sed etiam in non hæreditariis ex pacto, & providentia, quia in istis magis consideratur persona Domini concedentis, quam primi receptoris, quia à Domino procedit beneficium, & ab eo capitur per mortem ultimò defuncti, Bartol. *in leg. mortis causa, ff. de donation. caus. mor.* & *leg. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat.* Ruin. *cons*.48. *numer*.5. *libr*.1. & 142. *column. penultim. lib*.3. ideoque non potest considerari major affectio in persona concedentis erga proximiores receptoris, quam ultimò defuncti, ideo proximior defuncto remittitur, sicut præcisè consideravit Gabriel. *dict. cons*.86. *num*.12. Quæ tamen ratio, non satisfacit, quia sicut Dominus acceptorem primum dilexit, ita quoque ejus proximiores prædilexisse censetur, sic arguit Roland. *d. cons*.160. *numer*.12. *in* 1. Quocirca in non hæreditariis, ut magis consideretur proximitas primi acquirentis, quam ultimi possessoris, post plures probavit Didacus *in pract. cap*.38. *column*.4. *vers. sed ille text.* Tiraquell. plures adducens, *de retract. mun.* §.9. *gloss*.1. *numer*.19. ubi hanc sententiam adduxit Bald. Angel. Calder. Jason. & Decius, & idem post Anton. Butr. probavit Ruinus, *cons*.142. *num*.17. *lib*.2. Rubeus Alexand. *cons*.85. *column. penultim. propè finem*, & *in rep*. §. *quidam rectè, sub num*.86. Paris. *cons*.65. *numer*.12. & *infrà libr*.3. Menoch *cons*.124. *libr*.2. & fuit de mente Torniel. *in* §. *cum ita, sub numer*.38. ubi distinguit inter ea, quæ jure hæreditario deferuntur, & quæ jure ordinationis citrà titulum hæreditarium, & ultra hos Ant. Gail. *lib*.2. *Obser*.149. *num*.3. post Bald. *cons*.137. *numer*.1. *lib*.2. & alios quos adducit: ad hæc autem videnda sunt, quæ in fideicommissariis, dixi *in Art*.20.

Tertiò, ut effectum operentur pacta hæc, oportet, ut concepta sint per verba dispositiva, non per verba enunciativa, quia verba enunciativa, in contractibus, licet principaliter emissa non faciunt dispositionem, sed probationem tantum, *l. Publia*, §. *fin. ff. depos.* præter quam ad liberandum, nam dispositionem operantur, *l. tale pactum, in princ. ff. de pact.* quia favorabilior est liberatio, quam obligatio, *l. Arianus, ff. de act. & oblig. l. favorabiliores, ff. de reg. jur.* sic Bartol. *in l. ex hac scriptura, num*. 16. *ff. de donat.* sequuntur Doctor. ibi Petr. Anchar. *in clemen. literas, de probat.* unde per hanc rationem Paul. Castrens. *cons*.324. *numer*.2. & 3. inferebat, quod facta conventione inter duos fratres, quod non liceat alienare certa bona, nec inter vivos, nec per ultimam voluntatem, ut perveniant de uno in alium, hæc ultima adjectio per verba enunciativa prolata per modum causæ non operatur dispositionem, & obligationem, quia in contractibus verba enunciativa prolata per modum causæ non disponunt, quamvis secus in ultimis voluntatibus, *l. emptor*, §. *fin. ff. de rei vendicat.* & *l. si socer*, §. *Lucius, ff. solut. matrim.* Bart. *in d. l. ex hac scriptura, numer*.5. propterea per illa verba fratres in illis bonis videantur reservasse jus legitimarum hæreditatum, in casu non alienationis, ideò superstite repudiante hæreditatem fratris intestati defuncti cessare in eo omnem actionem: Hic subsistendum puto, nam Bartol. *in d. l. ex hac scriptura*, non negat in contractibus verba prolata per modum causæ, disponere, & contra, quod dis- 61
ponant, in contractu pignoris decidit idem Bartol. *in l. cum tabernam*, §. *idem quæsiit, ff. de pignor.* & generaliter Bartol. *cons*.26. *numer*.126. *lib*.2. post Vital. *in tract. clausul. claus*.49. ubi Paul. Castrens. traditionem improbat, & sic quoque Cravet. *de antiquit. temp. in* §. *ampliatur, num*.46. *mihi fol*.44. ubi reprobat differentiam illam inter contractus, & ultimas voluntates, ex mente Bartol. *in l*. 1. *in princ. numer*.10. *ff. de ope. nov. nunc.* Alexand. *cons*. 46. *column*.2. *in* 1. ubi in Laudo arbitratoris, Cornel. *cons*.269. *libr*.3. & 108. *libr*.2. differentia tamen est, quia in contractibus disponunt, quo ad actionem personalem, & quo ad exceptionem, sed non quo ad actionem realem rei vendicationis, quia ex contractibus dominium absque traditione vera, aut ficta non transfertur, *ad l. traditionibus, C. de pact.* secus in ultimis voluntatibus, latè Cravet. *dicto loco*, disputabilis tamen est quæstio, an etiam in ultim. voluntat. verba enunciativa disponant, quo ad effectum realis actionis, ut plenè per Alex. *in d.* §. *Lucius.*

Sed

Sed an requiratur insinuatio pro validitate horum pactorum, non inutilis est quæstio, in qua sic distinguendum puto. Nam aut agitur de pacto futuræ successionis alias valido, aut de contractu donationis, primo casu, si pactum fuerit vicissitudinarium futuræ successionis quorundam bonorum communium, constat insinuationem non esse necessariam, quia ex honesta causa promissio hæc emanavit, & sic Oldrad. consuluit, *dicto consil.*139. Ad habendam. Joan. Andr. ad Speculat. *in titul. de instrument. edit.* §. *porro. in magna additione, in vers. fuit alia quæstio*, sequuntur, complurimi relati à Tiraquel. *de primogen. quæst. 6. number.* 5. si verò pactum factum fuisset ab uno tantum, & adhuc insinuatione opus non esse; præsupposuerunt Doctores relati supra, *nu.*29. in specie autem sic concludit Torniel. apud Port. Imol. *dict. consil.*81. *num.* 19. ubi rationem adducit, quia pactum istud ordinatur ad ultimam voluntatem, & sicut in ultimis voluntatibus insinuatio non est necessaria, sic nec in isto pacto subrogato, *ad l. si eum*, §. *qui injuriarum, ff. si quis caut.*

Sed contra in specie hac in promissione ab uno facta in eodem casu adversus D. Torniell. consuluit alius celeberrimus Jureconsult. quem ego quoque audivi, *in consil. antecedente*; *numer.*10. & Port. ipse *consil.*36. *num.*70. adducunt; quia omnis promissio, aut cautio de dando, ac omnis datio; & promissio ex causa liberali proveniens; quamvis donationis causa expressa non fuerit, donatio est, uti est casus *in l. penultim. C. de donat. gloss. in l. si quis, obligationem, ff. de reg. jur.* ubi remissionem liberalem, quia in donationem transit, solemnitatem insinuationis desiderare profitetur, & sequitur Decius ibi, Alexand. *in l. creditori, C. de pact.* nam donari dicitur quod ex liberalitate conceditur, *l. donari, ff. de donation.* & *l. donari, ff. de reg. jur.* ubi Decius, & Cagnol. generaliter omnem gratuitam pactionem, concessionem, remissionem, cessionem & renunciationem, donationem esse, ac ideò insinuatione indigere, respondit Bald. *consil.* 231. *sub num.*8. *lib.*1. *consil.*183. *num.*1. *lib.*4. Alexand. *consil.*137. *num.*15. *lib.*2. Barbat *consil.*41. *num.*16. *lib.* 1. Port. *dicto loco*; Ripa *in rep. l. si unquam, Cod. de revocan. dona. in* 11. & 12. *quæst.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3. *consil.*78. *num.*7.

62 Si autem pactum contineat donationis titulum, subdistinguendum est, nam aut donatio est causa mortis, & in hac insinuationem non esse necessariam decisum legitur, *in l. fin. C. de donat. caus. mor.* ubi Bart. Bald. Angel. Salic. Fulg. & Paul. Ant. de Canar. *in tract. insinuat. part.*2. *quæst.*3. *num.*4. Alexand. & Moder. *in l.*2. *ff. de leg.*1. Port. *d. consil.*26. *num.*20.

63 Aut est inter vivos, & si quidem excedat summam 500. aureorum & antiquum pondus, in excessu non valere, nisi insinuata fuerit, decisum est *in l. sancimus, C. de donation.* non obstante aliqua insinuationis renunciatione Bartol. & cæteri *in l. nemo potest, ff. de leg.* 1. Ripa *ibi, numer.*62. ubi de communi, Bart. & posteriores *in l. Modestinus, ff. de donat.* Canar. *d. tract.* & *loco, quæst.*29. *num.*27. & ex facto consuluit Corn. *consil.*221. *lib.*1. Port. *d. consil. n.*49. etiamsi esset donatio facta à patre filio, Dec. *consil.*631. *num.*5. Paris. *consil.*16. *nu.*25. *in* 2. Decian. *consil.*3. *num.*2. *in* 1. nisi donator cum juramento renunciasset solemnitati insinuationis, & promisisset de observantia donationis. Nam juramenti vis, & religio eum defectũ suppleret, Abb. post Canon. *in cap. cum contingat, numer.*17. *ext. de jurejuran.* Dec. *consil.*239. & 414. Ripa *d. l. nemo potest, num.* 58. Cravet. *consil.*118. *num.*1. Port. *dict. consil.*26. ubi plures alios refert, & sic memini obtinuisse pro strenuo Cap. Rober. Trapolino adversus Illustris. Comitissam Mirandam de Collalto, tàm Paduæ, quàm in Excellentiss. Quaranta virum consilio almæ civitatis Venetiarum, cui etiam traditioni ob juramenti vim consensit Dec. *consil.*31. *num.*79. *lib.*1. & *num.*259.

Fallit, cum ex pacto onus restitutionis reperitur injunctum ad favorem alterius, ad formam, *in l. quoties, & in l. si rerum, C. de donation. quæ sub mod.* nam ob onus injunctum donatio ob causam de futuro videretur facta; ac ideò insinuatio cessaret Bart. *in l. Aquilius, ff. de donation.* Alexand. *consil.*12. *num.*7. *lib.*1. Ruin. *consil.*192. *num.*13. *lib.*1. Torniel. *d. consil.*81. *num.*23. Contra tamen sensit Aretin. *consil.*17. *column.*5. & 6. *per text. in leg. donation.* & *in l. penultim.* §. *exceptis, C. de donatio.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*5. *consil.*125. *num.*16. 64

Ut autem sciamus, an & quando donatio ob causam non egeat insinuatione, advertendum est, quia aut causa est de præterito, & hoc casu quatenus causa illa renumerationem poscit, donatio videtur compensatoria, & renumeratoria, ad idcircò insinuatione non indigens, ad hoc text. *in d. l. Titius*, ubi Bartol. & alii, latè Jason. *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* & *in l. si non sortem*, §. *libertus. ff. de cond. indeb.* Rip. *in repet. d. l. si unquam, numer.*29. non tamen dicas, quòd sit ex causa onerosa. Sic pulchrè Angid. Bossi. *in tit. de princ. numer.*152. & *latius sub num.*323. 65

Quatenus verò excederet, pura esset donatio, & sic excessus foret supra mensuram legalem. Insinuatio utique esset necessaria, quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquiren. rer. domin.* & quia consulto agendum est, ne legi fraus fiat, *l. penult. ff. ad exhibend.* sic Gulielm. Bald. & Salic. *in l. illud, C. de Sacrosanct. Eccl.* Ang. & Imol. *in dicta l. Aquilius*, Aretin. *in dicto consil.* 17. *columm.*5. *vers.*2. *objectioni*, Cornel. *consil.*45. *colum.*3. *in* 4. Socin. *consil.*65. *numer.*10. & *consil. sequen. numer.*13. *in* 1. Ripa, *d. l. si unquam, num.*30. Tiraquell. *ibidem in verbo, donatione largitus*; *number.*103.

Declarando tamen, ubi alias merita pretio nummario æstimari possent, alias esset absoluta donatio, sic Alexand. *consil.*21. *colum.*2. *versicul. bene fatetur, libr.*3. *per text. in d. leg. Aquilius*, & *in l. si pater, ff. de donation.* Quod tamen dictum videtur dubitabile ex Bald. traditione *in l. si viva matre, numer.*2. *C. de bon. mat.* ubi concludit donationem factam per filium patri è vestigio in contractu emancipationis non indigere insinuatione, quia facta sit ad consequendum libertatem, quæ est res inæstimabilis, *l. libertas, ff. de reg. jur.* secus autem si ex intervallo facta sit; & ex his infertur, quid in donatione facta ob nuptias contractas Nam Salicet. *in l. fin.* §. 1. *C. de jur. don.* inquit, donationem marito factam, quamvis ex causa nuptiarum subjacere legibus de insinuatione loquentibus, licet secus in donatione facta mulieri, per text. *in Authen. in eo decursum, C. de donatio, ante nupt.*

nupt. & præcisè in donatione facta per patrem filio, Parisiens. *cons.*16.*numer.*27. *lib.*2. *& eodem casu*, Decian.*cons.*3.*numer.*18. *& infra*, *lib.*2. & apud Port. *cons.*180.*numer.*11. Torniell. autem *in cons sequent.numer.*59. intellexit doctrinam Salic.*in casu*, quando nomine mariti donatur mulieri propter nuptias, quo casu, duplex est donatio, altera propter nuptias respectu mulieris, altera autem simplex respectu mariti: & secus concludit, cum ex causa nuptiarum contractarum facta fuisset marito donatio, nam non indigeret in actis insinuari, uti facta ob causam matrimonii contracti, quod est res inæstimabilis, & ejus decisio potest sustineri, si ductu donatoris, & si ut ei obtemperaret, donatarias nuptias contraxisset. Cæterum donationem factam viro matrimonii contrahendi causa insinuatione indigere respondit Gabriel. *cons.*57.*lib.*2.*sub num.*8. *& infr.* sed contra: quod non sit simplex donatio sed ob causam, ac ideò non revocabilis, ubi matrimonii contrahendi causa facta fuit, scripsit Boer. *quæstion.*27. & latè Menoch. *cons.*723. & mihi placet. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*2.*cons.*80.*num.*12.

66 Aut verò causa est de præsenti, & tunc, aut causa non tollit liberalitatem ex parte dantis, & donatio simplex existimatur, Angel.*in l.sed hoc ita, ff. de re jud.* Jason.*in l.inter eos in* 2.*not.ff.eod.* Dec.*in l. ut liberis, ad finem, C.de collat.* Ripa *in repetit.l.si unquam, num.*27. *C.de revoc.donatio*, Cravet.*cons.* 85.*num.*2. & ex diverso si causa sit necessaria, vel aliter liberalitatem impediens, ea quidem simplex donatio non est: unde si pater filio ex causa emancipationis donat, simplex hæc donatio est, & omnino liberalis insinuatione egens, Bald.*in l.& si mortis, Cod.ad leg.Falcid. & in Auth. ex testamento, Cod.de collat. & in l.si tibi, ff.si cert.pet.* Paul. Castrens.*in dict.l.ut libertis.* Alexand.*d.cons.*21.*col.* 3.*libr.*3. Aretin.*d.cons.*17.*colum.* 6. quia illa causa non excludit liberalitatem patris. Sic etiam si mater donet filio, vel alius donet conjugibus propter matrimonium contractum, causa hæc, quia dantis liberalitatem non tollit, non facit donationem ob causam. Oldrad.*cons.*5. *Titius*, Socin.sen. *cons.*53.*colum.*1.*lib.*1. Decius *cons.*116.*numer.*2. Cravet.*d.cons.*85. declarando tamen, ut supra dixi, nisi ob hoc datum sit, ut matrimonium contraheretur non aliàs contrahendum, idem est si tibi dono 1000. ex quibus domum emis, Ripa *dicta lege, si unquam, num.*27.

At si dono, quia è contra mihi donas, magis permutatio quædam est, *l.sed si lege, §.consuluit, ff.de petit.hæred.l.quod autem, §.si vir, ff. de donation.inter vir.* ac idcircò non nisi in excessu donatio esset, *l. sed si vir, § si duo, ff.eod.* Salicet.*in l.final. C. de pact.* Aretin.*dict.cons.*17.*colum.*5. Ripa *dicta l. si unquã, num.*25.*&* 26. Decian.*loco prælleg.* Ac idcircò donationem reciprocam factam inter duos sub conditione, non possunt filii istorum minuere ex causa legitimæ, latissimè Gabriel.*cons.*136. sed contra Menoch.*cons.*691. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3.*cons.*78.*num.*9.*lib.*5.*cons.*28.*num.*4.

67 Quandoque verò causa est de futuro, & tunc in specie debet, ut etiam dixi, an ex parte dantis liberalitatem excludat, ut quia respiciat ejus favorem, an verò respiciat favorem recipientis, vel fortunæ casum, & tunc simplex donatio est ex liberalitate proveniens, Angel.*dicta l.sed hoc ita, ff.de re jud.* Jason.*in l.inter eos, ff. eod.in* 2. *not.* cum aliis adductis à Cravet.*dicto loco, numer.*1. ideò donatio illa, si navis ex Asia venerit, ex nunc dono tibi 1000. insinuationem postulat, & idem si sub alia simili conditione Paul.de Castr.*in l* 1.*ff.de donat.* per illum textum *Et est bonus text.in l.donatio. C. de donat.in l.Divus, Pius, ff.de reg.jur.* Decian.*dict.consil.*3.*num.*15. *lib.*1. Sic etiam si dono tibi 1000. cum hoc pacto, ut illa mihi mutues, quia ex mutuo quæritur tibi obligatio, & actio, donatio est insinuatione indigens, Bald.*in d.l.si tibi, ff.si cert.petat.* Alexand.*dict.cons.*21. si autem causa respiciat commodum donatoris, & onus donatarii, puta, ut donatorem alimentet, quatenus donatio excedit onus, pura donatio est, intra onus autem compensatio est, sic latè Alexand.*d.cons.*21. & latè Corn. *cons.*45.*in* 2.*dubio, volum.*4. & hæc est vera distinctio communiter recepta. Gabriel.*cons.*57.*num.* 13.*libr.*2. Et si aliter videantur sentire Roland. *cons.*44.*in* 4. Natt.*cons.*609. Menoch.82. unde donatio à patre in filium ex causa legitimæ debendæ, uti futurum debitum præveniens insinuatione non indigebit, Bald. post Specul.*in dict.l.illud, in* 3. *quæstion.Codic.de Sacrosanct.Eccles.* contra tamen tenuit idem Bald.*in l.data, Cod.de donat.* Aretin. *d.cons.*17.*colum.*5.*vers. Ex* 3. Sic quoque donatio facta cum conditione, ut post acquirenda per donatarium sint communia, quia causa respicit commodum donatoris, & donatarii patrimonium minuit, immunis erit ab onere insinuationis Alexand. *cons.*113.*col.pen.in* 6. Quandoque tamen causa donationi adjecta non respicit commodum donatoris, sed onus donatarii, & si quidem onus inæstimabile sit, veluti, quod nubat cuidam, hoc casu, datum quamvis donationis titulo non indigere insinuatione ex præmissis constat, & tradidit Alexand.*dict.cons.*21.*num.*8.

Reliquum est, ut videamus de effectibus substitutionum in contractibus, & primo quo ad actiones, & si quidem in contractu donationis substitutio facta fuerit, utilem actionem substituto competere personalem, & realem abundè dixi supra, *numer.*16.*&* 17. extra autem donationis contractum ex stipulatu agendum foret, vel ex eo contractu, cui pactum adjectum, illius cohærentia vestiretur. 68

Secundò videndum est, an pacta, & substitutiones hæ in contractibus adjectæ, cum expressa promissione de non alienando, impediant translationem dominii rerum, in aliũ, & est materia, de qua *in l.si ita quis, §.ea lege, ff.de verbor.obligat. & in §. Divi, l.filiusfamilias, ff.de leg.*1. *& l. in ea lege, C. de cond.ob caus.* & si quidem in contractu donationis facta fuerit substitutio, retento eo quod substituto quæratur realis actio, absolutum est, rem à tertio possessore vẽdicari posse, in aliis contractibus. Hæc à scriptoribus nostris recepta est doctrina. 69

Nam licet is, qui in re præsenti dominus est, non possit per pactum seipsum constringere, ne rem illam sibi alienari liceat, per casum *in l. penult. ff.de pact.* ubi plenè notatur. Remanente dominio penes aliquem non posse ab eo abdicari potestatem alienandi, & disponendi de illa re. Riminald.sen. *cons.*219.*numer.*26. *in* 2. & est casus *in l. cum* 70

cum precario, ff. de precar. quamvis libertatem alienandi coercere possit, ut agnatis, vel vicinis, emere volentibus magis vendere debeat, Bald. in l. 1. C. commun. dividun. per text in l. qui Roma, §. cohæredes, ff. de verbor. obligat. ubi sic notarunt Imol. Raphael. Alexand. & Jason. & idem Jason. in d. l. penultim. & cons. 211. colum, 3. lib. 1. Tiraquell. de retract. municip. in præfation. numer. 15. † Remiss. ad eund. Pereg. lib. 3. cons. 102. num. 8.

1 Attamen pactum appositum in traditione rei meæ ad onus acceptoris, ne rem illam alienare possit, sed per ejus mortem ad alium perveniat, validum quippe est, per text. in d. §. ea leg, & d. l ea leg. & in l. final. C. de pact. inter empt. & venditorem, & eo casu omnis alienationis species videtur interdicta, l. fin. C. de rebus alien. non alien. ea autem ratione valida sunt pacta hæc, quia in traditione rei suæ potest quis quam vult legem dicere, l. leg. C. de pact. de leg. C. de pact. connu. nempè, quia cuique in rebus suis arbitrium commissum est, l. in re mandata, C. mand. & l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæred.

2 Non tamen tantæ efficaciæ est pactum, ut impediat translationem dominii in tertium, sic ut ab eo vendicari res possit, ut est casus in d. §. ea lege, & in d. l. ea lege, & in cap. Raynaldus ext. de testament. sed in casu contractionis promissor tenetur ad pœnam si promissa est d. l. qui Roma, §. cohæredes, sin autem ad interesse, id est, ad rei æstimationem, gloss. à Doctor. communiter recepta in dict. l. ea l. Bartol. in d. §. ea lege, col. 1. & in d. l. penultim. & in d. §. Divi, numer. 14. & est communis ubique recepta traditio, quam etiam probavit Alexand. consil. 84. libr. 8. & est ratio, quia ex pacto, & ex contractu citra rei traditionem rerum dominia non transeunt ab uno in alium, l. traditionibus, C. de pact. l. si ager, ff. de rei vendic. & l. si ex stipulatione, ff. de acquir. possess. promissor autem ad interesse renetur, quia in obligationibus facti, qui non paret, ad interesse convenitur, l. 2. §. item si in facto, leg. si sic, l. stipulationes non dividuntur vers. Celsus, ff. de verb. oblig. & sic post Ang. & alios advertit Jason. in d. §. ea lege, num. 4. & num. 20. Andr. Gail. lib. 3. Observ. 16. num. 6.

In hoc autem differunt contractus, ab ultimis voluntatibus, quia in his facta prohibitione de alienando favore certarum personarum, secuta alienatione per contrafactionem committitur fideicommissum ad illius favorem, & ex ea causa res vendicatur, ad l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & dicto §. Divi. † Remis. ad eund. Peregr. lib. 3. cons. 23. num. 28.

3 Unde Jason. dicto loco, num. 2. inferebat, quod in omnibus casibus, in quibus ex contractu ipso jure absque rei traditione dominium, transit ab uno in alium, quos advertit gloss. in dict. l. si ager, pactum de non alienando impediat translationem dominii, & eo casu substitutus rem adversus pactum alienatam vendicare possit, & fuit consideratio Bal. & Imol. in dicto §. fratre, sequitur Rol. cons. 62. nu. 16 lib. 2. Ripa in dict. §. Divi, num. 92. & idem Jas. cons. 211. colum. fin. lib. 2. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 3. cons. 102. num. 8.

4 Ampliatur communis traditio etiam, quod accessisset juramentum, nam adhuc non impediretur Dominii translatio, quamvis contrafaciens in perjurium incidat. Innoc. Hostiens. Abb. & alii Canon. in c. dilecto ext. de præb. Abb. post alios Canon. in ca. intellecto ext. de jurejur. quod dictum communiter recipitur latè Jas. in d. §. ea lege, num. 23. & cons. 21. colum. 2. in 2. Rolan d. cons. 62. colum. 1. lib. 2.

Fallit pluribus modis ultra illam generalem fallentiam relatam supra numer. 73. 1. quoties in re tradita alienari prohibita, dator sibi reservat jus aliquod, nam dominii translatio impeditur, ad text. in l. fin. C. de jur. emph. & in ca. Imperialem in tit. de prohib. feud. alien. & quidem in feudalibus, & emphyteuticis absolutum est, per ea jura, nam dominus concedens in his jus dominii directi retinet, acceptores autem jus utilis modificati habent. † Remiss. ad eundem Peregrin. lib. 3. cons. 102. numer. 9. 75

Idem quoque consentiunt scriptores, si res illa specialiter fuerit obligata pro observantia illius promissionis, nam & hoc casu dominii translatio impeditur, nullaque erit ejus rei alienatio, & res vendicari poterit, per text. in l. si creditor, §. fin. ff. de distract. pign. ibi nullam esse venditionem, ut pactioni stetur juxta communem literam, uti notavit Bartol. ibi, & in d. l. penultim. ff. de pact. & in d. §. Divi, numer. 14. & in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess. & sicut litera illius text. legi debeat negativè ex facto ab Excellentiss. Jureconsult. determinatum, legitur apud Anch. cons. 386. & ubique fatentur alii, ut in d. §. ea lege, & in d. §. Divi, & plenè per Tiraquell. de retract. connub. §. 3. gloss. 1. numer. 3. Jason. cons. 211. col. fin. Socin. jun. cons. 78. col. 2. in 1. 76

Punctus autem est, an in re hac sufficiat generalis hypotheca, vel requiratur specialis, & quidem specialem requiri clarè voluit Bart. in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. poss. in fin. per text. in d. §. fin. & clarè Imol. Roman. & Claud. Aquens. ibi qui communem dixit, idem Bart. in d. §. Divi, sub num. 14. Imol. & Jas. num. 62. Romul. num. 188. Ripa num. 87. Alc. n. 29. Ferdin. num. 168. idem Imol. in d. §. ea lege. sequuntur Aret. col. 3. Jas. n. 33. Bald. in d. l. ea lege, col. 3. Alexand. in l. filiofamilias, §. si vir, sub num. 4. ff. solut. matrim. Negus. de pignor. in 1. memb. 2. 2. part. num. 5. Natta cons. 474. Rol. Val. cons. 62. col. pen. in 2. 77

Contra tamen ut etiam generali hypotheca sufficiat sensit clarè Paul. Castrens. in dict. §. ea lege, & in dict. l. final. C. de pact. int. empt. Sequitur Crot. in §. Divi, numer. 140. Grat. resp. 95. num. 12. libr. 1. Corn. num. 321. colum. 2. in 4. Socin. jun. dict. consil. 78. numer. 9. in 1. & cons. 113. & 118. in 2. Paris. cons. 100. libr. 4. Boer. Decis. 182. Franc. Bec. consil. 80. ubi concordantes adducunt, moventur, quia hypotheca generalis constituit jus in re, prout particularis, l. final. Cod. qui res pign. & quia tantum operatur genus in suo genere quantum species in sua specie, l. si duo, ff. de administ. tut. prior opinio, sicuti receptior, ita verior videtur. Nam text. ille exorbitans in dict. §. fin. loquitur in pacto super re specialiter pignorata, & sæpè magis afficit speciale pignus, quam generale, uti advertit Aretin. loco præallegato, per text. cum gloss. in l. 1. Cod. de nec. serv. hæred. instit. & l. 2. C. de pignoribus. Bartol. in l. rem legatam, colum. ultim. ff. de adimen. leg. optimus text. in c. Quamquam, 23. distinct. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 3. cons. 102. num. 10.

Secundò fallit in alienatione omnino irrevocabili, nam ex hac impediretur dominii translatio, *l.ea quidem, C.si mancip.ita fuer. alien. & l.fin.C. de pact.inter empt.* gloss.& Doctor.*in dict. l.ea lege,* Bartol.*in dict.* §. *Divi,& in dict.* §. *ea l.* & sequuntur communiter utrobique Scribentes, Jason.*numer.*34. Sed contra ut valeat alienatio quoad translationem dominii, & alienans ad interesse teneatur, sensit Salicet.*in d.l.ea l.in* 4.*opp.* Alexan.*§.Divi,numer.*16. Ripa *numer.*86. puto sic posse dici, quod aut pactum specialiter inhibet, ne servus venditus manumittatur, vel ne fundus venditus fiat sacer, aut alienetur in Titium, & pactum efficaciter impediat, etiam quoad translationem proprietatis, per casum cum sui ratione *in d.l.fin. & in d.l. ea quidem, & l.servus hac l. ff. de manumiss. & in l.ille servus,* §.*fin.ff.qui, & à quibus.* aut pactum est generale de non alienando, & non impediatur dominii translatio. Ad hoc, quæ proximè supra dixi, distinguendo inter hypothecam specialem, & generalem, & quod habetur *in leg. cum pater, §. filius matrem, ff.de leg.*2.

79 Tertiò fallit, & est cautela Bart. *in dict. §. Divi,* post Dyn.& Cyn. ab eo relatos, & in rei traditione, per pactum dicatur, promittis mihi non alienare, & contingere ad aliquem actum alienationis pervenire, tunc eo ipso res revertatur ad me, & in illum casum constituis te meo nomine possidere, nam incipiente te alienare dominium ex vi constituti possessorii in me transfertur cum possessione, ita quod dominium in alium transire non poterit, ad quod optimus *text.cum materia, in l.quoties, C. de rei vendic.* Idem est secundum Bart. si dictum fuerit, si alienabis, per text.*in l.quidam testamento,* §.*fin.& l.seq.ff.de fideicomm.liber.* secus si dictum fuerit, si alienaveris. Nam conditio refertur post tempus perfectæ alienationis, & translationis dominii in alterum, ac ideò in paciscentem retransferri non posset, *l.traditio,ff.de acquir.rerum dom.* Sequitur post alios Ripa, *numer.*88. & eandem cautelam tradidit Bart. ipse *in d.l.qui absenti,* & sequuntur communiter cæteri, ut ibi per Alexand. Advertendum tamen est, quod Bart.*in* §. *Divi,* ponit in formula pacti dictum fuisse, eo ipso res revertatur, quam quidem adjectionem, eo ipso, multum ponderat Ripa ex scriptis à Felin. *in cap. Rudolphus ext.de rescript.* Sed *in d.*§.1. Bartol. ponit cautelam hanc absque illa adjectione, quam sanè necessariam non existimo, quia adest titulus, & ficta retraditio rei per constitutum, quæ sufficit ad retranslationem dominii, sicut alteri acquiri non possit, latè Jason.*in dicta lege quoties num.*14. Guido Pap.*quæstione* 114. Ruin.*cons.*172. *colum.*4.*in* 1. & idem est accedente alia cautela translativa possessionis. Cornel.*cons.*8.*libr.*2. & in terminis obistas clausulas adjectas in hujusmodi pactis, ut dominii translatio in alium impediatur, Oldrad. scripsit *d.cons.*139.*in* 3.*&*4.*dubio.* Alciat.*cons.*84.*lib.*8. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*3.*cons.*102.*numero* 8.

80 Quartò fallit, quando pactum judicis decreto roboratum fuisset interdicta per judicem de partium ipsarum consensu alienatione sub pœna nullitatis, *arg.l.si sciens,ff. de contrah. empt.* sic Bald.*in d.l.fin.C.de pact.int.empt.* Aretin.*d.*§ *ea lege,colum. ultim.ad finem.* Crot.*d.*§.*Divi,numer.*96. Ripa *numer.*92. Ferdinand.*num.*163, Opizon.*num.*157. Roland.*dict.cons.*62.*numer.*8.*lib.*2. hoc enim casu nulla redditur alienatio contra interdictum, & inhibitionem Judicis, *capit.veritatis in fine de dolo, & contum.* & not. Abb.*num.*16. *& est casus in cap. Ecclesia el.primo.ext.ut lit.penden.* & notavit Abb. *num.*14. Sed adverte, quia Abb. distinguit an prohibitio sit facta à principe, & impediat translationem dominii.*d.cap.veritatis, & d.c.eccle.* an verò sit facta de præcepto judicis, & non impediat *cap. Raynaldus, de testam.* limitat tamen Abb. *in c. Ecclesia,* immediatè sequente, *num.*2.*in casu illius tex.* † Remiss. ad eund. Peregrin.*lib.*3.*cons.*102.*numero*23.

Quintò fallit, quando in pacto de non alienando inserta fuisset clausula, ut secuta alienatione adversus pactum, liceat stipulatori rem propria auctoritate capere penes quemcumque sit, nam pactum istud manus injectionis jure receptum est, & ideò secuta alienatione poterit stipulator rem sua auctoritate capere, & per captionem ejus rei dominium sibi acquirere, casus est *in l.si quis sub hac,cum gloss.ff. de contr.empt.in l.Titius,ff. de ser. expor.gloss.* quam sic declaravit Angel.*in* §. *de cætero,in Authent. ut non fiant commut.* sequuntur Alex.*in d.l.qui absenti,*§.1.*numer.*10. Jason.*in §. ea l. num.*38. Crot.*num.*105. & plenè habetur, per Bart. & alios *in l.creditores,C.de pign.* Ab. *in ca. verum, num.*29,*de For.com.* 81

Sextò fallit, quando promissioni de non alienando adjectum fuisset pactum, quod si promissor contra fidem alienaverit, ea alienatio sit nulla, & invalida, & habeatur pro infecta. Nam tale pactum resolutivum habet vim pacti legis commissoriæ, ex quo ipso jure transfertur dominium, *l. commissoriæ,ff.de pact.int. empt.gloss.in l.*1.*ff. de donat.* & fuit cautela Jacob.Butr.*in l.traditionibus,C. de pact.* Cyn.*in l.final. C. de rebus alien.* Bald.*in dict.l.ea l.* Paul.& Alexand.*in dict.l.qui absenti,* §.1. ubi tamen declarat. pactum hoc resolutivum prodesse, quando incontinenti fuit adjectum contractui principali, secus si ex intervallo, ad not. per gloss.Doctor. *in l.ab emptione, ff.de pact.* sequitur Crott.*in* §.*Divi, numer.*104. ubi aliam addit declarationem, modo pactum sit conceptum per verba directo importantia resolutionem contractus, quia dictum sit, res sit inempta, venditio sit nulla, secus si dictum fuerit res eo casu revertatur ad me: & idem ut pacta hæc ipso jure resolutiva operentur etiam extra pactum legis commissoriæ, probarunt Raphael.& Paulus,*in lege* 1. *ff.de donat.* idem Paul.*in d.*§. *ea leg. & in leg. si hominem, ff. de usucap.* Corn.*cons.*90.*colum.*2. *libr.*2. Dec. *consil.* 187.*numer.*4. latè Jason. *cons.*211. *numer.*2. *libr.*2. *&* 128. *per totum, libr.* 4. ubi ponderat clausulas illas ipso jure annullativas actus gesti in contrarium, Alciat. *d.consil.* 48. *libr.*8. & sequitur Roland. *dict. cons.* 62. *in* 2. sed contra ut pacta hæc circa remedium constituti possessorii, & extra pacta commissoria, & adjectionis in idem non operentur retranslationem dominii, & prosint tantum quod ad personales actiones & obligationem ad interesse, firmarunt Bartol.& Angel. *in d.l.*1.*ff.de donat. & ibi* Raphael. dixit hanc esse communem, per text. *in l.penult. C.de ædil.edict.* Bart.& Ang.*in d.l.si hominem,* per illum text. latè Alexand.*cons.*10.*per totum in* 1. Aretin. *consil.* 35. *colum.*3, & plures pro, & contra more suo adducit Tira- 82

Tiraqu. *de retract. convent.* §.1. *gloss.* 7. adducunt, quia rerum dominia sicut ex solo contractu absque rei traditione non migrant ab uno in alium, *d.l. si ager, d.l. traditionibus*, sic nec resoluto contractu dominum jam translatum absque retraditione regredi non poterit, casus est, *in l.* 1. *ff. de cond. si cau* gloss. quam Bald. *in fine*, advertit, *in l.* 1. *C. de inoff. don.* Alexand. *cons.* 92. *num.* 2. *volum.* 1. & 199. *colum.* 1. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 173. *numer.* 15. *in* 1. Et secunda hæc sententia indubitanter procederet, quando pactum fuisset conceptum per verba denotantia actum alienationis perfectum videlicet, si alienaverit, Salic. *in d. l. ea lege, in* 2. & *in ult. opp.* sequitur Jas. *d. cons.* 211. *colum.* 7. *vers. idem etiam*, & sic quoque advertit Alex. *d. l. qui absenti*, §. 1. *ante num.* 9.

83 Septimo fallit, quando in contractu dictum esset, quod dabat rem acceptori dummodo, & usque quo non alienet, nam secunda alienatio quasi ad tempus domino concesso reconsolidabitur pristino domino, Bald. *in d. leg. ea lege* sequitur Roman. *in d. l. qui absenti*, §. 1. sed contra post Paul. Castens. decidit Alexand. *ibi numer.* 8. ex regula supra posita. Nec obst. text. *in l. illud*; *C. de leg.* à Rom. adductus, quia ut inquit Alexand. loquitur in ultimis voluntatibus, in quibus rerum dominia ad tempus dari possunt, & ex certo tempore in alium ipso jure transferri citra rei traditionem, secus in contractibus.

Octavo fallit in re alias alienari prohibita, per 84 text. *in* §. *sanctissimas in Authent. de alien. & empt.* Crot. *in* §. *Divi, num.* 99. Ripa *num.* 89 unde infert valere fideicommissum, & prohibitionem, factam per emphyteutam hæredibus suis, ne possint jura emphyteutica extraneis alienare, quamvis redundet in domini præjudicium respectu laudemiorum, & prælationis: ego autem adverto valere pactum inter collibellarios ad impediendum translationem utilis dominii in tertium.

ARTICULUS LII.

Fideicommissa quibus modis finiatur.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissa quibus modis finiantur.*

2 *Ultimus ex fideicommissariis, in quem res pervenit, liberè alienat.*

3 *Fideicommissum constitutum sub certa temporis conditione non profertur ad aliud tempus.*
Tempore certo aliquid permissum, aut prohibitum intra fines illius temporis clauditur.

4 *Substitutione facta hæredi si decesserit in vita testatoris vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, an fideicommissaria trahatur ad casum si moriatur post testatorem.*

5 *Tempore aliquo fideicommissum relictum non antepeti potest, quamvis delationis causa cessare videretur.*

6 *Fideicommissum perit non impleta conditione.*
Conditionis defectus, sive sit suspensiva, & resolutiva cessare facit fideicommissum.

7 *Modo non impleto fideicommissum evanescit.*

8 *Quandoque tamen ob non implementum modi fideicommissarius non cadit à relicto.*

9 *Consensu fideicommissarii pluribus modis finitur fideicommissum.*

10 *Renunciatione, seu repudiatione perit fideicommissum purè debitum.*
Non autem si in diem, vel sub conditione debitum.
Renunciatione simplici tolluntur jura de præsenti non in diem, aut sub conditione debita.

11 *Renunciatio, quæ in pactum transivit, tollit jura de futuro prout pactum.*
Et etiam si judicialiter facta sit, aut juramento vallata, aut absentis nomine acceptata.

12 *Fideicommissum remissum ex pluribus tacitè colligitur.*
Remissio fideicommissi tacita colligitur ex pluribus simul concurrentibus.

13 *Licentiativus consensus non tollit jura de futuro.*

14 *Fideicommissum etiam conditionale pacto remitti potest.*
Jura conditionalia pacto remitti possunt.

15 L. de his, ff. de transaction. *locum habet in pacto gratuito.*

16 *Pactum cum uno non profertur ad alias personas.*
Jus spe nobis competens, sine facto nostro à nobis auferri non potest.

17 *Jus quod nec re, nec spe competit; an in pactum deduci possit.*

18 *Divisione non perimitur jus fideicommissi conditionalis etiam reciproci.*

19 *Secus si purè fideicommissum debitum sit.*

20 *Divisione non potest fideicommissum videri remissum, quod ignoratum fuerit.*
Divisio habet naturam transactionis.
L. de his, ff. de transact. *locum habet in contractu divisionis.*

21 *Scientia testamenti, & relictorum in genere non non sufficit, ut transactio valeat de contentis in testamento, sed requiritur specialis scientia.*

22 *Non tamen necessarium est, ut tempore divisionis & transactionis legatur testamentum.*

23 L. de his, *locum habet in quocumque actu per quem agitur de contentis in testamento, & inter quoscunque.*

24 *Clausulæ positæ in instrumento divisionis ut tollant jus fideicommissi debent illud importare expressè, aut in necessariam consequentiam expressorum.*

25 *Renunciatio strictè accipienda est, quia tollit jus, nec præsumitur.*
Repudiatio paternæ hæreditatis, non tollit jus fideicommissi.

26 *Divisione cum clausula de non contraveniendo non perimitur jus fideicommissi conditionalis.*
27 *Amplia, & declara multis modis.*
28 *Divisione facta cum promissione de non contraveniendo ex causa fideicommissi debiti non refertur ad fideicommissum conditionale.*
29 *Secus si dictum fuisset debiti, vel debendi præsupposita illius scientia.*
30 *Item secus si verba fuissent universalia complectentia quodcunque fideicommissum. Verba in omni materia latè accipiuntur quatenus patitur eorum proprietas.*
31 *Renunciatio facta per verba, quæ habēt significatum temporis præsentis, & futuri ad præsens refertur.*
32 *Divisione facta cum remissione omnis juris, quod habet vel habere sperat in partem socii, non trahitur ad causam fideicommissi conditionalis, cum alia subesse potest, secus si alia adesse possit.*
33 *Cessio de omnibus juribus competentibus, & competituris operatur remissionem fideicommissi conditionalis, quando aliud jus cedenti in futurum non poterat competere præsupposita tamen scientia.*
34 *Cessio, quæ non potest operari effectum translationis actionum, operatur effectum liberationis debitoris.*
35 *Jus in spe ex causa de præsenti in futurum, quando legitimum sit, & quando non.*
36 *Divisione facta, cum clausula de non contraveniendo aliqua ratione vel causa, quæ dici aut excogitari possit, an videatur remissum fideicommissum.*
37 *Clausulæ permittentes alienationem, an operentur remissionem fideicommissi.*
38 *Clausula ad vendendum, tribuit potestatem alienandi.*
Clausula & quibus dederit, tribuit potestatem alienandi Feudalia, emphyteutica, & fideicommissa.
39 *Differt tamen an dictum sit, & cui res dederit, vel & cui jura sua concesserit.*
40 *Clausulæ plures ibi congestæ, quæ tribuunt potestatem alienandi.*
41 *Clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit, an tribuat potestatem alienandi.*
42 *Clausula pro se, & quibuscunque hæredibus, facit feudum, & fideicommissum alienabile.*
43 *Clausulæ, quæ tribuunt liberam administrationem, tribuunt quoq; potestatem alienandi.*
Libera potestas, ex quibus clausulis videatur attributa. Divisio judicialis, aut arbitraria, an operetur remissionem fideicommissi.
44 *Clausula an sit posita in dispositivis, an in executivis multum interest.*
45 *Alienandi potestate concessa per clausulas divisionales non secuta alienatione potest res peti.*
45 *Secus si res alienata fuerit, nam possessor omnino tutus erit.*
Consensu fideicommissarii res alienata vendicari per fideicommissarium non potest.
46 *Alienandi potestate concessa venit etiam hæredis institutio, sed non successio ab intestato.*
47 *Alienatione secuta ex permissione fideicommissarii eveniente fideicommissi casu competit actio ad rei æstimationem.*
48 *Clausula reservativa fideicommissorum adjecta in instrumento divisionali, in quo data fuit potestas alienandi, quid operetur.*
49 *Juramento renunciari potest*, l. de his, ff. de transactio, *& omnibus legibus prohibitivis.*
Juramentum supplet defectus solemnitatum non autem consensus.
50 *Tutor cum decreto an validè remittere possit fideicommissum reciprocum inter pupillum, & alium.*
Tutor jure dare potest pecuniam, ut substitutus pupillo sub conditione, si sine filiis, remittat fideicommissum.
51 *Minoribus, & literarum imperitis præsumpta jurium renunciatio non nocet.*
52 *Evictionis promissio, an operetur remissionem fideicommissi.*
53 *Evictio debetur in contractu divisionis, & quomodo.*
Divisio est similis permutationi.
54 *Sive divisio sit conventionalis, vel judicialis.*
Divisio facta per sententiam nunquam tollit jura de futuro.
55 *Evicta tradita ex causa divisionis reintegratio quemadmodum sit facienda.*
56 *Ignorantia rem esse alienam, aut conditionatam operatur, ut in contractu divisionis debeatur evictio prout in aliis.*
57 *Scientia rei alienæ efficit, ut non competat de evictione actio, ne dum in contractu venditionis, sed etiam divisionis, nec etiam ad pretium.*
58 *Emptor sciens rem esse alienam ea evicta non etiam agit ad pretii restitutionem.*
Divisione facta, rem alienam scienter accipiens non agit de evictione re evicta.
59 *Etiam si divisio facta fuerit auctoritate judiciali.*
60 *Divisione facta, si scienter in partem unius obvenerint feuda, quæ post ejus mortem devoluta sint in dominum, hæredes ejus de evictione non agunt.*
61 *Nec etiam respectu pretii.*
62 *Emens rem sub conditione per fideicommissum relictam, eveniente conditione fideicommissi, & re evicta, agit ad pretii restitutionem, licet sciens emerit.*
Divisione facta, & in partem unius scienter obventa fideicommissariis, an illis evictis competat de evictione actio, & infra, num. 68.
63 *Divisione facta si unus scienter in portionē suam res conditionatas acceperit, non potest divisiones factas retractare.*
64 *Evicta portione uni ex fratribus dividentibus, & ab altero non, qui tamen in eadem conditione sit, cessat de evictione actio.*
65 *Divisione facta inter duas mortuo uno ex eis, si in ejꝰ portione contingat fideicommissi casus, frater superstes vendicat jure fideicommissi, nec ex causa evictionis repellitur.*
66 *Et hoc casu si in mortui portionem bona omnia feudalia, vel fideicommissa scienter obvenerint, frater superstes non tenetur illius hæredes reficere in Allodiis, nec ex causa evictionis ad aliquod interesse.*
67 *Evictio cessat, ubi res evicta fuit pro sui natura, aut ex facto possessoris, vel auctoris sui.*

68 *Di-*

68 *Divisione facta, & in partem unius obventis fideicommissariis scienter, si ex fideicommissi causa evincantur, non competit de evictione actio adversus fratrem etiam respectu precii.*
69 *Evictionis promissio in contractu divisionis generaliter facta non prodest, ubi res evincitur ex causa dividentibus nota, nisi in eum casum specialiter convenerint.*
Etiam quod uni Allodia, alteri feuda, & fideicommissa obvenissent.
70 *Divisione facta, si partes convenerint ne de evictione teneantur, re evicta non etiam ad precium agitur.*
71 *Evictionis periculum ab emptore susceptum non liberat venditorem à precii restitutione, nisi etiam conventum sit, ne ad precii restitutionem teneatur.*
72 *Divisione facta per testatorem inter suos cohæredes cessat evictionis ratio, fallit ut ibi.*
73 *Renunciatio non aufert, quod alteri non acquiritur.*
Pactum non porrigitur nisi ad eum ut porrigatur paciscentis interesse.
74 *Refutatio realis rem penitus abdicat, personalis autem respectu personarum, pro quibus facta fuit refutatio.*
Refutatio realis quæ sit.
75 *Compromissum est transactionis species.*
Transigendi potestas latior est, quam promittendi.
76 *Compromitti potest inter hæredem, & fideicommissarium, & inter duos confideicommissarios.*
77 *Transactio, de his quæ ex testamento pendent, non potest fieri non cognitis dispositis in testamento.*
78 L. de his, ff. de transactio, *pacto renunciari non potest.*
79 *Compromissum generale non refertur ad contenta in testamento.*
80 *Transigi potest de fundo inter dominum, & inter vasallum.*
81 *Pactum unius alteri non præjudicat.*
Transactio cum uno facta alteri non nocet.
Fideicommissarii primi factum substitutis non præjudicet.
82 *Emphyteutæ, & vasalli transactio non obstat sequentibus.*
83 *Feudum antiquum non potest possessor refutare domino in præjudicium aliorum.*
84 *Feudum autem novum primus acceptor validè refutare potest.*
85 *Nisi ex stipulatione notarii filiis jus quæsitum fuisset.*
86 *Emphyteusis an possit refutari in præjudicium sequentium.*
87 *Compromitti non potest per primos fideicommissarios vasallos, & emphyteutas in præjudicium sequentium.*
88 *Transactio bona fide facta super lite dubia in causa feudi, & fideicommissi sustineri potest, maximè accedente principis consensu.*
89 *Principis rescriptum non confirmat malè gesta, nec tollit remedia rescissoria.*
90 *Hæres transigentis an pro jure suo possit contra venire transactioni.*
91 *Consentiens in sui præjudicium non nocet hæredibus suis in jure eorum.*
92 *Renunciatio juribus suis non præjudicat hæredibus in jure proprio.*
93 *Renunciatio filiæ in hæreditate patris non præjudicat nepotibus ex ea.*
94 *Consensus eorum, quorum prima erat causa in alienatione rei fideicommissæ non præjudicat sequentibus.*
95 *Promittens pro facto suo tantum non obligat hæredes utentes suo jure.*
96 *Sed in rebus hæreditariis, & habentibus qualitatem hæreditariam præjudicat.*
97 *Filii hæredes patris pro jure suo non possunt venire adversus factum patris cum promisit per se, & suos hæredes.*
Promittens non contravenire videtur etiam promisisse pro suis hæredibus nisi pro facto suo tantum promiserit.
98 *Transactio an rescindi possit ex capite læsionis.*
99 *Transactio bona fide facta non rescinditur sub prætextu Instrumentorum, vel specierum de novo repertarum, ex quibus de læsione doceatur.*
100 *Restitutio in integrum an concedatur adversus immodicam læsionem apparentem, per instrumenta de novo reperta.*
101 *Transactio mala fide facta, tali actione, & exceptione rescinditur.*
102 *Transactio bona fide facta, super causa probabili, & argumentativa non rescinditur capite læsionis.*
103 *Testamenti, & fideicommissi scientia, an ignorantia præsumatur.*
Fideicommissi scientia an præsumatur.
104 *Scientia testamenti, & fideicommissi ex quibus præsumatur.*
105 *Impubes major factus an præsumatur scire quæ vidit in ætate pupillari.*
106 *Fideicommissa variis modis finiuntur.*
107 *Principum decreto an fideicommissa finiantur.*
108 *Testamenta, & potestas testandi an sit juris gentium, vel juris civilis.*
109 *Testamentum apud infideles factum coram duobus testibus valet.*
110 *Testamentorum solemnia principum constitutionibus alterari possunt.*
111 *Intestatæ successiones originem trahunt à jure gentium.*
Hæreditarius titulus est inventio juris civilis.
112 *Testamenti ex causa acquisitio juris civilis est.*
Actiones sunt de jure civili.
113 *Principes per legem generalem jura fideicommissorum tollere possunt.*
114 *Fideicommissorum mali effectus.*
115 *Principes moderare possunt jurisdictionem suorum magistratuum, ne in aliquibus causis judicent.*
116 *Principes de potestate ordinaria non possunt tollere jura fideicommissorum particularium.*
117 *De plenitudine autem potestatis an possint, latè scribitur.*
118 *Principis potestas duplex est.*
119 *Princeps jure ordinario non intendit alteri in jure suo præjudicare.*
120 *Princeps in nonnullis casibus profitetur se non posse contra rescribere.*
121 *Princeps de absoluta potestate potest, secundum, præter, & contra leges.*

Fideicommissorum materia abundè hactenus discussa fuit. Cum autem corporalia omnia naturaliter interire necesse quandoque sit, quia nihil sub Sole perpetuum est, *ad l. eum debere, ff. de servitut. urban. præd.* sic quoque incorporalia jura, & actiones, quæ artis ministerio inventa fuere, humanis constitutionibus suos quoque terminos, & fines habens, quos ultra non progrediuntur, quia ars naturam imitatur, §. *Minorem, instit. de adoption.* Expedit ita, ut videamus de modis, & causis, quibus fideicommissa pereunt, & finiuntur.

1 Sanè constat, fideicommissa finiri voluntate testatoris, consensu fideicommissarii, rei peremptione, præscriptione, generatione, auctoritate legis scriptæ, Principis decreto, & judicio magistratus, de quibus singulis agendum est. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 6. cons. 3, num. 9.*

Voluntate autem testatoris fideicommissum 2 finitur, ubi ad certas personas, vel certos gradus coarctatum reperitur. Nam ultimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non superest persona, quæ ex fideicommisso rem revocare possit, *l. cum pater, §. libertis, & l. qui solidum, §. penult. ff. de legat. 2.* ubi gloss. Bartol. Imol. & Paul. & est præterea tex. *in Auth. de restit. fideicom.* ubi Bart. sic notavit. Bald. *in l. 2. C. quan. dict. leg. ced.* Angel. *cons. 169. super puncto, colum. 2.* Paul. Castr. *cons. 453. de eodem, lib. 1.* Socin. *cons. 63. colu. 7. in princ. lib. 3.* Dec. *cons. 182. in primis verbis.* Natta *cons. 191. 470. numer. 3. & 551. numer. 18.* Gabriel. *cons. 132. in 7. quæstion. numer. 60. & 61.* fideicommissa enim non proferuntur de persona ad personam, quia persona in omni materia extrinsecus non subintelligitur, *l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. oblig. & l. stipu-*

stipulatio ista, §. *sicut autem*, *ff. eod.* ideò fideicommissum injunctum filiis non trahitur ad nepotes, sicuti plenè scripsi *in articulo* 1. *num*. 27. & his adde, quæ dixi *in articul. sequent. numer*. 21. † Remiss. ad eund. Peregrin. *libr*. 3. *conf*. 60. *lib*. 5. *conf*. 66. *numer*. 1.

3 Sic etiam fideicommissum limitatum intra certum tempus ultra illud non protenditur, veluti si dictū fuerit, si hæres meus intra vigesimū quintū suæ ætatis annum decesserit substituto Cajum *ad l. Centurio*, *ff. de vulgar.* nam decedente eo post annum vigesimum quintum, fideicommissum expiraret, quia limitata fideicommissi conditio limitatum producit effectum, *l. in agris*, *ff. de acquir. rer. domi. l. cancellaverat*, *ff. de his, quæ in testament. del.* & quod permissum est ad certum tempus, post illud videtur prohibitum *l. statu liberum*, §. 1. *ff. de legat*. 2. sicut è contra prohibitum ad tempus, post illud videtur permissum, *l. ex caff. de postulan.* & in terminis de substitutione facta ad certum tempus post illud non extendatur, est casus *in l. si ita quis*, *& in l. ex facto*, §. *item quæro*, *ff. de vulg.* & inde notarunt Bart. & posteriores. Idem Bart. *in l. si mater*, §. 1. *ff. eod.* Socin, *conf*. 76. *columm*. 3. *volum*. 3. & in specie in fideicommissaria, si hæres decesserit intra ann. vigesimū quintū, ut ad illud tempus coarctetur consuluit Paris. *conf*. 14. *num*. 12. *lib*. 2. ubi pretereà adducit, quod prohibitio de non alienando limitata ad certum tempus, quæ in casu contrafactionis fideicommissum inducit, ultra illud tempus cessat, *l. pater filium*, §. *fundum*, *ff. de leg*. 3. ubi Bartol. & cæteri. Idem Bartol. post gloss. *in l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de legat*. 2. Alexand. *conf*. 55. *colum*. 5. *lib*. 3. Socin. jun. *conf*. 163. *num*. 5. *& num*. 12. *in* 2. & idem quoq; ex professo consuluit Alciat. *conf*. 1000. *lib*. 9. ubi considerat, quod diversitas temporis inducit diversitatem in substantia, *l*. 1. §. *si quis simpliciter*, *ff. de verbor. oblig.* & aliud est, aliquid fieri in tali die, aliud alio die, Bart. *in l. denunciasse*, §. *quid tamen*, *ff. de adul.* quocirca ex præmissis inferto malè sensisse Fulgos. *conf*. 15. *proponitur quod Montes*, *col*. 2. quem simpliciter secutus fuit Marian. jun, *conf*. 114. *num*. 27. *lib*. 1. quatenus voluit substitutionem factam filiis si decesserint intra ann. 20. extendi ad aliud tempus, nam repugnant supra adducta.

4 Conclusiò autem dubitationem non habet, cum tempus refertur ad personam hæredis, vel alterius tertii, sed si referatur ad personam testatoris, majus est dubium, & quidem in vulgari. Bart. *in dictis locis* videtur sensisse, ut non extendatur, & est recepta opinio, sicuti dixi *in articulo* 15. *num*. 8. Majus dubium est in fideicommissaria. Nam cum mortis conditio in vita testatoris convenire non possit fideicommissariæ, sed vulgari, ideò de necessitate pro validitate fideicommissariæ videtur capienda interpretatio extensiva, sicut Fulg. docuit *in l. fin. colum*. 2. *C. de institut.* & subsequitur Jason. *in l*. 1. *num*. 25. *ff. de vulg.* & in casu ubi hæredi decedenti in vita testatoris, facta fuerat substitutio vulgaris, pupillaris, & per fideicommissum consuluit Ruin. *conf*. 170. *per totum*, *in* 2. sed contra in eodem casu consuluit Dec. *conf*. 394. *per totum.* Bero. *conf*. 63. *in* 2. Menoch. *conf*. 399. *colum*. 1. *&* 2. & hæc verbis testatoris inhæret, si tamen casus occurreret, maturiori opus esset consideratione.

Ex præmissis infertur, quod ubi fideicommissum relinquitur alicui ad certum tempus, non antea peti possit, quamvis aliqua ratione dilationis causa cessare videretur, uti est text. *in l. uxori usumfruct. villæ*, *ff. de usufruct. leg.* *& in l. cum hæres*, §. 1. *ff. de statu liber.* & sic Roman. tradidit *in l. si quis hæres ita scriptus*, *ff. de acquir. hæred.* pulchrè Jas. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *num*. 29. 5

Finitur item fideicommissum, à testatore ordinatum, sic conditio defecerit, sub qua relictum fuit, nam sive conditio sit suspensiva, vel resolutiva, utroque casu per illius non implementum ea voluntate testatoris perit fideicommissum; dixi *in art*. 43. *num*. 9. *& num*. 20. non repeto hic. 6

Item per non implementum modi ad onus fideicommissarii ascripti finitur fideicommissum, & hæres repetere potest, *l. si hæres*, *ff. de cond. caus. data l. Liberto*, §. *Lucius*, *ff. de ann. leg. l*. 1. *C. de his, quæ sub mod.* & ibi notatur declarando tamen, ut pulchrè per Bart. *in l quibus diebus* §. *Æmylius*, *columm. penultim. ff. de condict. & demonstr.* ubi inquit, quod hæres juris remediis cogere etiam potest fideicommissarium, ut modum impleat, ut *in d.* §. *Æmylius*, *& in l. si cui*, *ff. de legatis* 3. Immò etiam Tertius ad cujus commodum implendum erat, & ubi ob modum non impletum res vendicatur, ea quidem cum fructibus restituenda est, cum modus adjectus causam finalem importat, sic Cavalcan. *in tract. de usufruct. mulier relict. sub num*. 117. ubi refert in Rota Florentina sic judicatum fuisse. 7

In quibusdam tamen casibus ob non Implementum modi, non privatur legatarius commodo relicti, veluti si modi implementum concernat commodum legatarii, fideicommissarii, aut alterius, cui res datur, nam pro causa impulsiva censeretur adjectus, non pro causa finali, *l. Titio centum*, *in* 1. *Reip. ff. de condit. & demonstrat.* ubi Bartol. & alii sic notarunt Alexand. *conf*. 127. *columm*. 1. *lib*. 7. Dec. *conf*. 452. *col*. 2. Crav. *conf*. 59. *num*. 2. Dixi *in art*. 11. *num*. 125. 8

Idem est, si non interesset testatoris, aut ejus hæredis, modum impleri, tunc enim non posset opponi fideicommissario de modo non impleto Bald. *conf*. 127. *quidam nobilis in* 1. *volum.* Et idem ubi dubium est, an modi implementum possit afferre commodum, aut incommodum, Dec. *consil*. 452 *colum*. 2. & idem ubi modus non signaret causam finalem relicti, Bald. *conf*. 219. *Pepus libr*. 2. Crav. *d. conf. num*. 4. idem est cum per casum contingeret modum non posse impleri, veluti abundè dixi *in art*. 16. *num*. 160.

Voluntate etiam testatoris petit fideicommissum, cum testator permittit rerum alienationem, dixi *in Articulo* 40. *num*. 45. *& infra.*

Consensu autem fideicommissarii remittitur fideicommissum, pluribus modis, repudiatione, seu renunciatione, licentia, pacto divisione, transactione, compromisso, de quibus quoque singulis videndum est. Et quidem si fideicommissum purè debitum sit, constat repudiari posse, *l. servum filii*, §. 1. *ff. de leg.* sicut & hæreditas delata, *l. fin. C. de repud. hæred.* & est ratio, quia invito non confertur beneficium, *l. invito*, *ff. de reg. jur.* & favori suo quilibet renunciare potest, *in l. si quis in conscribendo*, 9

do, C. de pact. ideò fideicommissarius universalis, cui fideicommissum purè relictum fuit, statim mortuo testatore potest fideicommissum repudiare, quia jus habet de præsenti, nam cogere potest hæredem adire, & restituere, sic decidit Petr. Anch. cons. 37. non servato, numer. 9. & semel remissum fideicommissum non amplius deberetur, quia remittentibus jura sua non datur regressus l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. Herennius, ff. de evictionibus, Crav. cons. 24 num. 4. & 74. num. 7. & 776. num. 1. † Remiss. ad eund. Peregr. libr. 5. cons. 52. num. 16.

10 Si autem fideicommissum debitum sit sub conditione, vel in diem etiam certam, repudiatione non amittitur, casus est in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg. secundo, ubi sic notarunt Bart. Cuman. & Paul. gloss. Bartol. Bald. & indifferenter scribentes omnes in l. 1. C. de pact. Bald. Alvarot. & Afflict. colum. ultim. capit. si quis miles, per illum text. in titul. constitut. feud. alias. Imper. Lotar. & ratio est, quam exprimit text. in dict. §. si sub condition. quia non pertinet ad fideicommissarium antequã conditio existat, aut dies veniat, ideò repudiari nequit, nam ut inquit text. in l. qui potest, §. quod quis, ff. de regul. jur. quod quis si velit habere non potest, id repudiare non valet & in l. is potest, ff. de acquirend. hæreditat. repudiatio enim, & renunciatio est abdicativa juris quod quis habeat, idcirco ad futurum jus non trahitur, sic Paul. Castr. in d. §. si sub conditione, & in dict. l. 1. numer. 6. item secundum Bald. num. 6. natura repudiationis est privativa, privatio autem præsupponit habitum, ideò præsens jus spectat, non jus futurum, & fuit de mente Salicet. in 2. column. Aretin & Curt. jun. numer. 19. Ripæ sub numer. 13. & præter eos Abb. in cap. ex multiplici, ext. de Decim. & plura in proposito, ut renunciatio non trahatur ad jus futurum, scribit Cacheran. cons. 18. num. 16. & infra.

11 Advertendum est tamen, dum dixi, quod renunciatio est abdicativa juris de præsenti, & jus de præsenti tollit. Nam illud verum est in jure de præsenti delato, sed non agnito, puta in hæreditatibus legatis & fideicommissis secus in jure realiter quæsito, veluti in jure dominii, nam simplici repudiatione non tollitur l. si quis, in §. differentia, ff. de acquir. possess. & idem est in jure quæsito ex pacto, & ex contractu, nam simplici repudiatione non tollitur, Bartol. in l. 1. numer. 4. C. de pact. sequuntur Anch. propè finem, Alexand. sub numer. 5. Dec. numer. 23. Curt. jun. num. 28. Ripa num. 21. Cagnol. num. 67. & poterit renuncians revocare illam renunciam, quia ex ea absenti non fuit jus quæsitum ad Bar. in d. l. absenti, ff. de donat.

Limitatur communis hæc conclusio, ubi renunciatio, quomodo transiret in pactum, nam sicut pactum perimeret jus futurũ in pacto deductum, ut statim dicam, si quoque renunciatio pacti vim sortita, veluti quia facta fuisset parte præsente, & acceptante, vel etiam tacente, nam ob ejus commodum videretur assensisse, & acceptasse, l. tale pactum in princip. ff. de pact. l. qui patitur, ff. mand. vel etiam si facta fuisset in judicio in præsentia judicis, in l. plurium, ff. de acquirend. hæreditat. & l. 1. ff. de curat. bon. dan. nam judicis præsentia factum partis absentis supplet, l. si ob causam, C. de eviction. sic Bart. in d. l. 1. colum. 2. post Jacob. de Aret. sequuntur Bald. numer. 6. & posteriores omnes, Ang. & Alex. numer. 18. in l. qui Romæ, ff. de verbor. oblig. idem Alexand. cons. 13. numer. 9. in 5. ut quia facta fuisset, à præsente, præsenti, cum pluribus concordantibus adductis à Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. numer. 124. illud tamen dictum de renunciatione facta in judicio, declaravit Paul. de Castr. numer. 6. judice, scilicet acceptante nomine absentis, seu cujuscumque interesse habentis, & fuit ante eum declaratio Bartol. in l. postquam liti, column. ultim. C. eodem. sequuntur Alex. ibi, Jason column. 2. ubi in id adducit Cyn. in Authent. Sacramenta puberum, C. si adver. vend. & idem Jason. in dict. l. 1. sub num. 16. ubi sub num. 17. aliam tradidit limitationem, post Raph. & Alexan. ab eo relatos, scilicet, cum renunciatio fuisset juramento vallata, nam juramentum operatur, ut jus absenti quæratur, uti Bald. docuit in l. pactum, quæst. 9. C. de collation. & Fallentiam hanc communem dixit Curt. jun. in dict. l. 1. numer. 44. ubi eam intelligit, cum juramentum fuit interpositum super jure de futuro, nam super jure de præsenti non trahitur ad jus de futuro, Alexand. cons. 189. column. 4. lib. 2. eam quoque probarunt Claud. & Ripa numer. 17. qui illam tuetur à Decii objectionibus, & rectè. Alia est limitatio, ubi renunciatio facta fuisset, aliquo nomine absentis hæredis recipiente, qui postea ratificasset acceptationem, & renunciam, antequam fideicommissarius renunciam factam revocasset, præsertim notario interveniente. Socin. jun. cons. 109. numer. 2. in 3. & idem ubi per epistolam facta fuisset renuncia ad hæredem directam, & per eum acceptatam, ad text. in l. consensu, ff. de act. & oblig. & notata per Bartol. in l. nuda ratio, ff. de donat. sic Claud. Aqu. in d. l. 1. column. ultim. cum pluribus congestis à Paris cons. 127. num. 27. in 1. & est utraque limitatio vera, quamvis de prima dubitaverit. Ripa numer. 15. Denique limita ubi refutatio facta fuisset per verba de futuro, quia renuncians renunciasset fideicommisso sibi in futurum debendo, sic sensit Ripa dict. l. 1. sub numer. 17. inquiens sic fuisse de mente Bar. in 3. casu, non tamen ejus dictum placet, nam Bart. ibi in pacto loquitur, sed in renunciatione stat regula, quod quis si velit habere non potest, id repudiare non valet: Et ex his planè liquere potest, fideicommissarium posse fideicommissum sibi purè delatum simplici repudiatione remittere in diem autem, vel sub conditione, non nisi hæredi præsenti, aut altero pro recipiente, & acceptante, & est communis majorum traditio, cui obsequendum est, & idem est in aliis lucris, & beneficiis, ex legibus delatis Bart. & communiter omnes in d. l. 1. cætera, quæ ad renunciationem pertinent, dicam infra, num 19 & sequ. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 5. cons. 52. num. 18.

12 Remissum quoque fideicommissum diffinitur tacita quadam repudiatione, in cas. l. Procula, ff. de prob. quam Bart. ibi intellexit tribus concurrentibus, scilicet cessatione longi temporis, calculatione rationum sæpius facta, & taciturnitate fideicommissi debiti. Etenim lex illa proponit fideicommissum purè debitum, & formaliter sequitur Bald. ibi Salic. autem ponderavit ultra ea, consanguinitatis vinculum, & ante eum sic adverterunt gloss. & Bartol. in l. libertas, §. 1. ff. de Alimen.

Alimen.& cib.leg. adeò, ut quatuor in ea lege concurrant sequuntur Alexand. *conf.46. in fine.libr.1. & conf.56.in fine.lib.4.& conf.48.in 6.* Afflict.*decis.13.*& pulchrè Dec.*conf.79.colum.ultim.& 267. colum.3.& 4.* Socin.*conf.25.num.10.lib.4.*& complures alios congessit Roland.*conf.65.num 18.in 4* si tamen una ex his circumstantiis deficeret, & alia similis accederet, locum esse dispositioni illius legis, probavit Dec.*dictis duobus consiliis* veluti, quia inter duos consanguineos non appareret computationes sæpè factæ, sed intercessisset divisio bonorum inter eos. Nam divisionis actus æquipolleret, quod etiam expresse defendit Ruin. *conf.139.numer.8.in 2.* Thom. Grammat. *decision. 23. Illustris Marchionissa, numer.30.* & sic cessantibus autem aliquibus ex illis circumstantiis, ut quia fideicommissum non esset purè debitum, vel quia Calculatæ non fuissent rationes, aut alius actus similis, vel cessaret ratio sanguinis fideicommissum non videretur remissum, sicuti fatentur scribentes in dictis locis, & pulchrè Soc.jun.*conf.128.numer. 126.in 1.& conf.14.propè finem, in 3.* Addo alium casum de tacita repudiatione, quando gravatus per fideicommissum legasset in suo testamento rem aliam fideicommissario. Nam fideicommissarius per acceptationem legati videretur approbasse testamentum illius, & repudiasse fideicommissum sibi debitum, pulchrè Alba *conf.17.colum. 1.& 2.* declara tamen, quod per acceptionem legati non intelligitur legatarius renunciasse fideicommisso sibi in ea re debito ex testamento alterius, ubi occurreret aliquis prætextus ignorantiæ juris aut facti, per text.& ibi notatur *in l. qui fideicommiss.ff.de leg.2.* per Bar.*in l.Clodius, ff. de acqu. hæred.*

13 Licentiativus autem consensus an operetur remissionem fideicommissi, & obligationem distinguunt Auctores, nam aut jus competit purè, & de præsenti, & hoc casu consentire videntur licentiam expresse attributam de habendo & possidendo operari remissionem & repudiationem, aut non competit de præsenti, sed in eventum alicujus actus, vel diei, & ille licentiativus consensus non præjudicet, sic distinguunt Cyn.Salicet. & Alex. *in d.l.1.C.de pact.* & posteriores, ibidem per text. *in l.1.§.quod ait, si quor.leg.* sequitur Ruin.*conf.70. numer.9. in 1.* & præter alios Bal.*conf.102. libr.2.* Socin.*consil.230.colum.2.libr.2.* Surd. *conf.70.numer.4.in 1.*

14 Pacto autem fideicommissum sub conditione debitum à fideicommissario, hæredi gravato remitti posse concedunt gloss. antiqui, & Modern. *omnes in d.l.1.C.de pact.* per illum text. *& in l.cum proponas, C.eod. & l. de fideicommisso, C. de transact.* quia jura conditionalia spe nobis competentia in pactum deduci possunt, *l. quoties, ff. de novation.l.sub conditione, ff.de solut.* & sic advertit Curt. jun & benè.*sub numer.21.* nil mirum autem secus in pacto, ac in renuncia, quia renunciatio unius tantum consensu roboratur, pactum autem duorum, sic gloss.Bart.& communiter Doctores, & duorum consensus operatur obligationem pacti de non petendo futurum fideicommissum, ac idcircò fideicommissarius petitor exceptione pacti repelleretur, & in terminis, ut conditionalia jura, & beneficia, ex legibus, ex contractibus, & ex hominum dispositionibus, & competentia remitti possunt, plenè probarũt Roman.*conf.22.in 1.dub.* Corn.*conf.51.col.pen.in 2.* Soc.jun.*conf.50. col.1. in 2.*& in lucris dotalibus spe debitis idem Soc. *conf. 109.colum.1.in 3.* Paris.*in eodem casu dict.conf.127. decis.Perus.19.num.4.* Laderch.de Imol. *conf.19, num.12.& 133.num.4.* intellige sic tamen, ut qui fideicommissum remittit tunc, vel prius visis, & cognitis testamenti verbis, sciverit fideicommissum sibi relictum, alias remissio non noceret etiam pacto vallata, *l.de his, ff. de transact. cum sua materia.* † Remiss.ad eund.Peregr.*lib.3.conf.17.num.14.*

Nempè lex illa locum habet nedum in transactione, sed etiam in pacto gratuito, & liberatorio, sicuti *in ead.l.diffinierunt,* gloss.Bart.Bald. & Ang. & communiter dixit Corn.*conf.153.col.1.in 2.* ubi, quod ita in practica observatur Paris.*conf.24.num. 121.in 2.& conf.95.num.20.in 3.* Soc.jun.*conf.120. num.50.in 1.* Sylvan.*conf.49.num.59.* Quorum opinio mihi semper magis placuit per text. *in d.l.1. §.1.* & quia cognitis testamenti verbis fortasse fideicomissarius non ita promptè remisisset, prout eis non visis, & si Jas.*in ea. l.col.3.* post antiquos ab eo relatos contrarium tenuerit, cui videtur adhærere Socin.jun.*conf.116. num.65.in 1.* 15

Amplia ut fideicommissarius fideicommissario remittere possit, *l.quoties ab omnibus, C.de fideicom.* & si fideicommissum sit reciprocum, valet remissio: nec ex hoc minor dicitur lædi, quamvis inspecto conditionis reciprocæ eventu, damnosa sit remissio, *d.l.de fideic.* ubi omnes notant. Quam tamen limitavit Cum.*conf.115.num.5.* non procedere in pupillo remittente cum tutore, etiam cum Decreto judicis, & præsertim ubi in fideicommisso esset inæqualitas. † Remiss. ad eund.Peregr. *lib.4.conf.44. num.22.*

Porrò remissio per pactum facta sic accipi debet, ut præjudicet remittenti, quoad illum cum quo pactus fuit, & illius successoribus, non quoad alios, *leg.hæredi, §.fin.ff.de pact.* item ut noceat remittenti, & ejus hæredibus, non autem præjudicet aliis, quia de jure pactum cum uno non nocet alteri in jure suo, *l.si unus, §.ante omnia, C. de pact.* sibi plenè Jas.*in 1.notab.* sicut nec etiam alteri prodest, ut ibi gloss.ait per text. *in l. si tibi, §. si pactus, ff.eodem,* quia alteri stipulari nemo potest, *l.stipulatio ista, §.alteri, ff. de verbor.obligat.* nam personales obligationes personas suas tenent, nec ad tertium digrediuntur etiam singularem rei successorem, ut dixi *in seq. Artic.numer.5.* & præterea jus nostrum sine facto nostro à nobis auferri nequit, *l.id quod nostrum, ff.de regulis juris,* etiam quod ex facto remittentis sit quæsitum, *l.penultima, ff.de pact.* & ibi latè Jason, & plenè Socin. jun.*conf.134. columna.1.in 3.* vel etiam, quod sit jus quæsitum spe, Bal.*in l si constante, Codice de donatione, ante nupt.* Alexand.*conf.27.colum.1.lib.3.* Aretin.*conf.107. colum.2.versic nec huic, & versic.nec obstat.* Tiraq. *de jure Convent, §.1. glossa 7.numer.18. & sequent.* & est indubitata conclusio, quæ etiam comprobatur ex dictis infra *numero* 81. ubi copiosius scripsi. 16

Jus autem, quod nec re, nec spe competit, pacto non tollitur, uti Bar.ait, *in d.l.1. C.de testam per tex.in l.nec nos.C.de capt.& in l.1.§.quod ait, ff.quor.leg.* cujus verba reassumpsit Ruin. *d.conf.30.nu.11. in 1.* Sed advertendum est, quod text.*in §.quod ait,* 17

non

non pertinet ad pactum, & consensum obligativum, sed ad consensum licentiativum, ut dixi supra, *num.*13. text. autem *in d.l.* nec nos, speciali ratione nititur, quia de hæreditate viventis non licet pacisci, *l. fin. C. de pact.* unde verius est per pactum expressum jura etiam in futurum competitura, quamvis non ex causa de præsenti remitti posset Bar. *in d.l.* 1. *colum.* 2. ubi infert, valere pactum, ut si res, quæ apud te est, in futurum ex quacumque ratione, vel causa ad me perveniret, tua sit, cum remissione jurium meorum, per text. *in l. si rem meam, ff. de verbor. oblig. & l. cum vir, ff. de usuca.* sequuntur communiter Doctor. ibi Alex. Jason. & Dec. *numer.* 32. Cagnol. *numer.* 83. Dec. *conf.* 31. *numer.* 5. *& conf.* 379. *numer.* 9. & latè Port. Imol. *conf.* 142. *num.* 21. pulchrè autem ut non renunciatio realis per pactum excludat renunciantem, etiam si ex nova causa jus deferatur, scribit Menoch. *conf.* 401. *numer.* 102. sed utrum opus sit exprimere in renuncia. jus seu causam de futuro, an verò sufficiat renunciare juri competenti, & competituro, vel dicere, si quo tempore res ad me pertinebit, nam quod forma hæc non trahatur ad jus futurum non ex causa de præterito, sensit Dec. *dict. conf. sub num.* 11. *vers. præterea*, & in successionibus hæreditariis pro absoluto præsupponit, ex scriptis ab Alexand. *conf. penultim. column.* 4. *in* 5. & ultra eum sic censuit Soc. *in l.* 1. §. *veteres, sub num.* 2. *ff. de acquir. possess.* sed contra, ut verba hæc generalia sufficiant, sensit Roman. *d. conf.* 22. *in* 2. *dub.* Alex. *conf.* 9. *numer.* 8. *& numer.* 13. *in* 2. Socin. *conf.* 34. *numer.* 5. *in* 4. & Port. Imola. *dicto loco*, clarè autem Dec. ipse *in dict. l.* 1. *numer.* 32. Verum de re hac nunc decernendum non est, nam addenda sunt scripta infra, *sub num.* 32. *&* 35. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 5. *conf.* 52. *num.* 19.

18 Divisione simplici absque pactis remissionem inferentibus non remitti fideicommissum conditionale, præsupponit text. *in l. cum pater.* §. *hæreditatem, ff. de leg.* 2. & post Hugo. probavit Accurs. *in lege qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verbor. obligat.* intelligendo, quod ibi malè fuerit judicatum, & post Antiquos Bartol. *in* 1. *quæstione*, & indifferenter scribentes ferè omnes, & in feudalibus gloss. Bald. Alva. & alii, *in cap. si quis miles, in titul. constitut. feudal.* quæ quidem conclusio locum quoque habet in fideicommisso conditionali reciproco, in quibus terminis jura illa loquuntur. Et est ratio, quia divisio pertinet ad separationem communis, ita, ut quod jure dominii prius pro indiviso tenebatur, nunc pro indiviso possideatur, consequẽter portio divisa succedit loco portionis indivisæ jure cujusdam permutationis, ut clarè indicat textus *in dict.* §. *hæreditatem*, *& in lege si probatum, Cod. commun. divid.* ac idcircò eveniente fideicommissi casu, tota portio, quæ per divisionem consorti defuncto, obvenit jure fideicommissi peti poterit unico judicio, uti Bartol. infert *dict. loc.* & iterum *sub numer.* 20. quia in universalibus una res succedit loco alterius, *l. Imperator*, §. *fin. & ll. sequent. ff. de l.* 2. *si rem, & pretium, ff. de petit. hæred.* & præsertim in quotis hæreditariis, *l. quid ergo, ff. de leg.* 1. *& l. deducta*, §. *nummis, ff. ad Trebell.* Secundò, quia ubi quis jus personale habet ad rem pro indiviso, secuta rei divisione totum jus illud reducitur ad portionem, quæ debitori pro diviso obvenit, *l. Julianus*, §. *idem Celsus, ff. de action. emption.* sed fideicommissarius personalem ex testamento adversus gravatum habet *l.* 1. *&* 2. *C. com. de leg.* ergo, & idem est in jure reali pro indiviso alicui competente, nam facta divisione ab eo, vel eo præsente reducitur ad partem, quæ debitori suo obvenit, *l. commune dividundo*, §. *si debitor, ff. de commun. divi.* Bartol. *d.* §. *duo fratres, numer.* 22. Tertiò, quia ubi res evincitur ex facto possessoris, aut auctoris sui, evictionis obligatio cessat, *l. fundum meum, ff. de evict. l. licet, ff. de dote præleg. & l. si à me, ff. ad leg. Falcid.* hic autem res evincitur ex facto auctoris, nempe testatoris qui fideicommissum instituit, item ex facto hæredis, qui quidem adeundo hæreditatem ex quasi contractu obligatur legatariis, & fideicommissariis *l. apud Julianum*, §. *fin. ff. ex quib. caus. in pos. eat.* ideo agenti ex fideicommisso ad portionem divisam non obstabit evictionis exceptio. Hæc sunt verba Bartol. communiter recepta, ut ibi per Ripam, & Modern. Bald. *in l. qui cum tutoribus, ff. de transact.* & in fideicommisso reciproco, consulendo tradidere Roman. *conf.* 403. *colum.* 1. Cuman. *conf.* 108. Capra *conf.* 89. *in* 2. *dub.* Alexand. *consil.* 40. *in* 1. *dub. lib.* 4. *& conf.* 208. *libr.* 6. Cornel. *consil.* 150. *colum. final. libr.* 3. Dec. *conf.* 79. *in* 2. *dub. &* 267. *in princip. &* 287. *columm. ultim. &* 495. *column.* 4. *&* 5. Socin. senior. *conf.* 31. *numer.* 7. *libr.* 4. Ruin. *conf.* 137. *&* 138. *lib.* 4. Gozadin. *conf.* 36. *num.* 58. Grat. *conf.* 60. *numer.* 5. *libr.* 1. Parisiens. *conf.* 55. *numer.* 12 *libr.* 1. Anton. Gabriel. *de fideicommiss. conclus.* 1. Menoch. *libr.* 3. *præsumpt.* 115. *numer.* 9. Vinc. Honded. *conf.* 33. *colum.* 1. latissimè Port. Imol. *conf.* 135. *num.* 13. *& infr.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *conf.* 97. *num.* 4.

In fideicommisso autem puro, seu purificato tempore divisionis, an à sciente videatur remissum, major est difficultas. Nam Bartol. si advertatur *in* 4. *quæst.* & magis clarè *in* 12. *ad finem*, sensit non videri remissum, per text. *in l. final. C. com. de leg.* intelligendo illum text. in fideicommisso etiam purè debito, & ad text. *in l. Titius, ff. quibus modis pign.* respondet, quod non loquitur in iis, quæ ex testamento pendent, sequitur Socin. jun. *conf.* 128. *num.* 122. *in* 1. & in simplici divisione absque promissione de non contraveniendo probavit Ripa *in d.* §. *duo fratres, num.* 40. & in fideicommisso universali Claud. Aquens. *in penult. & ult. column. per text. in l.* 2. § *fin. & in l. fundus in fine, & in l. his consequenter, & in l. inter cohæredes, ff. famil. hercisc.* Sed contra videtur de mente Bart. *in* 4. *oppos.* clarius autem Cuman. Paul. Alex. *n.* 17. Jas. *n.* 38. Rip. *n.* 17. Alex. *conf.* 100. *col. ult. n.* 7. concurrente longo possessu, & ratione sanguinis inter dividentes, pulchrè Dec. *conf.* 79. *col. ultim. & conf.* 267. *colum.* 3. per text. *in d. l. Procula, ff. de probation.* & idem concurrentibus aliis clausulis, & juramento idem Dec. *conf.* 245. latè Ruin. *conf.* 139. *numer.* 6. 7. *&* 9. *in* 2. Crav. *conf.* 237. *col.* 3. *vers.* 3. quia Menoc. *de præsum.* 115. *num.* 3. Quorum sententia verior videtur, nã cum inter dividentes prius præduci soleant, quæ ad unum specialiter pertinent, ex illorũ divisione scienter facta fideicommissi remissio nõ sine ratione arguitur, sicut in eo, qui scienter ab hærede emit rem sibi legatam, nam hic legatum remisisse creditur, uti dixi *in art.* 40. *num.* 84.

Sed an per clausulas in instrumento divisionali adjectas, fideicomissum conditionale videri possit remissum, operæ pretium est scire, oportet autem præ-

præsupponere dividentes scientiam de eo fideicommisso habuisse, alioquin non posset videri remissum per casum *in d.l. his, & in l. cum Aquiliana, ff. de transact. & in l.1. §.1. ff. quem test. aper.* quia juri, quod quis sibi competere ignorat, non potest videri renunciasse, *l. qui cum tutoribus, l. non est ferendus, ff. eod. & l. mater decedens, ff. de inoffic. test.* & sic per ea jura à transactione ad divisionem, decidit gloss. *in l. tres fratres, ff. de pact.* quam ibi sequuntur Bartol. & cæteri, idem Bart. *in §. duo fratres, in sec. q.* ubi arguit: idem in divisione, quòd in transactione, & sequuntur indifferenter omnes: nam divisio est species quædam transactionis, *d. §. duo fratres, & in d.l. tres fratres,* ubi sic notavit Ang. Dec. *consil.* 495. *n.*21. plenissimè Paris. *consil.* 95. *n.*10. *n.*17. *in* 3. ubi exigunt in dividentibus scientiam fideicommissi, & prout in transigentibus clarè Socin. jun. *d. consil.* 128. *n.* 116. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 52. *n.* 20. *consil.* 56. *n.* 5. *consil.* 70. *n.* 4.

22 Nec sufficit generalis scientia, seu de relictis in aliquo testamento, sed requiritur specialis testamenti scientia, & relictorum; in eo, quia lex prohibet de his transigi, nisi prius inspectis, & cognitis testamenti verbis, *d.l. de his, & d.l.1. §.1.* sic expressè contra Angel. aliter tenentem *in d. §. duo fratres decidit,* Imol. sequuntur Alex. *nu.* 55. Aret. *col.* 10. Jas. *n.* 105. Ripa *n.* 67. ac ideò uti Aret. ait, non sufficit volenti transigere super fideicommisso, quod dicat velle contenta in quocumque testamento haberi pro expressis, quia requiritur scientia in specie, sequitur Ripa *n.* 68. & scientia omnium contentorum in testamento Ang. *in d.l. tres fratres,* Alex. Aret. & Jas. *dictis locis:* Rom. *consil.* 403. *col. ult.* Socin. jun. *consil.* 129. *n.* 60. *in* 1. Crav. *consil.* 193. *n.* 8. nec sola opinio, & credulitas sufficeret Paul. Cast. *d.l. de his, col.* 2. sequuntur Curt. jun. *consil.* 92. *n.* 4. Paris. *consil.* 95. *n.* 23. *lib.* Octav. *in Pedemont. Decis.* 112. *n.* 6. unde generalis testamenti nominatio non sufficeret ad arguendum scientiam, sed requiritur specialis expressio, Socin. *consil.* 283. *n.* 1. & Francisc. de Pepis *in consil. anteced.* idem Soc. *consil.* 214. *n.* 4 *& n.* 6. ubi pulchrè Paris. *consil.* 12 *n.* 83. *in* 2. & Soc. jun. *consil.* 98. *col.* 2. *in* 2. Francisc. Becc. *consil.* 11. *n.* 19. & hæc verior videtur, quamvis in divisione, ut fideicommissum à patre ordinatum possit videri remissum, sufficere solam scientiam in genere patrem testatum fuisse, senserit Vinc. Honded. *d. consil.* 33. *n.* 35. & infra, ubi post Socin. jun. *d. consil.* 116. *n.* 65. & Nonium *consil.* 41. *n.* 17. aliud concludit in divisione, quàm in transactione, quæ tamen distinctio ex præmissis rejicitur. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 52. *n.* 21. *consil.* 56. *n.* 5.

22 Non tamen necessarium est in instrumento dicere, inspectis, cognitisque verbis testamenti, nec enim sic de forma lex illa requirit, sed effectu contenta est, ut scilicet dividentes, transigentes, &, paciscentes de his, quæ ex testamento pendent prius habuerint eorum scientiam, alioquin quod actum est, non valeat sic Bartol. explicuit, *in d.l. de his, & in d. §. duo fratres, in* 4. *quæst. sub num.* 17. *per text. in l.1. C. de pact. & in d.l. de fideicommiss. C. de transact.* & illa verba, *nisi prius inspectis, & cognitis,* accipit per oculos intellectus, & sequuntur Scribentes omnes, Alexand. *n.* 44. Aret. Jas. 94. Crot. & Ripa, *n.* 64. & est casus *in l. & uno, §.1. ff. de Acceptilat. cum gl. in verbo, persecutio.* idem Bart. Bald. Angel. Paul. & Jas. *in d.l. de his,* Alexand. *consil.* 11, *col.* 3. *in* 1. Dec. *consil.* 630. *n.* 9. Paris. *consil.* 15. *col. penult. & consil.* 40. *n.* 20. *in* 2. Socin. jun. *d. consil.* 116. *n.* 65. quibus in locis sic declararunt ex communi intentione, & sufficit præsumpta scientia testamenti Jas. *in d.l. de his, num.* 15. Octavian. *d. Decis.* 112. *n.* 20. Becc. *consil.* 108. *&* 111. *n.* 13. Surd. *consil.* 67. *n.* 46.

Et est notandum, quòd lex illa locum habet inter quascunque personas transigatur, & pacificatur de contentis in testamento, & in quocunque actu, per quem arguatur renunciatio de contentis in testamento, Socin. sen. *consil.* 59. *n.* 6. *& consil.* 129. *n.* 33. *lib.* 1. Paris. *consil.* 95. *n.* 20. *in* 3. Sylvan. *consil.* 49. *n.* 59. Socin. jun. *consil.* 78. *in* 2. *& consil.* 18. *col.* 2. *in* 4. ideoque locum habet in compromisso, sicut generale compromissum non complectatur difficultates ex testamento surgentes, si de eis expressè dictum non fuerit, Paris. *consil.* 24. *n.* 104. *in* 2. Dec. ante eum, *consil.* 475. *n.* 35. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 52. *n.* 20. 23

Secundò considerandum est, quòd clausulæ adjectæ in instrumento divisionis, ut operentur remissionem fideicommissi, sic importare debent, vel expressè, aut in necessariam consequentiam expressorum, nam & hoc modo renunciatio arguitur, *l. si post diem, ff. de leg. com.* sic clarè colligitur ex Bart. *d. §. duo fratres, in* 4. 5. *&* 6. *quæst. cum concordantibus adductis* à Menoch. *consil.* 87. *n.* 20. ac ideò in dubio semper pronunciandum est, fideicommissum non fuisse remissum, Bart *in d. §. in* 6. *q.* Gratt. *consil.* 17. *n.* 47. *& consil.* 22. *num.* 17. *lib.* 1. Cæphal. *consil.* 371. *num.* 15. Sforc. *consil.* 49. *n.* 23. & ratio est. 24

Quoniam renunciatio tollit jus quæsitum, ita ut remittentibus non detur ulterior regressus, *l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædil. edict. l.1. §. qui semel ff. de success. edict. c. quam periculosum,* 7. *q.* 1. cùm autem nemo præsumatur jura sua renunciare, *c. super hoc extr. de renunciat.* Bald. *in l.1. C. de edi. D. Adr. toll.* ideò remissio, & renunciatio strictè accipitur, ut non contineantur, nisi quæ expressa sunt aut veniant in necessariam consequentiam expressorum, sicuti Calder. tradidit *consil.* 5. *in tit. de præben.* & stricta in renunciatione facienda est interpretatio. Cardin. *consil.* 12. *Titius.* Dec. *consil.* 389. *n.* 2. *&* 3. *consil.* 352. *n.* 7. & idem Dec. *consil.* 495. *num.* 19. *&* 20. *& melius consil.* 452. *n.* 21. ubi pro ratione adducit, quòd voluntas, quæ ex facto colligitur, limitatur, quatenus necessario ex tali facto inferatur, ad Bart. doctrinam, *in l.* 1. §. *hoc interdicto, ff. de itinere actuq. priv.* quod etiam repetiit *consil.* 460. *n.* 6. idcircò repudiatio paternæ hæreditatis non tollit filio jus fideicommissi sibi debiti in paterna hæreditate, pulchrè Dec. *consil.* 551. *col.* 1. & latè Curt. jun. *consil.* 101. *per totum,* & idem Curt. *consil.* 23. *n.* 1. ubi quod renunciatio est strictè intelligenda, & quam primum aliquid operata est, & restringi debet, ut minus præjudicet per text. *in l. servitus, ff. de ser. urb. præd.* & pulchrè de renunciatione, ut strictè accipiatur ad id, quod necessario infert. Abb. *in c. solliciti, n.* 9. *de restitut. spoliat.* Menoch. *consil.* 660. *n.* 7. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 55. *n.* 9. *lib.* 5. *consil.* 83. *n.* 10. 25

His sic præmissis, videamus particulariter de clausulis juxta ordinem Bartol. *in d. §. duo fratres,* & primò quid si promiserunt divisiones habere firmas, & ratas, & nihil adversus eas facturos, sanè fideicommissum conditionale quamvis reci- 26

procum etiam à scientibus non videbitur remissum, sic Bartol. *in 2. q.* Rationes sunt hæ: quia per simplicem divisionem non infertur remissio fideicommissi reciproci, uti dixi *supra, n.* 18. ergo nec ex vi illius promissionis de non contraveniendo, quia stipulatio generalis, & indefinita limitatur secundùm naturam procedentis contractus, *l. si stipulatus, ff. de usur. l.* 1. §. *si sub conditione, ff. ut leg. nom. & l. damni infecti stipulatio, ff. de eam. inf.*

Item clausula generalis restringitur, ad supra specificata, *l. si de certa, C. de transact.* arguendo à transactione ad divisionem, prout arguit gloss. *in l. tres fratres, ff. de pact.*

Tertiò, quia sicut in transactione non veniunt nisi ea, de quibus est lis. *l.* 1. *ff. de transact. & l. cùm te, C. eod.* sic in divisione non veniunt nisi communia, *l.* 1. *&* 2. *ff. famil. ercisc.*

Quartò, quia propria verborum significatio hoc importat. Nam clausula promissiva dicit, nihil contra divisionem facturos, sed in divisione dividere occurrit, quod erat commune, scilicet dominium, & rerum possessio, non autem jus fideicommissi, quod cujuslibet erat proprium, igitur petendo fideicommissum nõ facit contra promissionem, *d. l. damni infecti, & §. cùm parietem.*

Quintò, quia clausula generalis semper referri debet ad specificata, si fieri potest salva, ratione recti sermonis, *l. si ex plurib. ff. de solut.* Item non refertur ad ea, quæ ex testamento pendent, gloss. *in d. l. tres fratres,* denique Bartol. ad hoc inducit text. *pro casu, in l. Paulo Callimacho,* §. 1. *de leg.* 3. ubi generalis ademptio non refertur ad fideicommissum de futuro, sed de præsenti, etiam à testatore facta. Ex cujus verbis per hunc textum infertur, secus esse in fideicommisso puto ob hanc clausulam, & sic notavit Ripa *sub num.* 40. Gozad. *cons.* 56. *n.* 12. & ego dixi *supra, n.* 19. & Bart. doctrina communiter recipitur, latissimè Alex. *sub num.* 18. Jas. & Ripa *in d. §. duo fratres, hic n.* 47. *ille, n.* 41. *&* 45. Bald. Alvar. & Afflict. *in c.* 1. *in tit. Imperator Lothar.* & consulendo sic tradidêre Bald. *cons.* 84. *Res prohibita, in* 1. Imol. *consil. ult.* Joan. Anan. *cons.* 29. *visa Imperiali,* Cuman. *cons.* 114. Antonius *in* 3. *dub.* Paul. Castr. *cons.* 88. *quia dubia, vol.* 1. Alexand. qui de communi attestatur, *cons.* 107. *in causa lib.* 4. *cons.* 40. *col.* 2. *&* 3. *in* 5. *& in eod. vol. cons.* 8. *& cons.* 21. Andr. Sicul. *cons.* 48. *illud afferam, in* 1. *lib.* Dec. *consil.* 86. *col.* 3. Ruin. *consil.* 138. *n.* 9. *& cons.* 138. *quoq; n.* 9. *lib.* 2. *& cons.* 92 *n.* 21. *in* 3. Paris. *cons.* 71. *col.* 1. *in* 3. *cum infinitis propemodum concordantibus adductus,* Menoch. *d. præsumpt.* 115. *n.* 22.

27 Ampliatur conclusio Bart. per Rip. *n.* 40. multis modis, primo inter scientes, sed hæc est necessaria restrinctio, quia data ignorantia fideicommissi vera aut præsumpta, non posset agi de remissione fideicommissi ad dicta supra *num.* 20. Secundo amplia in fideicommisso reciproco coæquali inter dividentes, sic clarè Bartol. & Imola, & est communis intentio, Ripa, *num.* 47. Capra, *consil.* 89. *col.* 4. Tertiò amplia secundùm Bart. & multò magis, quando fideicommissum non esset reciprocum, sed uni tantum debitum, & sic arguit Curt. jun. *cons.* 23. *ante n.* 6. Crott. *in §. duo fratres, n.* 85. Port. Imol. *d. cons.* 135. *sub n.* 27. Quartò amplia etiam, si tempore divisionis nulla alia contraveniendi causa subesset, nisi ex fideicommisso, sic Rip. post Imol. & clarè voluit Bart. si rationes præmissæ ponderentur, & multò magis dicta in sequentibus quæstionibus. Quintò amplia, etiamsi dictum fuerit, nullo unquam tempore contravenire, vel in perpetuum, Bald. *in d. §. hæreditatem,* Ripa, *d. loco,* Ruin. *in prææalleg. consiliis,* 137. 138. *sub n.* 9. *in* 2. vel etiam aliqua ratione vel causa, Paul. Castr. *d. cons.* 88. Capra, *d. cons.* 89. *col.* 4. vel etiam, si additum sit de jure vel de facto, Bald. *in quodam cons. incip. Vannes Brocardi* relato ab Alex. *in d. §. duo fratres, sub n.* 30. *& in suo consil.* 108. *col.* 2. *in* 6. secutus est Ruin. *in adductis consiliis, & cons.* 92. *in* 2. *lib.* 3. Dec. *cons.* 495. *sub num.* 17. & infra Gozad. *consil.* 36. *col. ult.* Idem quoque est, si dictum fuerit, quòd res divisæ pleno jure pertineant ad ipsos, sic pulchrè & latè Ruin *consil.* 137. *n.* 8. *& cons. seq. n.* 6. *lib.* 2. Crott. *in §. duo fratres, n.* 75. Leon. *n.* 310 & hæc placet ex scriptis *in Artic* 3. *n.* 94.

Difficultas est, quando clausulæ important remissionem jurium, vel tribuunt potestatem alienandi, aut disponendi de rebus divisis, vel de evictione promissionem, an per has conditionale fideicommissum possit videri remissum. Ut ergo eruamus difficultatem, consideranda sunt diligenter dicta à Bart. *in* 4. 5. *&* 6. *quæst.* ex cujus dictis prima elicitur conclusio, quòd si dividentes remiserint ad invicem fideicommissum eis debitum per verba præsentis temporis ejusmodi remissio non profertur ad fideicommissum conditionale post eorum mortem, per text. *in l. si ita scripsisset. ff. de leg.* 2. *in l. si stipulatus fuerim, & in l. si à colono, ff. V. O.* ubi verba in præsens collata futurum tempus non spectant, unde infert, quòd si in instrumento fratres renunciassent fideicommisso paterno sibi invicem debito, & de eo sibi fecissent finem, ejusmodi remissio non porrigeretur ad fideicommissum conditionale reciprocum, & sequuntur communiter D.D. Rip. *n.* 61. *&* 62. & licet Jas. objiciat remissionem oportere referri ad fideicommissum conditionale cùm in purè debito verificari non possit, *ad l. fundus qui locatus, ff. de fun. instr.* attamen à Bart. discedendum non est, quia sicuti dixi supra, Renunciatio strictè accipi debet, quatenus verba in sui stricta significatione patiuntur, & non ultra, etiam quod accessit, & juramentum, *cap.* 2. *extr. de Renunciat.* & secundùm hanc conclusionem, quòd renunciatio & remissio fideicommissi per verba præsentis temporis non trahatur ad fideicommissum sub conditione debitum, resolvit Alex. *in d. §. duo fratres, ante n.* 30. consulendo autem scripsere Ang. *consil.* 286. pro clariori Cuman. *consil.* 108. *testator instit. col. fin.* Corn. *consil.* 340. *col. fin. in princ. lib.* 1. Dec. *cons.* 86. *col.* 2. *& cons.* 495 *sub n.* 18. Ripa, *d. §. duo fratres, sub num.* 47. Ruin. *consil.* 27. *num.* 15. *lib.* 12. & in proposito, quod per verba præsentis non contineantur jura in diem, aut conditionalia plura scripsit Cæphal. *consil.* 14.

Secunda conclusio est, quod remissio fideicommissi invicem debiti, & debendi ex testamento paterno pacto divisionali fallata inter scientes operatur effectum validæ remissionis de fideicommisso conditionali, per text. *in l.* 1. *& in l. cùm proponas, C. de pactis, & in l. de fideicommisso, C. de transact.* & in specie sic decisum legitur in senatu Sabaudiæ, Octav. *Dec.* 112. *n.* 16. & idem est, si uni tantum fideicommissum sit debitum, *l. & uno,* §. 1. *ff. de acceptilat. cum gl. in verbo, persecutio.* Et remissio resultaret si partes promisissent non contravenire divisioni ex causa fideicommissi paterni debiti, vel debendi, quia alias verba hæc nihil operarétur,

tur, *contra l. si quando, ff. de legat.* 1. & Bart. sequuntur communiter Doctores *in* 4. *q.* Rip *num.* 36. Curt. sen. *consil.* 64. *col.* 17. *ad fin.* Neviz. *consil.* 21. *num.* 14. Renunciatio enim juris competentis inducitur, ubi factum non potest se compati cum jure illo, quod reservatum proponitur. *leg. si post diem, ff. de leg. comm.* & tradit Cacher. *in Pedemont. decis.* 91. *n.* 19. *& in consil.* 18. *n.* 20. *&* 21.

Tertia Conclusio, remissio in partem Socii de omni jure, præsenti, & futuro, ex testamento, & ab intestato jure cujuscunque fideicommissi, & substitutionis, vel alio quocunque jure, præsupposita fideicommissi, vel fideicommissorum scientia, operatur effectum remissionis fideicommissi purè, vel sub conditione debiti, sic Bart. *in* 5. *q. sub num.* 18. *per text. in d. l. & uno,* §. 1. nam licet necessaria sit specialis testamenti scientia, non tamen est necessaria in instrumento expressio, dixi supra *num.* 21. 22. & est præterea ratio, quia verba secundùm suam propriam significationem in sui universalitate apta sunt comprehendere quodcunque fideicommissum, igitur latè accipienda pro eorum proprietate, *l.* 1. §. *pecuniam, ff. de calumn. l.* 1. §. *quod autem, ff. de Aleator. & l. cum lege,* ubi Aret. notat, *ff. de testam.* Immò ex vi universalis locutionis comprehendi solent res, & personæ, quæ aliàs sub indefinita non continerentur, *l. Julianus, & l. librorum,* §. *quod tamen Cassius, ff. de leg.* 3. & ex pluribus docuerunt Natta, *consil.* 63. *num.* 13. Cæphal. *consil.* 105. *col.* 2. Roland. *consil.* 2. *in* 4. & Bart. traditio à Doctoribus communiter recipitur, Alex. Aret. Jas. Crot. & Ripa, *num.* 67. pulchrè Cavalca. *consil.* 17. Ruin. *d. consil.* 137. *n.* 15. *lib.* 2. Paris. *d. consil.* 72. *n.* 2. *lib.* 3. Gozad. *consil.* 45. *n.* 17. Socin. jun *consil.* 129. *n.* 60. *in* 1. & judicatum fuisse retulit Guid. Pap. *decis.* 232.

Quarta est conclusio, verba importantia remissionem fideicommissi, si relata sint ad tempus præsens, aut simpliciter prolata sint, non porriguntur ad jus fideicommissi conditionalis, vel in diem, per text. *in d. l. uno,* §. 1. *ff. de acceptilat. & in l. si ita scripsisset, ff. de leg.* 3. *& in d. l. Paulo Callimacho.* §. 1. *ff. de leg.* 3. *& in l. si servitus, ff. de serv. urb. præd.* sic Bart. *d.* §. *duo fratres, ante num.* 19. Bald. *in c.* 1. *in tit. Imper. Lothar.* sequuntur communiter posteriores Socin. *consil.* 251. *n.* 18. *in* 2. Dec. *consil.* 86. *col* 3. Ruin. *d. consil.* 137. *n.* 14. Curt. jun. *consil.* 16. *n.* 10. Paris. *d. consil.* 95. *n.* 16. *in* 3. quibus optimè consonat, quòd generalis jurium renunciatio, non extenditur ad exclusionem illius juris, quod quis habiturus est in eventum alicujus diei, aut conditionis *d. l. Paulo Callimacho,* §. 1. per quam sic Rom. tradidit *consil.* 472. *n.* 3. Dec. *consil.* 27. *n.* 3. ratio horum est, quia renunciatio, ut supra dixi strictè accipienda est, sic in specie Grat. *consil.* 71. *num.* 44. *& infra, in* 1. Curt. jun. *consil.* 23. *n.* 1. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil* 52. *n.* 23.

Quinta est conclusio, remissio, in contractu divisionis facta de omni jure, quod dividentes habent, aut habere sperant in rebus divisis, etiam quod non fuerit expressum, ex causa fideicommissi, si tamen nulla alia subesse poterat, inter scientes operatur remissionem fideicommissi conditionalis, quia de eo jure partes videbuntur dixisse, cùm non sint plura alia *ad l.* 2. *ff. de lib. & posth. & l. fundus qui locatus, ff. de fund. instr.* Bart. *d.* §. *duo fratres, in* 6. *q. num.* 19. & sequuntur communiter cæteri Alex. Aret. Jas. *n.* 109. Crot. *num.* 127. Ripa, *num.* 75. & consulendo Alex. *consil.* 162. *num.* 6. *lib.* 6. Dec. *cons.* 287. *num* 16. Ruin. *cons.* 89. *num.* 8. *in* 1. & *consil.* 144. *num.* 19. *& cons.* 151. *n.* 9. *in* 2. Paris. *d. cons.* 71. *n.* 15. *in* 3. Socin. jun. *consil.* 115. *n.* 50. *in* 1. Roland. *consil.* 34. *n.* 92. *in* 4. Menoch. *consil.* 87. *n.* 20. *& d. præsumpt.* 115. *num.* 34. & qui aliam affuisse causam adducit id probare debet, quia pluralitas non præsumitur, ac ideò negantis fundata est intentio ad gloss. *in l. cùm de lege, ff. de probat.* sic Ruin. *loco præalleg.* sensit Grat. *cons.* 60. *n.* 17. *in* 1. Paris. *consil.* 71. *n.* 15. *lib.* 3. Cæph. 228. *n.* 39. Rimin. jun. 166. *num.* 4. Surd. *consil.* 267. *num.* 25. Menoch. *d. consil.* 87. *num.* 21. *& d. præsumpt. n.* 35. si verò alia jura partes dividentes habere potuissent, puta ex aliquibus præcedentibus contractibus, de eis videretur actum, quia verba generalia, cùm in aliis verificari possunt, non trahuntur ad ea, quæ ex testamento pendent ad nos, *in d. l. tres fratres, ff. de pact.* per gloss. & Doct. & post Bart. tradidere communiter supra relati, *d.* §. *duo fratres, ff. de pact.* subsequitur Ruin. *consil.* 92. *num.* 23. *in* 4. pulchrè Curt. jun. *consil.* 23. *num.* 2. *& infra, & consil.* 101. *sub num.* 9. Grat *consil.* 17. *num.* 46. *in* 1. idem est si dictum fuisset, quod habent vel habere possunt, quia verbum potest, cùm sit extensivum, pro sui natura trahitur ad futura, *l. si ita quis, ff. de leg.* 2. ideò perinde est, ac si dictum fuisset, habere sperat. Qui verò proponit alia extitisse jura probari debet, nempe pluralitas non præsumitur, Menoch. *dictis locis,* Becc. *consil.* 103. *num.* 33. *&* 111. *num.* 27. Surd. 267. *num.* 23. venit autem fideicommissum conditionale ex causa subsistente tempore divisionum, non autem ex causa fideicommissi post ordinati, supervenientis, per text. & regulam inde sumptam *in l. quod Servius, ff. de cond. ca. da. & in l.* 2. *ff. de statu lib.* Bart. & communiter cæteri *d. loco,* Ripa, *n.* 10. *&* 74. cum aliis adductis à Jas. *in d. leg. quod Servius,* & à Paris. *consil.* 95. *col. penult. in* 3. pulchrè Curt. jun. *consil.* 101. *num.* 7. & magis in terminis Port. Imol. *d. consil.* 142. *num.* 8. *& infra,* & præter istos Bursat. 347. *num.* 18. *&* 42. Decian. *consil.* 3. *num.* 123. *in* 1. Surd. 267. *num.* 22. 23. Menoch. 335. *num.* 359. *num.* 13. 371. *num.* 6. Intellige, & declara, ubi verbum extensivum potest, vel sperat, refertur ad jus, vel ad res: tunc enim extenditur ad jura, & ad res de futuro, quia operatur extensionem ejus ad quod refertur, adversum est, si reservatur ad actum verbi, quia dictum esset, quod petere & exigere non possent: nam verbum possent, refertur ad actum petitionis & exactionis, ac idcircò futura jura, & res non includerentur, sed jura & res de præsenti, ita ut nec ad præsens, nec in futurum peti, & exigi possunt, sic in specie Socin. *cons.* 251. *num.* 22. ex Bartoli doctrina *in l. si ita, ff. de auro & arg. leg. num.* 5. quam probavit Imol. *in l. si ita quis, ff. de leg.* 2. Curt. jun. *consil.* 277. *num.* 3. & est vera declaratio.

35 Adde ex dictis Bartoli idem esse, quando verba renunciæ aliter, æquipollentur tamen, fuissent concepta, quia dictum fuisset, quod remittebant, & vicissim cedebant omnia jura sibi in rebus divisis competentia, & competitura, & multò magis si dictum fuisset, quomodocunque competitura, præsupposita semper fideicommissi scientia, & quod alia jura de futuro ex causa de præsenti non haberent citra fideicommissi conditionalis causam, sic pulchrè Dec. *consil.* 287. *n.* 16. & in eodem

casu Ruin. *consil.* 119. *num.* 18. *in* 2. & idem Ruin. *consil.* 52. *num.* 7. *in eod.* ubi sic concludit ex relata Bart. doctrina, *& in eodem casu*, Curt. jun. *cons.* 49. *num.* 12. ubi advertit, quòd salva ratione recti sermonis dici non poterat, quod fideicommissum conditionale non includeretur in ea omnium jurium cessione. In eodem tamen casu contra consuluit Dec. *consil.* 495. *in* 2. *dub.* qui tamen ex aliis circumstantiis objectum evadit, quocirca in terminis propositis vera est conclusio, quam probavit Gravet. *consil.* 42. *col. pen.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 19. *n* 4 *&* 5.

34 Nempe cessio actionum vicissim facta, quamvis non possit operari translationem actionum contra debitorem cessionarium, quia sibi ipsi non potest esse obligatus, operatur tamen effectum liberationis, & liberationem inducit, ut cessionarius à cedente conveniri nequeat, Sal. *in l.* 1. *in* 21. *q. C. de act. & obl.* & ante eum Bald. *consil.* 161. *n.* 22. *per text. in l. si sponsal.* §. *fin. ff. de non. inter vir.* & ut actus aliquid operetur, & est text. *in l. Senatus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. ubi Alexand. sic notavit, sequitur Ruin. *d. consil.* 19. *n.* 19. contra tamen ne desit materia cogitandi; & convertendi in terminis decidit Curt. jun. *cons.* 274. *sub num.* 34. *lib.* 3. & procedit conclusio, etiamsi dictum fuerit, quòd dividentes pro juribus, & actionibus, cessis agere possint, prout agere poterant ante contractum divisionis. Idem Ruin. *d. consil.* 152. *col. ult. vers. nec isto.* Intellige dummodo cessio ex verbis contractus non appareat restricta ad jura tunc competentia, quia dictum fuisset usque in præsentem diem, sic post Angel. *d. consil.* 286. declaravit Ruin *prealleg. consil.* 137. *n.* 15. & ante eum Corn. *consil.* 340. *col. ult. in* 1. Secundò declara, ubi verba cessionis sunt directa cõtra ipsum cedentes, secus si contra alios, puta contra auctores suos, vel alios detentores bonorum, Ruin. *cons.* 92. *n.* 21. *in* 3.

35 Hic autem opportunè videre occurrit, quando quis dicatur habere jus ex causa de præsenti in futurum, sic ergò aut nititur ex lege, quæ defert lucrum successionis de futuro per mortem alicujus, & jus istud non est de præsenti, nec à jure approbatum, ita ut in contractum inter duos deduci possit, Bart. per illum text. *in l. post emancipationem*, §. 1. *ff. de lib. l. idem.* Bart. §. *duo fratres, in* 1. *oppos. & in l. qui cum tutorib. ff. de transact.* etiam in filio, quoad hæreditatem patris viventis, Bart. *in l.* 1. §. *si impuberi, ff. de collat. bon. & in l. fin. col. fin. C. de pact.* sequuntur Doctores omnes, & consulendo Alex. *cons. pen. col.* 3. *lib.* 5. Dec. *cons.* 379. *col.* 4. *vers. præterea.* Potest tamen huic juri renunciari consentiente eo, de cujus hæreditate agitur, cum juramento, *ad text. in c. quamvis de pact. in* 6. idem est in spe, quam quis habet de succedendo ex pupillari, nam hæc illegitima est, & in contractum non deducibilis, Bart. *d.* §. *duo fratres, in* 7. *q. & in l. is potest, n.* 9. *ff. de acq. hær.* & utrobique sequuntur posteriores, Aut jus habet originem ex causa de præterito, per contractum, aut per ultimam voluntatem, seu Principis concessionem, pendent tamen ab aliquo futuro eventu, prout sunt obligationes conditionales, lucra dotalia ex pacto, aut ex statuto præmoriente uxore [illegible]gata, & fideicommissa conditionalia. Horum quidem legitima est spes, & de his pacisci licet, *l. spem. C. de don. l.* 1. *C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact.* & in his de præsenti in futurum ex causa de præterito jus habetur, Bald. *d. l. qui cum tutorib. & in d. l. post emancipationem*, §. 1. *& in d. l.* 1. §. *si impuberi, & in d.* §. *duo fratres, in* 6. *q. & in l. si uxor.* §. *divus, ff. de adult.* & sic declaranda est materia hæc, & sensit Por. *d. consil.* 142. *n.* 13.

Quid autem si dictum fuerit, quòd dividentes 36 promittebant semper habere divisiones firmas, & de rebus divisis nullæ unquam tempore vicissim petere aliqua ratione, vel causa, quæ de jure, aut de facto excogitari posset, an inter scientes videatur fideicommissum remissum? Quæstionem hanc in terminis reassumpsit Joan. And. *in addit. ad Spec. in tit. de test.* §. *in primis, in vers. sed quid si fideicommissarius*; & concludit pro remissione, sequitur Alex. *in* §. *duo fratres, col.* 11. *in fine, & consil.* 208. *n.* 5. *in* 6. Curt. sen. *consil.* 64. *n.* 68. Bologn. *consil.* 52. *in fine*, Ruin. *cons.* 133 *n.* 14. 119. *col. fin.* 44. *n.* 19. *&* 152. *col. ult. in* 2. Curt. jun. *cons.* 49. *n.* 11. Paris. *d. cons.* 71. *n.* 3. Soc. jun. *d. cons.* 116. *n.* 51. Crav. *cons.* 24. *n.* 11. Neviz. *consil.* 31. *n.* 14. Natta *consil.* 530. *n.* 2. Cæph. 253. *n.* 11. Menoch. *d. cons.* 87. *n.* 33. *& d. præsumpt.* 115. *n.* 28. *lib.* 3. & est communis, adducunt quia verba præmissa salva ratione recti sermonis ob sui generalitatem non possunt restringi ad specificata, ideò operantur remissionem fideicommissi. Contra verò tenuerunt Paul. Castr. *cons.* 188. *in* 2. Socin. *cons.* 251. *n.* 18. Dec. *cons.* 495. *n.* 18. Ruin. *d. cons.* 13[illegible] *n.* 9. *& consil. seq. sub n.* 9. *& cons.* 147. *col. pen. in* 2. Prior opinio facilius procederet, ubi promisissent invicem, & ab hæredibus suis non petere, Ruin. *dict. cons.* 133. *n.* 14. *&* 152. *ad finem*, Crot. *in* §. *duo fratres, n.* 133. vel ubi ampliora verba addita fuissent Octavian. *d. decis.* 121. *n.* 17. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *cons.* 19. *n.* 5. *lib.* 5. *cons.* 52. *n.* 26.

Transeamus ad clausulas permittentes pote- 37 statem alienandi. *Primò* videamus, quæ sint istæ, *Secundò*, an per eas absolutè videatur remissum fideicommissum. *Tertiò*, an per alienationem cesset fideicommissum. *Quartò*, per quam alienationis speciem. *Quintò*, an fideicommissarius saltem ad pretium agere possit.

Quoad *primum*, Bart. *in* §. *duo fratres, in q.* 8. 38 duas consideravit clausulas, alteram, cùm dictum fuit ad vendendum, & alienandum, & in hac conveniunt omnes, & in clausula ad dandum, & alienandum, Dec. *cons.* 680. *col.* 1. Gozadin. *cons.* 9. *n.* 2. Ang. autem *in ult. col.* addidit idem esse, quando dictum fuisset, & quibus dederint res ipsas, secus si dictum fuisset, & cui dederint jura sua: nam res transiret affecta cum sua fideicommissi causa, ad hæc text. *in c.* 1. *de feu. non hab. prop. nat.* ubi ex vi hujus clausulæ feudum potest alienari invito, & ignorante domino, & Ang. formaliter sequuntur Imol. *in ult. col.* Alex. *n.* 58. Curt. sen. *consil.* 64. *n.* 66. Jas. *in l. fin n.* 7. *C. de jure emphyt.* Ruin. *d. cons.* 119. *ante n.* 21. *in* 2. Socin. jun. *d. cons.* 116. *n.* 56. *in* 1. Rol. *cons.* 20. *n.* 79. *lib.* 2. Octav. *Dec.* 164.

Nota tamen, quia differentia inter res, & jura, 39 quam Ang. constituit verissima est in materia ista, sed in feudalibus & emphytevticis utroque casu Vasalli, & emphytevtæ Domino inconsulto alienare poterunt, ex communi intentione, quia Vasalli & emphytevtæ propriè jura habent in rebus, sic decidunt Bald. & Ang. *in l. cùm essent, ff. de serv. rust. præd.* Alber. *in pen. col.* & post eum latè Jas. *in d. l. fin. sub n.* 6. Rip. *in d.* §. *duo fratres, sub nu.* 87. Paris. *cons.* 3. *col.* 2. *in* 1. & in emphytevsi latè Dec. *cons.* 164. *col. pen &* 171. & in feudis Socin. *cons.* 252 *col. pen. in* 2. *& cons.* 3. *n.* 24. *lib.* 3. Thom. Gram. *dec.* 103. *n.* 129. & in feudo, & emphytevsi, Curt. jun. *cons.*

consil.4.& 108.num.17.Jas.cons.155.in 2. Clar.in §. feudum, q.31. & plenissimè Rol.Val.consil.5.in 3.n. 44. Menoch.consil.61.n.3.& consil.84.n.29.in 1. & cons.378.n.32.lib.4. & est communis opinio, quamvis contra senserit Joann.Andr. quem post nonnullos alios secuti sunt Alex.consil.128.col.2. in 5. Socin.jun. cons.70.col.2.lib.3.

40 Ejusdem naturæ est clausula hæc pro se,& pro habentibus jus,& actionem ab eo, sicuti ex pluribus deducit Aymon.Crav.cons.84.n.11.vel pro se; & causam ab eo habentibus Curt.jun.consil.2.in princ. Crav.consil.92.col.3. Cæphal.cons.505 n.24. Rol.d.cons.55.num.40. ubi alias ponderat similes clausulas veluti cui concedere voluerit Bald.in l.2. ff. de rer. divis. quæst. 45. Jacob. in sua invest. in verbo, ita etiam ipsi vasalli, col.2. Gozad.consil.4. n.8. & sic propterea loquitur Ang. in d.§. duo fratres, quem supra relati sequuntur. Idem si dictum fuerit,pro se, & cui voluerit; Dec.consil.390.n.8. Socin.jun.cons.42.in princ.lib.3. Vel si dictum sit; quibus relinquere velit Bal.consil.207.lib.3.Ruin. cons.105.n.2.lib.3. vel ad habendum, & quicquid voluerint faciendum;Bart.in l.creditor, §.Lucius, ff.mand. Alex.cons.62.n.4.lib.7.Grat.cons.9.num. 240. in 2. Dec.d.cons.254. Bellon.cons.22.n.4,Paris.cons.46.n.24.lib.2.& cons.72.n.26.lib.3.

Clausula autem illa ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid ipsis dividentibus de cætero placuerit faciendum, non importat, ut explicitè, vel implicitè tribuat alienandi potestatem in præjudicium fideicommissi, quia ad naturam actus divisionis rebus sic stantibus possunt restringi,unde non videntur præjudicare in causa fideicommissi, vel feudi, sicuti consuluit Sign.cons. 20.col.2. & in terminis Ruin.consil.137.num.7.& 147.col.pen.in 2.& consil.99.n.11.lib.3.quibus in locis considerat,quod illa adjectio, quicquid placuerit, arbitrium viri boni importat,non liberam voluntatem, l.Titius, §.sororem,ff. de fideicommiss. liber.plenè Alex.& Jas.in l.sic,ff.de leg.1. & sic quoque responderunt Grat.consil.17.n.49.& cons.22. n.18.in 1. & in feudalibus Rub. Alex.cons.110.n.5. Bellon.cons.55.n.5. Rimin.jun. consil.204.n.39. & præter hos Alc.d.§.duo fratres, n.33.

Contrarium probat Crot.in rep. §.duo fratres, n.133. ubi refert sic consuluisse,& quod verba hæc æquipollent illis, cui concedere voluerit, & in specie sic quoque in fideicommissariis scripsit Socin jun. d.consil.116.n.54.in 1. Cæph consil.253.n. 7.& 8. Menoch. cons.87.n.18. & in præsumpt. 115. n.65. per hanc rationem,& præter hos Ruin.cons. 133.num.4.in 2. ex Bald.auctoritate, in tit.de pace Constantiæ, in verbo nomina vero,ubi inquit,quod verba hæc,quicquid placuerit,important liberam voluntatem, quamvis secus sit in verbo, placuerit absque illa adjectione quicquid, ut ibi latè per eum, quod etiam dixit idem Ruin.consil.222.n.9. in 1. sensit Grat.consil. 7.num. 20.in 2. ubi quod operatur translationem dominii, & demonstrat concedentis animum fuisse, quod de restitutione non cogitaverit, & in feudalibus Brun.consil.38. col.1. & latissimè Rol d.consil.155.num.42.& infra in 3.& ibi sub n.5. respondet ad dicta per Signor. Ruin.& alios supra adductos. Idem Roland.cons. 34.lib.1.Laderch.consil.1.n.5. Adeò, ut secundum horum opinionem distinguendum sit, an dictum fuerit, quicquid placuerit, quicquid videbitur, an verò prout videbitur,vel prout placuerit Nempe universalia verba plurimum augent l.Julianus,l.librorum,§.quod tamen Cassius,ff.de leg.3.& dixi supra n.30. & in specie universalis, illa, quicquid,ut augeat,est casus in l.fideicommissi,§.nonnunquam, ff.de usur.& plures retulit Roland. consil.præalleg. nu.51.& 52. & idem, est quando non fuit adjecta sua universalis,quicquid,sed dictum fuisset,prout eis videbitur, & placuerit, nam geminatio horum verborum importabit non arbitrium tantum, sed liberam voluntatem; quia geminatio verborum designantium de per se arbitrium, ut aliquid operetur; transfert liberam voluntatem, sicuti post Imol.Alexand.& alios plenè probavit Paris.d.cons. 71.num.18.& infra, ut sic quodlibet verbum stet cum effectu operativo.

Si autem dictum fuisset, ad habendum, tenendum,& possidendum,pro se,hæredibus,& successoribus suis quibuscunque, fideicommissum inter scientes videretur factum alienabile, sicuti dicitur de feudo eo modo concesso, Bald.in l.1.q.33. & 48.ff. de rer. divis.& in c. Imperialem, in tit.de prohib. Feud. alien. & in l.cum virum,col.pen. C.d. fideicom. Alex.in l.si patroni, col.pen.ff.ad Trebell. & in consil.7.n.8.lib.7. Jas.in prælud.feudor. sub n. 46. in 3.limita.& in cons.57.col.2.in 1. Ruin. cons. 16.n.5.lib.1.& cons.4.n.39.in 5. & latè Socin. jun. cons.7.n.22.vol.1.& consil.42.col.1.lib.3.Roland. Vall.cons.1.n.44.lib.1.& cons.29.n.17.in 3.& de lucro dotis q.54.quibus in locis ex magis communi sententia sic quoque concludunt, ubi dictum fuisset, pro quibuscunque hæredibus, vel pro omnibus hæredibus, & ego dixi in Artic.32.n.54. & in materia, Rip.d.§. duo fratres, sub num.87. Quinimo ut clausula hæc prosit singulari successori, quamvis dividentes ignorassent fideicommissum ex dicendis infra n.45.plenè constabit. 42

Alia clausula considerata à Bart. in d.8.q. respicit casum, cum dividentes vicissim sibi tribuunt liberam rerum administrationem, quia dictum sit constituens eum procuratorem in rebus divisis, & in partem obeuntis tanquam in rem suam ita ut à modo possit agere, & se tueri, & omnia facere, quæ ipse dominus constituens faceret,& facere posset, nam per hæc verba rerum proprietas, & libera administratio videbitur concessa,& sequuntur eo loci communiter scribentes,& præterea Bart.Bald.Ang. Salyc.Paul.Alex.& Jas.n.7. in l.si procurat. Cod. de procurat. & idem Bart.in l. procurator cui libera, ff. de procurator. per text.in l. creditor.§. Lucius,ff. mand. ubi Bart. sic quoque notavit,sequuntur Alex.cons.28.& cons.133.n.7. lib.6. Dec. cons. 493.in princ. idem quoque est, si plena administratio attributa fuerit,Bart.in ea l.si procurator, per illum text. & sequuntur communiter cæteri,ut ibi per Jas.n.6.& idem est si dictum sit,quod facere possint,prout voluerint,Bart.d.§. Lucius,& dixi supra,n.41.aut quod habeant liberum arbitrium vel plenum arbitrium; nam libera administratio videbitur concessa,Bar.d.§.Lucius, Ruin.d.cons.133.n.6.etiamsi vel si dictum sit,quod habeat totalem potestatem, Jas. post Ang.in d.l. si procurator,n.8. vel quod ponebat eum in locum suum, quia videbitur constitutus procurator in rem suam, Bart.& communiter alii in l. qui 400. ad Trebell. ubi Jas.n.6. & idem Jas.in d.loco. nam per hujusmodi clausulas videtur data potestas alienandi,per Bart.& Doctores omnes in locis præallegatis, & præcisè in materia Ruin.d.cons.133.col. 41

1. *& d.consil.*147. *col.penult. & consil.*152.*num.*10. *in* 2. Similis casus est, quando in contractu divisionum dictum fuisset, quòd omnes & singuli possint de sua parte in rebus divisis facere, prout omnes simul poterant ante divisiones factas, nempe omnes simul rem fideicommissariam, liberè potuissent alienare sic idem Ruin. *d. consil.*133. *num.*8. & Socin.jun. *d.consil.*116. *n.*60. Sequuntur Anton. Gabr. *d.loco*, *n.*44. Menoch. *d.præsumpt.*115. *n.*67. Honded. *d.consil.* 33. *n.*26. & in proposito de verbis importantibus liberum arbitrium vel arbitriũ boni viri, pulchrè scripsit, Guido Papa, *q.*475.

Hæc autem, quæ de clausulis hujusmodi, præcedentibus dicta sunt, intellige in divisione facta per contractum inter partes, quæ consensu suo juribus fideicommissorum renunciare possunt, sed in divisione judiciali, vel arbitramentali recurrendum est ad auctoritatem attributam judici, & arbitro, *ad l. de qua re*, *ff. de judic. & l. non distinguemus*, §. *de officio, si de arbitr.* sic Cuman. advertit *in d.*§. *duo fratres*, Roman. *consil.*403. *in* 2. *dub.* Alexand. *consil.*208. *num.*5. *lib.* 6. latissimè Socin. *consil.*251. *num.*14. & 13. Gozad. *consil.*36. *num.* 13. Neviz. *in consil.*32. *num.* 13. Alba *consil.*29. *num.*16. Rol.Vall. *consil.*34. *num.*76. *lib.*4. Sforc. *consil.*49. *n.*8. Dec. *consil.*3. *n.*115. *lib.*1.

Item advertendum, an sint positæ in principali dispositione, vel in executivis. nam multum interest, ut per Dec. *consil.*390 & per Curt.jun. *cons.* 4. Crav. *consil.* 256. *num.*4. Brun. *consil.* 38. *num.*1. Gratt. *Respons.*9. *num.*4. *lib.*1. Paris. *consil.*3. *num.* 13. & *n.*29. *lib.* 1. latissimè autem omnium, Octav. *in Pedemont.Decis.*164. ubi de hac re ex professo, & per Vinc.Franc. *in Decs.* 60.

Nam clausula in executivis posita non alterat principalem dispositionem, *Clem.* 1. *de præbend.* & inde notavit Card. & cæteri post eum, Dec. *consil.* 38. *sub n.* 5. & *consil.* 413. *col.fin.* & *consil.*500. *n.*9. Jas. *in l. jus civile*, *nu.* 8. *ff. de justit. & jur.* Natta, *consil.*263. *n.*3. Octav. & Franc. *in dictis decisionib.* & an hujusmodi clausulæ impugnari possint, uti posita à Notario, non ex certa voluntate contrahentium, concertant inter se Menoch. *in consil.* 37. *n.*99 & Laderch. de Imol. *cons.*73. *n.* 20.

44 *Ad secundum* respondet Bart. *in d.* §. *duo fratres*, per has clausulas tribuentes potestatem alienandi non videri remissum fideicommissum, nisi secuta sit alienatio, sicuti dicitur de pignore: nam data debitori potestate illud alienandi. non intelligitur remissum, nisi subsecuta sit alienatio *ad l. sicut*, *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. in* §. *supervacuum*, & *in* §. *pen.* sequuntur communiter alii, Alex. *n.*58. Jas. *n.* 113. Ripa, *n.*83. Socin.jun. *num.* 120. & consulendo tradidere Bald. *cons.*89. *res prohibita*, *in* 1. Rom. *consil.* 403. *in* 1. *dub.* Alex. *consil.* 189. *col.*4. *in* 2. & *cons.*8. *in* 5. Corn. *cons.*340. *col.*1. & 2. *in* 1. & *cons.*144. *col.pen.in* 3. Aret. *cons.*3. *col.*1. Socin. *in cons.*43. *n.*1. *in* 4. Ruin. *cons.*92. *n.*27. *in* 3. & *cons.*13. *n.*7. *lib.*2. Curt. jun. *cons.*23. *n* 7. & idem Curt. jun. *consil.*274. *n.*43. Gozad. *cons.*36. *col.ult.* Alciat. *consil.*80. *col. ult. lib.*9. Alba, qui de communi asserit *consil.*75. *in fine*, Cæphal. *consil.*296. *n.* 22. & *cons.*371. *n.*23. Ant.Gabr. *de fideicom. concl.*1. *n.*33. Hier.Gabr. *cons.*125. *n.*15. Decian. *consil.*3. *n.* 147. *lib.*1. Rimin.jun. *cons.*80. *n.*38. & 204. *n.*46.

Pro quorum opinione optimè facit: nam si testator post ordinatum fideicommissum permiserit bona alienari, ea permissio non derogat constituto fideicommisso, nisi subsecuta fuerit alienatio, uti plenè dixi *in Art.*40. *n.*40. & *n.*45. & *infra*, Anch. *cons.*365. *n.*9. Alcia. *cons.*66. *n.*11. *lib* 9.

Contrarium, quod per præmissas clausulas absolutè remissum sit fideicommissum probavit Alexand. *consil.* 62. *n.* 4. *lib.* 7. ubi quando dictum fuit, quod de parte assignata facere possit quicquid voluerit, sequitur Curt. sen. *consil.*64. *n.* 65. & fuit clarè de mente Angel. *in d.* §. *duo fratres*, *col. ult.* Ripa, *num.*83. & idem probavit Ruin. *d.consil* 119. *num.*21. *in* 2. Dec. *consil.*11. *num.*7. Paris. *d.cons.*71. *num.*25. ubi inquit, per hæc & similia verba videri remissum fideicommissum & concessam omnem alienationis speciem, ex contractu, ex testamento, & ab intestato per legis dispositionem, ut ibi latiùs per eum, secuti sunt & alii, Crav. *consil.* 24. *n.*8. Socin. jun. *d.consil* 116. *n.*60. Menoch. *consil.* 87. *n.*29. Cæph. sibi contrarius *consil.*253. *n.*8. *lib.*2. Honded. *consil.*33. *n.*18. idem Menoch. *d.præsumpt.* 115. *n.* 46. Rol. *consil.* 55. *num.* 44. *lib.*3. Honded. *consil.*33. *n.*18. *lib.* 1. Octavian. *Decis.*112. *num.* 14. Borgnin. *Decis.*36. *n.*7. 12. & 15. *lib.*1.

Ego autem à Bartoli modificatione non facilè recedendum puto, per text. *in d.l. sicut*, §. *supervacuum*, gravior enim est fideicommissi, quàm pignoris causa, & qui concessio ad vendendum, & quicquid placuerit faciendum non infert necessario remissionem fideicommissi non secuta alienatione, ad scripta *in d. Artic.* 40. *num.* 40. & quia secuta alienatione superest fideicommissario pro precio actio, ut statim dicam, & ad hoc est casus *in c.*1. *in tit. de eo, qui sin. fec. agnat.* ubi in feudalibus sic decisum legitur. Alex. tamen & cæterorum dictum posset accipi, cùm dictum fuisset pro se, & hæredibus suis perpetuo faciendum: nam nisi fideicommissum foret remissum, non possent hæredes perpetuo facere quicquid vellent, sic pulchrè Ruin. *consil.*137. *num.*10. & 11. *in* 2. sequitur Paris. *d. consil.* 71. *num.* 34. & infra, ubi ex pluribus considerat sensum fuisse de hæredibus bonorum, non de hæredibus sanguinis, & indubitanter si dictum fuisset de omnibus hæredibus, vel de quibuscunque hæredibus, ad dicta supra *num.* 40. sic etiamsi partes vicissim convenissent, quod quilibet de parte sua faceret, seu facere posset quicquid sibi placeret, fideicommissum facilè remissum videretur sic sensit idem Ruin. *d. loco*, *num.* 14. nam multum interest inter conventionem expressam, & clausulam generalem, & sic quoque senserunt Marzar. *cons.*39. *n.*5. Sim.Prat. *lib.*3 *cons.* 373. *num.*14. & 15. Sforc. *cons.*49. *num.*17. intellige tamen Bart. traditionem retenta scientia fideicommissi: sic salvando Aret. hic Ripa, *num.* 84. & plenius Socin.jun. *num.* 129. sed an sit necessaria scientia in specie ista, mox constabit.†Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *cons.* 101. *n.*8. *lib.*4. *cons.* 19. *n.*23. *cons.* 49. *n.* 10.

Ad 3. Bart. *in d.* §. *quæstione* respondit secuta alienatione possessorem tutum esse, quia fideicommissarii consensu res alienata fuit, nec distinguit, an dividentes sciverint vel ignoraverint fideicommissum, quoniam convenit, ne emptor decipiatur, adducit text. *in l. si mandato Titii*, *ff. mand. in l. si fundum per fideicommissum*, *ff. de legatis primo:* sequuntur communiter alii, Angel. *col. ult.* Alex. *num.*50. Jas. *num.*113. Claud. Aquens. *n.*38. Alciat. *num.*31. Ripa *n.*83. Socin.jun. *num.*127. & in specie consuluit Alexand. *d.consil.*189. *col.*4. *in* 2. 108. *in* 5. 45

in 5. & d. consil. 62. n. 4. Socin. d. cons. 43. n. 1. in 4. Corn. d. consil. 340. n. 2. in 1 Ruin. consil. 272. col. 1. in 1. 133. num. 9. & 144. col. ult. & 152. col. pen. in 2. & consil. 92. n. 27. in 3. Curt. jun. d consil. 23. n. 7. & consil. 49. Curt. sen. d. cons. 64. n. 66. Socin. d. consil. 116. n. Uber. Zucar. in l. 1. n. 60. C. de pact. & ex professo Franc. Bec. consil. 38. Crav. consil. 24. n. 8. Menoch. 356. n. 12. & est verissima conclusio, quia ubicunque de consensu, aut mandato fideicommissarii res sibi ex fideicommisso debita, aut debenda alienatur, tutus est emptor atque possessor, per jura supra allegata, & est casus in lege nihil, §. omnibus, ff. de legatis 1. & in l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. cum aliis concordantibus plenè adductis in art. 40. num. 67. & sufficit consensus etiam subsequens expressus, vel tacitus per aliquem extrinsecum actum collectus, uti plenè declaravit Alba consil. 105. & est post Ang. & Alciat. Cæphal. consil. 326. num. 38. non tamen sola non contradictio sufficeret, sicuti adversus, gl. censuerunt communiter scribentes in l. cum proponas, C. de pact. sed si ultra non contradictionem aliquod factum accederet, ex quo consensus indicaretur, sufficeret ad remissionem fideicommissi, sicuti Alberic. Alex. Dec. Jas. & clarè Alciat. in ea l. docuerunt, & in pulchro casu Alba, dict. consil. sub. num. 2. & hæc dicta sint supplendo scripta d. artic. 40. num. 67. in fiscalibus tamen venditionibus factis, ut fieri solet præcedente proclamante, non contradictio præjudicaret fideicommissario ad text. in l. si eo tempore, C. de remiss. pig. latè Jas. in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, num. 2. ff. de verb. oblig Curt. jun. in l. 1. num. 76. 77. ff. si cert. pet. Alba d. consil. sub num. 1. & Bononiæ pro Reo sic decisum fuisse legitur apud Bart. Decis. 96.

Et licet Aret. in d. §. duo fratres, in 8. q. Bar. aliud senserit, ejus fundamenta resolvit, & rectè Ripa, ibi n. 83. & contrarium tam in fideicommissariis, quam in feudalibus consuluit Aret. ipse in consil. 3. ubi ad hoc inducit text. in cap. 1. §. Titius, in tit. si de feudo fuer. contr. sequitur Crav. consil. præalleg. ante num. 11. vers. ex quibus, & in feudalibus & emphyteuticis Alciat. consil. 36. lib. 8. Paris. consil. 22. num. 1. lib. 1. Oiasc. in Pedemon. Decision. 23. num. 29. & sic obtinuisse in casu de facto retulit Vinc. Honded. d. consil. 33. num. 33. pro sententia tamen Aret. videtur Bartol. distinctio in dict. l. si fundum, & in l. quæ dotis, num. 14. ff. solut. matrim. nam utrobique velle videtur, ut consentiens alienationi rei subjectæ fideicommisso conditionali non sibi præjudicat. † Remiss. ad eund. Pereg. lib. 3. consil. 113. num. 8. lib. 5. cons. 146. num. 11.

6 *Ad quartum*, quæ alienationis species contineatur, & quidem si dictum fuerit ad alienandum, vel cui dederit, aut concesserit, vel quicquid voluerit, videtur concessa omnis alienationis species per actum inter vivos, venditionis, donationis, permutationis, vel etiam per ultimam voluntatem, per titulum legati, aut institutionis, nam, & hæredis institutio alienatio est, ad l. si quis prioris, §. certum, C. de sec. nupt. & in terminis post Bald. & feudistas, in cap. 1. in tit. de feudo non hab. prop. nat. determinavit Cur. sen. dict. cons. 64. n. 66. & in puncto, ut per hæredis institutionem videatur alienatio facta consulendo tradidit Alex. d. consil. 189. n. 8. in 2. Soc. d. consil. 43. n. 2. in 4. Ruin. d. consil. 133. num. 6. ubi concludit videri concessam alienationem per factum hominis, per contractum, vel per ultimam voluntatem, non autem alienationem per legis dispositionem in causa intestati, sicuti dicimus de prohibitione alienationis à testatore facta, quæ quidem de alienatione hominis non de alienatione legis accipitur, ad plenè notata in l. si ita quis §. ea lege, ff. de verb. oblig. & in l. peto §. fratre, ff. de leg. 2. & idem Ruin. ut veniat alienatio per institutionem hæredis, consil. 144. n. 20. & d. consil. 152. col. pen. vers. 2. quod sit, in 2. & ultra hos Paris. cons. 46. col. pen. & ult. in 2. & d cons. 71. n. 27. Gratt. Respons. 60. n. 19. lib. 1. ubi per hæc verba, constituens eum procuratorem uti in rem suam, & uti dominum, videatur, tributa potestas testandi, & in illis rebus hæredem instituendi, & sic quoque consulendo tradidit Menoch. cons. 87. n 60. His addo Curt. jun. cons. 4. ubi in feudalibus per illam clausulam & cui dederit, etiam intestati successionem videri concessam concludit, secus in fideicommissariis, sed ex testamento, & hanc latissimè probatur Vincent. Honded. consil. 33. n. 48.

Sed contra, quod ex vi dictarum clausularum non videatur attributa facultas alienandi per hæredis institutionem, clarè voluit Curt. jun in cons. 23. ante numerum 8. ubi inquit, quod Bart. intellexit de alienatione titulo particulari facta, idem Curt. d. consil. 4. sub n. 22. declarando mentem Bar. intellexit, quod non veniat alienatio per successionem intestati, uti jam dixi, Ruin. autem d. cons. 147. sub num. 16. in 2. voluit, quod, & si ex vi permissionis de alienando videatur contineri alienatio per institutionem hæredis, id tamen accipiendum sit de institutione ejus, qui non erat successurus ab intestato, nam tunc est hominis alienatio. Sed ubi institueretur filia ab intestato successura incapax fideicommissi, videretur expressum à testatore, quod tacitè ex lege inerat, ac ideò perinde esse, ac ab intestato, filia successisset, adducit notata à Bartol. in l. 3. ad finem, ff. de leg. 1. & per glos. in l. pater filium, §. Julianus, ff. de leg. 3. & idem repetit, & latius prosequitur Ruin. ipse consil. 92. n. 27. & 28. in 3.

Considerat præterea, quod, & si per clausulas generales, & amplas videatur concessum mandatum cum libera, non tamen videtur data licentia donandi, vel alio titulo lucrativo veluti legati, & institutionis relinquendi, per tex. in l. si filiusfamilias, ff. de donat. ubi Bar. Angel. Imol. Rom. & Paul. Idem Bart. in d. l. creditor, §. Lucius, ff. mand. Bald. Salyc. & posterior, in d. l. si procurator, C. de procurator, & sic quoque concludunt Cæph. d. cons. 371. num. 25. Dec. d. cons. 3. num. 147. vel saltem requiritur institutione specialis mentio de illis bonis, Cæph. d. loco num. 27. Rim. jun. cons. 204. num. 111. lib. 2. & novissimè post hæc scripta Laderc. de Imol. cons. 73. num. 8.

Communis traditio consentit, ut videatur concessa alienatio per hæredis institutionem, uti plenè probavit in art. 49. n. 57. non autem legalis alienatio per successionem intestati, nisi fideicommissum penitus esset remissum, & sic procedunt scripta à Paris. d. cons. 71 n. 33. & infra, n. 33. Modici tamen erit effectus alienatio in hæredem; quia ab eo vel precium, vel res peti poterit, ut mox dicam. † Remiss. ad eund. Peregr. lib. 4. cons. 19. n. 23.

Ad quintum Bar. in d. 8. quæstione concludit secuta alienatione, & tuto possessore ob permissionem de alienando fideicommissariũ eveniente fideicommissi conditione agere posse ad preciũ, & 47

æstimationem rei per text. *in l.si fundum, per fideicommissum, ff. de legatis* 1. ubi idem Bart. sic quoque notavit: *& in l.si mandato Titii, & in l. Lucius Titius, ff.mand* sequuntur communiter Doct. ibi. Alex. *num.*58. Jas. *num.*113. Rip. *num.*84. Claud *num.* 38. Alc. *n.*31. idem Alex. *cons.*8. *in* 5. Corn. *cons.*340. *col.*2. *in* 1. *&* 144. *col.pen. & ult. in* 4. Ruin. 172. *col.* 1. *in* 1. *& cons.*92. *num.* 27. *in* 3. Curt.jun. *cons.* 4. *n.* 22. *& cons.*23. *n.*7. Alba *cons.*74. *in fine*, Beret. *cons.* 94. *n.*1. Dixi *in art.*40. *sub n.*71. *& n.*85.

Sed contra, ut ad precium, vel æstimationem agni nequeat secuta alienatione titulo lucrativo probavit Ruin. ipse *d.cons.* 144. *col.ult. &* 152 *col.fi. in* 2. Grat. *Resp.*60. *n* 10. *in* 1. sequitur Menoc. *d.cons* 87. *n.*53. Honded. *d.cons.*33. *n.*57. Gabr. 125. *n.* 15.

Prior opinio, præsupposito quod absolute non fuerit remissum fideicommissum, verior videtur quia si fideicommissarius pendente fideicommissi conditione emens rem fideicommissariam, non sibi præjudicat, quia evento fideicommissi casu potest petere æstimationem, veluti latissimè post glos. & Bar. *in* 12. *quæst.* probavit Alex. *in d.* §. *duo fratres, n.*35. & post eum communiter cæteri, sicuti plenè dixi *in art.*40. *nu.* 83. fortius sibi non præjudicabit in æstimatione, quia consenserit hæredem gravatum alienare. Unde inferret si res fuisset alienata in hæredem titulo institutionis, quoniam res extaret, vendicari per fideicommissarium posset Curt.jun. *d.cons.*23. *num.*7. Alciat. *in* §. *duo fratres, num.*31. Cæph. 371. *num.* 25. plenè idem Alciat. *cons.* 12. *lib.*9.

48 Et ex his infertur, facta divisione cum potestate alienandi, si in instrumento reservata fuerint jura fideicommissorum, reservationem hanc non repugnare alienationi & emptorem tutum esse quoniam reservatio, potest operari non secuta alienatione, item in casu alienationis potest operari respectu precii, & æstimationis, sic Soc. *cons.*43. *in* 4. de qua re latius apud Cæphal. *cons.* 253. *num.* 16. *& seq. &* 296. Cacher. *decis.*164. *num.*10. ubi ex pluribus contra Soc. illum tamen sequitur Lanar. *cons.*71. *n.*3. Honded. *cons.*33. *n.*61. *in* 1. Quibus addo Grat. *cons.*29. *num.*24. *lib.*2. Nat. *cons* 531. *num.* 38. Paris. *cons.*26. *num.*52. *lib* 2. Menoch. *cons.*356. *num.*10. ubi de hac clausula.

49 Juramentum autem adjectum clausulis de non contraveniendo divisionibus factis, an quicquam operetur ad remissionem fideicommissi, in quæstione est apud scribentes. Sanè communis est *l. de his, ff. de transact.* cũ juramento renunciari posse, quia solemnitas ea lege introducta juris positivi est, sic Joan. ab Imol. *in rep.c.cum contingat, in ult.carta, ext. de jurejuran.* quem ad hoc formaliter retulit, & secutus est Alex. *in d.* §. *duo fratres, sub n.* 55. ubi ejusdem sententiam retulit Rahp. Cuman. *in l.si quis pro eod.in ultimo membro.* Bart. *ff.de fidejussor.* & idem Alex. *cons.* 11. *n.* 16. *lib.*2. ubi inquit, quod legibus etiam prohibitivè loquentibus potest cum juramento renunciari, sicuti censuit Joan. Andr. *ad Specul.in tit.de instrum.edit.* §. *porrò, circa finem*, Bald *in l. antiqua* §. *fin. C. ad Vellejan.* & ibi præterea inquit, videri beneficio illius legis renunciatum, quamvis de ea specialis mentio facta non fuerit. Si cum juramento renunciatum fuerit omni, juris & legum auxilio, quia qui omne dicit, omnia includit *l. Julianus, ff.de leg.* 3. & hæc Alex. dicta formaliter probavit Soc. *cons.*103. *col.ult.in* 3. Jas. *d. l. de his, col.*4. Vital. *in tract. clausularum, in vers. An autem legis de his.* & latè Dec. *cons.*345. ubi post Alex. improbat Ang. aliter tenentem *in cons.* 92. *incip. Cum lis; & quæstio.* Et idem consulendo *in eodem casu* tradidere Ruin. *cons.*152. *num.*10. *lib.* 2. & Cur.jun. *cons.* 49. *col.ult.* Ripa *d.* §. *duo fratres, n.*72. Alciat. *n.*25. Socin.jun. *consil.*116. *n.*74. *lib.*1. Crot. *cons.*84. *n.*9. Natta *consil.*145. *n.* 4. Octavian. *d.decis.*112. *n.*21. ubi sic ex communi receptum refert. Menoch. *d.præsump.*115. *n.*76. Bec. *cons.*108. & Surd. 267. *n.*11.

Ut autem juramentum deroget beneficio illius legis, oportet, quod per jurantem fuerit cogitatum de contentis in testamento, vel in specie, quia scilicet dividebant, aut transigebant super relictis in testamento paterno, & volebant divisionem, & transactionem valere, quamvis non viderint, nec inspexerint contenta in testamento, non obstante dispositione *l. de his*, cui expressè cum juramento renunciabant, vel quod renunciabant cum juramento, omni juris, & legum auxilio in contrarium. Aut in genere, quia scilicet renunciabant cuicunque fideicommisso, & relicto sibi ipsis debito, vel debendo ex testamento cujuscumque, vel ex quacumque ratione, & causa, renunciantes cum juramento beneficio *d. l. de his*, vel omni juris, & legum auxilio. Si enim nec in specie, nec in genere per verba sic de necessitate salva ratione recti sermonis importantia non inferretur ad remissionem fideicommissi, seu non inferretur de fideicommisso cogitatum, equidem juramentum non alteraret, quia de natura juramenti est addere robur actui, & supplere defectus in forma sic ut actus valeat omni meliori modo, sed non supplet defectus in materia consensus; nec profert conventiones, & dispositiones ad non cogitata, *l. fin. C. de non numerata pecunia*, Bart. *in l.*4. §. *quæsitum, ff. si quis caut.cum adductis* per Dec. *cons.*350. *ad finem, &* 374. *in fine*: sic pulchrè declaravit Ruin. *cons.*137. *n.*16. *in* 2. *&* 92. *n.*24. *in* 3. Sed ante eum sic expressè declaravit Alex. *consil.* 48. *n.* 10. *in* 7. ubi inquit, quod generalis transactio, & generale pactum non refertur ad contenta in testamentis, si de eis dictum non fuerit, idcirco nec juramentum superinde interpositum, quia juramentum non extendit conventionem ad ea, quæ in ea non continentur, & sic quoque declaravit Dec. *dicto consil.* 345. *col. ult.* ubi præcisè inquit, quod juramentum non profertur ad ea, de quibus non fuit cogitatum, nec in genere, nec in specie, & sic advertit Soc. *cons.*214. *col.pen.vers.non tamen lib* 2. & idem Soc. *cons.*103. *col.*2. *lib.*3. *& cons.*25. *num.*13. *lib.*4. ubi quod renunciatio cum juramento non trahitur ad ignorata, & latè hoc idem præsupposita ignorantia contentorum, & dispositorum in testamento, ut divisio, & transacto jurata non perimat fideicommissorum jura, probavit Paris. *consil.*12. *n.* 88. 89. & 90. *in* 2. & latè *in cons.* 95. *lib.*3. *n.*11. *&* 12. Soc.jun. *consil.*129. *n.*65. *in* 1. Et generaliter, quod juramentum erroneum, seu super ignoratis interpositum non noceat ex defectu consensus, placuit Crav. *consil.* 144. *n.* 16. *&* 17. & idem quoque probavit Menoch. *d.præsump.*115. *n.* 25. Rim. jun. *consil.*204. *n.*87. *lib.*2. & in specie hac Octavian. *d. decis.*112. *n.*10.

Quinimmo quod dispositioni *d.l.de his.* renunciari non posit etiam cum juramento ultra Ang. *d.consil.* 92. *Cum lis*, tenuerunt plures alii, relati à Paris. *d consil.*12. *n.* 88. *& d. consil.* 95. *n.*26. Feder.

Sen.

Sen.*conf.*115.*quæritur*, Corn.*conf.*135.*num.*4. Soc. *d.conf.*214.*num.*8. Fulgos. *in d.l.de his*, Socin.jun. *d.conf.*129.*num.*64. Serafin. *Privil.*100.

Prior opinio receptior est, cum constat cogitatum de remittendo fideicommisso, sicuti supra exposui.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*3.*conf.*66.*num.* 4.*lib.*4.*conf.*19.*num.*19.*libro* 5.*conf.*153.*num.*15.

50 Videndum modo est, an tacita repudiatio, seù remissio fideicommissi surgens ex vi dictarum clausularum locum habeat in quocumque etiam imperito literarum. Sanè in pupillo, quod ejus tutor etiam cum decreto non possit transigendo aut paciscendo remittere spem fideicommissi conditionalis quamvis foret reciprocum, præsertim concurrente aliqua imparitate, consuluit Cuman. *conf.*113.*num.*5.*vers. Ad tertium.* Quia tutor cum decreto, non nisi causa aliqua urgente, jura, & res pupillarum alienare, aut remittere potest, *l.si præses,& l.non solum, C.de præd.mino.l.magis puto*, §.*ne passum,ff.de reb.eor.* Crederem sustineri posse, data paritate reciproci fideicommissi tutore auctore cum judicis decreto remissionem vicissim factam valere, per tex. *in d.l.de fideicommisso, C.de transact. in fui ratione.* Nam tollitur votum captandæ mortis, & pupillo nullum ratione mutui periculi damnum infertur, ut inquit text. ille, *& in l.si pater puellæ, cum gl.* & ibi plenè Jas. *C.de inoffic.* nec quicquam refert, quod pupillorum jura non nisi ex causa urgente remitti nequeant etiam cum judicis decreto, nam idem est in adultorum juribus, & rebus sive curatorem habeant sive non, per text. *in l. si curatorem, C.de in integ.restit.* attamen fideicommissi reciproci remissio jure sustinetur, quia minor ob parem remissionem non læditur, & sequitur effectus favorabilis, quia tollitur captandæ mortis votum, uti est tex. *in d.lege de fideicommisso,* Data autem aliqua considerabili imparitate, non valeret remissio, & sic procedit decisio Cuman. *in præalleg.consilio,* & sic etiam sensit Curt.jun. *d.conf.* 23.*col.penult.* & latius scripsit Marzar. *conf.* 21.*in* 3. *dub.vers.* 2.*autem.* Et his addo pulchram decisionem Jacob de Chiochis apud Calcan. *conf.*66. ubi decidit si tutor pupillæ gravatæ fideicommisso, si decederet sine filiis, dederit pecuniam substituto, ut eam conditionem remittat, non posse pupillam adultam factâ filiis susceptis eam dationem revocare, sequitur Crav. *conf.*294.*col.*14.*in* 15.*argumento.*

51 Minoribus autem, ac literarum, & juris imperitis, veluti mulieribus, & rusticis, præsumpta fideicommissi renunciatio, quæ ex clausulis, ac earum vi inducitur, forsitan non obesset, uti in minoribus Bald. notavit *in conf.* 430. *col. ult.vers. sed advertendum, libr.* 3. & clarè Aret. *in d.*§.*duo fratres, col.*11 *vers. debes etiam scire*, ubi inquit, quod præsumpta renunciatio non nocet ignorantibus jus, seu errantibus in jure, ex Bart. doctrina *in l. Clodius, ff.de acqui.hæred. per tex. in l.legitimam, ff. de petit. hæred.* & optimè juvant scripta ab Ang. *d. conf.*92. *cum lis, & quæstio.* Et retulit Alex. *d.*§.*duo fratres sub n.*54. Clarè autem sic senserunt Paul. Castr. *conf.*188.*in* 1.*dubio, lib.*2. & Franc. Becc. *conf.* 111 *num.*14. Contra autem Vincen. Honded. *d. conf.*33.*num.*38. Forte hæc secunda posset procedere, ubi in tertium facta fuisset alienatio, res ab eo vendicari non possit, cogitandum tamen relinquo.† Remiss. ad eund. Pereg. *lib.*4.*conf.*19.*n.*23.

52 De evictione autem obligatio an operetur fideicommissi remissionem, utilis ac necessaria est investigatio, nam trita est regula, quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, *l.vendicantem, ff.de evintion.* & sic in proposito arguit Roman. *conf.*457. *col.* 2.*vers. Advertendum puto.* Et in specie per promissionem de evictione, & legitima defensione in forma ampla in contractu divisionis fideicommissum remissum forè decidendo arguit Cur.sen. *conf.* 64. *num.*63. & Cur.jun. *conf.*49.*num.*13. Soc.jun. *d.conf.*116.*nu.* 63.*lib.*1. Menoch. *d.præsump.*115 *n.*15.

Horum, ut habeamus materiam distinctam: Primò discurremus, quando reperirentur factæ divisiones sine aliqua promissione de evictione. Secundo, ubi legeretur de evictione promissio. Tertio, ubi actum foret, quod de evictione non tenerentur.

In primo membro, ubi inter fratres reperitur facta divisio rerum communium: Constat ex natura actus evictionem deberi, si uni ex sociis res in partem obventa, fuerit sibi legitimè ab aliquo evicta jure dominii, vel ex causa pignoris, nam socius pro parte socium integrare tenetur, casus est *in l.si fratres, C.com.utr.jud.& in l.si familiæ, ff.fam. ercis.* ubi gl. & antiqui omnes, & post eos Bart. Bal. Ang. Sal. Fulgo. & Paul. & ibi Bald. & Paul. optimè exemplificavit, ut scilicet, evicta res non in totum, se pro parte ipsius socii restituatur, Bald. Salic. & Paul. *in d.l.si familiæ:* Bart. *in d.*§.*duo fratres in* 12.*q.* Ripa *n.* 97. *cum aliis multis adductis* à Franc. Bec. *conf.*24.*num.*9. Ratio autem est, quia divisio est similis permutationi, *l.communi dividundo*, §.*si debitor, ff.communi divid. l.cum pater*, §.*hæreditatem, &* §.*evictis, ff.de leg.*2. & utrobiq; Bar. gl. Cyn. Bar. & Paul. *in l.*1. *C. com. utr. jud.* & permutatio est similis emptioni, *l.sciendum*, §.*emptorem, ff.de æd.edict.* idcircò debetur evictio, prout in contractu permutationis, & emptionis. Vel etiam dici potest & est optima ratio: nam divisio est recessus à communione, & portio, quæ pro diviso uni assignatur succedit loco portionis, quam prius pro indiviso possidebat cum socio, ut dixi supra *n.*18. ideò si re sibi evicta non competeret actio de evictione, partem non haberet, quæ jure societatis sibi debetur, unde societas ad iniquam redigeretur conditionem, & sic quoque Menoch. tradidit *lib.* 3.*præsumpt.*118.*num.*17. 53

Ampliatur conclusio ad casum, quando divisiones factæ fuissent cum auctoritate magistratus. nam evictio deberetur, ac si de partium consensu factæ fuissent, gl. Bar. Bal. Paul. & alii, *in d.l.si familiæ per illum.tex.* Bar. *d.*§.*duo fratres, in ult.q.* Alex. *num.*61. Rip. *n.*97. nec mirum, quia factum judicis supplet factum partium, *l.si plus vel minus*, §.*si jussu ff.de evict.l.si ob causam, C.eod.& l.*1. *ff.si in caus.jud.* & est tex. *in d.l.si familiæ.* Unde notabiliter Bal. *in c.* 1.*in tit.Imperat.Lothar.dicebat*, quod divisio facta per sententiam nunquam extenditur ad futuros eventus sequitur Curt. sen. *conf.*50.*n.*317. Imò in judice, qui juris minister est, major occurrit ratio, ut evictionis juri derogare noluerit. Si itaque alteri ex dividentibus bona in partem obventa divisione judiciali, aut conventionali per tertium evicta fuerint jure dominii, pignoris, feudi, aut fideicommissi, vel alio jure evictio præstabitur, & ita interrogatus respondi Excellen. D. Marco Manzonio Doctori ex amicis mihi internis. 54

Punctus est quid sit præstandum re evicta? Nam evicta re vendita omne emptoris debetur interesse, 55

esse, *l. venditor, l. evicta, ff. de evict. l. non dubitatur, & l. si cum quæstio. C. eo tit.* Raph. Cuman. *in §. duo fratres, in ult. q.* Bar sensit, quod præstetur æstimatio partis, quæ obvenit, & evicta fuit, inspecto tempore divisionis, quia divisio est actus necessarius, ideò secus ac in venditione, quæ est actus voluntarius, & in qua totum interesse præstatur, adducit tex. *in l. qui erat, ff. famil. erc.* & inquit, quod est singularis limitatio si vera est, sed ejus d. improbat Alex. *n. 61.* quia est contra tex. *in d. l. si fratres, C. com. utr. jud.* ubi quanti interest, in casu evictionis debetur, & ultra cum est casus notandus *in l. si cum venditor, §. fi. ff. de evict.* ubi res evicta æstimatur tempore evictionis, & prout æstimatio creverit, vel decreverit, diminuit, aut excedit æstimationem temporis divisionum, & eo modo finem accipit evictionis ratio, sicut in actione ex empto, & sic notarunt gloss. Bart. Bald. Sal. & Fulg. *ibidem.* Unde conclusio fit, quod interesse intra rem respectu æstimationis, debeatur, sed interesse extra rem non veniat in divisione, per tex. *in d. l. qui erat.* Et sic resolvit Glau. Aqu. *in d. §. duo fratres propè finem.*

56 Conclusio autem nullam habet difficultatem præsupposita ignorantia dividentium rem esse alterius juris, aut alicui conditioni suppositam, nam ignorantia excludit omnem præsumptionem mutui periculi in rebus divisis suscepti, *ad l. si per errorem, ff. de jurisd. om. jud. & l. mater decedens, ff. de inoffic. test. & l. non est ferendus, ff. de transact.* & sic concudunt Bart. & cæteri omnes *in d. l. si familiæ,* & in puncto consuluit Alex. *consil. 21. in 2. dubio, lib. 5.* Bero. *q. 95.* Borgnin. *in tract. de usufr. num. 100.* Surd. *consil. 311. num. 26. & 27.* & sic respondi Mag. & Excell. D. Beldomando ex Illust. familia de Candis.

57 Præsupposita autem dividentium scientia rem esse alienam, aut conditionatam, an detur re evicta de evictione actio, utilis est tractatus iste, unde distinguendum est. Nam aut res ad tertium pertinebat, aut in eventum alicujus conditionis ad ipsos dividentes. Primo casu gloss. notabilis *in d. l. si familiæ* respondit actionem cessare per text. *in d. l. si fratres,* & quia idem est in emente sciente rem non esse venditoris, *l. si fundum sciens, C. de evict.* & idem quoque voluit glos. *in d. §. duo fratres.* Sed an saltem pro precio rei tempore divisionis detur actio, licet non ad totale interesse, Bart. & Bald. *in d. l. si familiæ,* respondet, non dari nec etiam respectu precii, quamvis in emptore secus, *l. emptorem §. fin. ff. de act. empt.* & sequitur Paul. Castr. *col. 2.* quam etiam differentiam admisit Curt. sen. *d. consil. 64. num. 64.* moti ea ratione, quia in divisione quilibet mutuum periculum susceperit. Sed contra ut de precio possit agi, ubi evincitur res ex causa legati, vel fideicommissi prout etiam in emptore scienter emente rem alteri legatam, aut fideicommissam, *ad tex. in l. fin. §. emptor. C. com. de leg.* determinavit Jacob. de Aret. *in d. §. duo fratres.* ubi dividentem æquiparat emptori. Sed illum reprehendit Bart. *consil. 161. in 11. q.* dicens aliud in emptore, aliud in dividente. Unde ex mente Bart. in quibus casibus emptor non agit de evictione, veluti cum sciens emit rem alienam, *d. l. si fundum,* non agit multominus dividens, qui in partem suam rem alienam sciens accipit. Item in quibus casibus emptor agit ad precii restitutionem, in eisdem non agit dividens, sequuntur Ang. & Imol. & in jure alterius tertii non dividentium: cum Bartol. transivit Aret. *col. 7.* At Guido de Suzzar. antiquus Doctor *in d. l. si familiæ.* prout retulit Bald. *ibi in 2. col.* intelligebat glos. illam, quando in partem utriusque obvenerunt res alienæ, aut conditionatæ, diversum, cum in partem unius tantum, quia tunc mutui periculi ratio cessat, & hoc casu dictat ratio, ne nimia inæqualitas insurgat, ut saltem ad æstimationem agi possit, & ejus dicta reassumpsi Alexand. *in dict. §. duo fratres, num. 34.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 5. consil. 97. num. 1.*

Quia verò auctores varie locuti sunt, & longum nimis foret cujusque dicta referre, ideò perstringendo materiam prius advertendum puto, Bartol. Bald. & Paul. quos etiam secutus fuit Curt. sen. inadvertenter dixisse, emptorem scienter ementem rem alienam re evicta si non ad totale interesse, saltem ad precium agere posse per text. *in d. l. emptorem, §. fin. ff. de act. empt.* & etiam inadvertenter ad hoc traxisse gloss. *in d. l. si familiæ,* quæ dum allegat illum text. loquitur in tertio casu, prout videri potest, & sic adverterunt Cuman. *in d. §. duo fratres,* & Alexand. *sub num. 34.* *Tres* enim sunt casus. *Primus,* quando emptor, vel dividens, ignoraverit rem alienam, & debetur evictio cum totali interesse, ut supra dixi, *Secundus,* quando auctor expressè convenit, ne de evictione teneatur. *Tertius* quando emptor vel dividens sciebat rem esse alienam, vel conditionatam. Hoc autem casu constat emptorem de evictione non agere etiam respectu precii, nisi stipulatus fuerit de evictione, casus est *in d. l. si fundum sciens.* & ibi notarunt Bal. & alii gl. & Bal. *in l. non dubitatur, C. eod.* gloss. Sal. & Paul. *in Auth. qui res. C. de sac. san. eccl.* Alex. *d. §. duo fratres, sub num. 34.* clarè Aret. *col. 7.* Jas. *num. 62. & in d. l. fin. §. emptor,* Corn. *cons. 2. n. 7. in 3.* Tiraq. *de retr. lignag. §. 12. gl. 1. n. 11.* Didac. *varia. lib. 3. c. 17. n. 2.* Franc. Becc. *cons. 24. n. 33.* stipulata autem evictione debetur Cacheran. *cons. 18. sub n. 11.* Quocirca & individenter à majoritate rationis idem statuendum est per text. *in d. l. si fratres,* ubi sic decidunt Bald. & Salic. & clarè gl. Bart. Bald. Paul. & alii *in d. l. si familiæ* & est communis opinio, Alex. *d. §. duo fratres, sub n. 34.* Jas. *n. 62.* Ripa, *n. 99.* Alciat. *sub n. 35.* Curt. sen. *d. loco.* Dec. *cons. 411. n. 4.* Ruin. *cons. 146. in 1.* cum aliis adductis *n. 61.* Menoch. *d. præsumpt. 118. n. 21.*

Et conclusio hæc communiter recepta ampliatur ad divisionem judicialem, quia licet ab invito facta sit *ad l. inter stipulantem §. 1. ff. de verbor. obl.* qua ratione in contrarium arguebat Sal. *in d. l. si familiæ in 5. opp.* attamen quia cum sciret rerum conditiones, & poterat protestari in casu evictionis sibi salva fore jura sua pro indemnitate pro portione contra cohæredem, & non fecerit, & simpliciter res acceperit, consensisse videtur, & sibi præjudicat, ut Salycet. ipse advertit *dicta l. si familiæ, col. ult.* vel etiam gravatus poterat appellare, *l. arbitro, ff. qui satisd. cog.* & non appellando videtur consensisse, *l. ab eo, C. quomodo, & quando jud.* & sic probavit Ripa, *d. §. duo fratres, sub num. 99. in fine.* 5

Ex hac autem conclusione infertur facta divisione consensuali, aut judiciali inter duos fratres, & in partem unius obventis allodiis, & in partē alterius scienter feudalibus, vel emphyteuticis, defuncto hoc relicta filia honorum incapace, vel etiam extraneis hæredibus, & iis devolutis ad dominū pro natura eorum bonorum, nulla ex causa evictionis dabitur 60

dabitur actio adversus fratrem, vel hæredes illius fratris, sic post gloss. concludunt omnes *in d. l. si familiæ*, Alex. *consil.21.col.3.in 5.* Ruin. *consil.11. col. pen. & ult. & consil.47.in 1. & consil.7.num.18.in 3.* Soc.jun. *consil.119. in 3. cum aliis per* Tiraq. *de retr. lignag.§.1.gl.9.num.35.* Roland.Val. *cons.51. per totum in 4.* Menoch. *lib.3.præsumpt.118 num.18.*

Ratio est, quia scientia accipientis periculum in eum transfert, ut superius dictum fuit, & præterea concurrunt rationes de quibus *infra n. 67.*

1 Et intellige, ut dixi, de evictione cessare actionem etiam respectu precii, & æstimationis sicuti dixi suprà *num.58.* & ultra adductos ibi addo Paul. de Castr. *in d.l. emptorem, §. qui autem,* Abb. *cons. 30. Princeps, lib.2.* Dec. *cons.411.nu.4.* Socin.jun. *d. cons.119.col.1.* Crav. *cons.211. col.ult.* Roland. *cons. 51.in 4.* Becc. *d.cons.24.num.34.*

2 Sed contra obstare videtur decisio Guid. de Suazzaria supra relata *sub num.57.* & traditio Jacobio. de Arct. per text. *in d. l. fin. §. emptor. C. commun. de leg.* quem sequitur Cuman. *in d. §. duo fratres,* ubi rationem adducit, quia si in emptore rei legatæ, vel fideicommisso subjectæ statutum fuit ut licet scienter emerit, re evicta possit agere ad precii restitutionem *d. §. emptor.* qui tamen prosiluit ad actum voluntarium, fortius in dividente, qui divisiones recusare nequibat. Pro concordia, Alexander *in dict. §. duo fratres, loco sæpè allegato, sub num.34.* distinxit, quod aut dividentes pro ratis portionibus dividunt allodia, & conditionata, & hoc casu ratione mutui periculi cessat omnis de evictione actio, ad text. *in l. d. fideicommisso C. de transact.* & sic procedat decisio glos. communiter recepta *in d. l si familiæ*, Aut in partem unius obveniunt libera, & in partem alterius scienter aliena, vel conditionata, & hic subdistingue, aut data fuit potestas alienandi & sic alterata rerum natura, & evictioni locus est, Aretin. *consil.3.* Cravet. *consil.24. ad finem*, Menoch. *dicto consil. 87. num. 88.* Aut data non fuit, & tunc, aut sunt conditionata conditioni fideicommissariæ, pro qua emptor sciens in casu evictionis ad precii restitutionem ageret, *dicto §. emptor.* & sic quoque agere possit dividens ad æstimationem, & locum habeat opinio Guid. de Suazzar. Jacob. de Aretio. & Raphal. Cuman. aut verò sunt conditionata tali conditione, pro qua emptor sciens secuta evictione non posset agere ad precii restitutionem, & multominus agere possit dividens per prædicta, & hac Alexander distinctione jura ad concordiam reducit, & probavit Alciat. *num.35.* Ripa *num.99.* Bursat. *consil. 273.* & Menoch. *consil. 87. num. 85.* ubi Guid. Suzzar. traditionem in fideicommissariis veram esse probavit Contrarium tamen in fideicommissariis defendit ex professo Franc. Bec. *d. cons.24.* & ego dicam *infra num. 68.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.5.cons.97.num.1.*

3 Operatur præterea dividentium scientia alium notabilem effectum, quia scienter in suam portionem accipiens res conditionatas, non potest retractare divisiones sub prætextu læsionis, & deceptionis, quia sciens non decipitur, nec læditur, *l. cum donationis. C. de transact. cap. scienti, de reg. jur. in 6.* Bart. *in l.2. col. penult. C. de rescind. vend.* sic senserunt scribentes *in d. l. si familiæ.* Clarè autem Salyc. *colum. ult.* Alexand. *cons. 60. columm. 2. & 3. in tertio,* Ruin. *d. cons.7. num.18. lib.3.* Socin.jun. *d. cons.119. colum. ult. volum.3.* Bero. *cons.108. in ult. dubio, lib.1. & in eod. vol. cons.41. num. 48.* Franc. Bec. *in fideicommissariis d. cons.24. num.34.*

Licet autem secuta evictione inter ignorantes rerum conditionem detur de evictione recursus, attamen si commune foret dividentium periculum, quia pro æqualibus portionibus res illas male affectas divisissent, & uni ex eis portio sua evicta fuisset, & alteri non, quod multifariam accidere potest, equidem evictionem passus adversus cohæredem inutiliter ageret, sic sanè concludunt Gulielmus, Baldus, & Paulus *in dicta l. si familiæ:* ab eis autem Salycetus dissensit, cui accessit Ripa *in §. duo fratres. num.98.* quia fortuna, & casus debent esse communes, prout est commune periculum, & res erant communes, & posterior hæc opinio accedente promissione de evictione, quia pacta in sui figura servanda sunt, magis prævaleret. Alciat autem *in d. §. fratres,* distinguit, ut si evictio imminet in limite judicii verior sit, Bald. alias procedat Salyc. opinio. Sequitur Menoc. *d. præsumpt. 118. num.20.* 64

Hæc locum habent, ubi res divisa aliquo jure pertinet ad tertium, & ab eo fuit evicta. Videamus modo quando pertinet ad unum ex dividentibus, & quidem si purè pertineat, & sciens dividat videtur remisisse jus suum, ad ea quæ abundè dixi *supra num.19.* Si verò sub conditione, veluti fideicommissa conditionalia post dividentium mortem collatæ, hæc quidem per simplicem divisionem non videri remissa, & eveniente fideicommissi casu per mortem unius ex dividentibus alterum superstitem ex fideicommisso agere posse abundè ex Bart. & communi intentione probavi, & dixi *supra num. 18.* nec eniam agenti objici de evictione potest, *per regulam, l. vendicantem,* quia ut inquit Bartol. ibi, si rem, quam habes, ex facto tuo, vel auctoris tui evinco, non teneor de evictione, *l. fundum, ff. de evictio. l. licet placeat. ff. de dote prælleg. & leg. si à me ff. ad leg. Falcid.* & idem repetit Bart. *in ultim. colum.* & est communis regula. Ripa *numer. 38. & 96.* & consulendo in terminis scripsere Corn. *num.102. in 4.* Soc. *cons.31. num.7. in 4.* Ruin. *d. consil. num. 18. in 3.* Nec hoc casu de precio agendum esset, ubi pro ratis, æqualibus facta fuisset divisio sicuti Bartol. & omnes præsupponunt, & præterea Ruin. *dicto consil.146 num.2. in 1. & 137. num.12. in 2. & dict. consil.7. num. 18. in 3.* Roland. *d. consil.51. num.10. 11. 12. in 4.* Sed ubi portiones fuissent inæquales, data ignorantia locus esset evictioni, ut ad æqualitatem portiones redigantur. 65

Præsupposita autem scientia fatentur communiter scribentes superstitem fratrem, vel descendentes ab eo ex vi fideicommissi, feudi, vel emphytevsis vocatos vendicare posse ab extraneis hæredibus, vel filia forsan illorum bonorum incapace, bona illa omnia, sic enim concludunt Gul. Cyn. Bar. Bal. Sal. Fulgos. & Paul. *in d. l. si familiæ,* & consulendo sic in feudalibus tradidit Aret. *d. cons.3. per totum.* Ruin. *d. cons.11. & cons.47. in 1.* Rolan. Valle. *d. cons.51.* & præter hos Bald. Alvar. Præpos. & Afflict. *in cap.1. in tit. Imper. Lothar.* & in emphytevticis Alex. *d. cons.21. in 5.* Dec. *cons.411.* Ruin. *cons. 47.* Alciat. *cons.36. lib.8.* Socin.jun. *d. cons.119.* & in fideicommissariis, supra relati, & in specie Franc. Becc. *d. cons.24.* & Roland. *d. cons.51.* & hoc casu concludunt fratrem superstitem, & seu ejus descendentes non teneri facere partem hæredibus 66

extra-

extraneis, aut filiæ, de allodiis, nec quoque de evictione ad interesse. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.1.consf.101.num.13.*

67 Rationes sunt istæ, quia frater superstes rem advocat pro ipsius rei natura, quia filia fratris defuncti, vel ejus hæres extraneus est incapax, idcircò evictio non debetur, *l.si quis domum*, §. *& huic subjungi, ff.loc.l.si fundus, ff.de eviction & l.nomen, ff.de hæred.vend.* gloss. & cæteri scribentes *in d. leg. si familiæ.* Roman. *consil.* 503. ubi venditio usufructu, & finito pro ejus natura in personam emptoris, rectè illum venditor vendicat, & ad hoc gl. dictum complures concordantes adducit Tiraquel. *de retr. lignag.* §. 1. *glos.9. num.35.* secundo quia evictio cessat, ubi res vendicatur ex facto possessoris, vel auctoris sui, uti supra dictum fuit. Tertio, quia ut inquit Bald imputandum est illi, cur in suam portionem acceperit bona conditionata alicui feudo, aut fideicommisso, & sibi in casu evictionis non caverit, *d.§.& huic subjungi*, intellige nisi ex clausulis fideicommissum videretur remissum, nam evictionis actio daretur, Corn. *consilio* 150. *col.ult.libr.3. & consil.13. ad finem libr.4.* Cravet. *d. consil.24.in fine, & 211.num.7.* Menoch. *d.consil.87. num.88.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.5.consf.120. num.11.*

68 Intellige, nec etiam respectu precii, & æstimationis, quia mutuum videntur suscepisse periculum, uti Bartol. ait *d.§.duo fratres in 11.quæst.* & est communis traditio Ripa *num.99.* & scribentes *in d.l.si familiæ.* Quæ sanè ratio verissima est, ubi in portionem utriusque obvenissent de illis bonis conditionatis. Quod si in portionem unius tantum? equidem illa cessaret ratio, sed alia subingrederetur, quod sibi imputandum sit, cur sciens rem conditionatam certam naturam habentem in suam acceperit portionem *d. l. si fundum sciens.* ubi & pro rei æstimatione eo casu evictio non datur. Hæc autem in suppositis causa pignoris, feudali, aut emphyteuticæ juvare posset, sed in suppositiis fideicommissariæ ordinationi non militat. Nam contra obstat text. *in dict.l.finali.§.emptor, C.comm. de legatis.* ubi emptor quamvis sciens, re sibi per fideicommissum evicta, precium à venditore repetit, nam mutui periculi ratio cessat, & sic in tali specie post Guid. Suzzar. Jacob. Aretin. & Cuman. tradidit Alexand. & subsecuti sunt Ripa Menoch. & alii relati supra *sub n. 62.* quorum opinionem ubi inter dividentes agitur probavit Aretin. *d.§.duo fratres colum.7.* Nam dividens poterat æstimare fideicommissi conditionem non eventuram, & ex professo consuluit Menoch. *d.consf.85.nu.87.* Verum quamvis horum opinio æquitatem præ se ferre videatur, attamen Bar. sententia magis communiter recepta, ut aliud sit in dividente, aliud in emptore, & rationibus juris nititur, quam consulendo, ut dixi, ex professo probavit Franc. Becc. *dict. consf.24.* nempè quia ubi res pro sui natura acceptori cognita evincitur, cesset evictionis ratio, ad dicta *supra n.77.* & quia eligendo, seu acceptando in partem suam res conditionibus affectas, illas cum suis causis sciens accepit, & licet in emptore considerari hæc quoq; possint, attamen non omnino similis est ementis, & dividentis causa, ut dicam *infra n.70.* & sic memini considerasse in quadam causa una cum Excellent. Jurisconf. D. Petro Francisco Brusco, mihi benevolo affecto.

69 In secundo autem membro, ubi de evictione facta fuit promissio, quamvis Curt. relatus suprà *sub num.52.* argumentatus sit remissionem fideicommissi ex vi illius promissionis, *per regulam d.l. vendicantem*, attamen de per se sufficiens non est; si aliis urgentioribus clausulis munita non sit, uti inquit Socin. jun. *d. consf.116.nu. 63.in 1.* & est ratio quia partes promittendo vicissim de evictione expresserunt, quod tacitè ex legibus inerat, idcircò expressio hæc nihil ultra operatur, *l.non rectè, C. de fidejuss. l. cum quid ff. si cert.pet. & leg.3 ff.de leg.1.* & quia in generali sermone non includitur persona loquentis, *l.1.ff.de senator.l.inquisitio, C.de solution.* Item generalis promissio de evictione moderari, & intelligi debet juxta materiam subjectam, prout generalis promissio de non veniendo contra divisiones, sicuti post Bart. dixi *supra n. 26.* idcircò ut evictio debeatur, cum res ex sui natura alteri dividenti evincitur, oportet specialiter in eum casum stipulari, alias generalis promissio non sufficeret sic declarando glos. *in dicta l. si familiæ,* dixere Guliel. Cun. Guid. de Suzzar. Ricard. Cyn. Bartol. Bald. Salic. Fulgos. & Paul. Alexand. *in §. duo fratres, num.33.* Alciat. *num.37.* & Paul. Leon. *num.313.* & consulendo tradidere idem Alexand. *d.consil.21.in 5.* Aret. *d.consil.3.* Dec. *consil.411.* Cur. sen. *consil.48.num.71.& consil.50. num.183.* ubi pulchrè & latè, & in fideicommissariis, & Soc. sen. *consf.31.num.7.in 4.* Ruin. *consf.137.num.12.in 2.& consf.7.num.18.& 92.num.29.in 3.* Socin. jun. *dict. consf.116.num.63.in 1.& 119.in 3.* Roland. *consf.51. num.19.& consf.67.lib.4.*

Et hæc communis conclusio locum quoque habet, quamvis uni allodium, alterum feudum, aut fideicommissum scienter in partem obvenerit, sic enim præsupponunt scribentes *in d.l.si familiæ,* Alexand. *dicto consf. 21. num. 6.* Franc. Becc. *consf.24.num.34.* Ruin. *d.consiliis, & consf.11. colum. ult.* & clarius *consil. 146. num. 3.in 1.* Crot. *d.§.duo fratres num.78.* Decian. *consf.41. num. 163. libro 1.* Roland. *d.consf.51.nu.18. & d.consf.67.* Sed contra in his terminis sensit Alciat. *d.§. duo fratres, num. 36.* Menoch. *lib.3.præsumpt.115.num.20.& 118.nu. 15.& consf.87.num. 85.* nisi acceptor feudalium ea uti utiliores reditus accepisset, sicuti Alciat. advertit. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.1.consf.101.num. 13. lib.5.consf.120.num.11.*

In tertio membro, ubi in divisionibus actum fuit, ne pro rebus divisis, & in partem cuique obventis, partes ipsæ teneantur de evictione nisi pro facto suo tantum, & hæredum suorum, equidem constat pactum valere, & operatur ut secuta alicujus rei evictione, socius non teneatur de evictione. Casus est *in dicta l.si familiæ,* ne dum ad totale interesse, sed nec etiam pro parte ad restitutionem precii, & æstimationis, quia partes videntur mutuum periculum in rebus divisis suscepisse, *argument.l.de fideicommisso.C.de transaction.* & sic præcisè decidit glos. celebris ab omnibus approbata, *in d.l.si familiæ.* Idem Bart. *in d.§.duo fratres, q.11. num.25.* Rip. *num.100.* Anton. Gomez. *de empt. & vendit. num. 34.* †. Remiss. ad eund. Peregr. *lib.1. consf.101.num.14.*

Secus tamen in emptore ait glos. per textum *in l.emptorem, §.qui autem ff.de act.empt.* ubi pactum ne venditor pro re vendita teneatur de evictione, de jure ratum habetur, non tamen operatur effectum circa tria, prout ibi post Bartol. declaravit. Paul. Castrens. primo quamvis venditor fuerit in

in bona fide, licet pactum illud excuset ab interessibus, non tamen excusat à precii restitutione, quia vis rationis naturalis, & justitiæ commutativæ repugnat, ut emptor re, & precio careat. Secundò non prodest, si venditor fuerit in dolo, & mala fide sciens rem esse alienam, nam ad totale interesse tenetur, *d.l.emptorem*, §.*idemq;*, *& l. tenetur fin.ff.eodem*. Tertio non prodest, si venditor vel ejus hæres pro jure suo rem vendicaverit non excipiente emptore, nam re vendicata emptor agit adversus auctorem suum ad totale interesse, per text. *in d.*§. *idemq;*, ubi Bartol. & idem probarunt Bald. & Salic. *in l.* 1. *C. de per.& com.rei vend.* ubi tres præmissos effectus advertunt ex eo pacto surgentes, & latè Tiraq. *de retract. Lignag.*§.12.*gloss.* 1.*sub num.*10. Si autem ex pacto actum sit, ut nec etiam secuta evictione venditor ad precii restitutionem teneatur, pactum jure valere decidit notabilis ille text. *in* §. *qui autem*, & sequuntur Doctores communiter. Addo ego, quòd ubi emptor re evicta non haberet actionem, nisi pro precii restitutione, veluti in casu *d.l.fin.*1. §. *emptor. C.commun.de leg.* in tali specie, pactum ne venditor de evictione teneatur, operabitur etiam respectu precii, ne alioquin sit sine effectu operativo, adversus satis notam Bald. traditionem *in rub. C.de contrah.empt. in* 9. *quæst.*

2 Prædicta locum habent in divisione partium consensuali, vel judiciali. Sed in divisione facta à testatore per testamentum inter cohæredes, secuta rei evictione non datur adversus cohæredem de evictione actio, *l. cùm pater*, §. *evictis*, *ff. de leg.* 2. ubi Bartolus & cæteri gloss. Bart. Bald. Salic. & alii *in d. l. si familiæ*. Bart. *d.* §. *duo fratres*, *col. ult.* & est communis conclusio Ripa, *n.*95. And. Gail. *lib.*11. *observ.*116.*sub num.*2. Et est ratio, quia divisio vim prællegatorum habet, *l. quod ergo*, *ff.de leg.* 1. pro quibus non præstatur de evictione actio, *d.* §. *evictis*, *& l.si à substituto*, §.1.*ff. de leg.* 1. divisio autem judicialis, vel consensualis habet vim permutationis, quæ evictionis causam continet, sic Bartol. *in d* §. *evictis*, declarat, ubi divisio facta fuisset inter prælegatarios, ac cohæredes, secus si essent prælegatarii tantùm. Nam si conjuncti forent testatori, re evicta daretur actio adversus hæredes, *l. cùm alienam*, *C. de legat.* Bartol. *d.*§. *evictis*. Secundò declara, ut inter cohæredes prælegatarios divisione à testatore facta non detur actio de evictione, exceptio tamen conceditur, ut ibi per Bartol. Cuman. *in* §. *duo fratres*, *n.* 25. Ripam *num.*95. Menoch. *d.consil.*87. *num.*98. Tertio declara in divisione facta pro jure legitimæ, & Trebellianicæ, nam præstaretur evictio, *l. si hæres percepto*, *ff.ad Trebellian.* Quartò in prælegatis factis gratia æqualitatis inter cohæredes: nam pro his præstabitur evictio, Dec. *consil.* 349. *num.*8. nonnulla alia vide apud Menoch. *lib.*3 *præsumpt.*118. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *consil.*21. *n.*9. *consil.*101. *n.*6. *lib.*3. *consil.*7. *n.*35. *lib.* 5. *consil.* 2. *n.*19. *consil.*56. *n.* 8.

3 Sequitur, ut videamus, an remissio fideicommissi oriens ex clausulis, de quibus supra, aliis præjudicet; de qua materia tetigit supra *n.* 16. sed latiùs attingam infra *n.* 81. Item an semper remittenti noceat, hanc autem difficultatem reassumpsit Bart. *in d.* §. *duo fratres*, *in* 10. *quæst.* de duobus fratribus habentibus feudum vel emphytevsim paternam communem, quę per extinctionem lineæ masculinæ, vel etiam fœmininæ, ad ecclesiam revertebatur, qui inter se diviserunt, & in portionem unius obvenit feudum, & emphytevsis, alter renunciavit fratri suo omne jus, quod habebat, vel habere sperabat in eo fundo, & emphytevsi, decessit ille nullis relictis filiis, vel incapacibus illius feudi, & emphytevsis, ecclesia succedere intendebat in ea emphytevsi uti sibi aperta per mortem unius, & per renunciam alterius: simile exemplum occurrere potest in fideicommissariis, quia si testator duobus fratribus sub reciproco fideicommisso prædia reliquisset, & post extinctam eorum lineam masculinam voluisset ea prædia in agnatos masculos, aut in ecclesiam devolvi, Bartolus respondit, non esse locum ecclesiæ, sed fratrem superstitem vendicare posse, quia stipulatio fratris prædefuncti non porrigitur nisi ad eum, ad quem ut porrigitur, paciscentis interest, *l.& hæredi*, § *fin.ff.de pact.* quia alteri stipulari nemo potest, *l.stipulatio ista*, §. *alteri*, *ff.de verb.oblig.* sed stipulatoris non interest, ut acquiratur ecclesiæ. Ergò. Secundò, quia quod alteri non quæritur apud remittentem remanet, *l. nec utilem*, *ff. ex quib.caus. majores*, *& l. cùm quis*, §. *si debitorem*, *ff.de solut.* ideò quod hæredi extraneo stipulatoris non acquiritur, apud fratrem remittentem stabit, & consuluit Bartolus ipse *consil.* 58. *Ex Themate*, *in* 3.*dubio*, ubi præterea addit, quod generalis quietatio non porrigitur ad jura per mortem alterius supervenientia, *l.Paulo Callimacho*, §.1.*ff. de leg.*3. nec ad ea de quibus non fuit cogitatum, *l. qui cum tutoribus*, *l. non est ferendus*, *ff. de transact.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.*1. *consil.*21. *n.*9. *consil.*101. *n.*6. *lib.*5. *consil.*2. *n.*19. *consil.*56. *n.*8.

Et pro Bartoli sententia videntur textus aperti 74 *in cap.*1. §. *fin in tit. si de feudo def. fuer. controv. & in cap.*1. *in tit. de eo, qui finem fecit agna.* ubi tamen textus limitat, nisi frater omnium refutaverit feudum, vel nisi refutaverit in manibus domini, ut fratrem suum de novo feudo investiat, propterea Paul. de Castr. *in d.*§. *duo fratres*, *col.*2. dubitat de illa Bartoli decisione, quia videtur licet non ratione pacti, sed ratione abdicationis, quam fecit frater de illo feudo, & emphytevsi, non amplius revertatur ad se, sed ad Ecclesiam, sicuti contingit in usufructu vendito. §. *finitur*, *institut.de usufruct.* *& l.si usufructus*, *ff. de jure dot.* Adde quòd Alexand. *in dict.* §. *duo fratres*, *sub num.* 60. probavit Bartoli Theoricam rejecta opinione Paul. ubi refutatio fuisset personalis, scilicet facta fratri pro se, & descendentibus suis, secus si foret realis, & omninò facta, *ut in d.c.*1. scilicet pro se, & omnibus hæredibus, adducit gloss. notabilem Bald. Alvarot. & alios, *in cap. si quis in titul. constit.feud.* refert etiam quod cum Bart. concordat Feder. sen. *consil.*67. factum sic se habet motus, quia res inter alios facta aliis non prodest, nec nocet, & per alias rationes, & quod idem tenuit Ludov. Rom. *in l. unica*, *C. quand. non pet. par. sub* 12. *quæst.* & eandem Theoricam tradidit Alex. *consil.*189. *num.* 5. *in* 2. *& consil.*21. *n.*5. *in* 5. *& consil.*107. *ad finem*, *in* 4. Aretin. *in d.* §. *duo fratres*, *col.* 5. ubi refert, quod ita declaravit Bald. *in d.cap.*1. §. *final.* & idem Aretin. *in ult. colum.* pleniùs declarando considerat tres casus. Primus est, ubi frater cessit fratri recipienti pro se, & suis hæredibus, & hoc casu, quia renunciatio facta fuit contemplatione fratris, & hæredum suorum, non extenditur ad ecclesiam,

vel alium dominum, ideò data incapacitate hæredum, frater succederet, quia de illis non videretur actum ratione subjectæ materiæ, sed de hæredibus feudalibus, & ad hoc videtur casus *in d. cap. 1. §. fin.* Secundus est, ubi renunciatio fuit universalis respectu cujuscunque, qui posset habere jus in rem, & tunc refutatio uti omninò facta obest fratri, *dict. cap.* 1. Tertius casus est, ubi verba dubia sunt, & hoc casu præsumit refutationem magis personalem, quàm realem, & idem Aret. *consil.* 3. *col.* 1. ibi tamen voluit, quòd si frater alienasset non posset frater superstes vendicare ab emptore, & cum Bart. transeunt communiter Doctores, Jas. *d. §. duo fratres, col. ult.* Ripa, *num.* 88. *&* 89. Jacobin. *de feud. in verb.* & unus ex dictis, *num.* 5. *&* 6. ubi quod illa verba pro se, & hæredibus, juxta materiam subjectam intelliguntur de liberis, & latè probavit consulendo Curt. sen. *d. consil.* 40. *n.* 71. & latius ac pulchrius *consil.* 50. *num.* 383. *& infr. & ibi num.* 385. probavit Aretin. dist. Dec. *consil.* 411. *num.* 5. pulchrè Lofred. *consil.* 11. *num.* 10. *&* 11. ubi in patre renunciante filio pro se, & hæredibus, optimè Ruin. *consil.* 47. *& consil.* 166. *num.* 11. *in* 1. quibus in locis concludit, quod aut refutatio fuit personalis, & ea refutatio non prodest aliis, aut fuit realis penitus abdicativa juris sui ad favorem omnium, quorum interesse posset, & eo casu non detur aliquis egressus fratri renuncianti, quod ibi latius post Paul. & Alex. supra relatos declaravit, secutus est Gabr. *consil.* 88. *& consil seq.* Socin. jun. *d. consil.* 119. *n.* 17. *in* 3. & his addo eundem Ruin. *consil.* 1. *num.* 17. *& num.* 20. *in* 1. ubi probavit post Bald. & alios feudistas *in cap.* 1. *de eo qui finem seq. agn.* refutationem videri realem, cùm feudatarius refutavit feudum in manibus domini, ut alius de eo feudo uti novo investiatur, item & ubi liberè refutavit in manibus domini renunciando omnibus juribus, quæ habet, aut habere posset, sed ante eum sic præcisè docuit Alexand. quem ipse retulit *in consil.* 13. *num.* 5. *lib.* 5. Addo eundem Ruin. *in alio suo eleganti consilio* 11. *in eo vol* ubi loquitur in divisione, & refutatione de feudo facta per fratrem fratri cum clausula de non contraveniendo per se, & hæredes suos, & cum promissione de evictione, & cum renuncia de omni jure, quod habet & habere speraret, & arguit ex præmissis clausulis fratrem, & ejus filios, & hæredes omninò videri exclusos, tum ob clausulas illas, tum etiam, quia de feudo nulla portio penes eum remansit. At Bald. *in l. unica, col. ult. C quam non pet. par.* contrarium decidit ex remissi auctoritatibus, & rationibus, concludens solum fratrem renunciantem, & filios ejus vacante feudo per mortem ejus cui refutavi, & successorum suorum defunctorum sine hæredibus feudalibus feudum regredi ad solum refutantem, & filios, exclusis aliis fratribus, & confeudatariis, ut ibi per eum, *num.* 4. 5. 6. 7. *&* 8. Nec obstare, quòd omnes fratres debeant succedere, quia ubi defunctus habuit causam ab uno, ille solus debet succedere, & ejus filii. Non etiam obstare refutationem, quia refutatio illa non erat realis, sicuti ibi considerat *nu.* 9. *&* 10. juxta præmissas traditiones. Nec obstare quod promiserit per se, & hæredes, ex Baldi doctrina, *in l. qui se patris, n.* 11. *C. de bon. quæ liber.* quia illa Theorica locum habet, ubi filius vellet admitti in casu, quo pater ejus vivens non admitteretur. Non obstat promissio de evictione, quia non obligat, ubi res evincitur ex propria ejus natura, ad notata *in l. si familiæ, C. famil. ercisc.* Non obstat illa Theorica Bald. *in d. l. unica, C. quand. non pet. par.* nam communiter rejicitur, ut per eum *n.* 14. Item ex dictis Alexand. dum voluit renunciationem realem esse, cum facta fuit ad favorem omnium hæredum recipientis. Nam & hoc modo feudum amittit suam naturam. Ad hoc etiam gloss. & Doctores *in cap. veniens, extr. de transact.* Item realis renunciatio est, ubi quis aliquo ex adverso recepto renunciat in re, de qua agitur, omne jus, quòd habet, aut habere sperat, sic Ruin. *cons.* 7. *num.* 35. *in* 1. & ibi *sub num.* 38. inquit, quòd refutatio in rem facta dicitur duobus modis, primo cum est omnimoda, secundo cum facta fuit in manibus domini, ut alium de feudo uti novo investiat, per text. *in d. cap.* 1. & per Alex. *d. cons.* 13. *in* 5. *num.* 5. & plenè per Tiraq. *de primogen. quæst.* 86 *n.* 7.

His addo Jacob. loco præallegato, *sub num.* 8. ubi ampliat illam Bartoli & communem decisionem, etiam quod in divisione fratres vicissim promisissent de evictione & frater renunciasset omni juri, quod habet, vel habere speraret in illo feudo, & ibi *sub num.* 9. quoad effectum refutationis realis approbat dicta Bald. & aliorum supra relata.

Videamus modo de transactione, & compromisso, quemadmodum fideicommissa transigendo, aut compromittendo finiantur, de qua sanè materia scripsit Ludov. Molin. *de major. Hispan. l.* 4. *c.* 9. & simul de utroque tractat. Quia compromissum est species transactionis ad text. & in corpore unde sumitur *in Auth. si verò contingerit. C. de jud.* & ibi notatur, Alex. *cons.* 22. *n.* 3. *lib.* 1. Jas. *in l. fin. n.* 122. *C. de jure emph.* Arr. Pinel. *in rep. l.* 1. *in* 3. *part. ante n.* 45. *C. de bon. matern.* Immò transigendi potestas latior videtur, quàm compromittendi, nam de status causa potest transigi, *l. fratris, C. de transact.* non tamen compromitti, *l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de arbitr.* Sic advertit Corras. *Miscellan. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 10. nempe majores expostulat judices. *l.* 2. *C. de Pedan. jud.* 75

Constat autem, compromissum fieri posse inter hæredem, & inter fideicommissarium *cap. Rainaldus, extr. de testam.* Item transigi posse similiter inter hæredem, & fideicommissarium, *l.* 1. *Cod. de pact. l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & l. de his, ff. de transact.* Immò etiam inter duos confideicommissarios vicissim substitutos transactio facta valet. *l. de fideicommisso. C. de transact. & de l. qui Romæ, §. duo fratres,* & ibi amplè notatur, ubi Ripa, *sub num.* 10. indubitatum dixit, & in specie consuluit Natta *cons.* 465. 76

Ut autem transactio de fideicommisso, & super aliis contentis in testamento valeat, oportet, ut prius à transigentibus visa fuerint, & cognita verba testamenti, & de contentis in eo, quoad partem in transactione deductam, notitiam plenam habuerint, alias transactio non valet super ignoratis, *l. Imperatores, §.* 1. *l. non est ferendus, & d. l. de his, de transact.* ubi aliter hac solemnitate non servata lex transigi expressè prohibet ad quod etiam text. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. quemad. test. aper.* Dixi supra *n.* 20. *&* 23. 77

Adeò ut prohibitione illius legis renunciari non possit, sicuti *in d. l. de his*, censuerunt gloss. & antiqui, Bart. Bald. Ang. Paul. Alex. Jas. & cæteri omnes. Et est communis, ac recepta traditio, sive trans- 78

transigant renunciando expressè *d. l. de his*, sive generaliter omnis juris, & legum auxilio Paris. *consil.* 12. *n.* 85. *in* 2. Sylvan. *consil.* 49. *n.* 38. *&* 39. *& sub n.* 52. immò dubitabile est, an cum juramento illius legis prohibitiva dispositio remitti possit ad dicta supra *n.* 40.

79 Et idem est in compromisso: nam generale compromissum non refertur ad contenta testamento, sed requiritur specialis mentio, nec sufficit mentionem fecisse, si ignorata fuerint disposita in testamento, per eam rationem, quia compromissum est species transactionis; sic per Francisc. de Pepis apud Socin. *consil.* 282. *in* 1. *dubio*, & Socin. ipse *in consil. seq. lib.* 2. Paris. *consil.* 24. *num.* 104. *in* 2. & præter hos Dec. *in consil.* 475. *num.* 39. & idem Dec. *consil.* 630. *num.* 1. ubi postea concludit, justificari compromissum, si doceatur compromittentem super contentis in testamento, notitiam habuisse. Nota tamen, quod in compromisso etiam verbis generalibus facto non includitur causa fideicommissi conditionalis, quia ante conditionis eventum de eo fideicommisso non potest esse lis, Bald. *consil.* 54. *lib.* 1. Socin. *consil.* 283. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 16. *n.* 23. *lib.* 2.

80 Sic etiam inter dominum, & vasallum, *in tit. si de feud. fuer. controv.* ac etiam inter feudi competitores, domino irrequisito, *c.* 1. *in tit. de contr. inter vasall.* ubi Bald. extendit ad emphyteutas, & superficiarios. Sequuntur Feudistæ ibi Alex. *in l. sæpè, n.* 131. *ff. de re jud.* ubi inquit, quòd dominus tenetur recognoscere in vasallum illum, qui per transactionem feudum obtinuit, refert & sequitur Fel. *in cap. pen. n.* 15. *extr. de re jud.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *consil.* 2. *n.* 23.

81 Verùm difficultas, quæ & principalis ac maximè utilis est, an pacta, repudiationes, divisiones, transactiones, arbitramenta, & generaliter remissiones per actus voluntarios factæ de fideicommisso, & super fideicommissis egrediantur personas paciscentium, ad præjudicium substitutorum, nam constat privatis pactionibus jus cæterorum non lædi, sic arguit textus *in d. l. Imperatores, ff. de transact.* unde infert transactionem inter hæredem scriptum, & inter legitimum non præjudicare fideicommissariis, & legatariis in jure suo, & præterea sunt text. *aperti, l. si suspecta, §. fin. ff. de inoffic. testam. in l. à sententia, §. si hæres, ff. de appellat. & in l. si dictum, §. si compromisero, ff. de eviction & in l.* 2. *&* 3. *C. res inter alios, & in cap. veniens, extra de transactionibus*, ubi transactio facta cum prælato, aut rectore Ecclesiæ successori non præjudicat, & quia secundùm regulam generalem pacta contrahentium, non digrediuntur ad alias personas præter hæredis, *l. si unus. §. ante omnia, ff. de pact.* ubi plenè Jas. & jus nostrum nobis quæsitum etiam in spe sine facto nostro nobis auferri nequit, *l. id quod nostrum, ff. de reg. jur. & l. fin. de pact.* ubi Jas. & ego dixi *supra, num.* 16. & in specie, ut per actus voluntarios hæres præjudicare nequeat fideicommissariis, & substitutis, Bartol. *in l. in diem, ff. de aqua plu. arc.* & sic quoque transactionem, compromissum, & hujusmodi, quia sunt actus voluntariis, tertio non præjudicare post Innoc. tradidit Abb. *in cap. quamvis, n.* 30. *extr. de re judic.* & latè Alexand. *in l. sæpè, n.* 129. *ff. de re judic.* ubi plures alios in hanc sententiam retulit Bart. *in l. controversia, ff. de transact.* ubi quod transactio inter hæredem non præjudicat legatariis & fideicommissariis, sed sola sententia per judicem ordinarium lata. Sequuntur omnes *ibi*, & in individuo respondit Bald. *consil.* 215. *in* 1. *dubio, lib.* 1. ubi inquit, quòd prior gradus non potest substitutis, & in posterum successuris præjudicium inferre, nec jus, quod purè in ipsis bonis non est in alium transferre, per text. *in l. fin. §. autem, C. com. de leg.* secutus est Natta *consil.* 470. *num.* 12. *&* 13. & sensit *d. consil.* 456. idem consulendo tradidit Ruin. *consil.* 138. *num.* 10. *lib.* 2. ubi concludit renunciationem fideicommissi valere quidem in præjudicium ipsius, sed non sequacium post eum, & id ipsum clarè voluit Ripa, *in d. §. duo fratres, n.* 101. Alba, *consil.* 74. *n.* 1. Alciat. *respons.* 577. *n.* 3. *mihi* 66. *sub num.* 9. *lib.* 9. Menoch. *consil.* 545. *n.* 7. *& de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 147. *ante num.* 16. *& præsumpt.* 115. *n.* 59. Beret. *consil.* 134. *num.* 13. Cæphal. *consil.* 155. *ad finem, & consil.* 371. *n.* 52. Sforc. Odd. *consil.* 49. *num.* 9. & sic decisum fuisse retulit Beccius *decis.* 147. *ante num.* 16. † Remiss. ad eund. Peregrin. *lib.* 1. *consil.* 101. *n.* 18. *lib.* 4. *consil.* 19. *n.* 11. *consil.* 38. *n.* 5.

Et in feudalibus, ac emphyteuticis, ut sequentibus comprehensis in investituris per anteriores suos præjudicari non possit, Alex. *consil.* 15. *nu.* 8. *lib.* 5. Dec. *consil.* 193. *n.* 4. *& consil.* 263. *n.* 3. *& cons.* 269. *n.* 5. Jas. *consil.* 64. *& consil.* 7. *lib.* 3. *& in l.* 2. *n.* 280. *C. de jure emphyt.* Aret. *consil.* 14. *col.* 9. *versic. præterea posito.* Cæphal. *consil.* 3. *n.* 97. Octav. Cacheran. *consil.* 31. *n.* 9. 82

Quibus rationibus feudum antiquum per possessorem non posse refutari domino in præjudicium agnatorum sequentium determinavit Bald. *consil.* 216. *in* 2. *dub.* gloss. & feudistæ præsertim Afflict. *sub n.* 38. *in cap.* 1. *in tit. de success. feudi.* Andr. Isern. & Alvarott. *in cap.* 1. *§. si vasallus, col. penult. versic. Quæro juxta, in tit. si de feudo fue. controv.* quos sequitur Jacobin. *in sua investitura, in verbo, & cum pacto, n.* 12. Idem Alvarot. *in c.* 1. *§. deniq;, in* 18. *conclus. in tit. de success. feudi.* & idem Afflict. *in Dec.* 112. *inter Dominam*, Curt. *de feud. in* 4. *parte principali, sub n.* 147. Natta *d. consil.* 470. *n.* 14. *&* 15. Aretin *in l. apud Julianum, §. si quid alicui, col. pen. ff. de leg.* 1. ubi reprobat Bald. contrarium sentientem, *in l. quoties, C. de suis, & l. in fine.* 83

Feudum autem novum primus acceptor validè refutat in damnum sequentium, Bald. *in d. c.* 1. *§. hoc quoq;, in tit. de success. feud. in* 2. *col. versic. Pone ego recepi*, Afflict. *ibi, sub num.* 56. Isern. & Afflict. *cap.* 1. *in tit. de alien. feud. pat. & in cap. §. Titius, in tit. si de feudo fuer. controv.* Alexand. *consil.* 18. *col.* 2. *& consil.* 26. *col.* 2. *&* 3. *consil.* 28. *num.* 1. *lib.* 5. & est communis opinio Sigism. Lofred. *consil.* 52. *col.* 1. Clar. *in § feudum, q.* 41. Et licet Afflict. *d. c.* 1. senserit, filios non hæredes patris, vel cum beneficio inventarii eam refutationem quamvis de feudo novo revocare posse, communis tamen, ut dixi, obstat ejus intentioni, nisi contemplatione filii ex forma investituræ: concessio facta videretur; Lofred. *consil.* 7. *num.* 23. Clar. *in eodem loco.* Quid autem in feudo ex pacto, & providentia, amplissima est quæstio. 84

Vel nisi ex stipulatione notarii filiis, & descendentibus, à primo acquisitore jus quæsitum fuisset, ad Bald. *in l. cùm à socero, num.* 7. *C. de jure dot.* Aretin. *cons.* 74. *diligenter, col.* 4. *vers. venio ad tertium.* Dec. *cons.* 239. *col.* 3. *versic. Venio nunc.* Crav. *consil.* 19. *num.* 11. *& cons.* 135. *num.* 10. latè Didac. 85

*variar. lib.*1.*cap.*15.*num.*7. Clar. *in* §. *donatio. q.* 13. *versic. Difficultas, cum aliis adductis in Artic. praeced. num.* 15. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 8. *n.* 43.

86 Et hæc quoque in emphyteuticis locum habere per easdem rationes planum est, per ea, quæ *infra* dicam, *n.* 94. & multò magis in istis ex Baldi doctrina *in d.l. cum à socero,* Jas. *in l. fin. C. d. jur. emphyt. n.* 122.

87 His adde, quòd sicut non valet transactio per quam sponte remittitur fideicommissum, feudum, vel emphyteusis, in præjudicium posteriorum, & sequentium, sic nec valet compromissum, & laudum inde secutum, quod ad illorum damnum, quia est actus voluntarius, *d. l. si dictum*, §. *si compromisero,* & est species transactionis, ut supra dixi *n.* 75. & videtur quoque alienationis species, adeò ut qui non potest alienare rem, non possit de ea compromittere, text. *in c. cum tempore, extr. de Arbitr.* & sic compromisso, prout in transactione post Gregor. Anton. Gomez. auctores Hispanos. Ludov. Molina *d. cap.* 9. *n.* 7. Arr. Pinell. *in d. l.* 1. *parte* 3. *sub n.* 44. *&* 46. *prope finem*, *& n.* 50. *in* 8. *limitat. C. de bon. mat.* & in compromisso pro ut in transactione arguit Aretin. *dict. cons.* 14. *n.* 9. Beretta *d. cons.* 134. *n.* 11. 12. *&* 13.

88 Quandoque tamen occurrunt controversiæ non levis ponderis inter duos, aut plures competitores super jure fideicommissi, quia uterq; prætendit fideicommissum sibi apertum, veluti quia unus sit proximior gravato, alter testatori, quia nepos cum patruo concurrere intendat, vel quia dicatur filiorum appellatione nepotes contineri, vel etiam inter hæredem, & fideicommissarium primum, utrum sit inductum fideicommissum, vel non, item an sit extinctum, vel non. His, & in similibus causis, ubi lis foret dubia, & incerta ob conflictum opinionum, & rationum, transactionem bona fide inter eos factam de dividendo successionem, pro certis quotis valere sustineri posse. Nam magna est transactionis vis, quoniam rei judicatæ comparatur, *l. non minorem, C. de transact. c.* 1. *de litis contestat. in* 6. etenim remedium est finiendarum litium, *l. fratris, C. de transact.* & negotia semel transactione decisa non amplius restaurantur, ut inquit text. *in d. l. fratris,* etiam sub prætextu instrumentorum de novo repertorum, *l. sub prætextu, la* 2. *C. de transact.* ideò transactio alterius est naturæ in hæc, quàm alius contractus venditionis, donationis, cessionis, & similium, unde bona fide de re dubia, & lite incerta valet transactio ab iis facta, quibus alienatio voluntaria interdicitur, *l. præses, C. de transact. c.* 1. §. *si vasallus de beneficio, in tit. si de feudo fuer. controv.* Quod si de re certa, vel satis clara quis transegisset, jus fideicommissi diminuens transactio uti non bona fide facta sequentibus non præjudicaret, *l.* 1. §. *quod si in lite, &* §. *at si transegit, ff. si quid in frau. patr. & d. l. præses.* & in feudalibus utrunq; determinavit Bald. *in c.* 1. *col.* 4. *vers. Quæro an Vasallus, in tit. de prohib. feudi alien. per Fed.* & idem Bald. per illum text. & ibid. clarè Afflict. *n.* 16. *in c.* 1. *in tit. de controv. inter vasallum.* Alciat. *cons.* 3. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 3. Jacobin. *in verbo & cum pacto, sub n.* 8. & pro validitate transactionis, præsupposita bona fide, & re dubia: Campeg. apud Brun. *consil.* 11. *n.* 16. secutus Bald. *dictis locis,* & indubitanter accedente domini consensu, & in eodem casu Curt. jun. *consil.* 1. *col.* 5. *versic. Tertiam facio:* sequitur Paris. *consil.* 16. *n.* 22. *& consil.* 16. *n.* 35. *&* 36. *in* 1. Cæphal. *consil.* 3. *nu.* 116. & in fideicommissariis Corras. *Miscellan. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 10.

Multò magis autem transactio, & compromissum de rebus fideicommissariis, & feudalibus valeret super lite incerta, ubi principis auctoritas intercessisset, sicuti sæpè evenit in causis nobiliũ, & ego practicatum vidi in quadam Patavina super fideicommisso olim M. D. Francisci Bucciacareni, in qua patrocinium præstiti pro Clariss. & Excellent. Jurisconsulto D. Annibale Bucciacareno compatre, & Domino meo, & apud Hispanos tradidit Molina *d. loco, num.* 34. Si tamen malo fide & per calumniam transactum, & compromissum fuisset, quamvis Principis auctoritas accessisset, transactio non confirmaretur, quia Principis rescriptum non confirmat malè gesta, nec tollit remedia rescissoria, *l. auctoritate, C. unde vi.* Bellamer. *decis.* 502. Grammat. *decis.* 66. *n.* 50. & sic decidunt Aretin. *d. consil.* 14. *col.* 9. Beret. *d. consil.* 134. *n.* 11. *&* 12. Molina *loco præcitato.* Hæc satis sufficiant cum substituti fideicommissarii nō sunt hæredes transigentis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 60. *n.* 3. 89

Punctus est, quid si substituti ulterioris gradus sint hæredes transigētis, an teneantur stare: transactionis Articulus est notabilis, & frequens, & deciditur ex Theorica Baldi singulari, ac multum notanda *in l. qui se patris, num.* 11. *&* 12. *C. unde lib.* circa quam prænotandum est, quòd Baldus ipse *sub num.* 11. *usq; ad num.* 12. refert Theoricam Nicol. Mattar. *sub num. autem* 12. Baldus ipse distinguit, & veram in jure doctrinam tradit, ac ideò cavendum est à Dec. *consil.* 185. *col.* 1. *& cons.* 445. *sub num.* 55. *&* 56. ubi traditionem Nicol. Mattar. accipit pro Baldi doctrina. Nam Baldus *sub num.* 12. diversimodè resolvit, itaque capiendo Baldi doctrinam, has constituo conclusiones. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 8. *n.* 36. *consil.* 34. *n.* 24. *lib.* 4. *cons.* 60. *n.* 2. *lib.* 5. *cons.* 141. *n.* 7. 90

Prima est, consentiens in sui præjudicium, non præjudicat non filio, aut alteri suo hæredi in jure proprio ipsius filii, vel hæredis, veluti in feudalibus, fideicommissis, & emphyteuticis, quæ jure successivo deferuntur, ratio est, quia in simplici consensu non absorbetur jus futurum, *l.* 1. §. *quod ait, ff. quor. legat.* ubi Bartol. sic notat. Bart. Bald. & alii *in l.* 1. *C. de pact.* Socin. *cons.* 230. *col.* 11. *lib.* 2. Tiraquell. *de Retract. sang.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 134. addo Jacobin. *de Feudis, in verbo, & unus, sub numer.* 10. ubi ex toto approbat illam Bald. Theor. Alvar. *in cap.* 1. §. *deniq; in* 30. *conclus. in tit. Quæ fuit prim. caus.* 91

Idem est in renunciante juri suo. Nam renunciatio hæc non officit juri hæredis gloss. *in l. fin. Cod. de bon. lib.* & idem quoque est in eo, qui simul consensit, & renunciat juribus suis, nam intelligitur renunciasse juri in ejus favorem introducto, non in favorem sui hæredis, gloss. *in verbo, renunciant, in l. jubemus.* §. *scienter, C. de sacrosanct. Eccles.* si Bald. *d. loc.* cujus dicta in individuo probarunt Aret. *in l. apud Julian.* §. *si quid alieni, ff. de leg.* 1. *prope finem.* Ruin. *cons.* 38. *n.* 18. *in* 1. *& latius,* 138. *num.* 10. *in* 2. Alba *cons.* 74. *n.* 1 Dec *consil.* 33. *num.* 109. *in* 1. Gabriel. & ante istos omnes Bart. *consil.* 72. *ex facto. col. ult. cons.* 470. *n.* 12. *&* 13. *& infra,* Et licet Ruin. in suppliciter renunciante aliud sen- 92

senserit in suo cons.16.in 1.allegando Alexand.cons. 13.in 5. attamen malè loquitur, quia Alexand. ut constat ex dictis suis sub num.7. loquitur quando ultra renunciam accessit promissio, & sub num.8. quando renuncia facta fuit de re, quæ sapit jus hæreditarium, nam eo casu nocet filiis hæredibus: secus in jure, quod ad filios transiret etiam non hæredes, & his addo eundem Ruin.cons. 51 sub num. 22. lib.5. ubi intelligit dictum Bald. supra allegatum procedere, ubi alienatio fuit facta in casu permisso, veluti cum consensu domini, secus in casu prohibito: His præterea addo. † Remiss. ad eund. Pereg. lib.6.cons.3.n.10.

93 Quod renunciatio per filiam factam, de hæreditate patris, non nocet nepotibus ex ea, venientibus jure suo, quia filia invita patris prædecesserit non accepta portione sua Bald.in l.fi.num.16.C.de pact.& in l.pactum, in 2.q. C.de collat.Bart.& Rom. in l. qui superstitis, ff. de acq. hæred. Alexand. cons. 75.col.pen.& ult.in 1.Corn. cons. 258. in 4.Cravet. cons.126.num.4.& ultra hos Thom. Grammat.decis.57.

94 Sed ultra supra adductos, quod consensus eorum, quorum in fideicommisso prima erat causa, præstitus in alienatione rei fideicommissariæ, non præjudicet sequentibus jure suo venientibus, decidunt post glos.Fulgos.Corn.& Jas. in d. l.quoties ab omnibus, Rip.in §. Divi num. 116.sensit Tiraq. d.loco, num.144.& clarè Rol. cons.70.n.35.in 3. & præ cæteris, melius, & utilius Soc.jun. cons.52.col. 3.in 4. ubi distinguit inter consensum obligatorium, ut hic hæredes quoque obliget, adeò ut pro jure suo adversari nequeant, & inter consensum approbatorium, seu confirmatorium, ut hic non præjudicet hæredibus jure suo venientibus, & est verissima distinctio, ex Bald. intentione quo supra loco, ut statim dicam.

95 Secunda est conclusio, qui consentit, aut renunciat, & præterea promisit de non veniendo contra, pro se tantum, aut pro facto suo tantum, non præjudicat hæredibus suis jure suo proprio venientibus, sic Bald. dicto loco, per text. in l.cum pater, §. hæreditatem, ff.de leg.2. & in l. Paulo Callimacho, §. 1.ff. de leg. 3. & in specie probavit Ruin. consil. 42.num.17.in 1. & d. consil.138.num 10.in 2. quibus in locis refert sic fuisse de mente Bartol. in l. si sic, columna.3.ff.de verbor.oblig. Alexand. & Aretin. in l.stipulatio ista, in princ.ff.eod.& sic quoque voluit Bart.in l.qui in futurum, ff. de pact. Ampliatur etiam si promiserit non venire contra pro se, aut per alios, quia non infertur, ut promiserit pro filiis licet hæredibus, Ruin. d.cons.138.ante nu.11.idem Ruin.cons.220.sub num.4.lib.1.præclarè Alexand. cons.18.num. 12.lib.5. Aret. in l. apud Julianum, §. si quid alicui, col.pen.ff.de leg. 1. Dec. d. consil. 33.in 109.lib.1.Alba.d.cons.74.Et fuit de mente Sallust. de Perus.apud Paul.Cast.cons.197.visis, col.2. lib.2. vers.item & 3.cui subscripsit Abb. Panor. & clarè Bald.sic sensit in d.l.si patris, dum distinguit, aut promisit de se tantum, aut promisit per se, filios, & hæredes, nam ex his verbis clarè deprehenditur Bald. sensisse promissionem de se tantum videri, factam, ubi non fuit expressum de filiis, & hæredibus.Ruin.dictis locis.Alb.in eo.cons.& ante hos Paul. Castr.cons.197.visis dubiis, in 2.col.vers. Item & 3.lib.2.& conclusio hæc, cum petit hæres, & pro suo jure agit, veluti ex causa fideicommissi, feudi, emphteusis, aut alia simili causa quæ jus proprium ipsius hæredis spectat, verissima est: nam taxativa operatur remissionem juris ipsius renunciantis tantùm, non hæredis sui, sicuti pulchrè advertit Alba. d.consil. 74.n.3. † Remiss. ad eund. Peregr.lib.4.cons.60.n.2.

Sed in juribus hæreditariis, difficilis est quæstio, an hæres ea deducere possit, ex eo, quia promissio illa facta à defuncto, pro facto suo tantum, non obligat hæredem. Nam quod agere possit, quia obligatio illa sit personalis, clarè decidunt Bart.Alex.& Aret.in locis proximè allegatis, & præter eos Ang. in d.l. qui in futurum, ducti ex text. in l.non solum.§.tale, ff. de libe. leg. sequitur Bertrand. cons.184.in 2.dub. lib.1. Sed contra ut taxativa illa non excludat factum, & personam hæredis ipsius promissoris, quia censetur eadem persona cum promissore defuncto, sed ad alias personas referatur, adeò, ut hæres tenebitur defuncti promissionem servare, decidunt Bald. & Salic.in l.fin. C. de act. empt.per text. in d.l. stipulatio ista, in princ. ubi quoque sic videtur de mente Bart. & clarè Rom. Paul.& Jas. n. 9. & consulendo Alex. consil. 18. col. fin.lib.5. Dec. consil.213.n.8. & 281. col. pen. Ruin. consil.94.col.4.versic.Nec obstat.lib.1. cum aliis adductis à Tiraqu. de retract. convent.§.1.gloss.6.n.5. ubi adducunt textum notabilem in l.si necessarias, §. si de vendendo, ff.de pignor.act. latè Menoch.consil.705.n.6. ubi plenè examinat Articulum. Nec obstat textus in d.l. non solùm, §. tale. quia ibi taxativa propriè refertur ad personam debitoris, ideò non prodest ejus hæredi, & sic Bartolus loquitur, si rectè advertatur, in d.l.si sic, col.3. & in d. qui in futurum, diversum est, cùm taxativa refertur ad promittentis personam, nam sicut tollit jus ipsius, sic quoque hæredis sui, qui ex illius defuncti jure venit, secus ubi hæres ex suo jure ageret, nam jus suum proprium non videretur sibi ablatum ad gloss. celebrem in l.assiduis, C. qui potior. in pignor. hab. & huic distinctioni addo Alex. d.cons.13.n.7. & 8. Alban. d. cons.74. 96

Tertia conclusio, ubi quis promittit, per se, filios, hæredesque suos, non possunt filii iidemque hæredes, etiam pro jure suo, venire adversus factum patris, obstante sibi promissione obligativa, nisi hæreditatem adierint cum beneficio inventarii, ad ea, quæ plenè habentur, in l.fin.§.in computatione, C. de jure deliber. & in l. cùm à matre, C.de rei vendic. sic idem Bald. d. loco, sequitur præcisè Ruin. consil.7.n.8. in 1. ubi sic quoque voluit etiam, quòd simpliciter promisisset. Nam & pro hæredibus promisisse intelligeretur, sicuti eo loci Ruin.probavit, & ante eum Bart. in d. l.si sic, ff. de verb.oblig. Alex. in l.stipulatio ista, in princ.ff. eod. & idem Alex. d. cons.13. num.7. lib.5. Mart.Laud. in c.1.§.Titius, in tit. si de feud. fuer. controv. quos ad hoc secutus fuit Gabriel d.cons. 125.n.13. & est ratio, quia promittens non facere, seu non contravenire, intelligitur etiam promisisse pro suis hæredibus, Bart. & cæteri in d.l.si sic. col.3. & in d. l. qui in futurum, §. 1. nisi pro facto suo tantum, ad dicta supra, n.95. 97

Cætera autem ad rem hanc spectantia, an hæres pro jure suo venire possit adversus defuncti factum, scripsi in Artic.33. † Remiss. ad eund. Peregrin. lib.1. cons.8. n.36. cons.101. n.3.

Nunc videamus, an transactio ex capite læsionis, rescindi possit, vel debeat? hæc autem quæstio antiqua est, & plenè pertractata in l. 2. Cod. de rescin- 98

scinden. vend. per Pantaſ. Cald. Cagnol. & Arrium Pinell. per Alciat. & poſteriores *in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* per Bart. & Angel. & Imol. *in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell.* & per Scribentes *in l. ſub prætextu, C. de transact.* & ampliſſimè *in variis conſiliis.* Ego autem, in re hac, has conſtituo concluſiones.

99 Prima eſt transactio in re præſenti bona fide facta, non reſcinditur, ſub prætextu quia ex poſt reperta ſint nova inſtrumenta ex quibus demonſtrari poſſit de non jure rei, aut actoris, vel quia novæ ſpecies, ſeu res adinventæ ſint, de quibus tempore transactionis actum non ſit, caſus eſt *in d. l. Lucius, §. fin.* nam per inſtrumenta poſt reperta, apparuit quadruplo amplius fuiſſe in hæreditate, quam fideicommiſſarius acceperit ab hærede gravato, attamen Scævola reſpondit, demum, fideicommisſarium eas res petere poſſe, ſi nō transactum ſit, unde à contrario ſenſit, ſi transactum fuiſſet, petitionem ceſſare. In ea autem ſpecie facti, equidem de immodica læſione conſtabat, nempe ultra duplum, triplum, & quadruplum. Ex facto autem, tam inſpecta perſona hæredis, qui in jus alterius ſuccedens juſtè hæreditaria nocia ignorabat, *ad l. qui alterius, ff. de reg. jur.* quam etiam quia inſtrumenta de novo, fuerant reperta bona fides hæredes conſtabat, ac idcircò pro hærede fuit reſponſum, ſic etiam legitur pro transactione reſponſum fuiſſe, *in d. l. ſub prætextu inſtrumentorū, & in l. ſub prætextu ſpecierum, C. de transact.* ſcilicet ſub prætextu inſtrumentorum de novo repertorum, ac ſpecierum de novo apparentium, transactionem bona fide factam reſcindi non oportere, & horum eſt ratio, quia cum de læſione in contractu agitur, rei æſtimatio conſideratur inſpecto tempore contractus, non ex caſu ſuperveniente. *l. ſi voluntate, in fine, C. de reſcind. vend.*

100 Sed utrum, ope reſtitutionis in integrum transigenti ſubveniendum ſit, ob læſionem non modicam per inſtrumenta de novo reperta apparentem, eſt materia, de qua per Scribentes, *in l. Imperatores, ff. de re judic. in l. ſub prætextu, Cod. eod. & in l. admonendum, ff. de jurejuran.* & pleniſſimè diſcuſſa à Sforc. Oddo, *in tract. de reſtit. in integr. q. 73. & 74.*

101 Secunda eſt concluſio. Transactio mala fide facta, doli actione, exceptione, aut replicatione reſcinditur, & eſt ratio, quia dolus cuique ſuus obeſſe, non prodeſſe, debet, *l. qui dolo, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de except. dol.* & quia hominum malitiis indulgendum non eſt, *leg. in fundo, ff. de rei vend.* & quia ex improbitate ſua neminem ſibi acquirere convenit, *l. itaq; fullo, ff. de furt.* mala fide autem diceretur transactio facta, ſi res, vel inſtrumenta occultata fuiſſent, ſic text. *in l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, ff. de transact. & in d. l. ſub prætextu inſtrumentorum, in 2. reſponſo: & in l. tres fratres, ff. de pact.* & clarè præſupponit text. *in d. l. ſub prætextu ſpecierū, & in d. l. Lucius, §. fin.* Idem eſt ubi nulla probabilis litigandi cauſa conſideratur ex parte rei, vel actoris, ut quia quæſtio ex lege, vel ex ſtatuto, deciſa legeretur, nam nulla poſſet occurrere dubietas, *ad l. illam, C. de collat.* vel per inſtrumentum, quod pro ſui natura facit probationem probatam, *ad l. cum precib. C. de probat. aut aliter.* Nam ſic evidens demonſtraretur litigantis calumnia, ac ideò transactio malo more, & per calumniam obtenta reſcindenda foret, caſus eſt *in l. in ſumma, ff. de cond. indeb.* Huc etiam pertinet text. *in l. ſi ſuperſtite, C. de dolo,* intelligendo, quòd ibi dolus patris intervenerit, gl. Alber. Sal. & Alex. ibi, Curt. ſen. *conſil. 66. n. 29.* & in his terminis transactionem nullam dixere, Ang. *conſ. 94. & 215.* Socin. jun. *conſ. 144. n. 16. in 1.* Jaſ. *conſil. 227. lib. 2.* in quo tamen caſu contra reſponderunt Curt. ſen. *conſil. 66 fol. ult.* Socin. ſen. *conſil. 59. col. penult. & ult. lib. 3.*

Tertia concluſio eſt transactio ſuper quæſtione probabili, & argumentativa, bona fide facta, etiamſi in effectu, nulla ſuberat cauſa ex parte actoris, vel rei ſuſtinetur: nam ſatis cauſa ſubeſt, quod à lite diſceditur, uti expreſſè inquit text. *in d. l. in ſumma, in l. 2. C. eod. & in l. nec intentio. C. de transact.* in quibus juribus promiſſum, vel datum, ex cauſa transactionis, repeti non poteſt, quamvis veritate inſpecta, omnino indebitum ſit. Et per hæc jura videtur, ubi negotium transactione finitum eſt, ſub prætextu læſionis non poſſe denuò inſtaurari, ceſſante fallacia, & fraude transigentis, nempe illis juribus præſupponitur læſio in totum, nam ex cauſa transactionis promiſſum, aut ſolutum, erat indebitum, attamen obſtat transactio, ad hæc etiam text. *in l. à Divo Pio, §. ſi pignora, ff. de re jud.* ac ideò verior videtur opinio negativa contra Bart. & alios, ut ex ſolo læſionis prætextu transactio bona fide facta reſcindi non debeat, quam tenuerunt gloſſ. *juris civilis, in d. l. Lucius, §. fin. & gl. juris Canonici, in C. cū cauſa, extr. de empt. & vend* Dyn. Cyn. Specul. Joan. Andr. Bald. Salyc. Innoc. Anchar. quos referunt, & ſequuntur Alex. Aret. Jaſ. & Ferret. *in d. l. ſi quis cum aliter, cum plurib. adductis* ab Arr. Pinell, *in rep. d. l. 2. in c. 4. 1. partis ſub n. 13.* & deciſum retulit Afflict. *Deciſ. 220. In cauſa domini, col. 1.* Gramm. *Deciſ. 66. n. 63.* & hanc in lecturis ubiq; tenuit Bald. & ſic quoque Alex. tam in lecturis, quàm in conſiliis, veluti *in conſil 42. col. 6. verſ. 8. vol. 1. & conſil. 118. col. ult. in 7.* Barba. *conſil. 41. col. pen. & ult. in 1.* & concordantes adducit Gab. *de empt. & vend. concluſ. 1. n. 86.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 70.* Menoch. qui de communi tenetur *conſil. 401. n. 157.* Licet contrarium ſaltem concurrente magno exceſſu, ultra dimidiam valoris, non rei, ſed actionis, ac inſpecto dubio litis eventum tenuerint graviſſimi auctores Corn. *conſ. 166. in 1. dubio, vol. 3.* Dec. *in conſ. 203. col. 3. & conſ. 216. col. 1. 2. & 3. & conſ. 479 col. penult. & ult. & conſ. 597. ad finem.* Socin. jun. *conſ. 129. n. 48. conſ. 148. n. 34. in 1. & conſ. 98. col. 4. in 2.* Cæphal. *conſ. 209. in 2. cum aliis adductis* à Pinell. *d. loco, n. 14.* & Molina *præcitato loco, num. 36.* moti ex æquitate *d. l. 2.* & per text. *in d. l. ſi ſuperſtite,* ibi ſanè ſi immodicè læſa es, & per rationem, quia ex immodica læſione dolus præſumitur, *ad l. omnes. §. Lucius, ff. de his, quæ in fraud. cred.* & dolus re ipſa contingens æquiparatur dolo ex propoſito, *d. l. ſi quis com. aliter,* & ſic arguit Bart. *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, col. 4. verſ. Quæro utrum. ff. pro Socio. cum concordant. adductis* à Socin. jun. *d. conſ. 144. n. 10. & 11. in 1.* Horum autem opinio, concurrentibus aliquibus conjecturis, ſumptis ex perſonarum conditione de facili poſſe decipi, aut aliter, ex quibus fallacia, metus aut circumventio aliqua, conjecturari poſſet, juſtè eſſet recipienda, *d. l. ſi ſuperſtite.* Ang. *d. conſil. 215.* Caſtr. *conſil. 174. contra ſuperius, in 1.* & Socin. ſen. *conſil. 20. col. penult. in 3.* Pinell. *eod. loc. num. 20.* & alibi ſæpè Doctores. Cæterum ex ſola læſione ceſſante fraudis conſilio non facilè à transacto recedendum

dum esset, per jura allegata supra, quia transactio est remedium finiendarum litium, *l.fratris*, *C.de transact.*prout res judicata, & juramentum, *l.1.& 2.ff.de jure jur.*& vicissim comparantur, sicuti notatur *in d.l.fratris*,& est casus, *in l.non minorem*, *C. eod.& in l.1.C de errore calculi.* sententiam autem, & juramentum, ex capite læsionis non revocantur, *l.sub specie C.de re jud.l.non erit*,§.*dato*,*ff.de jure jur.*igitur nec transacti. † Remiss. ad eund.Peregr.*lib.*4.*cons.*102.*n.*41.*lib.*6.*cons.*62.*n.*16.

103 Superest ut pro complemento materiæ videamus an transigentes, & dividentes præsumantur habuisse scientiam fideicommissi? Quam sane materiam pertractavit Bartol. *in d.*§.*duo fratres*, *in* 3. *quæst.*& posteriores ad eum.In dubio autem ignorantia præsumitur, *ad reg.in l.verius*, *ff.de probat. & in c.ignorantia,de regul. jur. in* 6.nam facti alieni est, *ad leg.quamquam*,*ff.ad Vellejan.*

Et in fideicommissis antiquorum, à quibus dividentes non immediatè causam habuisse, ignorantia probabilis est.*per reg.in l.qui in alterius*,*ff.de regulis juris*,& per supradicta.

Sed ubi immediatè ab eo causam habuissent, quia instituti in ejus testamento, in duobus casibus Bart.ignorantiam admittit.

Primus est, cum illi ab intestato succedebant testatori,& hæreditatem diviserunt per quotas ab intestato. Sequuntur Jas.*num.* 57. Ripa *num.*45. Crot.*num.*84.Socin.jun. *num.*16. Cacher.*Decis.* 73.*num.*6.

Secundus est,ubi fideicommissum fuisset ordinatum in Codicillis seorsum à testamento ad hæc adducit tex.*in l.ejus qui in provincia ff.si cer.pet.in l.quæsitu*, *ff. de acq.rer.dom.& in l.si servus testam. ff.de stipul. ser.* quæ jura præsupponunt hæredem posse ignorare testamentum, & sic etiam Codicillos, *in l.non est ferendus*,*ff.de transact. & in l.si servum* §.*de illo*, *ff. de verb.oblig.*sequuntur posteriores, Ripa *ibid.n.*60.in Codicillis autem post testamentum factis palam per publicum Notarium contra sensit Paris.*cons.*2.*n.*42.*lib.*3. Cacher. *cons.* 43.*n.*19.& ignorantia præsumeretur, quamvis pater fecisset testamentum in domo & filii tunc cum eo cohabitassent, nisi probaretur, quod fuissent præsentes tempore testamenti Bald.*cons.*295. *Petrus lib.*3. Quia in actibus momentaneis etiam inter conjunctos præsumitur ignorantia, idem Bal. *in l.quoniam sororem*, *C.de jur.delib.*per illum text. Fel.*in c.Petrus,col.*1.*de Homicid.*Alex.*cons.*80.*col.* 3.*vers.nec obstat.lib.*2. Sed contra, ut scientia præsumatur, scripsit idem Bald. *cons.* 392.*num.*1.*lib.*1. Abb.*cons.*19.*col.*2.*lib.* 2. Roland. *cons.*66.*n.*31.*lib.* 4.Verum de hac materia, an etiam post aditionem, vel facti immixtionem, præsumatur ignorantia, videnda sunt scripta à Jas. *in d.* §. *duo fratres*,*n* 88. *& infr.*& per moderniores.

Scientiam autem præsumi in omnibus his casibus profitentur Bart.& posteriores.

104 Primus, ubi hæredes facti sunt se hæredes ex testamento, quia non alias potuissent adire ex testamento, *l.eum bonis*,*& l.sed si de sua*,*ff.de acq.hær.*& hunc primum latè defendit Ripa *num.*52.ab objectionibus Rol.Jas.& aliorum.

Secundus ubi divisissent per quotas hæreditarias, pro quibus ex testamento fuerant hæredes instituti, & pro quibus ab intestato non successissent, nam divisio sic facta demonstrat eos hæredes ex testamento.

Tertius, ubi hæredes scripti non successissent ab intestato, nam non potuissent adire nisi cognito, & viso testamento, *d.l.eum bonis*, *& l.sed si de sua* sequuntur communiter alii Rip. *num.* 57. Paris.*cons.*92.*n.*27.*lib.*2.

Quartus ubi persoluissent legata in testamento relicta, seu implevissent aliqua ex ordinatis in eo, nam scientia colligeretur; vel etiam si cum legatariis aut fideicommissariis pactus sic post Bart. communiter alii, Rip.*num.*54. Decian.*cons.* 287. *num.*17.*&* 303.*num.*3.Curt jun.*cons.* 49. *num.*11. Paris.*de cons.*46.*num.* 11. Crav 193.*num.*7. Alciat. 128.*lib.*8.

Quintus, ubi fama in vicinia foret, de testamento facto per defunctum cum fideicommisso inter cohæredes, nam & ipsos id scivisse crederetur, ad glos.*in l.si tutor petitus*, *C.de peric.tut.* Bald. *d.cons.*295.*Petrus lib.*3.Ripa, *num.*55. Jas.*in l.si res obligata num.*37.*ff.de leg.*1.

Sextus ubi testamentum mortuo testatore, uti sæpè fieri solet, publicatum fuisset per Notarium in ejus domo, Alexand.*d.*§.*duo fratres*, *num.* 53. Paris.*cons.*72.*num.*27.*lib.*2. Goz.*cons.*97.*num.*21. Grav.*cons.*193.*num.*6. *ad finem* Menoch. *cons.* 77. *num.*59. Vinc.Honded.*consil.*33.*num.* 30. & ultra hos Socin.jun.*cons.*75.*num.*16.*lib.*1. Roland.*cons.* 66.*num.* 24.*in* 4.ubi idem dicit in Codicillis post Paris.*cons.*91.*num.*47.*lib.*2.

Septimus ubi ex lege loci Notarius de testamento rogatus jubetur intra certum tempus exhibere hæredibus scriptis testamenti exemplum, nam præsumeretur Notarium fecisse, quod sibi ex officio incumbebat, *l.*2.*C.de off. civil. jud.c.ad audientiam ext.de præsumpt. & cap.deputati ext.de appel.*Alciat. *Reg.* 3.*præsumpt.* 13. Honded. *consil. num.*31.

Octavus si aliter probaretur hæredem habuisse testamenti copiam Paris.*cons.*46.*num.*17.*in* 2.Menoch.*d.cons.num.*58.

Nonus si testamentum in judicio exhibuisset Neviz.*cons.*94.*num.*19. Alba.*cons.* 58.*num.*8.Soc. jun.*cons.*128.*num.*124.*in* 1.

Decimus si egit in judicio uti fideicommissarius, 760.Paris.*cons*91.*n.*48.*&* 50. *in* 1.Crav. *cons.* 193.*n.*7.Menoch.*consil.*87.*n.*57.

Undecimus si hæreditatem illius nominatim divisissent, & in divisione de testamentis & fideicommissis in plurali meminissent, & plura extarent, nam & de illo videretur habita scientia, vel si de uno in singulari,& unum tantum extaret testamentum, sic colligitur ex Decis.Pedemont, apud. Octavian.112.*sub n.*17.*&* 18. Adde quod scientia probari potest per testes singulares Curt.jun.*cons.* 64.*num.*8.*&* 77.*sub num.*33.

Quid autem si tempore, quo testamentum fuit lectum in domo paterna præsente filio, aut tempore aditæ hæreditatis erat minor, an factus major, tempore divisionis præsumatur scivisse? Bartol. *dict.* §. *duo fratres in* 3. *quæst. versic. Istud.puto*, distinguit, aut erat infans, pro, quo adivit tutor, *ad l.si infanti C.de jure deliber.*tunc factus major non præsumitur scire, quia ex facto alieno, *l.fin.ff. pro suo*, *notatur in l.si res*, *ff. de leg.* 1. nisi postea facto majore intervenerit aliquid ex supradictis: Si verò erat pupillus, tunc sine ejus scientia & facto non potest adiri hæreditas, *l.potuit C.de jure delib.* & licet tunc perfectè non intellexit, tamen factus major intelligit, quæ in pupil- 105

 lari

lari ætate scivit, ad notata *in l. ad testium §. 1. ff. test. in l. notionem, §. instrumentorum, ff. de verb. sign. in l. 3. § lege Julia, ff. de testib.* ideo si factus major divideret, puta quod præsumatur scientia testamenti, & idem multo magis in adulto facto majore, sequitur Aret. *sub num. 26. per text. cum glos. in l. fi. Cod. si major fac.* ubi tacita ratificatio per lapsum quinquennii in majore operatur, & inducitur etjam in iis, quæ major factus scivit in ætate pupillari, ergo & expressa ratificatio per alium actum subsequitur. Rip. *num. 59.* ubi tamen restringit ad pupillum doli capacem, ad not. per Bart. *in d. §. conditionem.* ubi intelligit, quod major factus possit testificari de iis, quæ vidit impubes, talis tamen ætatis, quod poterat ea cognoscere, *per tex. in l. excipiuntur, ff. ad Syllanian. ibi*, non multum à pubertate aberat. Idem Bart. *in d. §. instrumentorum*, dixit, quod requiritur, ut tunc pupillus sit proximus pubertati, per d. l. Sed idem Bart. *in d. §. lege Julian.* dixit, quòd possit testificari de iis, quæ egressus infantiam vidit, *per eandem l.* inter quæ dicta videtur esse differentia, uti Aret. ait *consil. 102. col. 3. vers. circa secundum.* Communis traditio est, ut major factus præsumatur scientiam habere de iis quæ impubes vidit proximus tamen pubertati, sed non de iis, quæ vidit proximus infantiæ nisi tales actus sint, quod similiter de iis quoque meminisse poterit, sicuti pulchrè docuit Joan. Andr. ad Specul. *in tit. de teste, §. 1. versic. sed numquid factus pubes*, sequuntur Imol. & Aret. *d. §. conditionem. n. 3.* & idem Aret. *d. consil.* ubi tamen inhærere videtur, quod debeat esse proximus pubertati, de qua materia videndus est Ang. Aret. *in §. testes, Instit. de test.* Abbas, & latè Fel. post alios Canonistas, *in c. cum nobis olim. ext de præscript.*

Ex dictis autem Bar. *d §. duo fratres*, notandum est, in materia hac sufficere scientiam in majore tempore divisionum, quam habuit de testamento in ætate minori, & sibi imputandum esset, si autem tempore divisionum fuisset in ætate adulta, illa facti scientia non operaretur tacitam repudiationem ob clausulas divisionales, ad dicta *supra num. 51.*

106 Hactenus abundè vidimus, quemadmodum fideicommissa finiantur voluntate testatoris. Idem & fideicommissarii consensu. Rei autem peremptione quemadmodum finiantur plenè exposui. *in Artic. 10.* Item quemadmodum præscriptione terminentur. dictum copiosè fuit *in Artic. 41.* Generatione autem scripsi *in Artic. 30.* ubi pertractavi usque ad quotos gradus fideicommissa proferantur, *& in Artic. 14. n. 49.* dixi, quod ultimus ex fideicommissariis rem libere alienare potest. Auctoritate autem legis scriptæ multifariam multique modis finiri fideicommissa constat. veluti cum res alienantur in casibus à jure permissis, de quibus *in Artic. 40.* vel ex causa dotium constituendarum, & restituendarum, uti dictum fuit *in Artic. 42.* vel pro detractionibus, ex causa æris alieni, legatorum, legitimæ, & Trebellianicæ, de qua sanè materia *dixi in Artic. 39.*

107 Videndum nunc est, an decreto Principis fideicommissa finem accipere possint. Qua in re *quatuor* discutienda sunt.

Primum de jure testamentorum, & fideicommissorum.

Secundum, an fideicommissa in totum everti possint lege generali.

Tertium, an Princeps per rescriptum particulare decernere aliquid possit contra fideicommissum particulare.

Quartum, an fideicommissa relicta in unum usum converti possint in alium, vel etiam commutari de una re in aliam, vel de persona ad personam. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 4. cons. 95. n. 9.*

Circa primum conclusivè agendo, majores nostri professi sunt potestatem testandi, & substantiam testamentorum dispositivam jure gentium originem habuisse, prout distinctiones dominiorum, commutationes, & translationes ab uno in alium, nempè dominium eo jure in rebus particularibus inductum nihil aliud est, quam jus, seu potestas disponendi de rebus ipsis, ad text. *in l si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poss.* & quod ibi notavit Bart. per testamentum autem quis disponit de rebus suis post mortem suam eas in alium ad sui libitum transferendo, *leg. verbis, legis, ff. de verbor. signif. §. disponat. in Auth. de nupt.* ideoque testandi potestatem, & per eum modum rerum suarum dominio disponendi auctoritatem eo jure prodiisse, asseruit Bartol. *in l. interdum, ff. de cond. indeb. num. 7.* ubi præterea adducit, quod legitur in veteri testamento de antiquis patribus. Inquit tamen, testamentum quoad solemnitates, inventum juris civilis esse, & sic intelligit text. *in l. 3. ff. de testam.* sequitur Jas. ibi *sub n. 4.* ubi de communi, Rom. Fulgos. Corn. & Jas. *num. 6. in l. si testamentum, C. de testam.* Alex. *in rub. ff. de acquir. hær. sub num. 4.* Claud. Aquens. *in l. ex hoc jure, num. 54. ff. de just. & jur.* & ante cum Jas. *num. 46.* Guiliel. Bened. *in rep. c. Raynutius, in glos. testamentum, nu. 2. ext. de testam.* quam etiam distinctionem consulendo probarunt Fulgos. *consil. 61. col. 2.* Curt. sen. *cons. 66. num. 13.* Dec. *cons 357. num. 5. & cons. 403. num. 14. & 516. num. 7. & 557. col. 2. & 608. num. 4.* Bellon. *cons. 2. num. 4.* Por. Imol. *cons. 84. num. 6.* Crav. *cons. 196. col. 8.* Didac. *Variarum lib. 3. c. 6. n. 7.* ubi ad hanc sententiam adducit Theophil. *in §. jus autem civile Instit. de jure natur.* Vigl. & Fortun. & præter hos Arr. Pinel. *in Rub. C. de rescin. vend. cap. 1. n. 23.* ubi ad hoc ponderat text. *in leg. lege obvenire, ff. de verb. signif.* unde inferunt communiter supra relati, deportatum, quamvis capere non possit ex testamento pagani jure civili validi, ad text. *in l. 1. C. de hær. inst.* capere tamen posse ex testamento militis, quoniam jure gentium testatur, *l. neque enim §. deportati, ff. de testam. mil. & l. milites, C. eo.*

Ego autem addo, testamentum apud fideles factum, penes quos jura gentium servantur, non autem solemnia juris publici Romanorum, valere coram duobus, aut tribus, quia hæc est eo jure sufficiens probatio, sic Bald. Angel. & Paul. *in l. 2. C. qui test. fac. poss.* Rom. *in l. si non speciali. C. de testam.* Jas. *in l. 1. C. de sum. Trin. in prima lectura, num. 44. & in 2. num. 88.*

Ea autem ratione, quia testamentum respectu solemnium juris civilis est, inferunt quoque communiter, solemnia hæc statutis Principum, & consuetudinibus locorum mutari, & alterari posse, per tex. *in d. l. si non speciali* Jas. advertit, & per plura alia, ut latè per Bartol. *in d. l. 1. num. 7. 9. 4. sub. num. 30. C. de sum. Trinit.* & sequuntur communiter alii Jas. ibi *in 1. lectura, n. 37. & in 2. n. 18.* Aret. *in c. 2. extr. de probatio. & in l. 3. ff. de test.* & consulendo Dec. *d. consil. 455. colum. 1.* & Port. Imol. *d. cons.*

*d.cons.*48.*n.*6 Hyppol.*in rep.l.fin.n.* 90. *ff.de jurisd.om.jud.* & conclusio hæc quamvis contradictores habuerit, recepta est in judiciis, & in scholis, uti inquit Ang.*cons.*233. Punctus est; quædam Domina, & sic servatur.

111 Eadem pænè est vis, & consideratio in causa intestati, nam successio in bonis defuncti ac dominii translatio per modum successionis originem de jure gentium habent, hæreditarium autem titulum, prout est repræsentativus, personæ defuncti quò ad omnia jura activa, & passiva juris civilis inventionem esse, asseruit idem Bartol. *in Rubr.ff.de acq.hæred.in* 2.*quæst.* Alexand. *num.*4. Jason. *num.* 12. ubi concordantes adducunt, & exempla leguntur in veteri testamento.

112 Verum præscripta communis Bartol. & aliorum traditio non absque controversia est, siquidem plerique senserunt; testamenta juris civilis esse, sic enim clarè sensit glos. Accurs. *in l.* 1.*ff.de acquir.rer. dom.* dum voluit acquisitionem per testamentum juris civilis esse, prout per usucapionem, præscriptionem, & arrogationem, quæ quidem juris civilis inventa constat esse, at idipsum clarè voluit Bart. *in d. l. ex hoc jure n.*5.*ver. ulterius oppono. & in l. quia à latronibus in princip.ff.de test.* & ad hos videtur text. *in d.l.*3.*ff.de testament.ibi.testamenti factio publici juris est.* Nam opponitur, publici juris, idest Reip.Romanorum *l.*1.§.1. *de just. & jur.* Sic Cast. & Aret. *ibi, num.*6. ad hoc textus quoque *in l.testandi facultas. C. de test.* ubi testandi facultas legibus permissa est. Et uti Justinia. ait *in* §.1. *Instit. de test.* ex legibus veteribus tria testamentorum genera usu esse cæperunt, hodie verò duo sunt, in scriptis, & sine scriptis, ideò ex legibus testamenta prodiere, pro bono hominum publico *ad l.*1.*Cod.de sacr.sanct.Eccles.* ad hæc etiam text. *in d.l.ex hoc.jur. cum ll.antecedentibus*, in quibus mentio habetur de iis, quæ jure gentium prodierunt, nullum tamen verbum de ultimis voluntatibus, præterea ubi juri gentium aliquid additur, vel detrahitur, id jus civile est, *l.jus autem civile, ff. de justit.& jure*, veluti in stipulatione. Nam quia ultra materialem consensum lex certam solemnem formam requisivit per interrogationem præcedentem, & sequentem responsionem, stipulationis contractus juris civilis est, §.1.*inst.de verb.obl.* Sic etiam testamenta, quia certam formam jure civili constitutam habuere, juris civilis inventum fateri oportet, sicuti etiam de actionibus dicitur, nam licet præexistentem mater jam jure gentium per manum Regiam habuerint, quia tamen earum formulæ jure civili institutæ fuere, juris civilis proinde esse communiter tenetur, per glos. Bart. & Doctor. *in dict. l. ex hoc jure, ff.de justit. & jure* latissimè Jas.*instit.de action.*§.1.*n.*35.*& infra.* prout de jurisdictione dicitur; nam inventione est de jure gentium. Sed omnia Magistratuum Judicia, & forma omnis jurisdictionis est de jure civili, ac ideò jurisdictiones juris civilis sunt. sic Bald. *in l.ex hoc jure.col* 3.*vers.* 2.*opp.ff.de just. & jur.* Sequitur Natta *cons.*636.*n.*99. Ad hæc text. *in l.verbis legis, ff.de verbor.signif.* ubi ex auctoritate legis 12. tabular. amplissimam potestatem legandi, & fideicommittendi tributam legitur. Nec obstant objecta; nam licet rerum dominia, & potestas de rebus suis disponendi jure gentium inventa sint, attamen multæ causæ acquirendi jure civili processerunt gl. & Bart. *in d.l.*1 *ff.de acq.rer.dom.* veluti per usucaptionem, præscriptionem, arrogationem, sententiam, feudum, emphyteusim, & hujusmodi, quæ constat juris civilis esse. Nam & obligationes juris gentium sunt *l.manumissiones, ff.de just.& jure.* nihilominus & hæ prodeunt ex contractibus jure civili inventis, Stipulatione, feudo, & emphyteusi, & eadem solutio optimè congruit ad exempla ex veteri testamento sumpta, *per regulam in d. leg.jus autem civile.* quamobrem communis traditio non satis tuta est, & validas patitur difficulates.

Circa secundum, an Princeps possit per generalem legem abrogare jura fideicommissorum, & illorum vim tollere, & quidem si præsupponimus testandi, & fideicommittendi potestatem juris gentium esse; ut supra ex communi intentione dictum fuit, videtur non licere Principi etiam per legem generalem eam potestatem tollere, quia Principes non nisi ex causa tollere possunt ea, quæ sunt juris gentium, ad notata *in l.fin. C. si contrarium* & per Canonistas *in c.quæ in ecclesiarum extr.de constit.* Item quia jura testandi, & de rebus suis post mortem disponendi ad rem publicam pertinere videntur. Nam jura dicunt, publice expedire, ut supremæ defunctorum voluntates suum sortiantur effectum, *ad l.vel negare, ff.quemadmod.testam. oper.* & nihil magis liberis hominibus deberi, quam ut supremæ voluntatis liber sit stylus, liberumque, quod iterum non redditarbitrium, *d.l.*1. *C de sacros. ecclef.* 113

Sed contra facit. Nam fideicommissorum jura vim & efficaciam habuerunt à Cæsare Augusto, uti legitur *in* § 1. *instit. de fideicom. hæredit*, ideò contraria l.tolli poterunt. & sic arguit Dec. *d.cons.* 519.*num.*6.

Rursus plures occurrunt causæ, ex quibus eorum abrogatio justificari potest. *Primò* enim liberam rerum administrationem impediunt, quod quidem jura iniquum existimant, *l.non usque adeò ff.si à part.quis fuer.manum.* *Secundò* rerum liberas commutationes perturbant, quod à jure improbatum legitur *in l.dubium, C.de contrah.emp.* *Tertiò* rebus pro sui natura liberis servitutem quandam adiiciunt adversus naturalem *regulam in l.latius.C. de servit.* *Quartò* invito hæredi, seu legatario gravato, in ea re successore constituunt. *Quintò* votū quoddam captandę mortis inducunt, ubi post gravati mortem conferuntur, *l.de fideicommisso, C.de transact.* *Sextò* quia quam sæpè materiam delinquendi præbent, nam hæredes gravati multoties vendunt, vel aliter alienant bona fideicommissaria pro liberis, & emptores postea exspoliaverunt re, & precio, quia ejus auctor sit impotens. *Septimò* quia fideicommissa, ut experientia docet, sunt seminarium litium de puncto, de casu, de personis, de rebus, de voluntate, de verbis, & eorum interpretatione, de detractationibus, de alienationibus, de imputationibus, de melioramentis, de fructibus, & multis aliis, ita ut quam sæpè lites fideicommissariæ à possessoribus, potentibus, & litigiosis immortales fiant. Non obstant opposita. Nā licet Principes ea, quæ juris gentium sunt lege positiva tollere nequeant, ex causis tamen in quibusdam dispensare, & modificari possunt sicuti etiam in his, quæ juris divini sunt plenè Dec. ut alios omittam. *d. cap. quæ in ecclesiarum, n.*14. *& n.*25. & eò maximè quia per legē hanc res reduceretur ad antiquam suam naturā ante Cæsarem Augustum, ideoque favorabilis reputari deberet, & interpretatio- 114

tatione juvanda, ad not. *in l. si unus*, §. *pactus*, *ff. de pact.* ubi Jas. complura adducit, & quia sicut ex ordinatione Augusti constitutus fuit prætor, qui pro fideicommissis jus diceret, sic per contrarium possent Principes magistratibus sui committere, ne in causis fideicommissariis jus redderent.

115 Quoniam Principes jurisdictionem suorum magistratuum moderare possunt, ne in quibusdam causis jus dicant, *l. 2. circa principium*, *ff. de orig. jur.* Bartol. *consil.* 200. *Domini priores*, Ruin. *consil.* 21. *n.* 9. *in* 5. Paris. *consil. num.* 38. *in* 4. dixi *in tract. de jure fisc. in tit. Banniti restituti. n.* 45. præterea uti ex præmissis constat, in quæstione est, an potestas testandi originem de jure gentium habuerit, an potius omninò inventum sit juris civilis, prout plerique alii tituli, ex quibus rerum dominia transferuntur, de quibus *in d. l.* 1. *ff. de acq. rer. dom.* Et ad illud, quod publicè expediat, supremas hominum voluntates suum consequi effectum, possunt responderi, satis esse morientibus consultum, ut semel legant, fideicommittant, & hæredem scribant, non ut ad onus beneficiati ulteriores proferant gradus, *ad regulam in l. boves*, §. *hoc sermone*, *ff. de verb. signif.* cùm enim secundùm naturam voluntas nostra morte finiatur, *l.* 4. *ff. locati*, prout humana omnia, quæ in nobis sunt. §. *deinceps in Authent. de nupt.* præter naturam videtur, quòd morientes fideicommittendo in perpetuum propagare possint voluntatem suam, quamobrem fideicommissa, successiva, lege universali elementari posse concedendum est.

116 Circa tertium, an Princeps jura particularis fideicommissi evertere valeat? equidem de potestate ordinaria Princeps non potest, per casum *in l. si testamentum. C. de test.* ubi Principis rescripto testamentum jure validum non infirmatur, ut ibi omnes notant, prout nec etiam donatio perfecta text. *in l. si donationem*, *C de revoc. don.* Dec. *consil.* 468. *n.* 18. nec transactio, *l. causas*, *C. de transact.* *testam. ritè lata*, *l. fin. C. sent. rescind. non posse.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 102. *n.* 35.

117 Dubium est, quid de plenitudine potestatis, & sic de potestate absoluta, & inordinata, Bald. *in d. l. si testamentum, in fine*, sensit rescriptum servandum esse, quia de potestate Principis disputare sacrilegium est, *l. 2. C. de crim. sacrileg.* injustè tamen, ut ait in seipsum Princeps agit, & hoc casu requiritur, ut constet de Principis deliberata voluntate per clausulam non obstante, aut ex certa scientia, sic clarè Paul. Castr. ibi, & ibidem quoque *in ea leg.* probavit Ang. Alex. *consil.* 2. *n.* 60. *in* 1.

Sed contra expressè decidit Fulgos. *in d. l. si testamentum*, *& in d. suo consil.* 61. *col.* 2. ubi inquit testandi potestatem, & de rebus suis disponendi jurisgentium esse, ac ideò Imperatorem, & Principem supremum tollere non posse testamentum, & ordinata in eo ad tertii præjudicium, quamvis rescripserit ex certa scientia, & plenitudine potestatis, *& in ea l. idem* notarunt Rom. & Corn. magis in terminis Philippus Dec. *d. consil.* 357. *n.* 3. *& n.* 5. ibi dicit, Rempub. Florentinam, quæ jura imperii tenet in suo statu, non potuisse donare absq; justa causa cuidam tertio domum subjacentem fideicommisso in præjudicium fideicommissarii: sed demum concurrente aliqua causa, ita tamen quod fideicommissarius in re æquivalente reintegretur, & idē in Repub. Lucana, quæ similiter jura Imperatoris tenet, idem Dec. *d. consil.* 403. *n.* 13. & idem Dec. *d. consil.* 557. *num.* 4. ubi inquit, quod voluntas testatoris rescripto Principis violari non potest; *d. l. si testamentum*, quia testamentum in sui substantia est de jure gentium, & idem Dec. *dicto consil.* 608. *num.* 4. in eadem resolutione persistit Dec. *d. consil.* 519. *col. pen. & ult.* quod absque causa Princeps non possit derogare voluntate testatoris; possit tamen ex causa, quæ respiciat publicam utilitatem, & idem secutus Dec. Fulgos. Roman. & Corn. probavit Did. *loco præall. sub n.* 5. *& infra.* ubi hujus quoq; opinionis recensuit Archidiac. *in ca. Episcopus* 88. *dist.* & Martin. Laud. *in tract. de privil.* §. 22. Sed ultra hos addo ego Cravet *in suo consil.* 296. *col.* 7. *vers. venio nunc. & infr.* ubi plenè concludit, Principes supremos etiam de plenitudine potestatis rem uni ex testamento relictam, sine justa causa auferre, & transferre in alium non posse, quia Princeps jus uni quæsitum de jure gentium non potest auferre sine causa, per plura ab eo adducta, unde infert, Papam non potuisse mutare institutionem factam in causam piam, & pauperum in testamento cujusdam, & eam transferre in duos testatori conjunctos, & latissimè hanc eandem probavit Arr. Pinel. *in Rubr. C. de rescind. vend. in* 2. *parte.* Bertazo. *cons.* 3. *n.* 25. Ego in hac reputo, prout etiam adverterunt memorati Auctores, resolutionem hujus negocii pendere à potestate Principis, præsupposita semper ejus voluntate constante, & evidente, quamobrem necessarium putavi de Principum potestate aliqua annectere, ut inde difficultatem occurrentium resolutio facilè colligi possit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 7. *n.* 22. *&* 23. *lib.* 5. *cons.* 30. *n.* 13.

Duplex etenim in Principe potestas consideratur, altera ordinata, ut secundum leges vivat, & legibus subiiciatur, *ad l. digna vox C. de legib.* Altera inordinata, & absoluta secundum quam Princeps est supra lege, nec legib. subiicitur, *l. Princeps*, *ff. de legib. l.* 1. *ff. de const. princ.* §. *sed quod Princip. Inst. de jure nat.* Et de hac duplici potestate tradiderunt Baldus Ang. Paul. Raph. Corn. & Jas. *in d. l. si testamentum*, *C. de test.* sed clarius sic, ut supra declaravi. Cur. jun. *cons.* 1. *n.* 19. *cons.* 15. *n.* 14. *&* 174. *n.* 8. Alb. Brun. *cons.* 1. *n.* 38. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 3. *cons.* 7. *n.* 22. *lib.* 4. *cons.* 15. *n.* 7. *lib.* 5. *cons.* 89. *n.* 15. *&* 16. *lib.* 6. *cons.* 12. *n.* 6. 118

Inspecta autem potestate ordinaria, quia secundum eam Princeps jura tuetur, idcircò Principis rescriptum ad mentem juris refertur. *l. rescripta. C. de precibus imper. offer. & l. si quando in princip. C. de inoffic. testamen.* nec credendum est Roman. Principem, qui jura tuetur. Nec enim Princeps rescribendo pro uno intendit alteri præjudicare, quia est omnium justus pater, & rescripta alias jure ordinario invalida sunt, *lege.* 2. §. *merito*, §. *si quid à Principe ff. ne quid in loco publ. l quoties*, *& nec damnosa C. de precibus Imperator. offe. & l. meminerint. C. unde vi. ibi. ne unde jura nascuntur. injuriarum nascatur occasio.* & de jure Cano. expressum est, *in c. ex parte ext. de off. de leg. & in c. venient. extr. de præscript. & in c. quamvis*, *& c. si propter. de rescript. in* 6. & in pluribus aliis locis adeò ut in literis apostolicis talis clausula semper subintelligatur. Fælyn. *in c. capitulum*, *col.* 17. *vers. de duob. extr. de rescript.* & est una ex reg. Cancellariæ: *de jure quæsito non tollendo*, quam utilibus Commentariis exornavit Ludov. Gomel. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5. *cons.* 89. *n.* 16. 119

Immo

tor se contra rescribere non posse, veluti adversus transactionem. *in l. nec causas. C. de transact.* adversus contractus venditionis, & donationis, *in l. 3. C. de resc. vend. & in l. si donationem, C. de revoc. don.* adversus testamentum, *in d. l. si testamentum*, adversus rem judicatam. *l. fin. C. sen resc. non posse.* nec pro violento possessore *ad l. auctoritate. C. unde vi.* & in pluribus casibus tam in Papa, & in Imperatore, quam, & multo magis in aliis Principibus, congestis à Spec. *in tit. de legato. §. nunc breviter*, & à restaur. Castal. de Imperat. *q.* 111. & in transactione, Jas. *in cons.* 233. *col.* 5. *lib.* 2.

124 Absoluta autem potestas in Principe supremo operatur, ut dixi, ut supra leges sit, nec mirum, quia ut inquit text. *in d. l. 1. ff. de constit. princip. lege Regia Pop. Rom.* omne ejus Imperium, omnemque suam potestatem ei, & in eum concessit, unde post hac emersit antiquum illud, cui licet quod libet, de quo meminit Bald. *in suo eleganti cons.* 133. *ad evidentiam, col.* 2 *in primo*, ideoque tanta est supremi Principis alitudo, & auctoritas, quod lex ei imponi non potest. Quoniam Deus in Cœlis, & potestas hominum in terris sibi leges subjecit, uti Bald. *ait. in c.* 1. *in titulo de alien. feud.* ac idcircò ei dici non potest, cur ita faciat, idem Bald. *in proœm. feudor. col.* 9. & ubi facit ex certa scientia, & de plenitudine potestatis nihil opponi potest idem Bald. *in proœm. decret. col.* 4. & audiri non debet, qui se opponeret adversus id quod Princeps fecit de suprema ejus potestate, sed ei silentium imponendum est, Bald. *in c.* 1. *§. si quis autem in tit. de pace constant*, quoniam disputare de Principis potestate Sacrilegium est, *dict. l.* 2. *Cod. de crim. Sacrileg.* quia cum Princeps sit causa causarum, non est de ejus potestate quærendum, quia primæ causæ nulla est causa, sic idem Bald. *in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. extr. ut lite pen.* proinde princeps de plenitudine potestatis potest omnia, secundum jus, supra jus, & contra jus, Bald. ipse *in cap. cum super. extr. de caus. possess. & propr. & consil.* 18. *colum.* 1 *in* 4. ubi inquit quod Imperator uti plenus dominus temporalium potest omnia, quæ pendent à potestate potissima legis, & contra, & supra legem, adeò, ut de re hac nulla sit dubitatio, ut inquit text. *in l. quæris, ff. de natal. restit.* & hæc præclara Bald. *dicta*; reassumpserunt variis in locis Jas. Dec. & posteriores omnes, & nonnulla de plenitudine potestatis Papæ, & Imperator. tradidit Bald. *in d. l. rescripta* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *consil.* 89. *numer.* 15. & 16. *lib.* 6. *consil.* 12. *num.* 12.

Ista autem absoluta potestas, quæ alio nomine plenitudo potestatis nuncupatur, licèt jure scripto memoratam non meminerim, nisi *in cap.* 1. *de imm. Eccles. in* 6. ab auctoribus nostris quam sæpissimè cognita, & animadversa fuit, & ea frequentissimè utuntur Principes *in suis rescriptis, & privilegiis.* In terminis autem Jo. Andr. *in gloss. cons. in cap. ubi periculum, §. primò, de elect. in* 6. de plenitudine potestatis Papæ meminit, ut supra jus sit, & decreta conciliaria tollere possit, Bald. verò *in l.* 2. *num.* 49. *Cod. de servit. & acq.* de re hac, loquens dixit quod plenitudo potestatis, est plenitudo arbitrii, nulli necessitati subjecta, nullisque juris regulis limitata, sequuntur Curt. sen. *consil.* 48. *n.* 56. Jas. *consil.* 101. *col.* 3. *lib.* 4. & apud Brun. *consil.* 8. *nu.* 13. Roland *consil.* 61. *n.* 32. *in* 3. & de hac clausula plenitudinis potestatis, plena sunt consilia modernorum, Alciatus *consil.* 10. *num.* 104. *in* 3.

Et hac potestatis plenitudine utuntur, Papa, Imperatores, Reges, & Principes, non recognoscentes superiorem, quamvis Pop. Roman. nunquam ea fuerit usus, uti Bald. inquit *in tit. de pace Constant. in gloss. non obstante. & in l.* 2. *C. de com. rerum alienat.* Curt. sen. *cons.* 20 *col.* 2. Jas. apud Brun. *d. cons.* 8. *num.* 50. *& in cons.* 233. *lib.* 2. *col.* 12. *vers.* 12. *facit.* Alciat. *in l.* 2. *C. de in jus voc. & in l. debitorem, C. de pact. & in cons.* 5. *num.* 19. *lib.* 4. & ego non memini vidisse clausulam hanc in litteris, & rescriptis Serenissimæ Reipublicæ Venet. quæ est altera novior. Rom. ut inquit Fulgos. *cons.* 62. *col.* 2. quanquam in statibus suis plena libertate fruatur nullum recognoscens superiorem, & realia omnia habens. 123

Immo, & Principes perpetui infeudati à Papa, & Imperatore cum regalibus, utuntur & ipsi plenitudine potestatis, & sunt in tali possessione, sicuti pulchrè Bald. tradidit, *cons.* 267. *ad evidentiam. n.* 9. *in* 1. *& cons.* 475. *n.* 5. *in* 5. Ang. *cons.* 217. Alexand. *cons.* 1. *num.* 31. *in* 5. *& cons.* 11. *n.* 9. *in* 7. Jas. *cons.* 101. *immunitas, in* 3. idem Jas. Curt. jun. & Brun. *in cons. præallegatis.* & apud Brun. Jo. Campeg. Jo. de S. Julia, & Nicol. de Agac. *cons.* 2. 3. *&* 5. & Soc. *cons.* 7. & ultra hos Dec. *in c. pastoralis, n.* 6. *extr. de appellat*, latissimè omnium Curt. sen. *cons.* 66. *n.* 114. Soc. jun. *cons.* 60. *n.* 7. *in* 4. Natta *cons.* 402. *n.* 19. *& cons.* 608. Sylvan. *cons.* 50. *nu.* 30. Rol. Val. *cons. ult. n.* 49. *& n.* 95. *in* 4. Nec extraneum videri debet in principibus infeudatis, quia Papa, & Imperator plenitudinem suæ potestatis his communicare possunt, sicuti dixere præcitati auctores, & præterea Natta *cons.* 636. *n.* 169. *&* 640. *n.* 42. & plenè dixi. *in tract. de jur. fisc. in tit. de iis, qui jura fisc. hab. n.* 78. *&* 79. ex quibus constat Didac. *loco præalleg. sub n.* 8. & Arr. Pinell. *loco præcitato.* à communi intentione aberrasse, quatenus asseveraverunt non esse recipiendam distinctionem hanc potestatis ordinariæ, & supremæ in princibus humanis, si quidem recepta sit communi interpretum consensu, & frequentissimo principum usu, ac etiam de jure sicuti supr. dictum fuit, & latè etiam ac non inutiliter de hac plena potestate scripsit Nic. Ever. *loco*, à plenitudine potestatis. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 5 *cons.* 89. *n.* 16. 124

Non tamen Princeps de facili uti debet plenitudine suæ potestatis adversus jura scripta, & in tertii præjudicium, sed cum aliqua causa, uti suadet text. *in d. l. quæris. ff. de natal. rest.* ibi *non facilè solent. & in d. l.* 2. *§. si quid à principe*, ibi *nisi fortè quis hæc impetraverit*: quæ jura rectè trahuntur ad potestatis plenitudinem, & in proposito licèt non per hæc jura, sic tradidêre Innocent. *in cap. innotuit extr. de elect.* & post eum Abb. *propè finem*, & idem Abb. *in c. ad hæc extr. de rescrip.* Bald. & Ang. *in l.* 2. *C. de quadr. præsc.* Jas. *d. consil.* 7. *num.* 50. Jas. *d. consil.* 233. *col.* 12. & præter hos Bald. *in l.* 2. *numer.* 3. *C. de communiter. alien.* ubi rationem reddit, quia princeps magis cavere debet quam alius, sequitur Alex. *consil.* 2. *numer.* 17. *lib.* 1. alias indiscretus, & sine temperamento absolutæ potestatis usus, non potestatis plenitudo, sed tempestatis plenitudo, ut tyrannidis vocabulum omittamus, evaderet, & sic advertit Jo. Mont. *in extrav. Bonifacii, Rem. non novam.* & Card. Alex. *in clem. pastoralis de re jud.* quos ad hoc retulit Socin. *cons.* 164. *col. pen. n.* 2. *in* 120. *n.* 14. *in* 3. Bald. *cons.* 345. *ad evidentiam* 125

tiam col. 1. *in* 1. ubi quod clausula de plenitudine potestatis intelligitur de potestate bona, & laudabili, non vituperabili, vel Tyrannica, nam non dicitur Imperator posse, quod de jure non potest, & præter hos Didac. *loco præallegato.* Et peccaret Princeps in se ipsum, qui sine causa jus alterius tolleret, ut inquit Bald. *in d. l. si testamentum*, & ante eum Hostiens. *in tit. qui fil. sint leg. in l. pen. col. vers. quamvis autem, & in vers. Imperator autem,* refert, & sequitur Paul. de Castr. *cons.* 34. *super primo, col. penult. in* 2. Alciat. *cons.* 5. *n.* 15. *lib.* 4. † Remiss. ad eund. Pereg. *lib.* 5. *cons.* 135. *n.* 5.

126 Quod autem operetur plenitudo potestatis in principibus, & quæ ex potestate in eos translata possint, ita ut jure faciant, non de facto, utilis, ac pulchra est investigatio, & est materia, de qua per legistas *in l. fin. C. si contra jus, & in d. l. rescripta.* & per Canon. *in cap. quæ in Ecclesiarum. extr. de constitut. & in c.* 2. *extr. de probat.* & non inutiliter *dixi in dicto meo tract. de jur. fisc. in tit. Haben. jura fisc.* intellige tamen semper subditos. Nam supra non subditos princeps non utitur plenitudine potestatis, quia nullam superioritatem supra eos habet: text. ad hoc *in clement. pastoralis. de judic.* ubi sic notarunt But. & Imol Bald. & Salyc. *in l. nec causas, C. de appell.* Alexand. *cons.* 11. *n.* 5. *lib.* 7. Soc. *cons.* 164. *col.* 4. *vers.* 4. *casus lib.* 2. *& cons.* 120. *n.* 11. *lib.* 3. Quocirca non discedendo à scriptis in eo loco, distinguendo materiam duos principales casus considero. Nam aut agitur de jure realiter quæsito, aut agitur de jure quærendo.

127 Primus autem subdividitur in duo menbra, nam aut jus quæsitum est de juregentium, aut de jure civili. Jurigentium autem sunt rerum dominia, possessio, contractus emptionum, locationum, permutationum, pacta, promissiones, obligationes, & hujusmodi, de quibus *in d. l. ex hoc jure, & ll. seq. ff. de just. & jure. & in §. singulorum. Instit. de rer. divis.* quorum etiam infideles, Saraceni, Turci, Arabes, & Pagani capaces sunt sicuti plenè consuluit Oldrad. *cons.* 264. Hæc autem an Princeps de potestatis plenitudine privato auferre, alteri dare possit ex vi regiæ potestatis in eum translatæ, concertant juris interpretes. Nam Angel. Perus. *in l. item si verberatum §.* 1 *ff. de rei vend.* sensit pro principis potestate, & qui contrarium dicunt, secundum eum mentiuntur, & idem Angel. post Bald. *in leg.* 2. *C. de quadr. præscr.* adducunt dicta duo jura, & idem Angel. *in l. Lucius*, per illum tex. *ff. de evict.* sequuntur Alex. *cons.* 216. *n.* 15. *in* 2. Barb. *cons.* 64. *in* 4. latè Cur. sen. *cons.* 66. *n.* 106. Jas. *in l. fi. C. si. com. jus* Dec. *consil.* 181. *col.* 2. 269. *n.* 7. *&* 498. *cum aliis adductis* à Cæphal. *consil.* 12. *num.* 19. & à Franc. Becc. *consil.* 56. *num.* 53. ubi nituntur ex vi supereminentis potestatis, de qua disputare non liceat, nec principi opponi posse quare ita faciat, ex dictis supra. Verum hæc Ang. traditio communiter improbatur, gl. Bart. Bald. Sal. Paul. & alii, *in d. l. fin.* Cyn. *in d. l. rescripta.* Innocent. & Canonistæ omnes, *d. c. quæ omnes d. c. quæ in ecclesiarum*, Abb. *num.* 11. Fel. *num.* 36. *&* 37. Dec. *num.* 16. Ægid. Boss. *in tit. de princip. n.* 187. latissimè Arr. Pinel. *in d. Rubr. de rescin. vend. c.* 2. Soc. *d. cons.* 164. *col.* 3. *vers.* 2. ubi de communi. Jas. apud Brun. *cons.* 8. *num.* 45. *& d. consil.* 233. *col.* 4. *vers.* 5. *lib.* 2. & latè idem Socin. *consil.* 266. *num.* 45. *& infr.* Ruin. *consil.* 98. *num.* 23. *lib.* 4. ubi quod nec dominium, nec liberum usum rei absque causa tollere potest. Natta, *consil.* 268. *num.* 8. Cravet. *consil.* 5. *num.* 4. *consil.* 103 *num.* 15. *&* 241. *num.* 12. adducunt quia hæc, quæ jure gentium proveniunt, immutabilia sunt, §. *sed naturalia. Instit. de jure nat.* Et per text. *in l. venditor. §. si constat ff. com. præd. & quia*, ut inquit Bart. Principes jurisdictionem à Deo habent, §. 1. *in Aut. quom. opor. episc.* Deus autem non talem jurisdictionem eis præbuit, ut quod alienum est, indebite auferant, quia peccandi auctoritatem, & jurisdictionem tribuisset.

Ex causa tamen fatentur principem rem uni 128 auferre posse, & alteri dare precio seù æstimatione possessori re tributa. Sic. Fel. & Dec. *locis præallegatis.* pulchrè Jas. *in d. l. fin. C. si cont. jus num.* 2. Dec. *consil.* 357. *colum. ult.* Roland. *cons.* 69. *in* 2. *&* 75. *lib.* 3. nec ante dominium aufertur, Alc. *cons.* 5. *num.* 12. *lib.* 4. & causa potest legitima occurrere etiam respectu privati commodi, *l. si quis sepulchrum, ff. de relig.* & indubitanter ubi causa ad rempublicam pertinet, veluti pro usu publico, pro publico beneficio, pro defensione publica, pro bello, pro pace, vel in remunerationem eorum, qui gloriosè pro Rep. militarunt, in quibus sanè terminis loquuntur text. *in l. si. item verberatum.* §. 1. *& in d. l. Lucius.* Et ego scripsi *in tract. de jur. fisc. in tit. Bann. rest. num.* 40. *&* 52. & in specie Roman. *consil.* 310. *in casu.* Præclarè Dec. *consil.* 271. *n.* 6. *&* 7. ubi quod ex causa remunerationis publici servitii, & latius idem Dec. *consil.* 269. *col* 4. *& col.* 6. *&* 390. *n.* 10. *&* 498. *n.* 24. Natta *in consil.* 522. *n.* 29. Cravet. *d. loco publ. n* 4. ideoque sustineri potest consultatio Nicol. Bellon. *cons.* 2. ut invictissimus Carolus V. Imp. de plenitudine potestatis reintegrare potuerit magnanimum Ducem illum, qui strenue pro Imperio militaverat adversus pactum remissum, sicut ex vi prioris pacti rem venditam precium restituto recuperare posset, & ubi Princeps ex causa rem auferre potest, non requiritur illius citatio: Rom. *cons.* 269. *n.* 20. Immo etjam inferior à Principe potest ex causa rem uni auferre, & alteri dare. Sic ex pluribus auctoritatibus Alex. *cons.* 216. *col. antepen. vers. Item respondeo lib.* 2. propterea si Principi constiterit possessorem injustè possidere & rem ad se pertinere vel ad alium, potest de jure eum non citatum spoliare sua possessione, ne ille enim restituendus. sic post Bald. & Dec. Cravet. *d. cons.* 5. *n.* 6. *&* 7. Itaque si ex causa fideicommissi, testamenti, & successionis realiter sit acquisitum alicui dominium, supponendo quod causa acquirendi sit de juregentium, constat Principem ex motu sui animi non posse rem quæsitam huic auferre, & alteri dare cessante legitima causa.

Ampliatur conclusio hæc communiter recepta etiam quod dominium, vel obligatio, quæ juris gentium sunt, processissent ex causa civili, nam 129 quamvis modus acquirendi sit de jure civili, dominium tamen juris gentium esse constat Bar. *in d. l. ex hoc jure sub n.* 5. & sic decidunt magis comuniter Doctores, in dominio quæsito de jure civili per aditionē hæreditatis, ut post aditam non possit Princeps legitimare spurium in præjudicium agnatorum, & omnino indubitanter post apprehensam possessionem, Bald. *in l.* 2. *propè finem. C. de jur. & fact. ignor. & in dicta l. rescripta, n.* 10. Paul. Cast. *in d. §. quid si tantum, col. ult.* Alex. *num.* 26. *&* 27. & post eum Aretin. Soc. Jas. Ruin. Galiaul. & Al-

& Alciat. Idem Alex. *in l. cùm hæredes, in princ. ff. de acquir. possess.* Aret. *in l. 3. num. 6. ff. de testam.* Jas. uti plenè distinguit, *consil. 127. col. 1. lib. 4.* & idem dicunt in dominio utili quæsito ex causa juris civilis, quia dominium originem & materiam trahit à jure gentium, Bart. *in l. 3. C. de fund. patrimon. lib. 11.* Paul. Castr. *consil. 46. col. ult. in 2.* ubi in Papa, & in Imperatore Abb. *consil. 3. in 2. num. 6.* Fel. *d. c. quæ in ecclesiarum sub num. 70. & seq. & num. 75.* Socin. apud Brun. *consil. 7. n. 5. 6. & 7. & in consil. 10. num. 12.* idem Socin. *lib. 3. consil. 120. col. 6.* Jas. *d. l. fin. C. si cont. jus, num. 3.* idem Jas. *cons. 77. in 2. & consil. 86. & 93. in 3.* Dec. *cons. 343. col. 2.* latè Paris. *cons. 1. num. 32. & consil. 100. n. 69. & 70. in 1.* Socin. jun. *cons. 76. n. 13. lib. 1. & in consil. 120. num. 31. lib. 2.* Cravet. *cons. 7. num. 10. & consil. 135. n. 20. & consil. 172. n. 3. & consil. 241. n. 12.* Decian. *consil. 3. n. 51. & cons. 56. n. 9. in 1.* Cæphal. *cons. 27. n. 52.* Arr. Pin. *loco superius citato*, & communem dixit Al. *consil. 5. n. 8. lib. 4.*

130 Verùm ampliatio hæc, subsecuta naturali possessione per rei apprehensionem, qui quidem modus est acquirendi rerum dominia de jure gentiũ, ad notata *in l. 1. in princ. ff. de acquir. possess.* communiter recipitur, sed ubi ex sola juris civilis causa quæsitum fuisset dominium, veluti per simplicem hæreditatis aditionem absque actuali apprehensione, vel ubi ex causa legati, vel fideicommissi ipso jure à lege transfertur dominium in legatarium, & fideicommissarium, *ad l. si tibi homo, §. cùm servus, ff. de leg. 1. in l. à Titio, ff. de furt. & in l. 1. & 2. C. comm. de leg.* Concludunt plerique magni nominis auctores, Principem de plenitudine potestatis posse auferre dominium jure civili tantum quæsitum, Bald. *in cap. 1. col. 4. versic. & nos dicimus, in tit. Hic fin. lex & in cons. 214. ad fin. lib. 2.* clarè Paul. Castr. *in d. l. 3. ff. de testam. & in d. l. cùm hæredes*, & sequitur Claud. Aquens. *ibi*, Jas. *d. §. & quid si tantum, num. 105. & in d. consil. 127.* & illic Aquens. *num. 43.* & fuit de mente Bart. *ibidem, col. ult.* si rectè inspiciatur, dum allegat *l. quæris, ff. de nat. restit.* Alex. *consil. 2. num. 47. in 1.* Dec *in l. 1. in fin. C. de secund. nupt. & in c. quæ in ecclesiarum, num. 36. de Constitut.* Curt. jun. *consil. 1. num. 20. & consil. 157. num. 18. & consil. 174. sub numer. 15.* & in dominio quæsito per sententiam Bald. *in l. fin. num 9. C. sen. resc. non poss.* Abb. *cons. 85. in 1. & consil. 72. in 2.* latè Dec. *consil. 252. col. ult.* & in dominio quæsito per scriptionem Ang. *in d. l. Lucius, ff. de evict.* Gozad. *consil. 5. num. 17.* Chassan. *consil. 66. col. penult.* Natta *consil. 160. nu. 41.* & per sententiam, præscriptionem, & consuetudinem. Idem Natta, *cons. 511. & consil. sequ.* ubi, quod plus est, ampliat in præscriptione centenaria & immemoriali, & idem Natta *consil. 636. num. 52.* & post Alexand. *consil. 16. colum. penult. in* Cravet. *cons. 135. num. 22.* Claud. Aq. *d l. ex hoc jure, num. 55.* & generaliter in his, & in aliis causis juris civilis. Fel. *d. c. quæ in ecclesiarum, num. 69* Dec. *num. 36. 37. & d. l. 1. in fine, & in cons. 19. col. 2. & consil. 279. num. 2. & num. 10. 390. sub num. 10. consil. 498. n. 25. & cons. 624. col. penult. & ult.* Curt. jun. *d. cons. 1. n. 20. & consil. 138. num. 5. & consil. 174. num. 14. & 15. & in l. venia, num. 6. C. de in jus voc.* & in dominio quæsito per legitimationem, Afflict. *Decis. 128. ad finem*, sic etiam contractum inter duos celebratum super materia, & gratia per Principem revocabili potest Princeps revocare, & alterare Rota *in noviss. par. 2. Decis. 126. n. 7.*

In hac autem ambiguitate salva meliori deliberatione inhærendo iis, quæ scripsi *in eod. tit. haben. jura fisc.* crederem sic dici posse, quod aut dominium, vel obligatio processit ex causa contractus vicissim obligatorii, quamvis contractus foret de jure civili, veluti feudi, emphytevsis, & precariæ, hoc casu non possit advocari, & tolli sine causa, etiam de suprema Principis potestate, sicuti concludit Dec. *d. c. quæ in ecclesiarum, num. 36.* & ante eum Aret. & Fel. *in c. novit. extr. de ind.* ac ideò Princeps non potest vasallos suos etiam sibi subditos disvestire sine culpa, & causa convicta de feudis, & emphytevticis, ex causa contractus eis acquisitis, Bald. *cons. 324. & 327. in 1.* Paul. Castr. *d. cons. 46. col. ult. in 2.* Jas. *consil. 86. col. 3. in 3.* pulchrè, & latè Curt. sen. *cons. 50. n. 405.* Dec. *consil. 544. & 689.* Soc. apud Brun. *cons. 10. n. 26. & infra* Paris. *consil. 11. num. 48. in 1.* Ruin. *consil. 36. n. 22. lib. 1. consil. 4. lib. 5.* Curt. jun. *de feud. in 2. par. q. 12. & cons. 1. col. 10. & consil. 100. n. 4. cum concord.* à me adductis, *in d. tit. sub num. 51.* 131

Aut processit ex privilegio, & gratiosa Principis concessione, quæ non transivit in contractum, ut Princeps eo casu possit non de ordinaria, sed de absoluta potestate dominium sic quæsitum avocare, & satis sufficiens sit motus animi Principis, & quia ipse dedit, ad hoc Angeli decisio *in l. Antiochensium, ff. de privil. credit.* & sic consuluit Socin. *consil. 87. num. 14. in 3.* sensit Ægid. Boss. *in tit. de Principe, sub num. 14. & num. 22.* & idem Socin. *consil. 4. n. 5. & 7. in eod. vol.* & ego plenius declaravi *in eod. tract. sub num. 27. & n. 24.* 132

Aut verò processit ex aliis causis juris civilis inter privatos, veluti usucapione, præscriptione, sententia, arrogatione, legitimatione, & hujusmodi, hoc autem casu, ut constat, variè concertant juris interpretes. Cùm autem dominium ex his causis proveniens non minus desinat esse jurisgentium, non potuerit Princeps directo illud tollere, poterit tamen forsan per rescriptum de plenitudine suæ potestatis restituere priorem dominum adversus sententiam, præscriptionem, & usucapionem, declarando sententiam nullam & invalidam, vel non habere vim judicati, ante tamen executionem illius, non post, Rota *in novissim. part. 3. lib. 3. Decis. 969.* vel etiam concedere ulteriorem appellationem, & sic etiam de plenitudine suæ potestatis, declarare præscriptionem, vel usucapionem non esse decursas, Arrogationem & legitimationem invalidas, & nulliter factas, quia hæc juris civilis sunt, & infirmatis his causis, rescisso principali, rescinduntur accessoria omnia, quæ inde sequuntur. *l. si ex causa, §. 1. ff. de minor.* ac ideò res vendicari poterit, uti Bald. ait, *d. l. fin. n. 9. C. sent. resc. non poss.* vel saltem res condici poterit à possessore, uti existens apud eum sine justa causa, *l. 2. ff. de condit. sine cau.* & de his plenè apud Dec. *consil. 198.* ubi tamen limitat, quando rescriptum respectu narratorum argui posset subreptitium & tetigit Ruin. *consil. 21. nu. 8. in 5.* & his optimè conferunt, quæ scripsi *in tit. Bann. restit. n. 53. & melius, num. 58. & 59.* Proinde Princeps, si quandoque expediret, pro motu animi sui de suprema sui potestate declarare posset, ex solo actu aditionis hæreditatis, hæreditatem non fuisse quæsitam, dominium non fuisse translatum, 133

& sic etiam in casibus, in quibus ipso jure citra factum hominis dominium transfertur ab uno in alium, vel etiam civilis possessio, per constitutum possessorium, per precarium, vel per statutum de continuanda possessione, si verò Princeps non dominium, sed jus aliquod immunitatis, praeminentiae, aut nundinarum transtulisset, posset quidem jure suprema sui potestate revocare Arctin. & Fel. *d.c.novit.* Natta, *d.consil.*512.*n.*21.

134 Quae autem de dominio dixi, eadem quoque & de possessione repetenda sunt, quia possessio jurisgentium est, ex qua dominium prodiit. *l.*1.*in princ.ff.de acquir.possess.* §.*singulorum.Instit.de rer. divis.* Bartol. *in d.l.*1. *in* 3. *quaest. num.*14. & post eum Doctores communiter, Ripa *num.*45. *& infra.* Idem Bart. *in l.interdum.ff. de condit.indeb.* & in terminis sic resolvit Bald. *consil.*345. *col.* 1. *in* 1. ideò Principes naturalem possessionem, quia jurisgentium est, sine causa colere non possunt Aret. Socin. & Jas. *num.*48. *ff. de acquir.possess.* Petr. Anchar. *consil.*271. *in* 1. *dubio.* Ruin. *consil.*17. *n.*3. *lib.*5.

135 Unde infertur, Principem, & fiscales Principis pro spoliata possessione conveniri posse ad illius restitutionem. Qua in re, quia Auctores variè locuti sunt, Tres casus distinguendos putavi. Primus est, cùm agitur de re allodiali, & hoc casu Principem fiscumve ejus conveniri posse remediis restitutoriis concludendum est, sic ut teneatur reintegrare spoliatum etiam subditum docto de sola possessione, & spolio, etiam quod possessio non coloretur, & prout servatur in profanis restitutivis, in quibus pro regula traditur, spoliatum ante omnia esse restituendum probata sola facti possessione, & spolio, etiamsi praedo sit, *l.*1. §. *quia me, & l.colonus.ff.de vi, & vi arm l.si quis ad se fundum.C.ad l.Jul. unde vi. & l.*1. *C.si per vim. c.in litteris, c.item cùm quis, & c. ex conquestione, extr. de restit.spol. & c.reintegrandae* 3. *quaest.prima*, & notarunt Scribentes omnes *in dictis locis, & in l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquir.possess.* Menoch. *in suo tract.de recup. poss.* & rectè dixi sufficere probationem de sola facti possessione, quamvis aliter non coloretur, vel justificetur, quia in istis jus commune non praesumit pro Principe, nec resistit privato, *ad not.in c.nimis, extr. de jurejur.* ideoque spoliatus, ut restituatur, non tenetur colorare suam spoliatam possessionem, sicuti post alios docuit Philip.Franc. *in c. ad decimas, col.*2. *in* 1. *casu de restit.spol.in* 6. Abbas *d. c. in litteris.* Ratio hujus conclusionis est, quia privatus adversus fiscum, & Principem utitur jure communi, *l. item veniunt*, §. *ait Senatus, &* §. *in privatorum, ff.de petit. haered.* & inde notarunt gloss. & Scribentes, & in specie Paul. de Castr. nam Princeps profitetur secundùm leges vivere, *l. digna vox.C.de legib.* ideò jura à praemissa de restitutione spoliati, quae generaliter loquuntur, Principem, & illius fiscum continebunt, quia lex generalis includit personas alioquin privilegiatas, *l. in fraudem*, §. *fin.ff.de test. mil.* Item unde jura nascuntur, non debet injuriarum nasci occasio, *l. meminerint, C.unde vi*, & quia Principi spolia infesta sunt, *l.auctoritate, C.unde vi.*

136 Item quia privatus horum possessor à fisco conventus non tenetur docere de titulo suae possessionis, & possessionem suam aliter justificare, & colorare, nam ex sola facti possessione habet juris assistentiam, *ad reg.in l.cogi. C.de pet.haered. & in l fin. C.de rei vendic.* Bart. *in l.*1. *C.de conductor, lib.*10. sequuntur Joan. de Plat. & Andr. de Barul. *ibi*, Jas. *in praelud.feud. num.* 50. *& in* §. *actionum, num.*225. *Instit.de action.* Dixi *in tract. de jure fisc. in tit.de iis, quae spect.ad ord.jud.n.*13. Nam in istis allodialibus privati habent juris assensum, nec Princeps intentionem fundatam habet, Hostiens. Innoc. Joan.Andr. Abb. & caeteri Canon. *in d. c. nimis*, Aret. & Moder. *in d.l.* 1. *ff. de acquir. possess.* & pro hac conclusione est casus, *in cap.*1. *in tit. de mis.* Vas. *qui cont. est. in* §. *si verò.* de quo mox dicam. Et sic decidunt Andr. Isern. & Afflict. *in c.* 1. §. *illud. in tit.de prohib. feud. alien. per Fed.* ut statim dicam. Praepos. *in c.*1. *in tit.de controv.inter vasall.* Aegid.Boss. *in tit.de Principe, n.*236. ad hoc etiam Bart. decisio *in l.post contractum. n.*1. *ff.de donat.* ubi, quòd possessor non potest per fisci officiales amoveri de sua possessione, nisi prius per sententiam fuerit condemnatus, per text. *in* §. *item si quis in fraudem, Instit.de action.* Sequitur Pich. *ibi sub n.* 43. Salyc. *in l.si quis post hac, col.*5. *C. de bon.praescript.* Alciat. *consil.*24. *n.*12. *lib* 8. nam tertii possessio impedit incorporationem in fiscum, ut ait Alex. *in l.si marito, in princ.ff.solut. matrim.* & ego plenè dixi *in eod.tract. in tit. de publ.bonor. n.*185. Executivè tamen fiscus procedit, non ut possessorem spoliet, & si periculum subest, sequestrat. Bart. *d.loco, n.*19.

Est ergò locus remediis recuper. adversus Principem pro spoliata possessione rerum allodialium nec plenitudo potestatis de jure opitularetur, quia non juvat in iis, quae jurisgentium sunt, ut supra dixi: Cùm autem privatus recuperandae agit adversus Principem, factum verbis temperare in libello debet, sicuti admonuit Alvarot. *d. cap.*1. §. *si verò.* Nec interdicto unde vi sibi adversus dominum suum experiri licet, quia infamiam quandam apud graves viros irrogat, ut admonuit Menoch. *de recup.possess.remed.*1. *n.*94. *&* 95.

Secundus casus est, cùm agitur de re feudali, non jurisdictionali, veluti de terra, & de domo, aut alia re infeudata, & quidem ubi constat rem esse feudalem non licet domino de facto spoliare vasallum, & si id fecerit, restituet possessionem, Casus est *in d.cap* 1. §. *si verò, de milit.vasall.* & inde notarunt Scribentes omnes, & est ratio, quia feudum non nisi culpa convicta amittitur, *toto tit. de feudo sine culpa non amit.* declarando tamen uti latiùs dixi *in d. tract. de jure fisc. in tit. Haben. jura fisc.* Sed ubi constaret de sola feudatarii possessione, si quidem longa esset, absque dubio foret restituendus, Cassad. *Decis.*2. *in titul. de caus. poss. & propr.* Menoch. *de recup. remed.*15. *n.*461. *de retin. remed.*3. *n.*593. Rota *in noviss.par.*2. *decis.*4 si autem annalis esset, & cum fructuum perceptione, & utilitate feudatarius docto de sola possessione, quamvis illam non coloraret, restituendus adhuc esset; & est ratio, quia ubi jus commune non resistit actori spoliato, licèt videatur facere pro reo, attamen restitutio facienda est, quamvis aliter non coloretur, sicuti ex communi intentione tradidit Philip.Franc. *in d. c. ad decimas, col.* 3. *in* 3. *casum, per text. in c. cùm Ecclesia, extr. de caus. poss. & propr.* Nam possessio haec prodest, quoad omnes possessionis effectus, Rot. *in noviss.par.*1. *decis.* 734. *n.*7. quoad autem in hujusmodi feudalibus privatus habeat assistentiam juris communis, in eorum possessione satis constat, nam haec haberi pos-

possunt Investitura, successione, & præscriptione per cursum annorum triginta, *c.1. §. si quis per 30. in tit. si de feud. fuer. contr.* præscriptione autem sine possessione non currit, *l. sine possessione, ff. de usucap. cap. sine possessione, de reg. jur. in 6.* unde feuda hæc corporalia à privatis possideri posse jure communi constat, ac idcirco pro eis dari remedia restitutiva, & ad hoc videtur *in d. c. 1. si verò.* Nam malo ordine dominus intrat feudum, ubi possessorem judicialiter non convenit, sed de facto ejicit, quoniam judiciorum vigor ac juris publici tutela læditur, cùm quis in causa propria de facto sibi jus dicere præsumit, *l. nullus, C. de Judæis, & l. 1. C. ne quis in sua ca.* & licet litera illius text. loquatur de vasallo & de feudo, possessor tamen, qui rem jure feudi possidet, dominum recognoscens, interim in possessorio isto restitutivo, in quo de possessione tantùm quæritur, cujus jure communi capax est pro vasallo, & feudatario haberetur, ut restituatur ad possessionem, à qua dejectus fuit, sicuti in possidente rem uti emphytevticam, qui à domino ejectus fuisset, & in istis feudalibus, non jurisdictionalibus pro absoluto sic concludunt adversus D. Andr. Isern. *in d. c. 1. §. illud, col. 4. sub n. 8. 9. & 10. in tit. de prohib. feud. alien.* per Fed. Afflict. *in d. c. 1. §. si verò, n. 80.* Luc. de Pen. *in l. si coloni, q. 30. C. de agric. & cens. lib. 11.* Boss. *in tit. de Principe, n. 236.* Menoch. *de recup. remed. 1. n. 100.* & si aliter in istis feudis senserit Afflict. *in d. §. illud. sub n. 54. & 55.* Nam requirit, quòd possessio coloretur ubi spolium processit à domino. Porro vasallus judicialiter conventus, qui quidem vasallum se esse profitetur, tenetur exhibere domino instrumenta suæ investituræ, & fundorum feudalium fines ostendere, Bald. *in l. instrumenta, C. de fideicom.* dixi *in tract. in tit. de iis, quæ spect. ad ord. judic. n. 18.* Si verò vasalli possessio annalis non esset, majus dubium foret per text. *in c. 1. §. si autem aliquis, in tit. si de investit. inter domin. & vasall.* verùm textus ille in petitorii materia loqui videtur. Cæterùm cùm etiam momentanea possessio in istis restitutivis considerabilis sit, uti plenè dixi supra *in Artic. 48. n. 38.* de jure forsan spoliati feudatarii ratio prævaleret, nisi jus domini esset omninò liquidum ad scripta à Bald. *consil. 345. n. 1.* quem sequitur Crav. *cons. 5. n. 7.* & idem Bald. *in c. 1. n. 25. de Allod.* sequitur Afflict. *in c. 1. §. fin. n. 93. in tit. de pact. jur. firm.* Præpos. *in cap. sancimus, n. 2. Quo temp. mil.*

138 Nam etiam in recuperandæ obstat agenti notorius proprietatis defectus, *d. c. ad decimas,* pulchrè Abb. *d. c. in literis, col. pen.* Alexand. & posteriores, *in d. §. nihil commune,* & Anth. Matth. *n. 50.* Dec. *consil. 191. col. pen.* Curt. jun. *consil. 127. num. 6.* Paris. *consil. 2. n. 36. consil. 10. num. 68. lib. 1.* Crav. *consil. 302. n. 6. & consil. 399. n. 7.* Decian. *consil. 37. n. 71. in 3.* cum aliis cumulatis à Menoch. *in 1. remed. recup. n. 215. usq; 239.* & ratio est, quia exceptio notoria nunquam censetur exclusa à lege, vel à statuto, quamvis dictum sit, quòd nulla exceptio objici possit, Bald. *in Rub. C. de probat.* Abb. *consil. 44. lib. 1.* Ripa, *in d. §. nihil commune, n. 70.* Notorium autem considerari posset, ubi constat rem esse feudalem, & ad dominum reversam, vel per alienationem factam inconsulto domino, vel per canonem non solutum, vel per generationem finitam, nam in his casibus, ubi sic constat, licere domino possessionem, rei feudalis ingredi, & emphytevticæ, post Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua, q. 48.* & Bald. *in c. 1. n. 26. in tit. de Allod. & in c. potuit, n. 32. extr. de locat. & d. consil. 345.* consulendo tradidere Corn. *consil. 193. n. 3. lib. 3.* Socin. *consil. 167. nu. 14. lib. 2.* Dec. *consil. 191. col. 2.* Ruin. *consil. 57. n. 2. lib. 4.* Crot. *consil. 12. n. 7.* Gozad. *cons. 39. n. 25.* Crav. *d. consil. 5. n. 6. & 7. consil. 302. col. pen.* & finita emphytevsi per generationem Bald. *consil. 31. proponitur, n. 9 in 1.* Natta, *consil. 563. n. 39.* Gozad. *d. loco.* Afflict. *in constit. violentias, n. 12. & 13.* Qui tamen omnes secus concludunt, cùm hæc notoria & aperta non sunt, & præter hos Bero. *d. c. potuit, n. 153.* & latè Menoch. *cons. 503. n. 4. 5. & 6.* Quinimò pleriq; senserunt vasallum & emphytevtam, quamvis ipso jure ceciderit ab utili rei dominio, non tamen possessione privari posse, nisi citatos, ad gl. *in c. 1. §. callidis. in tit. de prohib. feu alien. per Federic.* & *in c. licet episcopus, de præbend. in 6. cum concordantib. adductis* à Menoch. *d. consil. 503. n. 7. 8. & 9.* & ego plenè dixi *d. tract. de jure fisc. in tit. hab. jur. fis. n. 58. & infra. & ibi sub n. 60.* Dixi in Principe supremo concedendum esse, ut finito feudo, si sic notoriè constet, possit invadere illius possessionem, clam, vel palam, & armata manu, & eam facultatem alteri concedere posse, ex Bald. & Crav. supra relatis, & præter eos Decius, *d. consil. 191. n. 9. & infra.* Indubitanter autem, ubi possessio illius demonstraretur discolorata & vitiosa, quia sine titulo possidere non posset, ad scripta à Roma. *consil. 499. in præmissa col. 2.* in quibus terminis præcisè loquitur text. *in d. c. ad decimas.*

Tertius casus est, cùm agitur de jurisdictionalibus, regalibus, & reservatis Principi: difficultas nempe non levis est: nam in his possessor à fiscali judicialiter conventus tenetur adversus regulam *in d. l. cogi. C. de pet. hæred.* docere de titulo suæ possessionis, alioquin hæc dimittere compelletur, sicuti decidunt Luc. de Pen. *in l. 2. Cod. de fund. limitroph.* Afflict. *in cap. 1. num. 84. in tit. de controv. invest.* Grammat. *consil. 9.* Rol. *consil. 89. num. 24. in 2.* & præter hos Isern. *d. §. illud. col. 4. versic. per hoc.* Dixi *in prealleg. tract. & tit. num. 20.* & ratio est duplex, prima, quia privati absque Principis concessione sunt horum incapaces, quoniam sunt de reservatis Principis, *cap. 1. in tit. Quæ sint regal. & 100. distinct. c. contra morem:* Item, quia in jurisdictionalibus fundata est Principis intentio in toto regno, & principatu Hostiens. Innoc. Joann. Andr. & Abb. *in d. c. Nimis.* Ruin. *consil. 82. n. 7. lib. 1.* & ultra hos ex auctoritate, Afflict. & Lup. Rol. *d. consil. 89. col. 1.* Nam omnis jurisdictio, omnisque potestas in Principe, est, ab eo fluit & refluit, *l. 1. & 2. ff. de constit. princip.* 139

Maxima autem in his difficultas est, an spoliatus à Principe debeat restitui? Doctores de sola possessione, & spolio: si enim de tit. constaret, restitutio esset facienda, Ruin. *consil. 46. col. 2. & 3. lib. 1.* nam in re hac, ubi agitur de solo possessorio, restituendæ, seu reintegrandæ tres leguntur opiniones, prima est, ut sufficiat probare de sola possessione facti, & spolio quam habuit Isern. quem Regnicolæ feudalibus Evangelistam appellant, uti refert Gramm. *voto 32. n. 6.* hic inquam *in d. §. illud. col. 4. versic. ex his.* reassumsit difficultatem in vasallo spoliato aliquo castro cum omni jurisdictione, & arguit pro fisco. Deinde in ver. *sed hoc est validum,* decidit pro vasallo, ut restituatur ad possessionem, & clarius *in pen. col. versic. feudum ergò.* quilibet potest tenere, & ibi spoliatus ergò restituatur, adducit regulam communem, spoliatum 140

ante omnia in spoliatoris odium reintegrandum esse, *d.c.in litteris*, cum pluribus aliis. Et præterea adducit text. *in d.c.*1.§.*si verò. in tit. de mil. vasallus.* Nam vasallus malo more à domino spoliatus in possessionem restituitur. Item jura dicunt, quòd vasallo propter possessionem datur defensio, etiam annalem. *c.*1. §.*si autem, si de invest.int. domin. & vasall. & c.* 1. *de constit. Recti feud*

Item quia vera, & naturalis possessio cadit in Castro.corporali per pedum positionem, cui postea jurisdictionalia uti accessoria cedunt, hæc autem patent ad sensum, quoad possessionem naturalem, & probatur, ex notatis per Innoc. *in c. cum nostris, col.*2.*extr. de concess. præb.* ubi inquit, quòd in juribus incorporalibus, quæ solo adhærent, ex sola sententia non amittitur possessio, secus si talia sint, quæ nihil corporale attingant, ut in jure eligendi. Sequuntur Hostiens. *col.* 4. Joan. Andr. *col.pen.* Butr. *n.*19. Anch. *n.*16. Card. *q.*22. Henric. Boich. *n.*8. Angel. *in l. qui restituere, col.* 2 *ff. de rei vindic.* Florian. *in l. servitutes, nu.*1. *ff. de serv. urb. præd.* Rota, *in noviss. par.*2. *dec.*70. *n.*2. *& num.* 8. quod autem jurisdictio accessoria sit ad Castrum jurisdictionale, notat Bart. *in l. inter eos. ff. de acq. rer. dom.* Alex. & Aret. *in l.* 3. *in princ. colum. pen. & ult. ff. de acq. poss.* Bald. *in d. l. data opera, sub num.* 43. *C. qui accu. non poss.* & idem Bald. *consil.* 369. *lib.* 2. *& consil.*141. *lib.* 5. Capic. *Decis.* 27. *sub num.*36. & ubi à supremo emanavit Castri concessio, quod intelligatur facta cum omni jurisdictione, mero & mixto Imperio, & jurisdictionalibus omnibus, ultra præallegatos latè scripsi ex auctoritate Oldr. Joan. Andr. Paul. de Castr. Rom. cum Cæpol. & Jas. Afflict. Dec. & Nattæ *d. tract. de jure fisc. in tit. de iis, qui jur. fisc. hab. n.*92. Data ergo possessionem istis, injusta est spoliatio domini, consequenter ergo facienda est restitutio. Ad hoc etiam considerat, feudalia hæc præscribi saltem per tempus immemoriale, qnia vim privilegii habent, *l. hoc jure*, §. *ductus aquæ, ff. de aqu. quot. & æstiv. c. super quibusdam*, §. *præterea. ext. de verb. sign.* ideoque in privatum cadit eorum possessio, & licet eorum possessio sine privilegio domini, verò autem præsumpto per usum temporis immemorialis sit injusta, quoniam privatus quoad dominium, & justitiam possessionis hæc habere, & tenere nō potest, attamen quoad habitum possessionis capax est, quia possessio acquiritur etiam ei, qui proprietatis interim capax non est, *l.*1.§.*si vir. ff. de acq. poss.* ubi plenè notarunt Bart. Alex. Jas. & Alc. *& leg. quod meo, in princ. & l. si aliquam. & l. quod uxor. ff. de acq. poss.* nam multa possideri possunt licet non eorum proprietas haberi, gl. 12. *q.* 1. *cap. dilectissimi*, & ista possessio licet non habeat justitiam, quia tamen præbet habitum possessionis, sufficiens est, ut possessor ejectus restituatur, *l.*1.§.*dejicitur, & §. si à me, ff. de vi, & vi arm. & d. c. in litteris*, ubi in specie Abb. *sub num.*20. sic notavit. Sed ante eum fuit consideratio And. de Iser. Opinio ergo Andr. stat pro privato, quam etiam habuit Afflict. dum indistinctè loquitur, *in d. c.*1. §.*si verè. n.*80. *de mil.* Vas. sequitur Menoch. *in* 1. *Remed. recuper. n.*99. *&* 100. ubi hujus opinionis commemoravit Luc. de Pen. & Molin. & idem Menoch. *consil.*503. *num.* 36. *& per totum.* & ultra hos latissimè Abbas *d. c. in litteris*, ubi in beneficialibus, & data longa possessione, res videtur minus dubia, ad dicta supra, *n.*137.

Alia fuit opinio, ut spoliatus teneatur ostenderè titulum, per privilegium, aut per rescriptionem immemorialem, quæ quidem privilegio æquipollet, *d.§. ductus aquæ, & dict.* §. *præterea.* Sic enim censuit Jo. Fab. *in* §. *retinendæ, n.*33. *instit. de interd.* Petr. Anch. *consf.*310. *Tres domini, n.*12. *per text. in d. c. ad Decimas*, ubi pro regula colligitur spoliatum non esse restituendum, quando ejus possessioni resistit jus commune, & fundat intentionem spoliatoris, sicuti notavit Phil. Franc. ibi *col.*3. *in* 3. *casu*, Abb. *d. c. in litteris, n.*24. & melius *ante n.*30. nam in istis jurisdictionalibus & regalibus dominus intra fines sui principatus fundatam habet intentionem, sic quod assistit ei jus commune, & ex adverso resistit possessioni ipsius spoliati, quia hæc à privato jure communi possideri nequeunt, cùm sint de reservatis quocirca notorius proprietatis defectus in his agenti obstare videtur, qui etiam in possessoriis restitutivis actori obstat, ut supra dixi. Juris enim præsumptio notoriam, & liquidam facit probationem, *gl. in l. si tutor petitus. C. de peric. tut.* plenè Jas. *in l. licet Imperator, ff. de leg.*1. ejusdem sententiæ videtur Luc. de Pen. *in l.*2. *C. de fund. limitroph. col.*2. adducit, quia talia per privatos jure possideri nequeunt absque superioris dispensatione. Unde ubicunque de exceptione liquere potest per jura scripta, sine probationibus facti, statim super eo pronunciandum est, ne partes graventur laboribus & expensis, & fuit ratio Archid. & Joan. Andr. *in d. c. ad decimas*, Inb. & Compostel. *in c. cùm inter. R. extr. de elect.* intelligit tamen, cùm res agitur inter privatum, & dominum, cujus intentio jure communi fundata est, secus si inter duos privatos, Et dicta hæc sequitur Capic. *decis.* 77. *n.*9. *& n.* 14. ubi quod cùm contentio est cum domino, vel cum eo qui ejus locum teneat, in istis regalibus, jurisdictionalibus, & officiis, quæ Principi sunt reservata, non sufficere, ut spoliatus doceat de sola facti possessione, sed requiritur tituli exhibitio, qui sufficit ad colorandum, quamvis intrinsecus patiatur oppositiones. Ad hoc etiam *sub n.* 7. adducit Florian. *in l. sicuti*, §. *sed si quæratur. ff. si serv. vend.* ubi inquit, quod quando præsens status non consensit origini, veluti cùm privatus est in possessione exigendi vectigalia, vel exercendi jurisdictionalia, in istis quasi possessio non prodest, quia injusta est, nisi justificetur. Idem Capic. *decis.*209. *n.*5. & Capic. dicta sequitur Anton. Matth. *in rep.* §. *nihil. commune, n.*60. Ego autem addo Ang. *in l. qui interrogatus, ff. de inter. action.* ubi quod possessio non relevat possessorem ab onere demonstrandi titulū, quando res est talis, quæ ab eo sine titulo possideri non posset, per text. *in d. cap. ad decimas.* Reperi quod D. Decian. *in consil.* 45. *n.*7. *& infra lib.* 1. in his censuit possessorium fore mixtum, quia feudalia hæc jurisdictionalia non possunt possideri sine titulo per principis concessionem, ac ideò mixta esse per text. *l.*2. §. *quædam. ff. de interd.* & propterea in his necessariam esse tituli ostensionem, prout in mixtis, *d.* §. *quædam.* & prout in beneficialibus. Nam hæc sine institutione Canonica haberi non possunt, *cap.* 1. *de reg. jur. in* 6. quibus comparantur feudalia, quia hæc quoque beneficia sunt, ut per eum *num.*7. *& num.*10. His addatur Cravett. *consil.* 322. *col.* 2. *versic.* 2. *considero*, ubi quod spoliato agenti adversetur juris præsumptio, tunc necesse sibi sit justum titulum plenè pro-

probare, quia hic in mala fide est; cùm habeat contra se juris præsumptionem. Alex. *consil.* 75. *colum. penult. versic. Præterea, lib.* 5. retulit Menoch. *in* 15. *Remed. recuper. num.* 466. ubi & alios ad hoc recensuit, qui tamen in beneficialibus, & in spiritualibus loquuntur, & idem Menoch. *consil* 1002. *num.* 22. ubi alios hujus opinionis recensuit, & in istis Reservatis & regalibus de titulo & proprietate, doceri oporteat, latissimè Ludov. Sacca *consil.* 5. *num.* 94. Gravet. tamen ratio non videtur consideranda, quia etiam prædo restituendus est ad suam possessionem *d. cap. in litteris, d. l. colonus.* Sed ultra prædicta addo, nam lite pendente super his, quæ non nisi ex speciali privilegio haberi, & possideri possunt, possessor si interim ex sola possessione se tueatur, non perseverat in sua possessione, sed fiscus, alius ut superior rectè illum de sua possessione deturbat, text. in terminis *in cap. cùm persona, §. si verò, de privileg. in* 6. ubi Anchar. Gemin. & Franc. & in specie Didac. *practic. c.* 18. *sub num.* 6. *vers.* 11. Capic. *decis.* 189. Rol. post Joan. Lup. *d. consil.* 89. *col. ult. in* 2. Dixi ego *de jur. Fisc. in tit. de præscript. n.* 24.

142 Tertia est opinio, ut in istis, prout in beneficialibus, non sufficiat de sola facti possessione docere, sed opus sit colorare, & apparenter justificare possessionem, ita ut de vero titulo opus non sit docere. Sic enim in beneficialibus, & in spiritualibus tradidit gloss. *in Clement. prima, de causa possess. & propriet.* Joan. Andr. & cæteri Canon. *in d. c. ad decimas,* Franc. *col.* 3. *&* 4. & pulchrè idem Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in Rubr. de restit. spoliat.* & est communis opinio, sicuti Abb. testatur *in d. cap. in litteris, ante num.* 14. quamvis ipse contradixerit, & sic servatur in beneficialibus, ut possessio spoliata non restituatur nisi coloretur, Rota *Decis.* 16. *in tit. de restit. spoliat. in novis.* Ægid. *decis.* 49. *& decis.* 99. Cassand. *de restit spoliat. decis.* 4. *num.* 7. Menoch. *in* 15. *Recuper. n.* 163. ac ideò Canonistæ intelligunt text. *in d. c.* 1. *de regul. jur. in* 6. ut beneficium Ecclesiasticum possideri non possit sine institutione vera, vel colorata. Et sic quoque arguendo à beneficialibus ad feudalia, jurisdictionalia, & ad beneficia profana, decidunt Bald. *in l.* 1. *C. de Moment. num.* 7. ubi hæc æquiparat. Sequitur Contrad *in rep. illius. l. in* 2. *limitat.* §. 8. *num.* 34. Bosl. *in tit. de Princip. num.* 254. Alciat. *consil.* 50. *num.* 9. *lib.* 6. sensit Beretta *consil.* 21. *num.* 6. Capic. *in d. decis.* 77. *ad finem.* clarè Afflict. *in d. §. illud, sub num.* 54. *&* 55. *& ad finem, in versic. Ex quibus,* ubi apertè concludit, non esse opus, ut feudatarius spoliatus doceat, de suo titulo, sed docto de colorata possessione restituendus sit adversus spolium domini, adeò ut mirum sit, quod Dom. Decian. allegaverit Afflict. in contrarium, ut voluerit feudatarium teneri probare de vero titulo, rursus æquiparat feudalia jurisdictionalia beneficialibus, & vult in feudalibus oportere doceri de titulo justo prout in beneficialibus, attamen constat in beneficialibus, ut restitutio obtineatur, sufficere colorare possessionem spoliatam, ex communi intentione, & Afflict. secutus est, Menoch. *d. Remed.* 15. *num.* 469. latius idem Menoch. *consil.* 1002. *num.* 38. & opinio hæc forsan justior est, quia possessio jure gentium malo more auferri non debet, *l.* 1. *d. c.* 1. §. *si verò,* & violenta possessio Principis auctoritate non decretatur, *d. l. auctoritate, C. unde vi,* & si in privatis id obtinet, ergò & in Principe, cujus persona in sublimiori loco posita magis conspicua est, & qui profitetur, ut unde jura nascuntur, non debeat injuriarum nasci occasio; *d. l. meminerint,* & qui præsumitur justitiæ plenus Bald. *consil.* 395. *pro domino, col.* 1. *lib.* 2. præsertim cùm habeamus text. *feudalem, in d. c.* 1. §. *si verò.* Qui quidem ad hunc casum aptè convenit, & præterea cùm in beneficialibus & spiritualibus, in quibus de gravioribus agitur, sufficiat colorata possessio, sicuti supra plenius dictum extitit, Nec obstat text. *in l.* 2. *quædam. ff. de interd.* quia interdicta illa mixtam proprietatis, & possessionis causam habent, quinimò & in istis, cum de spoliatione agitur, sufficere solam possessionis probationem censuit Bero. *q.* 4. *n.* 7. *per text. in §. recuperandæ, institut. de interd. & in l.* 1. §. *deniq. ff. quod vi aut clàm.*

Nec obstat text. *in d. cap. cum persona.* Nam locum habet; ubi sola possessio allegatur; secus si præterea coloratus possessionis titulus, nam interim in possessione perseveraret, Abb. *in cap.* 1. *in* 4. *not. ext. ut lit. pen.* Dec. *in cap. cùm teneatur. n.* 4. *ext. de appell. & consil.* 163. *nu.* 1. Rot. *in noviss. part.* 2. *decis.* 41. *n.* 11.

Punctus est ex quibus possessio coloretur, sanè, si titulus exhibeatur collatus ab eo, qui conferre potest, in sui extrinseca figura validus; sufficit ad colorandum possessionem inde secutam, nec auditur spoliator excipiens de defectibus intrinsecis, *cap. ex parte, cap. litteras. & cap. ex transmissa. extr. de restit. spoliat.* Joan Andr. *in Addit. ad Specul. in d. Rubr. de restit. spol.* Abb. *d. cap. in litteris. num.* 13. post Anton. Butr. & alios, & in terminis Capic. *d. decis.* 77. *ad finem;* melius autem Paul. Castr. *consil.* 253. *num.* 4. *in* 3. Guid. Pap. *decis.* 1. *&* 85. Ferret. *consil.* 1. *num.* 5. Cassador. *de restit. spol. decis.* 1. *in fine.* cum pluribus aliis cumulatis à Menoch. *d. Remed.* 15. *num.* 463 Dixi supra *in Artic.* 48. *num.* 31. ubi declaravi, quando titulus dicatur coloratus, & idem Menoch. *in* 3. *Remed. Retinen. n.* 594. Octavian. *decis.* 116. *n.* 7. 143

Item colorata est possessio, quam quis superioris auctoritate adeptus fuit, & multò magis, si immediata auctoritate domini, nam justè possidet; qui prætore auctore possidet, & fortius si magno prætore auctore *l. justè possidet, ff. de acquir. possess.* Joan. Andr. *d. loco,* Abb. post Innocent. & Butr. *d. c. in litteris, sub num.* 13. Rota *in noviss. sub Rubr. de restit. spol. decis.* 16. & superior in hac materia reputatur, qui superioritatis administrationem habuit Abb. *d. loco, sub num.* 8. *&* 10. post Innoc. *in c. bona, extr. de postul. prælat.*

Idem est, si de scientia superioris cùm exercitio actuum possedisset; nam & sic coloraretur possessio; adeò ut spoliatur foret restituendus Abb. post Innoc. *d. c. in litteris, num.* 13. Item coloratur possessio confessione adversarii asserentis illum talem Menoch. ex pluribus congestis, *in d. Remed.* 3. *n.* 596.

Item si dominus illum approbasset per aliquem actum positivum, veluti admittendo illum ad reverentialia, & recognitiones; quæ tales feudatarii exhibere solent cum ære, aut cum persona. Abb. ibid. post Anton. Butr. *num.* 16. *&* 17. Solus autem domini neglectus non sufficeret, *d. cap. ad decimas:* Abbas, *in cap. cum ecclesia, nu.* 52. *infra allegando.*

Item si longo tempore possedisset scilicet per

annos decem Abb. in eodem loco post Innoc. & Lapp. *n.26.& in cap.cum ecclesia, n.52. & extr. de causa pos.& propr.* ubi sic limitat text. *in d. c. ad decimas,* Afflict. *d.§. illud, sub n.* 54. & 55. sed contra obstare videtur text. *in d.c .cum persona, de privil. in 6.& in c.1. de præscript.in eod.lib.*

Sed de his satis dictum sit, Redeo unde discessi, prosequendo materiam juris quæsiti.

144 In secundo autem membro principali, ubi agitur de jure quæsito, quòd sit juris positivi concludunt communiter scribentes omnes, Principem ex suprema potestate statuere, & rescribere posse adversus ea, quę sunt juris positivi, etiam sine causa, *d.l.princeps.d.l.1.ff.de const.princ.& d.§.sed quod princip.& c.proposuit.ext.de concess.præben.* Innoc. & Canon. omnes, *d.c.quæ in ecclesiar.Fel.n.*78. Dec. *n.*10. ubi quod in his sufficit pro ratione sola principis voluntas, & latè *per gl.& legistas. in d.l.fin. C. si contra jus, & in d.l. rescripta.* Alex. *consil.2.n.47. in* 1.& in istis dispensandis, ut sufficiat pro ratione voluntas, latè Fel. *in c.ad audientiam.l.2.n.10. ext. de rescript.* post Innoc. Specul. Butr. Domin. & Abb. ab eo relatos Crav. *cons.119.n.2.*

145 Et advertendum est, quia licet Bart. *in d. l. fin. sub n.* 3. dixerit, Principem non posse rescribere ad favorem tertii illum privilegiando adversus jus positivum ad grave prę judicium tertii, *ad l.quoties, C. de precib. imp. offer.* illud dictum non procedit, ubi Princeps ex certa scientia de plenitudine potestatis rescriberet: nam in his Princeps potest omnia secundùm jus, præter jus, & contra jus, uti dixi supra *num.* 121. & in tertii præjudicium, *d.§.si quid à Principe, & d.l. quæris, ff. de Natal. restit.* & potest Princeps facere, ut factum habeatur, pro non facto, & scitum pro non scito, *c. is qui fidem, ext. de sponsal, Clem.1. de concess. præben.* gl. notab. *in c.1. de immun.eccles. in 6.* Curt.sen. *consil.49. ad fin.* Brun. *consil.1.n.46.* Bellon. *d. consil.2. sub n.7.* & in terminis post gloss. & plures alios Alexand. *in l.3.§.si is pro quo. num. 3.ff. quod quisq; jur.* Jas. *num.*10. Dec. *num.6.* Bald. *d.l. rescripta, num.6.* Alex. *d.cons.2.n.63.& 64.*

146 Et idcirco ea ratione, quia actiones juris civilis sunt, gloss. Bart. & latè Jas. *in d.l. ex hoc jure, n. 47.& 49.* inferunt, Alex. Jas. & Dec. *in d. §. si is pro quo,* Principem per suum rescriptum de plenitudine potestatis tollere posse actionem privato competentem personalem, realem & hypothecariam. Quod etiam ratione gloss. *in d. §. si is,* pro quo communiter ibi recepta concludit, exceptiones, & replicationes, quia juris civilis inventa sunt à Principe de plena potestate tolli posse. latissimè Curt.sen. *consil.50.nu.* 144. *& infra.* Unde in materia infertur, Principem per rescriptum tollere posse fideicommissario & legatario actiones ex legato, & fideicommisso competentes, & sic expressè determinavit Alex. *d.consil.2.n.59.in 1.vers. nec ad hoc.* & per eandem rationem remed. reintegrandæ Principem tollere posse scripsit Ruin. *consil.48.n.13.in 4.*

147 Notandum tamen est, quod licet Princeps auferre possit actiones, jure civili inductas, prout sunt formæ agendi, non tamen omninò deneganda est illi justitia, ac idcircò absque actione formali officio judicis per viam manus regiæ, jure gentium cognitæ, justitiam consequenter, uti advertit Innoc. *d. c. quæ in ecclesiarum,* Abb. & Fel. post eum *d.locis.* Socin. *consil.164.visa Bulla, col.4. versic. Non omitto, & in Rubr.ff.de except.* Natta, *cons.619.n.10.* Claud. Aquens. *d.l.ex hoc jure, n.62.* ubi inquit, quòd in casibus, in quibus decidit solemnitas actionum remanet executio per manum regiam, Bartol. *in l.frater à fratre. col.4. sub num. 12.ff.de condict.indeb.*

Hæc tamen communis traditio non placuit 148 Arriò. Pinel. *d. Rubr. part.1. n.9.* Nam quod Princeps actionem alicui quæsitam ex contractu suo, vel aliunde tollere possit injustum videtur, quia actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *§.1. Instit.de actionib.* & præsertim in singularis præjudicium, ad notata per Bart. *in l. venditor, §.si constat.ff. com. præd. & in l. Antiochensium, ff.de privil. cred.* & per eundem Bart. *in consil.172. dubio. col.1.* sed ad hæc respondetur, quod sicuti per legem generalem posset Princeps abrogare statuta juris positivi, sic etiam possit per privilegiũ particulare, quod quidem lex privata est: Jo. And. *in Rub. extr.de rescript. d.l.1.ff. d.const. Princip* & sic decidunt Butr. & Imol. *d. cap. quæ in ecclesiarũ,* & post eos Alex. *d. consil.2. num. 59.* Alber Brun. *d.cons.1.n.44.* Dec. *d.cons.269.n.8.*

Et ad illud de injustitia rescripti respondetur, 149 in dubio in istis, quæ juris civilis sunt præsumptionem esse, quod Principis motus ad sic rescribendum non processerit, nisi ex aliqua justa causa: in his autem quæ jurisgentium sunt, ut tollantur, oportet de justa causa constare, sic distinguunt, communiter juris interpretes, Bald. & Jas. *d.l.si testamentum.C.de test.* Felyn. *d.c. quæ ecclesiarum. n. 66.* Decius *num.41.* idem Jas. *in l. quo minus, n.7.ff. de fluminib.* pulchrè Aret. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. penul.* & stabitur dicto Principis, quod ex causis motus fuerit Alex. *d. consil.2. nu.62. in 1. & d. consil.216.n.17 in 2.* sequitur Ruin. *consil.21. num.7. lib* 5 unde objectio procederet, ubi constaret Principem ex injusta causa fuisse motum: nam non plenitudine potestatis, sed tempestatis videretur usus.

Licet autem ex mente, & sententia supra relatorum hæc recepta sint, & recipienda videantur 150 in iis, quæ ratione quadam civili, & ex proprio motu Principum constituta, & ordinata fuere, attamen ubi lex Canonica, vel Civilis esset fundata in aliqua ratione descendente à jure divino, aut jure gentium, vel à dictamine rationis naturalis, tunc dispensatio adversus ejusmodi legem debet esse cum causa, aliàs dissipatio esset; sicuti plenè docuit Abb. *in rep. cap. per tuas, col.11. extr. de Arbitr.* sequitur Fel. *in d. cap. ad audientiam, el secundo, sub num.10. vers. Benefateor, extr. de rescrip.* unde inferunt, quod per rescriptum non poterit sine causa tolli actio alicui quæsita ex contractu, quia ratio juris gentium dictat pacta servari, & idem videtur in actione quæsita per ultimam voluntatem, nam & ratio juris Divini, & naturalis suadet ultimas defunctorum voluntates exequi, & dicta Abb. & Felyn. post Calcan. Curt.sen. & Hippol. probavit Crav. *d.consil.241.num.13.* Menoch. *cons.103.n.52.* Nam etsi Princeps possit tollere ea, quæ sunt juris civilis, non tamen sine causa. Imol. *consil.146. colum.1.* Crav. *consil.266.num.2.* ac idcircò concludendum videtur Princeps de plenitudine potestatis absque causa non posse tollere jus realiter quæsitum ex testamentis, & fideicommissis sive testamenta, & fideicommissa sint de jure gentium, aut de jure civili, in qua etiam resolutio-

lutione recidet Anton. Gabriel. *de jure quæs. non Tollen.conclus.*1.*num.*18.

151 Secundus autem casus principalis, cum agitur de jure quærendo, subdividitur in duos, nam aut jus provenit à lege aut ab hominis dispositione, primo casu, fatentur auctores principem de absoluta sua potestate impedire posse ante jus quæsitum, nec ex causa juris civilis acquiratur, ac ideò in vita patris potest legitimare spurium in præjudicium agnatorum succedentium ab intestato immo etiam post delatam hæreditatem, ante tamen aditam poterit princeps spurium legitimando illum proferre in successione, quoniam jus adeundi delatum venientibus ab intestato interim non est in bonis, *l.preciarerum, ff.ad leg.Falcid.lege substitutio, ff. de acquir. rer. dom.* sic post Bald. Sal.Paul.& plures alios tradidit Alexand.*in d.*§ *& quid si tantum,num.*26.*&* 27. Arct. *colum.penultima*, Jas.*num.*102. Aquens.*num.*43.Paul.Castr.*consil.*34.*super primo dubio, columna penult. in secunda* Idem Alexand.*d.consil.secundo, sub num.*45.*& nu.* ubi sive hæreditas delata sit ab intestato, vel ex testamento, Felin.*d. cap. Quæ in ecclesiarum, sub num.*70.Curt.jun. *d. consil.primo, num.*21.*&* 138. *num.*6.*&* 157.*ante num.* 19 & indubitatum dixere Socin.*consil.* 63.*lib.* 4.Alciat.*consil.*5.*num.* 6.*lib.*4. Brun.*d.consf.*1.*num.* 53. sequitur Campag. *in consil. seq.num.*36.Socin.*in consil.*10.*num.*26.Natta *consil.* 506.*num.*51.& est ratio, quia in jure quærendo ex lege potest Princeps etiam sine causa præjudicare: Bald.*in leg.*2.*C.de jur.& fac.ignor. & in c. Domino guerram: in tit. Hic finit lex.*Corr.ad Paul.& Alex. *in d.*§.*& quid si tantum.*Ruin.*consf.*191.*num.*12.*lib.* 1.unde infertur, principem inhibere posse, ne ex legato, & fideicommisso ipso jure acquiratur dominium, quod ex auctoritate legis acquiri solet, *l.à Titio, ff.de furt.cum concordantibus*, & per eandem rationem, inhibere poterit ne ex statuto vel ex consuetudine, præmorientente uxore sine liberis maritus lucretur totam, vel partem dotis sed contra obstare videtur, nam si ex lege primogenitus præfertur in successione, non potest princeps ad stipulationem patris legitimare naturalem primogenitum, sic ut præferatur secundo genito legitimo, & naturali, cui in patris vita ex lege & consuetudine quæsitum fuerat jus primogenituræ, immo si *ex l. aut consuetudine* in successione invariabiliter vocatus sit propinquior legitimus, & naturalis, non poterit legitimari naturalis in præjudicium agnati, sicuti latissimè omnibus usque ad sua tempora relatis concludit Tiraquell. *de jur.primog.q.*34. Alexand. Jas. & mod. *in dict.l. Gallus*, §.*& quid si tantum*, verum allegati auctores loquuntur in simpliciter legitimato, sed non cum qualitate hac restitutus sit primis natalibus, & uti primogenitus legitimus, & naturalis succedat ex certa principis scientia, & de ejus potestatis plenitudine, nam inter subditos per rescriptum particulare forte princeps sic constituere posset, & sic in specie decidunt Guliel. Per. *consil.*12. *num.*43.Crav. *consil.*135.*num.* 5. quia constat principem de suprema potestate derogare posse consuetudinibus, & legibus feudalibus, & successibiles, ac capaces feudorum facere, qui alias essent insuccessibiles, gloss. & feudistæ, *in cap.*1.§. *naturales. in tit. si de feud. fuer. contr.* Socin. apud Brun *consil.*10.*num.*28. Et in eodem casu. Curt. jun.*consil.*1.*num.*22.*&* 23.*& sub num* 24.*vers.*6.*& consil.*138.*col.*1.*& num.*8.*& num.*1.*&* 157.*num.*13. *& num.*24.Dec.*consil.*269.*num.*8. Campeg. apud eundem Brun.*consil.*2.*n.*31.Rota *in novissim.par.* 1. *Decis.*368.

Ubi autem agitur de jure quærendo ex dispositione hominis, & tunc aut de jure in futurum non adhuc ordinato, & videtur principem per suum rescriptum inhabilitare posse; ne quis ab aliquo acquirere possit, *ad l.cum pater* §.*filius matrem ff.de leg.*2.*& in l.is cui bonis.ff.de verb.oblig. & lex ea ff.de postul.*& per Bart.*in leg.prima, C. de summa Trin.sub.num.*32.*versic.aut statutum est prohibitivum*, & sequuntur communiter alii, Romanum *consil.*39.*in proposita*, Tiraq.*de legibus connub. glos.* 8.*q.*26.*num.*216. 152

Aut vero agitur de jure quærendo in futurum ex hominis dispositione de præterito, & hæc pulchra est consideratio. Occurrere autem potest disceptatio in duobus casibus, alter est, cum princeps fideicommissum constitutum in totum evertit, veluti quia hæres rogatus sit post mortem suam restituere Titio, princips autem per rescriptum suum ex certa scientia, & de plenitudine potestatis liberavit hæredem ab onere fideicommissi, ita ut eveniente casu mortis hæredis superstite Titio, Titius petere; & agere nequeat, hoc casu quia non agitur de jure realiter quæsito, videtur ut princeps illud tollere possit, quia facilius præjudicatur in jure quærendo, quam in jure quæsito latissimè ex pluribus Dec. *in l.servus.nu.*9. *C.de pact.* Curt.jun.*consil.*147.*col.ult.*Crav.*consf.*114.*num.* 13. & in specie nostra sic sensit Alex. *d. consil.* 2.*n.* 42. Dec.*consf.*624.*col.pen.*& magis in specie idem Dec. *consil.*26.*ante n.*16.*&* 390.*sub n.*10.*& n.*15. 153

Contra tamen in fideicommissis clarè senserunt Fulg.Rom.Corn. & Jas.*in d l.si testamentum.* Did. & Pinel. *dictis locis*, & in feudalibus Alciat. *consil.*6.*num.*18.*in* 3.† Remiss.ad eund.Peregr.*lib.* 3.*consil.*7.*num.*23.*lib.*5.*consil.*61.*num.*10.*lib.*6.*consf.* 12.*num.*28.

Alter casus est: cum princeps non in totum evertit, sed alium substituto præponit, & hic casus subdividitur in duos, primus est: ubi princeps agit contra expressam testatoris dispositionem, veluti quia testator vocavit legitimè natos, vel de legitimo matrimonio, vel etiam vocavit masculos, princeps autem ex certa scientia, & de plenitudine potestatis legitimavit naturalem, aut spurium, volens quod ab intestato, ex testamento, & in fideicommissis succedat perinde, ac si de legitimo matrimonio, natus esset, ad alterius exclusionem, vel fœminas admisit. Et hoc casu principem sic scribere non posse in præjudicium alterius nati de legitimo matrimonio, vel etiam in præjudicium hæredis gravati, contra testatoris voluntatem, determinavit Dec.*consil* 357.*ad fin.& consil.*557. Didac. *d.loco variar.lib.*3.*c.*6.Arr.Pinel.*d. Rub.de rescind. vend.in sec.c.*1.*par.n.* 19. *cum pluribus concordantibus* de quibus supra *in art.*24.*n.* 44. & ibi idem dixi *in feudalibus*, & sic sensit Ægid.Boss.*de principe. num.*198. & latè Ruin. *consil.*108.*num.* 28.*in* 2. *& consil.*69.*n.*20.*in* 3.Cæph.*consil.*23.Menoch.*consil.* 443.*num.*77.Cacher *consil.*68.*num.*56.Lud.Mol. *de major.Hispan.lib.*1.*c.*9.*n.*28.29 30.31. 154

Contra verò expressè sensit Alex. *d.consil.*2.*nu.* 41.Dec.*consf.*588. *& in consiliis supra proximè allegatis, cum concordantibus adductis, d. art.*24.*n.*21. *ubi & sub num.*44.resolutio haberi potest.† Remiss.

miss. ad eund. Peregr. *lib. 3. consil. 7. num. 23. lib. 6. cons. 12. num. 28.*

145 Secundus casus est: ubi princeps non rescribit adversus expressam testatoris voluntatem, sed aliquem habilitat ad ejus voluntatem, veluti quia testator in conditione, vel in dispositione posuisset filios masculos legitimos, & naturales, princeps autem ex certa scientia, & de plenitudine potestatis legitimasset naturalem, aut spurium, cum habilitando ad successiones omnes, tam ex testamento, quam ab intestato, & per fideicommissum, ad quæ vocantur legitimi, & naturales: nam sic legitimatus succedet ad exclusionem substitutorum, & præsertim si princeps in legitimando sic expressisset, latissimè Alex. *d. cons. 2.* ubi in legitimatione facta à Papa, & inter subditos, etiam parte non citata, & absque aliqua causa, *sub n. 41. 58. & 60.* sequitur Dec. *d. cons. 269. ante n 16.* & est communis conclusio, uti latè disserui *in art. 23. nu. 39. & infra num. 46. & inf. num. 68.* ubi latè scripsi, an requiratur citatio substitutorum, & quid in legitimatione facta à Palatino, & iste casus nullam habet dubitationem, ut inquit tex. *in d. l. quæris, ff. de natal. restit.* & reassumpsit Cur. jun. *d. consil. 1. num. 22. & consil. 157. num. 19.* quia jus in spe de facili potest tolli, licet non sit jus requæsitum, Curt. jun. *d. consil. primo, num. 32. vers. sed ad ista.* Et eodem casu Socin. apud Brun. *cons. 10. n. 28. & 29.* Alciat. *cons. 11. n. 5. 6. & 7. lib. 3.* ubi extendunt ad feudalia. & in feudalib. Boer. *decis. 223.* & ante eos pulchrè Dec. *d. cons. 269. num. 8. & cons. 498. nu. 24. & infra.* Menoch. *in fideicommissis, d. consil. 20. num. 30. & infra*, ubi in legitimatione facta à Palatino. Non omitto tamen multos extare qui contra scripserunt, & in fideicommissariis eos retuli *in art. 23. num. 45.* in feudalibus autem, ut in præjudicium agnatorum inhabilis non possit à Principe habilitari Signorol. *in consil. 220.* Præposit. *d. cap. per venerabilem num. 60.* Dec. *consil. 85. col. ult.* Ruin. *consil. 36. nu. 17. in 1. & 69. num. 23. lib. 3.* Gozad. *cons. 26. num. 40.* Brun. *consil. 15. num. 18.* Socin. jun. *consil. 95. num. 45. lib. 3.* omnium latissimè Cæphal. *cons. 617. num. 101. & inf.* Notandum tamen est; quod ubi Princeps rescribit, aut privilegiat aliquem in præjudicium juris tertii, non sufficit clausula, ex certa scientia, & motu proprio, sed requiritur clausula non obstantibus, &c. & de plenitudine potestatis Aretin. *consil. 15. col. 4. vers. sic Præterea quando.* Cur. sen. *consil. 50. num. 346.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. consil. 7. num. 23.*

150 Videamus modo, an à decreto, rescripto, seu privilegio, per quod tertius læditur, detur aliquis recursus, seu per aliquod remedium tertius gravatus gravamen reparare possit, & si quidem privilegium emanavit ab inferiore veluti à Palatino, qui in præjudicium alterius spurium legitimasset, posset ille appellare ad supremum, ut ab injusto decreto, sicuti dixi *in Articul. 23. num. 67.* allegando Bald. Bero. & Gozadin. & præter hos addo Alciat. *d. consil. 5. sub num. 6. lib. 4.* nec mirum, nam à decreto non in vim legis universalis lato, sed in præjudicium particularium datur appellatio ad superiorem, *l. 1. §. solent. ff. quan. appell. sit l. si privatus, ff. qui à quibus. l. toties. ff. de pollicita. & l. qui se gravatos, C. de censit lib. 10.* Bartol. *in l. omnes populi nu. 51. ff. de just. & ju. & in l. fin. col. 1. ff. de appellat. recip.* pulchrè Abb. *in capit consuluit vel tertio, ext. de inoffic. de l.* vel etiam poterit princeps adiri per viam recursus, & querelæ *ad l. 2. C. de prec. Imp. offe. & l. si vendicari, C. de pœnis & in c. si quando. ext. de rescr.* & si actus legitimationis & habilitationis factus fuisset ex auctoritate Imperatoria in terris, quæ non recognoscunt Cæsarem in superiorem ex tolerantia illius Principis, recurri posset ad Principem illum, qui supremam superioritatem habet in terris illis. Nam jura Imper. habet, & sic fuit de mente Alciat. *loco præallegato.* † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 3. consil. 7. num. 20.*

Si autem gravamen illud fuisset ex Rescripto 151 supremi de plenitudine potestatis, & ex deliberata Principis voluntate, mortuo eo rescriptum viribus careret, quoniam nuda voluntate Principis validaretur: quæ quidem per ejus mortem cessaret, *ad l. 4. ff. loc.* Bart. & cæteri *in l. centesimis, §. fin. ff. de verbor obl.* & sic decidit Alc. *d. consil. 5. sub num. 18.* post Ant. Butr. *in c. cum venissent, ext. de judic.* ubi dicit quod potestas Papæ, ut possit mutare quadrata rotundis, est quamdiu divit tantum. Quod est magnum verbum, & valdè utile si verum esset, sed ego valdè dubito. Nam si ex vi supremæ potestatis sic Principi licuit, & actus per Principis decretum recepit consumationem, non videtur, ut per ejus mortem actus jam perfectus finiatur. nam voluntarii actus nostri, momentanei morte nostra non resolvuntur, sed qui causam successivam habent, donec duret voluntas in quibus sanè terminis loquitur text. *in d. l. 4.* Bartol. & cæteri, *in d. l. centesimis, §. fin.* & differentiam hanc habuit inter privilegium successivum. & momentaneum, Abb. *in d. c. novit. ext. de jud. sub numer....* sequitur Natt. *dict. consil. 512. num. 24.*

Denique videre restat an supremi, Papa & Im- 152 perator possint in terris infeudatis Ducibus, Marchionibus & aliis principibus rescribere & privilegiare in præjudicium tertii, & quidem in Palatinis videtur, ut non possint, ut dixi *in Artic. 33. numer. 19. & 20.* & consuluit Alexand. *consil. 60. col. 2. in 2.* post Sal. ab eo adductum & sequitur Cur. jun. *consil. 157. sub numer. 24.* Sed an ipsi supremi possint, magna est controversia, ut constat ex relatis per me *in d. loco.* Nam plerique sentiunt ex vi translatæ potestatis in Principes infeudatos, supremum eis invitis nihil rescribere, aut decernere posse, quia plenitudo potestatis sit in eos translata, & ultra adductos ibi sub *num. 19.* addo Alc. *d. consil. 5. num. 26.*

Sed contra tenuerunt complures alii relati *sub num. 20.* quibus addo Cur. jun. *consil. 1. num. 22. & consil. 157. n. 24.* ubi distinguit, ut scilicet de potestate ordinaria supremi non possint, sed de potestatis plenitudine possint, quia per infeudationem censentur quidem communicasse plenitudinem potestatis principibus infeudatis non autem à se abdicasse, immortatione feudi salva manet superioritatis vis. ac ideò inferunt in terris infeudatis Papam, & Imperatorem derogare posse text. *in §. naturales in tit. si de feudo fuer. contr.* & legitima illegitimum, & in hanc sententiam stetit Alciat. *cons. 11. num. 7. & 8. lib. 3.* & faciunt, quæ scripsit post alios Natt. *consil. 487. n. 12. & infr.* Et idem Natta *consil. 580.* post Aretin. *consil. 58. col. 2.* ubi quod supremus in terris Vasallorum potest directo citare subditos Vasallorum. Sed de his satis.

Circa quartum, & ultimum, duo inspicienda oc- 153 currunt, primum circa res fideicommissarias, an ex Principis decreto licita sit commutatio, de re

ad

ad rem & quidem ubi non accessisset expressa prohibitio de non alienando, concurrente fidecommissi utilitate, quia res fideicommissaria subjecta esset ruinæ, aut alteri periculo, vel quia pro rerum qualitate, personarum, & temporum conditione, permutatio constaret fideicommisso utilis, Principis decretum justè quidem interponeretur, quia etiam absque Decreto permutatio in fideicommissis universalibus, quæ utilis sit non videtur hæredi gravato interdicta, sicut abundè scripsi *in Artic.40.n.32.* Cæterum accedente prohibitione expressa testatoris, quia velit rem in familia sua perpetuare, remota causa publica ad interesse privatorum non facilè Princeps interponet decretum, quia de potestate ordinata ordinationes testamentarias commutare nequit, *d.l.si testamentum*, & statim dicam, sed & in hac specie commutationem fieri posse in fideicommissi utilitatem notatum legitur in sac. conf. Neap. apud Capic. *Decis.* 180. † Remiss. ad eund. *lib.5.conf.30.num.13.*

106 Secundo inspicere occurrit, an Princeps possit commutare fideicommissa, & relicta ad certum usum, in alium, quo quidem casu non de eversione, sed de commutatione agitur. In hac autem re percunctando doctrinam Bar. *in l.legatum, ff.de usufr. l. & in l.legatam, ff.de administ.rerum ad civ.pertin.* sic distinguendum est, aut relictum fuit factum in causam illicitam & inhonestam, tunc rejecta hac non transfertur in aliam, & relictum pure debetur, *l.1.l.conditiones, & l.si filius ff.de cond.instit.* Aut in causam honestam, sed non fieri licitam, seù possibilem ob aliquod impedimentum juris, vel facti & tunc converti debet, & potest in aliam causam, seù in alium usum, etiam sine superioris auctoritate, per eos à quibus relinquitur, & quibus relinquitur, seù per commissarios in id à testatore deputatos, *d.l.legatum, ff.de usufr.leg.* quandoque verò relinquitur in causam honestam, & possibilem, & si quidem pecunia non sufficiat, in alium usum ea pecunia, vel res relicta converti potest etjam absque Principis auctoritate, per eos à quibus relinquitur, & quibus relinquitur, seu per fideicommissarios, *dict.leg.legatum, ff.de admin.rerum ad civ. pertin.* ubi autem pecunia relicta ad illam causam expressam, satis esset, non potest in alium usum voluntate privatorum verti, *d.l legatum, & & est casus in clem.quia contingit, §.1.extr.de relig. de donat. & in l.7. & l.Imperatores, ff.de pollicitation.* & in specie Ancheran. tradidit, *consil.282.columna prima*, ubi quod Principis auctoritas est necessaria, ac idcirco ordinarii veluti Episcopi auctoritas non potest dispensare super relictis ad certos usus, Bald. *in l.unica.in fine. C.de his, quæ pen.nom.* Card. & Imol. *in clem quia contingit de Religios.dom.* sic decisum retulit Guido Papa, *quæst.556.* & novissimè Jacob. de Carol Aquilan. *in suo elegantissimo tractatu in 7.colore, sub n.14.* Episcopus autem an ex causa necessaria possit in totum, vel ex causa utili pro una vice cum consensu commissariorum commutare, tradunt Abb. Felinus Dec. & Cæteri Canon. *in cap.cum accessissent: de constitut.* Cels. Lambert. *de Jur.patron.libro libro secundo, part.1. Artic.30.7.quæstione princip.* utrum autem ex principis auctoritate licita sit commutatio, Bartol. videri sentire quod sic, nisi testator ordinasset, quod non exposita pecunia in eam causam revertatur ad hæredem suum, vel ad alium per text. *in d.am ff. de usufr. leg. & in l. liberto. §. Lucius, ff. Ann.Legat.* & eandem distinctionem tradidit Bar. ipse *in suo consil.26.in fine.* Sequitur Capra, *consil.121.* ubi post Feder. Senen. limitat, non esse locum commutationi, ubi testator per dictionem taxativam restrinxit relictum ad certam causam, & illam quoque Bart. doctrinam probavit Jason. *in l.apud Julianum, §.constat.num.16.ff.de leg.primo*, Dec. *consil.72.columna tertia, & 608.num.3.* Alii sentiunt, quod non nisi accedente aliqua justa causa, poterit fieri commutatio, Bald. Angel. & Paul. *in d.l.si testamentum.* Idem Bald. *consf.82 proponitur. col.1.in 1.* Salyc. autem voluit non nisi ex necessitate, ex voluntate autem mera non poterit cessante legitima causa, sic latissimè Crav. *d.consil.296.col.septima, versic.venio nunc.* ubi in Papa, etiam de suprema potestate, Didacus verò; *loco præallegato Variar.lib.3.cap.6.sub num.7.vers.non oberunt.* distinguit, an relicta pertineant ad commodum privatum, & non possint ex Principis potestate diverti, aut vero relicta sunt ad aliquod opus publicum & possit Princeps ea referre in aliud opus, sic intelligit tex. *in d.l.legatam.* cui accedit text. *in l.fin.ff. de oper.publ. & in l.1.C. de expens. Ludor.lib.10.* & sic quoque si in aliquem pium usum destinata sint; possit Papa pro suo arbitrio in alium referre: nam secundum eum multum interest, an relicta sint scripta ad commodum particularis, an verò in opus publicum, vel in opus pium, aut in pauperes. Nam jura præmissa non loquuntur in relictis ascriptis certis personis: Bald. verò, & Paul. de Cast. *in d.l.si testamentum.* concedunt de potestate absoluta Principem commutare posse, quamvis uti Bald. ait, peccet in seipsum: & idem præsupponit Angel. dum inquit, Papam ex causa de potestate ordinaria commutare posse: nam sensit de absoluta? posse etiam sine causa, & consulendo in Papa Cacheran. *consil.37.num.41.* & infra. Alciat. *consil.31.nu.57.lib.9.* In Episcopo autem an possit commutare, de uno usu in alium: latissimè Lambert. *de jure patronat. Artic. 6. Sexta q.princip. lib.3.* & aliquod habetur in Concilio Tridentino *sessione 22.capitulo sexto, & sessione 25.capitulo 4.* & latè Luca de Penna *in leg. 1. C. de expens. Ludor. libro decimo.* Si tamen testator prohibuisset fieri commutationem, nullo modo fieri posset, etiam cum consensu hæredem, & superioris, Lambert. *in Articulo 30.quæst.princip.libro secundo, parte prima, n.18.* De his autem hæc sufficiant; super quibus quoque colloquium habui cum multum R. & Excellentiss. Jurisconsult. D. Alexand. Carerio Præposito S. Andreæ, & Camillo Peltrario Præposito S. Leonardi, mihi familiariter conjunctis.

An autem fideicommissa ex dispensatione, & privilegio supremi transferri possint ab una persona in aliam, dixi supra, *sub num.117. & num.153.*

Superest pro ultima perfectione tractatus, ut videamus quemadmodum judicio magistratus finiantur fideicommissa, quam quidem materiam *in sequenti ultimo Articulo* plenè explicui. † Remiss. ad eundem Peregrin. *lib.2.consil.61.num.8.lib.5.consf.30. num.13.*

ARTI-

ARTICULUS LIII.

De judicialibus in causis fideicommissariis.

SUMMARIUM.

1 *Forus in causis fideicommissariis quis sit, & ubi.*
Fideicommissa ubi petenda sint.
2 *Domicilium testatoris in causis fideicommissariis forum non constituit.*
3 *Hæres pro fideicommissis præstandis convenitur in loco ubi incepit solvere.*
4 *Item ubi pacto forum constituit.*
5 *Item si in loco susceperit judicium.*
6 *Item in loco ubi testator expresse, vel tacitè voluit rem præstari.*
7 *Reus an invitus extra domicilium à judice suo remittendus sit.*
Fideicommissa quo loco ab hærede præstanda sint.
Legata quo loco ab hærede præstentur.
9 *Judex in causis fideicommissariis est ordinarius loci.*
Arbitri ex statuto necessarii cognoscunt etiam de causis fideicommissariis.
10 *Causæ fideicommissariæ sunt commissibiles consilio sapientum.*
11 *Actiones pro fideicommissis quæ competant.*
Actiones ex Trebelliano facta restitutione verbali, aut legali transeunt in fideicommissarium.
12 *Quæ verò quæsita sunt ex contractu, aut facto hæredis, sine cessione non transeunt.*
13 *Fideicommissarius universalis respectu testatoris censetur universalis successor. Respectu autem hæredis successor singularis, & è contra.*
Jus agendi non exercetur adversus singularem debitoris successorem.
14 *Etiam quod per contractum universitas bonorum sit translata.*
15 *Jus agendi auctori competens non transit ad singularem successorem sine cessione.*
16 *Jus excipiendi transit ab auctore in successorem, ab hærede in fideicommissarium.*
17 *Instantia litis judicialis incipit à testatione.*
18 *Instantia litis transit ad hæredes Actoris, & Res, & ad universales successores.*
19 *Ac ideò transit ad hæredem, & ab hærede in fideicommissarium.*
Instantia cœpta per hæredem gravatum non transit in fideicommissarium universalem.
20 *Instantia transit in eum in quem jura litigatoris transeunt activè, & passivè, non tamen passivè trāsit adversus personas ecclesiasticas, sed activè sic.*
21 *Instantia generaliter transit in casibus ubi bona, & jura transferantur.*
22 *Salvo tamen privilegio rei respectu condemnationis.*
23 *Fiscus non stat instantiæ judiciali captæ per suum auctorem.*
24 *Instantia non transit in successorem singularem in personalibus.*
25 *Quid autem sit in singulari successore in judiciis realibus declaratur ibi.*
26 *Instantia cæpta cum patre impertinentibus ad patrem, & filium, transit in filium etiam non hæredem patris.*
27 *Item transit adversus successorem in locum violenti possessoris.*
28 *Instantia inchoata contra aliquem sub nomine dignitatis transit ad successorem in dignitate.*
29 *Instantiæ jus cedi potest.*
30 *Instantia ubi transit adversus aliquem, is citandus est.*
31 *Acta judicialia nocent illis, quibus sententia superinde lata nocitura est.*
32 *Sententia pro fideicommisso lata, quæ in judicatum transivit probat fideicommissum. Rei judicatæ maxima est vis, ut ibi declaratur.*
33 *Sententiam pro se latam nemo injustam dicens auditur.*
34 *Sententia probat contra obtinentem, & ejus successores.*
35 *Etiam si sint successores singulares.*
36 *Probationes, quæ nocent auctori, nocent successori, non si antea successisset.*
37 *Confessiones, quæ nocent auctori, an noceant singulari successori.*
38 *Sententia ut valeat in iis, quæ pendēt ex testamento, debet esse lata visis, & cognitis verbis testamenti.*
39 *Sententia lata adversus hæredem gravatum, an præjudicet fideicommissario, & an lata adversus primum fideicommissarium noceat sequentibus substitutis.*
40 *Sententia adversus unum lata, non nocet consorti in sua portione.*
41 *Sententia lata adversus unum, qui in solidum jus habebat, nocet aliis.*
42 *Sententia lata adversus unum ex correis credendi aliis præjudicat.*
43 *Sententia in individuis contra unum ex consortibus aliis nocet.*
44 *Sententia super legitimitate, & parentela, facit jus quoad omnes.*
45 *Sententia lata adversus eum cujus principaliter non interest, non præjudicat principali.*
46 *Sententia lata contra eum, cujus principaliter interest, nocet ejus successoribus, ac habentibus secundarium interesse.*
47 *Sententia lata adversus principalem debitorem, nocet ejus fidejussori.*
48 *Sententia lata adversus administratorem, vel prælatum, ac tenentem primum locum in administratione, nocet successori.*
49 *Sententia lata adversus hæredem nocet legatariis, & fideicommissariis, etiam non citatis.*
50 *Sententia lata contra hæredem præjudicat legatariis ineunda ratione legis Falcidiæ.*
51 *Sententia lata adversus Vasallum tenentem feudum, an præjudicet sequentibus agnatis.*
52 *Sententia lata contra hæredem præjudicat substituto etiam non citato.*
53 *Citandi nō sunt quos causa principaliter nō tangit.*
54 *Appellare an possit fideicommissarius à sententia lata adversus hæredem, vel adversus primum fideicommissarium.*
55 *Appellans pro suo interesse admittitur ad appellandum in eo statu, quo causam invenit.*
56 *Appellare an possit fideicommissarius à sententiis conformibus contra hæredem latis.*
57 *Sententia contumaciter lata contra hæredem non nocet legatariis.*
58 *Idem est si eo colludente lata fuerit.*

59 *Quid*

59 *Quid autem si per culpam hæredis lata fuerit, declaratur ibi.*
60 *Idem est si ob aliquod particulare, factum hæredis, aut primi fideicommissarii; lata fuerit, nam non nocet sequentibus agnatis.*
61 *Confessio hæredis an noceat fideicommissario.*
62 *Sententia lata contra hæredem, ex juramento delato, aut relato, non nocet fideicommissario.*
63 *Sententia lata contra hæredem, quia non probavit, an noceat fideicommissario.*

De Judicialibus fideicommissorum, nunc se offert ut agamus. Hæc autem in tractatione occurrunt, forus, personæ actiones, instantia judicii, Effectus rei judicatæ. Item, & an lata sententia cum hærede gravato, vel cum primo fideicommissario noceat sequentibus.

1 Circa primum de duobus videndum est: primò de loco judicii in quo fideicommissum peti debeat. Secundo, quo loci præstandum sit. Utramque autem materiam absolvit glos. *in l. quod legatur, ff. de judic.* & reassumpsit Cyn. *in l. unica, C. ubi de fideicommis. agi oport.* Sanè si fideicommissarius personali ex testamento agat adversus hæredem gravatum vel hæredem hæredis, in duobus locis illum convenire potest, scilicet loco domicilii ipsius hæredis, *l. si fideicommissum, §. penult. ff. eod. & l. fin. C. ubi in rem action.* & in loco, ubi major pars hæreditatis reperitur, *dicta l. si fideicommissum in princip. & dicta l. unica.* Et his duobus casibus, pro rebus, quæ sunt extra territorium jus dicentis, post factam pronunciationem Judex destinat literas ad judicem loci, ubi res sitæ sunt de mittendo fideicommissarium in possessionem Bart. *in l. final. sub num. 13. C. de edi. div. Adr.* Corn. *num. 19.* Dec. *item num. 19.* Jas. *num. 17.* & Curt. jun. *num. 60.* Si verò reali agat adversus hæredem aut tertium possessorem, similiter in duobus locis forus est, scilicet in loco domicilii possessoris & in loco ubi res est, *d. l. fin. d. l. quod legatur l. si fideicommissum, §. pen. & l. sed, & si susceperit, §. si ea ff. eod.* & sic decidunt glos. Bar. Bald. Ang. Paul. & alii *in d. l. quod legatur* Cacheran. *consil. 32.*

2 Domicilium autem testatoris forum non constituit, non in reali, quia adversus eum non potest dirigi, non etiam in personali, quia nulla contracta fuit obligatio, inter testatorem & fideicommissarios, & sic decidunt Bart. & Bald. *in d. l. si fideicommissum.* Bald. & Angel. *in d. l. quod legatur.*

3 Sunt & alii casus, qui forum constituunt, veluti si hæres in aliquo loco inceperit præstare fideicommissum. Nam illic citra fori præscriptionem conveniri poterit, ut totum præstat, *d. l. si fideicommissum, §. final. cum glos.* & notarunt Scribentes omnes, ubi intelligunt etiam, ut solvere teneatur aliis legatariis, quibus non incepisset solvere. Limitant tamen dummodo in eo loco forum sortiatur aliqua ratione, puta communis patriæ, originis propriæ, aut paternæ, de quibus *in l. hæres absens ff. de judic.* nam ex eo solo, quod uni ex legatariis præstitisset legatum in loco, ubi forum non sortitur, non induceretur obligatio fori in eo loco, nam facilius quod est, prorogatur, non autem de novo inducitur, argumento text. *in l. si manente, ff. de precar.* & sic in specie decidit Paul. Castr. *dicta l. si fideicommissum, §. fin.*

4 Item pacto constituitur forum, si hæres pactus fuerit aliquo loco fideicommissum præstare, *l. quamvis, ff. eo.* quia ratione destinatæ solutionis forum contrahitur, *l. contraxisse. ff. de action. & oblig.* si verò per pactum subjecisset se jurisdictioni alicujus loci in quo nulla ratione forum sortitur, ea quidem conventio non est obligatoria, *l. si convenerit, ff. de jurisd. om jud.* si autem aliqua ratione forum sortiretur, prorogabilis est, ut illic efficaciter conveniri possit, *dict. l. quamvis*, ubi sic explicuit Paul. Castr. *in d. §. fin.*

5 Item si hæres judicium susceperit, nam illic fieri oportebit, *l. sed & si susceperit, in princip. ff. eod. per regulam in l. ubi captum, ff. eo tit.* suscepisse autem videbitur litem contestando, glos. ibi, Bartol. autem in reo intelligit, ut videatur suscepisse judicium non solum per litis contestationem, sed etjam per quæcunque alia acta, non opposita declinatoria fori, ad text. *in cap. inter monasterium, ext. de re jud.* quo autem ad actorem judicium videtur cœptum per solam citationem, *d. l. ubi captum.* Ubi Bartol. sic in actore declaravit de hac autem materia an declinatoria videatur remissa per aliqua acta, vel per objectionem aliarum exceptionum antè litem contestatam, ponunt Bald. Angel. & Paul. *in d. l. sed et si susceperit.* Bart. & cæteri, & illic latè Alex. & Jas. *in l. quidam consulebat, ff. de re judic.* Canon. *d. c. inter monasterium.*

6 Item si testator expressè, aut tacitè, ex conditione personarum, aut ex qualitate rei relictæ voluisset rem relictam in aliquo loco præstari, posset ibi conveniri, si tantum de hæreditate in eo loco esset, quod sufficeret ad præstationem relicti, *d. l. sed & si susceperit, §. 1. & §. seq.* ubi plenè declararunt Scribentes, qui autem sint casus in quibus tacite videatur actum de solvendo, dicam *infra, num. 8.*

7 Hic autem superest difficultas. Nam ratione domicilii clarum est adeò forum contrahi, ut declinari aliquo modo non possit glos. communiter recepta *in d. l. quod legatur* quid sit in aliis caussis, ex quibus diximus in aliis locis forum contrahi, sanè si reus, in illis locis repertus fuerit, jure citari poterit per judicem loci, & in judicio respondere tenebitur, quia illic forum sortitur, nec judex domicilii jure inhibere poterit, quia cum lege statutum sit hæredem dictis de causis forum sortiri, illis in locis fundata est legis auctoritate actoris persequentis intentio, & jurisdictio judicis illius loci. Fallit si in eo loco accessisset ex causa necessaria, & probabili, veluti ex causa legationis, ex causa studiorum, ex causa judicandi, aut ferendi testimonii, vel causa alicujus litis, quam ibi agebat, aut visitandi parentes, vel filios, aut pro animæ salute. Nam non conveniri posset, & haberet jus revocandi judicium ad domum suam, & rectè judex domicilii inhibere posset, ad text. *in l. 2. §. legatis, ff. de judic.* ubi Bartol. Bald. Angel. Paul. & cæteri plenè declararunt; si verò reus non ibi repertus fuerit, nec per proclamata citari poterit, nec judex sui domicilii, si per litteras dimissoriales requisitus fuerit, debet eum remittere extra forum sui domicilii, sic in terminis declaravit Paul. Castrens. *in d. l. quod legatur.* & adducit, quòd licet quis ratione contractus sortiatur forum in aliquo loco extra domicilium suum, Judex domicilii non tenetur illum remittere ad judicem loci contractus, uti est casus *in cap. Romana. §. contra-*

trahentes, de foro compet. in sexto, & ibi plenè notarunt, glos. Joann. Andr. & Canon. omnes, & de jure civili plenè legitur apud Bart. Bald. Angel. & Paul. *in l. hæres absens, in princip. & §. primo ff. de judic.* Idem ergo, & à fortiori ubi ex alia causa forum sortitur, nam contractus causa aliis prævalidior videtur, *d. l. secunda, §. omnes*, & ita de jure scripto, concludendum est. Et quamvis, ratione contractus in loco, ubi quis se soluturum constituit expressè, aut tacitè remissio de consuetudine apud nos fieri soleat per judicem domicilii, & de hoc etiam leguntur Principum Decreta, adeò ut prævaluerit opinio Azon. & Joan. qui quidem senserunt remissionem in contractibus ad locum contractus fiendam esse, pro ut in delictis: attamen remissio extra contractus ad alias causas proferenda non est, ut minus jus commune, jus rei, & jurisdictio dominicilii lædatur.

Diximus adhuc de loco judicii, dicimus nunc de loco ubi legatum, & fideicommissum præstandum sit. Et quidem si testator locum expresserit, eo loci præstabitur, *l. ex facto, ff. de hæredit. institut.* ibi in testamentis testatoris voluntas totum facit, & pro regula sic tradidit glos. magistralis *in dicta l. quod legatur*, ubi idem vult, si voluntas tacita testatoris, ex dispositis de certo loco colligeretur, veluti quia jussit, ei dari frumentum ex illo horreo, vinum ex illo dolio. Nam ibi præstandum esset relictum, ubi est horreum, & dolium, *d. l. quod legatur. versic. præterea.* Item ubi locus ex genere comparationis posset videri demonstratus, ut quia res in pondere, vel mensura consistentes ad mensuram in certo loco usitatam reliquisisset, nam in eo loco præstandum esset *d. l. sed si susceperit, §. 1. ff. eod.* unde colligunt Angel. & Paul. quod si relicta sint staria 50. frumenti ad mensuram Paduanam, relictum Paduæ præstandum esse. Quod dictum accipiendum puto ubi in Padua, & territorio de re testatoris posset præstari relictum, alias non crederem solam mensuræ rationem alterare juris dispositionem, & ille text. *in §. 1. juxta expositionem* glos. intelligendus est, cum testator legat vasa quædam uti solita in certo loco, nam ibi emenda, & præstanda sunt, rursus ex qualitate personarum colligitur defuncti voluntas, quod voluerit in certo loco præstari, veluti si legavit alimenta alicui. Nam in loco, ubi ille degit, præstabuntur, gloss. *in d. §. in verbo tesseras.* quam cæteri non improbant. Item si legavit Scholari in subsidium studiorum in loco studii præstandum erit. Bald. *ibi* Item si legaverit personis Clarissimis alicujus civitatis, & loci, illic præstandum erit relictum, si tamen in eo loco sufficiens ad id sit patrimonium, textus in terminis *in d. §. 1.* Idem est si relictum sit ecclesiis, aut pauperibus, & miserabilibus personis, nam propter Deum relictum videtur, qui supra omnes nobilissimus, & clarissimus est, ac ideò in loco ubi ecclesia, & pauperes sunt, præstandum erit, si tantum in eo loco supersit ex facultatibus testatoris, veluti in specie notarunt Bald. Ang. & Paul. *in d. §. 1.*

8 Et ibidem Angel. voluit in relictis Doctoribus. Quia Doctores sunt personæ nobiles, & claræ, cessantibus autem conjecturis, glos. præallegata distinguit. Aut relictum est generis & præstandum est, vel in loco domicilii hæredis ubi convenitur, *dict. l. quod legatur.* vel ubi est major pars hæreditatis, *d. l. si fideicommissum*: nisi hæres in alio loco solvere incepisset, vel pacto se obligasset. *d. l. sed et si susceperit, §. fin.* Si verò relictum consistat in specie, præstari debet ubi res ipsa est, nisi dolo malo hæredis subducta fuerit. *d. l. quod legatur d. l. sed & si. §. si ea & l. cum res §. primo, ff. de leg. 1.*

Viso de iis, quæ pertinent ad forum, videamus de personis, quæ quidem tres sunt, ex quibus judicium constat, judex, Actor & Reus. Judex autem in causis fideicommissariis, est quilibet judex ordinarius, qui non habeat jurisdictionem ad certas causas limitatam. Nam de his, cognoscere nequiret, nam judex tantum de jurisdictione habet, quantum ex auctoritate ejus, qui potest, sibi mandatum legitur, *ad l. 1 ff. de off. ejus.* Quod si jurisdictio sua limitata sit respectu certæ summæ, per æstimationem hæreditatis fideicommissariæ, quæ in contentione est legitimabitur ejus jurisdictio, nam & alias hæreditas æstimatur, in calculanda ratione *l. Falcidiæ*, in aditione hæreditatis cum beneficio inventarii, & in aliis causis. Judex quoque arbiter in causis fideicommissariis ex pacto constitui potest, *cap. Raynaldus ext. de testam* dixi *in Art. præcedente num. 76.* Item si ex statuto de causis, & differentiis inter consanguineos certi gradus compromittendum sit, comprehenditur quoque causæ fideicommissariæ, quia statuti verba conveniunt, & ex multorum auctoritatibus ad aliud propositum dixi *d. loco, num. 122.* & apud nos hic Paduæ, ubi extat statutum de causis compromittendis, vidi non semel, sed quam pluries de his causis compromitti, quia isti sunt arbitri juris, & succedunt loco judicum ordinariorum, ad notata *in l. apertissimi. C. de judic.* & eorum sententiis non omnino parere necesse est, sed appellantur per reductionem ad alios arbitros. 9

Idem si ex statuto causæ committendæ sint consilio sapientum, prout extat statutum Paduæ & in compluribus aliis civitatibus, Causas fideicommissarias committendas esse ex vi ejus statuti palam est, quia verba statuti his causis propriè conveniunt, igitur & statuti dispositio, *l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. hos accusare. §. omnibus, ff. de accusatio.* Nec quicquam refert, quod fideicommissum sit lex quædam, *§. disponat in Authent. de nupt.* nam ratio hæc nihil obstat, quoniam etiam contractus, leges inter contrahentes dicuntur, *l. leg. Cod. de pact. l. leg. C. de pact. conv.* attamen lites, & causæ super contractibus committuntur. Non etiam quod voluntatis testatoris quæstio in æstimatione judicis sit, *l. voluntatis. C. de fideicommis. l. si Stichus §. primo. ff. de l. 3.* Nam id dictum legitur, ut non sit in æstimatione hominis privati, nam si sit, vel non sit fideicommissum, juris est quæstio, hominis autem opinio jus non mutat, *l. ornamentorum, ff. de auro, & argento, leg.* Sapiens autem qui ex ordinatione legis ad consulendum eligitur, publica auctoritate de jure super facto proposito judici consulenti respondet, ideoque an sit fideicommissum in æstimatione judicis, est ex prudentis responso. Cætera alia penitus inania sunt. Porrò de persona actoris, & rei in causis fideicommissariis nihil speciali jure constitutum habeo, quocirca videnda sunt, si libet de actore, & reo aliqua quæ scripsit Speculat. *in titul. de amore, & in titul. de reo.* 10

Ac-

11 Actiones autem fideicommissario competentes sunt petitoriæ, & possessoriæ. Petitoriæ sunt, actio ex testamento, fideicommissaria hæreditatis petitio, rei vendicatio, Publiciana, & hypothecaria, de quibus satis disserui *in Artic.* 45. Possessoriæ autem adipiscendæ scilicet, sunt interdicta quorum bonorum, quorum legatorum, & remedium, *l. fin. C. de edict. D. Adrian.* de quibus dixi *in Articul.* 46. 47. 48. in quibus etiam legitur de forma libelli, & de naturalibus illarum actionum. Facta autem restitutione fideicommissi universalis, vel verbali per hæredem, vel legali ex auctoritate legis scriptæ, constat actiones hæreditarias omnes activas & passivas, qualescunque sint, & jura omnia, non tamen ante, transire ab hærede in fideicommissarium universalem, *l.* 1. *in princip. ff. ad Trebellian.* & inde notarunt Bartol. & Scribentes, & est ratio, quia per restitutionem jussu testatoris factam ex legis auctoritate fideicommissarius universalis locum hæredis adipiscitur, *l. postulante, §.* 1. *ff. ad Trebellian. l. si filius, ff. quod cum eo.* & pene declaravi *in Artic. n.* 50. & infra, ubi est locus suus.

12 Id autem verum est in actionibus quæsitis facto defuncti, nam hæ hæreditariæ sunt. Quæ vero ex facto hæredis, aut per illius contractum inductæ sunt, quia non sunt hæreditariæ, non transeunt nisi facta cessione, *l. si hæres pecuniam, & l. cùm hæreditas, ff. ad Trebell.* & utrobique notatur per Bart. Alexand. & DD. Ripa *d. l.* 1. *num.* 10. Dixi *in Artic.* 5. *n.* 42.

13 Unde colligitur fideicommissarium universalem respectu testatoris censeri successorem universalem, respectu autem hæredis gravati haberi pro successore singulari, sicuti è contra hæres respectu fideicommissarii universalis, uti est casus, *in d. l.* 1. *si hæres*, ubi facta restitutione fideicommissario totius hæreditatis, retenta per hæredem certa re ex testatoris jussione, quia in ea singularis successor existimatur, adversus ipsum hæredem actiones personales passivæ non exercentur per creditores, quia in personalibus agendi non competit adversus singularem in re successorem, ut ibi, *& in l. fin. ff. de contrah. empt. & in l. non adversus, C. si cert. pet. & l. æris alieni. C. de donat. & l. eum cui. C. de act. & oblig.* & sic pulchrè notarunt post Bart. Angel. Imol. Alexand. Socin. Jas. Clau. & Ripa, *in d. §. si hæres. in* 1. *notab.* pulchrè Bartol. ubi est materia præcipua, *in l. si tertius, §. si quis prius, vers. Secundò quæro, ff. de acquir. plu. arc.* & Alexand. *consil.* 92. *col.* 2. *lib.* 1. ubi infert, quòd nulla condictio datur contra singularem successorem, quia omnis condictio est personalis actio, *§. appellamus, Instit. de action.* sequitur formaliter Ripa, *d. loco*, & ibidem post Bart. *in d. §. si quis prius.* Alex. Aretin. & alios ab eo adductos, ampliat etiam, quòd jus agendi personale causatum esset ratione rei, nisi tamen esset jus in rem scriptum, nam adversus possessorem rei produceretur, *l. metum, §. fin. l. si cum exceptione, §. in hac, & l. si ipsa, ff. quod met. cau. l.* 3. *C. eod.* & ibi declarant Bart. Paul. & Ripa, *eo loci, n.* 9.

14 Ultra Ripam amplio ego etiam, quòd per contractum universitas bonorum translata esset in aliquem, veluti per contractum donationis, sic post Abb. *consil.* 102. *circa personarum, lib.* 2. ubi plenè consuluit Dec. *consil.* 237. *colum.* 2. *&* 3. ubi plura adducit. Limita, cùm donator decessisset sine hærede, sic decisum fuisse retulit Guid. Papa *in decis.* 105.

Et pari modo ad successorem singularem non transit jus agendi auctori competens, nisi interventu cessionis, *l. quæcunq; ff. de action. & oblig. l. damni. §. si is, & §. emptor. ff. de damn. inf. & l. omnes, §. fin. ff. usufr. quemad. cau. & l. si quis in puteum. §. si postea. ff. Quod vi aut clam.* cum aliis adductis à Bart. *in d. §. si quis prius. versic. Quærò an actio.* Et cessio in proposito diceretur facta, quando venditor, donator, aut alius concedens, rem transtulisset cum omnibus suis juribus, & actionibus sibi competentibus, Bartol. *in l. Julianus, ff. de verb. oblig.* Crav. *consil.* 289. *n.* 7 ideò ad fideicommissarium universalem actiones quæsitæ hæredi ex facto, vel contractu suo non transeunt, ut dixi, absque cessione, & est notandum, quia non sufficeret hæredem cedere actiones sibi uti hæredi competentes: nam hæ non sunt actiones hæreditariæ, sic Bart. *in l. si cùm hominem. versic. Quæro an fidejussor. & in d. l. cùm hæreditas.* Sequuntur Angel. Paul. & Alex. *in* 1. *notab.* ubi propterea inferunt consilium esse, ut hæres cedat omnia sua jura, quæ habet tanquam hæres & occasione hæreditatis. 15

Cæterùm quia jus excipiendi transit ad singularem rei successorem, *l. si mater. §. idem Julianus, & l. si à te. §.* 1. *ff. de except. rei jud. l. deniq; §. fin. ff. pro Soc. & l. in hoc judicium. §. si inter Socios. ff. comm. divid.* Bart. post Dyn. *in d. §. si quis prius, vers. quærò utrum*, etiam quod ex privilegio personali auctoris proveniat, *l. si tibi. §. pactum, ff. de pact.* declarando, ut ibi per Bartol. Cujus traditio communiter recipitur, Tiraq. *de Retract. Lignag. §.* 1. *gloss.* 9. *num.* 130. *&* 131. ideoque jus retinendi ratione pignoris & hypothecæ, transit ad successorem singularem, Socin. sen. *consil.* 158. *num.* 28. *lib.* 2. Cravet. *consil.* 148. *num.* 1. & generaliter de jure excipiendi. Alexan. *in l.* 3. *num.* 4. *C. quod met. cau.* ubi quis sit effectus hujus juris excipiendi, & idem Cravet. *consil.* 298. *col.* 5. *versic. Tertio considero.* Et in beneficialibus, ut successor in beneficio excipere possit de jure prædecessoris. Gomes. *in reg. de annali, quæst.* 63. Sunt tamen nonnulli casus congesti ab eodem Gomes. *in Reg. de triennali. quæst.* 14. in quibus jus excipiendi Alex. *in l.* 3. *num.* 4. *Cod. quod met. cau.* ubi quis sit effectus hujus juris excipiendi, & idem Cravet. *consil.* 208. *col.* 5. *versic. Tertio considero.* Et in beneficialibus, ut successor in beneficio excipere possit de jure prædecessoris. Gomes. *in Reg. de Annali, quæst.* 63. Sunt tamen nonnulli casus congesti ab eodem Gomes. *in Reg. de triennali. quæst.* 14. in quibus jus excipiendi etiam in judicio deductum non transit ad singularem successorem, unde secundùm regulam præmissam ad fideicommissarium universalem transibit jus excipiendi, & sic in terminis decidit Bartol. *in l. sicut, §.* 1. *per illum text. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* sequitur Ripa *d. l.* 1. *num.* 10. & sic etiam ubi adversus successorem singularem transit jus excipiendi, ut per Bartol. *in d. §. si quis prius. col. ult.* rectè infertur, ut adversus fideicommissarium excipi possit, quod ego non admitto, quia fideicommissarius non habet causam ab hærede, & illius factum præstare non tenetur, uti latè dixi *in Artic.* 40. 16

Circa quartum. Notandum est, quòd instantia judicii incipit à litis contestatione, *l. properandum*, 17

dum, in princ. C. de judic. & inde colligit Jas. *n.5.* post Angel. *in Authent. de exhib. reis in princ.* per litis verò contestationem insurgit quidam quasi contractus inter actorem, & reum, adeò ut instantia judicialis quendam inter colligitantes contractum constituat, *l.3. §. idem scribit, ff. de pecul. l. omnem, ff. de judic.*

18 Cæterùm instantia judicialis activè, & passivè transit ad universales jurium successores, & in hærede rei, ut passivè transeat, est casus *in d. l. si cùm hominem, ff. de fidejussor.* & inde notarunt Bartol. Angel. Imola, & Paulus, & scribentes, *& in l. si servus, ff. de infamibus, in l. si in rem, ff. de rei vendic. in l. 2. §. fin. ff. de prætor. stipul. & in l. 1. C. si pend. appell.* Activè autem, ut transeat ad petitoris hæredem est casus legis *in l. si petitor, ff. de judic. & in l. si operarum. ff. de oper. lib.* & est valdè utile, ut instantia transeat propter expensas, fructus, & accessiones. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib. 1. consil.* 8. *n.45. lib.4. cons. 42. n.6.*

19 Unde quia fideicommissarius universalis succedit in juribus hæreditariis activis, & passivis, ut supra dixi, idcircò instantia cœpta cum testatore activè, & passivè transibit ad, & in fideicommissarium. *l.1. §. 1. ff. ad Trebell.* sic Bart. *in d. l. si eum hominem.* & est communis traditio, Ang. & Alex. *in d. l. cùm hæreditas*, cœpta autem cum hærede non transit in fideicommissarium, Bart. *in dictis locis, & in l. Lucius, §. rogatus. ff. eo.* per illum text. & ibi sic quoque notarunt Bartol. Angel. Imol. & Paul. Intellige hoc ultimum dictum in judicio personali, sed in judicio reali secuta restitutione, instantia transit in fideicommissarium, cui res & hæreditas restituta fuit, Bartol. *d. §. rogatus*, & sic consuluit Socin. jun. *consil. 34. lib. 2.* Quod dictum mihi dubium est. Nam instantia hæredis est ejus actus, & industria, ac ideò ad fideicommissarium circa cessionem non spectat dictis juribus, posset tamen sustineri, ut passivè transeat, & sic Bart. intellexit. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.4. consil. 42. n.6.*

20 In aliis autem successoribus universalibus, licèt non hæredibus, ut transferatur instantia est casus in *l. tam ex contractibus, ff. de judic.* ubi in patrem, qui jure peculii bona occupavit, instantia judicialis transfertur, quia in eum transeunt jura filii activa, & passiva, optimus text. *in d. l. si operarum.* Ac ideò ingrediente actore monasterium, quia per ingressum transfert in monasterium omnia jura. *Auth. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles.* instantia quoque activa transibit, quia Ecclesia sequitur forum rei, *c. cùm sit generale, extr. de foro compet.* passiva autem, si ingressus sit reus, non transit. Quia monasteria, & personæ ecclesiasticæ ubi sustinent partes rei, judices proprios ecclesiasticos habent, adeò ut in judicem laicum consentire non possint etiam cum juramento, *c. si diligenti. extr. de foro compet.* & sic post Bald. Salycet. Butr. Imol. & Abb. concludit Dec. *in cap. quia 5. extr. de judic.* quod est notandum, ubi presbyter succedit laico, ut non solùm pro passivis actionibus, non deductis in judicio sit conveniendus coram suo judice, sed etiam pro jam deductis, adeò ut opus sit nova instantia, expirato priori judicio, quod quidem in damnum laici actoris redundare manifestum est, ac idcircò contrarium in hoc ultra alios tenuit Angel. *in l. hæres absens. in princ. ff. de judic.* & est in curiis secularibus recepta opinio Boer. *Decis. 69. n. 32.* Covar. *in pract. c. 38. in 2. conclus.* Gail. *lib.1. observ. 27. n.8.* Surd. *decis.* 110.

Eisdem rationibus in terminis *Auth. bona damnatorum; C. de bon. damn.* vel ubi ex lege aliqua, bona, & jura alicujus viventis, in alium transferuntur, velut apud nos bona ingredientium religionem, ex statuto Paduano, aut ubi religio est incapax bonorum, vel bona damnatorum pro hæresi, quæ ex legibus hujus Seren. Dom. proximioribus consanguineis applicantur, in his casibus instantiam activè, & passivè transire in successorem bonorum arbitror, quamvis successor non sit personæ, adversus Bald. Angel. & Imol. relatos ab Alex. *in l. si constante, §. fin. sub num.4. ff. solut. matr.* 2

Transfertur autem instantia in successorem salvo illius privilegio in casu condemnationis, si talis sit, qui ab actore non potuisset, conveniri enim si limitate, veluti in quantum ad eum pervenit, vel in quantum facere possit, casus est *in d. l. tam ex contractibus*, non tamen augetur actio, vel condemnatio ex persona ipsius successoris, uti apertè indicat text. *in d. l. servus, ff. de infamib.*

Fallit autem præmissa conclusio in fisco, nam 2
in eum non transit instantia activè, aut passivè, sive succedat ex condemnatione, sive etiam titulo hæreditario, sed penitus judicium eo succedente expirat, casus est *in d. l. si constante, §. fin.* ubi Bart. & est communis opinio, sicut constat ex scriptis *ibi*, & per Canon. *in d. cap. quia 5.* & est ratio, quia fiscus suos prætexatos judices habet, *l.1. C. ubi cau. fisc.* & plenè comprobavi *in tract. de jure fisc. in tit. de judic. fiscalib. n.* 11. è contra autem Instantia cœpta adversus fiscum restitutis bonis condemnato transit contra eum Paris. *consil.* 108. *n.2. lib.1.*

In singularem autem successorem rei, siquidem 2
successor non sit voluntarius instantia transfertur, *l. in judicio, ff. fam. ercisc. l. sed, & si unius, §. filio, ff. de jurejur. leg. 1. §. & hoc rei, C. de rei ux. act.* & hunc casum plenè prosequitur Socin. jun. *cons.* 34. *n.* 13. *lib.* 3. si autem voluntarius sit non transfertur instantia, *l. 2. §. non solùm, ff. de hæred. vend. & l. si pignori. famil. ercisc.* sic distinguit Bart. *in d. l. si cùm hominem, propè finem.* Cujus dictis circa primum membrum, adde, quod necessitas duplici modo in proposito consideratur. Primò respectu rei, ubi scilicet res facta litigiosa invito actore in alium transfertur, qui tamen ab eo causam habeat, veluti in casu, *d. l. in judicio.* Secundò ubi actio erat communis duorum, nam consolidata in unũ, potest is prosequi judicialem instantiam per alium cœptam, *d. §. si filio, & d. §. & hoc ex rei.* † Remiss. ad eund. Pereg. *lib. 1. cons. 8. n. 58.*

Adde etiam, quod instantia in judicio reali 2
transit adversus singularem rei successorem, in quem jure licito res transivit, sicuti determinavit Bernard. de Bisign. *in tit. de jud. decis.* 3. refert, & sequitur Paris. *d. consil.* 108. *n.3. in* 1. & fuit clarè de mente Bartol. *in d. l. Lucius, §. rogatus*, ubi inquit, in judicio reali instantiam transire adversus successorem rei singularem, *per d. l. in judicio*, cujus dictum ex parte actoris communiter probari asseveravit Socin. jun. *consil. 34. num. 13. in 3.* sed, & ex parte rei, ut realis instantia transeat contra illius successorem, voluit Bartol. *d. §. rogatus* Bisign. & Paris. *dictis in locis*, & in beneficialibus ut per mortem possessoris lis non finiatur, sed transeat in successorem determinavit Rota *in noviss.* ut lite pendente *decis.* 10. Sequitur Gomes. *in Regula de annali*

annali, q. 62. n. 4. & est text. *in c. fin. ut lite pendente in 6. & in Clement.* 1. *eod. tit.* & sic quodq; in successore rei decidit Paul. Castr. *consf.* 329. *n.* 2. *in* 2.

Sed contra, ut in actione reali instantia non transeat contra successorem, videtur casus *in l. is à quo, & l. seq. ff. de rei vendic.* & post Innoc. *in d. c. quia* 5. Abbas *n.* 11. Aret. & Dec. pro nunc autem cogitandum relinquo. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consil.* 8. *n.* 58.

26 Secundum autem dictum, ut in singularem successorem voluntarium instantia non transeat, limita in filio, cui in re post partem à genere, vel alio concedente, jus quæsitum foret. Nam instantia judicialis à patre cœpta transiret ad filium, quamvis non hæredem patris, per text. *l. si operarum, ff. de oper. lib.* ubi in jure patronatus, & in feudalibus fideicommissariis, & emphyteuticis Paul. Castr. *in d. l. si eum hominem, & in d. l. tam ex contractibus.* Sequitur Decian. *in d. c. quia* 5. *n.* 6. & optimè conferunt text. *in d. l. sed si unius. §. fisco. & in d. §. & hoc ex rei uxoriæ.* Et cujus dictis sustineri potest decisio Socin. jun. *d. consil.* 34. *in* 3. qui tamen traditionem hanc non retulit.

27 Secundò, limita in successore in locum violenti possessoris. Nam instantia cœpta adversus occupatorem continuaret adversus intrusum post illius obitum, de qua re, quia est materia *d. c. quia* 5. *videndi sunt Scribentes* ibi. Paris. & Socin. *cap. in præallegatis consiliis.*

28 Tertiò limita, quando instantia fuit inchoata sub nomine dignitatis, vel administrationis non pro particulari jure illius, nam ad successorem in dignitate, & administratione activè & passivè transiret, *c. dilecti, extr. de foro compet.* Abb. & Dec. *n.* 8. *in d. c. quia* 5. ubi Dec. concordantes adducit.

29 Quartò limita, quando actio cum jure instantiæ fuisset cessa: nam instantiæ jus cedi potest, Bartol. *in d. l. si cum hominem, per text. in l. in causa, §. sed si ex parte, ff. de procurat.* Bart. Angel. & Alex. *in d. l. cum hæreditas, & in d. l.* 1. *in princ. ff. ad Trebell.* Bald. *in l. per diversas, in* 14. *quæst. C. mand. & in l. ex legato, ad fin. C. de legat.* Barba. *consf.* 51. *in* 1. Tiraq. *de Retr. Lignag.* §. 26. *gloss.* 3. *n.* 26.

30 Observandum tamen est, quòd ubi instantia adversus aliquem transit, cum eo agendum est judicium, & is citandus est, aliàs inane esset judicium, si is citaretur, cùm quo nullum extat judicium, uti advertit Paul. Castr. *in d. l. si cùm hominem, & in d. l. tam ex contractibus,* & ego practicavi reassumpta instantia actoris reproducere omnia acta & docere de translatione instantiæ, & sic quoque ubi instantia transit adversus successorem rei, omnia acta repetere. Et his addo, quod si jam processus fuisset publicatus, non posset is, adversus quem postea transfertur, super eisdem, vel directo contrariis testes adducere, prout nec potuisset prior litigator. Paris. *d. consil.* 108. *n.* 17. & 18. *lib.* 1. multò igitur minus qui succedit actori.

31 Circa quintum conclusio sit, ut in quibus casibus sententia lata contra hæredem scriptum nocet fideicommissario substituto, aut lata adversus primum fideicommissarium nocet sequentibus, ita etiam acta judicialia, testes, & probationes illis nocent, & in quibus casibus instantia injudicialis transit, similiter transfertur in statu prout reperitur, sic Bart. tradidit *in l. si superatus, in fine, ff. de pignor. in l. si mater, § fin. ff. de except. rei jud. & in l.* 2. *ff. jud. sol. & in l. perlusorio, §. fin. ff. de appell.* Cyn. Bald. & posteriores *in l. is apud. C. de eden.* Innoc. & Ant. Butr. *in c. causam el.* 1. *extr. de testib.* Alex. *in rep. l. sæpè, n.* 125. *ff. de re jud.* ubi alios adducit.

Circa sextum, maximam esse vim sententiæ in causis fideicommissariis dictę constat. Nam si quidem in judicatum transierit, quia pro veritate habetur, *l. res judicata, ff. de reg. jur. l. ingenuum. ff. de stat. hom.* absque dubio adversus succumbentem probat fideicommissum esse, vel non esse, casus est, *in l. servo invicto, §. cùm prætor. ff. ad Trebell. & in l. qui Romæ, §. duos fratres. ff. de verb. oblig. & in l. si non sortem, §. hæredi, ff. de cond. indeb.* & in specie Curt. sen. *consil.* 75. *D. Ludovicus sub nu.* 11. ratio est, quia sententia facit de debito indebitum, & de indebito debitum, *d. §. hæredi, & l.* 1. *C. de condict. indeb. & l. sub prætextu, C. de re jud.* & de albo nigrum, ac de nigro album, Jas. *in Rubr. ff. de re jud. col.* 1. *& in l. Julianus ff. de condict. indeb.* Ripa, *d. §. duo fratres, n.* 4. & Curt. sen. *consil.* 66. *n.* 141. *& inf.* & pulchrè Curt. jun. *d. consil.* 23. *col. ult.* ubi inquit, quod sententia, quæ in judicatum transivit, est altera natura, quia jus facit, & originem creat, & fuit dictum Bald. per text. *in l.* 1. §. *fin. ff. de li. agnat.* 32

Sed & contra obtinentem probat sententia fideicommissum esse, quia non potest allegare sententiam injustè pro se latam, *l. si servus plurium.* §. 1. *ff. de leg.* 1. & inde notarunt Bartol. Bald. Imol. Paul. Alex. Jason. & cæteri alii Ruin. *consil.* 72. *col.* 1. *& col.* 5. *lib.* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4. *consil.* 19. *n.* 17. *consf.* 44. *n.* 18. 33

Item & contra ejus hæredem, qui illius personam repræsentat, quia sententia, quæ defunctum afficit, & illius quoque hæredem obligat, *l. si à te, §. fin. & l. exceptio. ff. de except. rei jud. gloss. personarum, in l. & an eadem, ff. eod.* Alex. *in d. l. sæpe, n.* 69. etiam quòd victor successisset condemnato, Bald. *in l. si creditoribus, C. de ser. pign. dato.* Jas. *in d. l. si servus plurium.* §. 1. & consulendo Pancirol. *consf.* 13. *per totum, & num.* 11. Decian. *consil.* 1. *num.* 213. *lib.* 1. *& consil.* 103. *num.* 41. *lib.* 2. & quod dicit, de iniquitate sententiæ, idem est de nullitate Bald. *in l. si creditorib. C. de servo pign. dato.* Surd. *in decis.* 108. *n.* 10. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 4 *consf.* 19. *n.* 17. *consf.* 44. *n.* 18. 34

Quin immò nec etiam successor singularis illius, qui obtinuit sententiam pro fideicommisso succedens post sententiam objicere poterit adversus eam, sic plenè docuit Ruin. *consil.* 128. *n.* 14. 16. *&* 17. *in* 2. quoniam jus excipiendi, & replicandi transit etiam adversus singularem successorem, Bart. post Dyn. *in d. l. si tertius, §. si quis prius, col. ult. ff. de aq. plu. arcen.* 35

Et quia probationes, quæ nocent auctori, nocent etiam singulari successori, qui postea successit, secus si ante successisset, Bartol. *in d. l. si superatus, ff. de pignor.* pulchrè Socin. *consil.* 266. *col.* 2. *lib.* 2. *& consil.* 11. *in causa, colum.* 1. *lib.* 3. *& consil.* 60. *subtiliter, num.* 8. *lib.* 4. Cravet. *consil.* 217. *num.* 7. & idem Cravet. *consil.* 380. *&* 390. & præter hos Bald. *consil.* 465. *Ad evidentiam, col.* 2. *in* 5. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib.* 1. *consf.* 24. *n.* 29. 36

Et idem est in confessionibus auctoris, ut factæ ante cessionem noceant in vim confessionum, non autem post cessionem, Joan. Andr *in addit. ad Spec. in tit. de teste, §. nunc tractemus, ad finem, in addit. incip. Huic contrario.* Paul. Castr. *in l. facta, §. si hæres, n.* 3, *ad Trebell.* Aretin. *consil.* 112. *ad fin.* Socin. 37

Socin.*consil.82.super quæstionib.col.2.lib.3.* declarando tamen in successoribus voluntariis, non in necessariis,ad ea, quæ infra dixi *n.* 50.

38 Sententia autem ut valeat in iis, quæ ex testamento pendent,oportet,ut lata sit visis & cognitis verbis testamenti,alioquin inutilis& invalida erit, *l.* 1. §.1.*ff. quemad. test.aper. ibi, neq; apud judicem exquiri aliter veritas potest*, & sic post Alber. & Fulgos. ab eo relatos decidit Jas. *in l. de his,sub n.5 ff.de transact.* ubi ampliat *in laudo, & arbitramento*, post Ang. *consil.219. testator.* Sed contra in sententia judicis ordinarii,sensit gl.*l.4.* §. *dum transactio,ff.de transact.*& subsequitur Bald.*ibi,*& idem Bald.& Paul.post Guliel. Cun. *in d.l. de his*, Alex. *in rep.§.duo fratres,sub n.54.ff. de V. O.* Sed prior receptior est,quam etiam probavit Jas. *in d.§.cum transactio.*

39 Superest, ut videamus, an sententia lata adversus hæredem gravatum in juribus,& rebus hæreditariis, præjudicet fideicommissario universali, ac etiam particulari,& pariter an sententia lata adversus primum fideicommissarium substitutum noceat sequentibus substitutis, vel etiam fideicommissariis paris gradus. Materia hæc à majoribus nostris in pluribus partibus reassumpta legitur, Ego autem rem hanc ad has redegi conclusiones, ex quibus universus tractatus brevi compendio utiliter absolvetur.

40 Prima est, ubi duo, aut plures, ex eadem causa pro portionibus jus habent, sententia adversus unum pro jure suo lata non præjudicat alteri,veluti in duobus cohæredibus,& in duobus collegatariis,*d.l.sæpè,ff.de re jud. leg.*1. *& l.si cum uno,ff.de except.rei jud.l.2. C.de fid instr. & l.cum duobus,C. de inoffic. test.* & sic notarunt Bald. *in l. 2. C. quib. res jud.non noc.* Abb. *in c.quamvis. col.6.extr.de re jud.* Alex. *in d.l.sæpè,n.15.& clarius, ante n.26.& ante n.58.* Sigism.Lofred. *consil.10.n.14.* & Octavian. *in Pedemontanis decis.157.n.16.17.* Tiraq. *de nobil.cap.37.n.7.*& idem multò magis est,ubi duo haberent jus non ex eadem causa, *l.si deserta, C.si prop.publ.pens.* gloss. *in l.cùm miles,§.1.ff. ex quib. cau. ma.* & horum est ratio, quia ut obstet exceptio rei judicatæ,tria de necessitate requiruntur, identitas personarum,causæ,& rerum, *l. cum quæritur.§.fin. & ll.seqq.ff.de except.rei jud.* Unde infero,sententiam adversus unum ex confideicommissariis, aut confeudatariis, alteri pro portione sua in jure suo rei judicatæ effectum non parere. Ampliatur conclusio etiam quòd scierint per alium, causam,& litem agi, *d.l.sæpè.*

41 Secunda sit conclusio, ubi duo aut plures sunt, habentes quilibet eorum jus insolidum, si alter eorum agat, & rem in judicio deducat, sententia adversus eum lata, quæ in judicatum transierit, consumit & perimit jus aliorum, & est ratio, quia de eadem re, & causa nonnisi semel, non autem pluries,quæri oportet, *l. licet*, §.*finali.ff.nau. caup.stabul.l.si cui*,§. *hisdem,ff. de accusat.* Exemplum in popularibus actionibus, in quibus de jure publico agitur,& quæ cuilibet de populo competunt, *l.3.ff.de popular.action. l. eum qui.* §. *in popularibus, ff. de jurejur.* & sic per ea jura notavit gloss. *in l. 2. C. quibus res ind.* & sequitur Alex. *d. l.sæpè, num.*33. ubi propterea infert, idem esse in quasi popularibus, veluti cum opponitur aliquis defectus ad infringendum electionem lata semel sententia pro electo, quæ in judicatum transierit, ulterius quærendum non est, gloss. *in c. cùm dilecti, in verbo judicatum, extr. de election.* cum pluribus aliis ibidem adductis ab Alex.& idem est in publicis judiciis, *d.l.si cui,§. hisdem,* gl. & Scribentes, *in d.l.2.* Alex. *in d.l.sæpè, n.*34.

Idem quoque est in duobus rei credendi, qui 4 ex eadem causa insolidum jus habent: nam res adversus unum ex eis judicata alteri quoque obest, ad hoc text. *juxta secundum intellectum gloss. in l. ex duobus, ff. de duobus reis,* & sequitur Bart. ibi. *in 4.q.* Angel.& latius Franc.Aret.*sub num.9.*Alex. *in d.l.sæpè, n.* 42. & est ratio, quia alter correus agendo, litem contestando, sibi præoccupat jus actionis, ad text. *in l. fideicomm.* §. *plerumq; ff. de leg.3.* unde infero, quòd ubi essent duo collegatarii, aut confideicommissarii re conjuncti, sententia adversus primo agentem lata jure præoccupationis per litis contestationem,alium confideicommissarium excluderet. Sic clarè decidit Alex. *d.l.sæpè.n.15.*

Tertia est conclusio: in individuis sententia 4 lata pro uno ex consortibus prodest alii, *l.loci corpus,§.si fundus,ff.si serv.vend.* & è contra sententia lata adversus unum aliis obest gloss. per illum text. *in l.qui aliena.§.fin.in verbo, prædio, ff.de neg.gest.* gloss.& Bart. *in l.si de communi,ff.si ser. vend. cum concordantib.adductis* ab Alex. *in d.l.sæpè, n.*48.ex qua infero, quo res judicata super jure servitutis pro uno, vel contra unum, ex condominis, confeudatariis, cohæredibus, aut confideicommissariis, alii quoque proderit, & oberit.

Quarta est conclusio, sententia super legitimi- 4 tate alicujus, filiatione, & parentela, obtenta adversus legitimum contradictorem facit jus quoad alius, *leg.1.* §. *final. & legib. sequentibus, de liber. agnosc.* & sic post Cyn.Bald.Salyc. Angel.Fulgos. Butr.& Abb. ab eo relatos, probavit Alexand. *in d.l.sæpè, num.* 60. *&* 61. *& num.*51. ubi tamen intelligit, quando sententia lata fuit cum eo, qui in causa principali habet interesse, hunc enim legitimum contradictorem accipit, secus autem ad præiudicium ejus, qui par,& æquale interesse habet: nam ei non præjudicaret, *ad dicta supra, nu.* 27. Quam conclusionem nota, nam sæpè occurrere potest in causis fideicommissariis, in quibus agitur de filiatione, de legitimitate, de parentela, & consanguinitate.

Quinta est conclusio, sententia lata adversus 4 eum,cujus principaliter non interest, non præjudicat principali,per jura adducta *supra n.* 40.& in specie in pulchro casu consuluit Sigism. Lofred. *consil.* 10. ubi concludit, sententiam adversus patrem, feudum per ejus mortem non recasurum in filiam,sed ad ejus patris auctorem nō præjudicare filiæ,de cujus principali interesse agebatur,& quæ in eo judicio non fuerat citata,& idem erit in causis fideicommissariis, secutus est Pinel. *in rep. l.1. in 3.part.sub n.49.in 5. limit. C. de bonis mat.*

Sexta est conclusio, res judicata adversus eum, 4 cujus principaliter interest, nocet successoribus, seu habentibus secundarium interesse, ideò præjudicat habentibus causam ab eo, post latam sententiam, veluti hæredibus, ac etiam successoribus particularibus gl. *personarum in d.l.& an eadem.ff. de extr.rei judic.text. in l.si superatus,ff.de pign.in l. 2.§.solet quæri.ff.de hæred.vend.in l.facta.§.si hæres, ff.ad Trebell. & in l.ex contractu, ff. de re judic. & in l.si à te §.fin.& l.sequenti, ff.de except. rei jud.not.* Innoc. *in cap.quamvis.ext. de re jud.* Alex. *d. l. sæpè num.69.* Successoribus autem singularibus causam ha-

habentibus ante, sententia post lata eis ignorantibus non noceret, *d.§.si hæres, & d.l.47.si superatus.* Soc.jun.*cons.49.col.fin.lib.2.* Hac ratione sententia lata contra principalem debitorem probat, &
47 jus facit adversus fidejussorem etiam non citatum ut contra eum agi possit, ad hoc text. *in leg. auctore. C. de evict.* & inde notavit Bald. ubi rationem adducit, quia mora rei nocet fidejussori, *l. mora rei, & l.si servus.ff.de verb.obl.*& idem Bald. *in l.1. C.de conv.fisc.debitor.lib.*10.Ang.*in l. in cognitione, ff.ad Syllan.* Jas.*in l.decem,n.45.ff.de verb.oblig.*& est verior opinio per illum text.licet Alex.*in d. l.sæpe, n.* 17. contra senserit † Remiss. ad eund.Peregr. *lib. 3.consil.*51.*num.2.lib.4.consil* 85.*num.9.*

48 Sed etiam sententia lata adversus administratorem, qui universitati, & rebus præest, jus facit adversus successorem, veluti quia lata sit adversus regem, Principem, vel alium prælatum temporalem, aut spiritualem. Nam successoribus prodest, & obest, quamvis successor ab eo causam non habeat. Sic plenè consuluit Oldr. *consil.* 94. ubi quod sententia lata adversus regem præjudicet filio primogenito, successori in regno ex lege, vel ex consuetudine, per text. *in cap. cum inter extra de re judica. & in c.cum olim.extra de præscript.* sequuntur. Alb. Mart.Laud. & alii relati à Tiraq. *de jure primigen. quæst.35.n.*17. Beot.*decis.*255.*col.pen.*& latius Arr. Pinel *in repetitio. d. leg.sub n.*48.*in 3.par.* ubi præterea hujus sententiæ retulit Jacob.à sancto Georgio, Ant.Gomes.& Roder.*allegat.* 27. *circa princ.* & in prælato, ut sententia adversus eum lata præjudicet successori, notat Cravet. *consil.*10. *n.*8. post Abb.*consil.*62.*lib.*1.† Remiss. ad eund.Peregr. *lib. 3.consil.*23.*num.*19.*lib.4.consil.*77.*num.*4.

49 In hærede autem constat & sententiam adversus eum latam in causa inofficiosi jus facere adversus legatarios, & fideicommissarios etiam non citatos, *l.Papinianus.§.si ex causa, ff.de inoffic. testam.*& inde notarunt gloss.& comuniter Scribentes omnes, quia hæres est testamenti cap.*§.Ante hæredis.Inst. de leg.* ideoq; ex legibus testamenti defensio justa cum ratione hæredi decreta fuit. Et idem est in causa nullitatis testamenti, uti est casus, juxta unum intellectum, *l.si patroni, §.fin.ff.ad Treb.* & illic latè per Alex.*n.*4.Bart.& Ang.*in d.§.si ex causa* Alex.*in d.l.sæpe,n.*24.*& consil.*65.*n.*27.*in 6.*ubi post Cyn. *in l.2. C.de fide instr.* Rationem adducit, quia lex multum confidit de eo, ad quem principaliter causa spectat, sequitur Lofred.*d.consil.*10.*num.*8.

Et idem quoque est in causa falsitatis testamenti per easdem rationes, & jura Jacob.& Aret.Bart. Angel.Imol.& Alex.*in l.si servus plurium, §.1.ff.de leg.*1.Ant.Butr. *in causam extra qui filii sint leg.* Alex. *in d.l.sæpè n.*25. & nota, quod sola sententia judicis ordinarii lata contra hæredem in causa testamenti præjudicat fideicommissariis, arbitria autē & transactiones nequaquam, Bart.Bald. & cæteri omnes *in l.controversia, ff.de transact.*& idem existimo ego quoq; in judiciis realibus venditoris certæ rei, ac etiam in judiciis personalibus, ut in his sententia lata pro hærede, vel adversus hæredem prosit, & noceat substitutis, fideicommissariis, & legatariis etiam non citatis, & sive scierint, sive ignoraverint causam agi, & clarè voluit Bart. *in l.in diem, ff.de acq.pluv.arcen.* sequitur Ang.& Rom. & est ratio, uti Bar.ait, quia judicia reddūtur in invitos, *l.inter stipulantem, §.1.ff. de verbor.oblig.* ideo ut singulis controversiis unus imponatur finis rei judicatæ auctoritate, quod frequens & publicum est *l.singulis.ff.de except.rei judic.* oportuit personam constituere, cum qua judicium actum, negocio finem acquirat, ne jura, & rerum dominia incerta pendeant, quamobrem tam hæres gravatus per fideicommissum universale ante casum restitutionis, quam etiam fideicommissarius universalis fideicommissum tenens legitimam personam habent rem in judiciio deducendi activè, & passivè, quia legitimi sunt hæreditatis administratores cum fructuum utilitate, & ad hoc sunt jura satis aperta, *in l.1. §.denunciari, ff.de vent. inspic.& in l.ex contractu, ff. de re judic. & in d. l.Papinianus, §.fin.& in dict.l.si patroni.§.ult.arguendo à majori,* & sic decidunt, Angel.Florian.Imol.Raphael. & Alexand.*in l.filiusfamilias.§.Divi.ff.de leg.*1.ubi latè Alexand.*sub num.*7. per illa jura, & per text. *in dict. §. Divi.* Jason. *in prima lectura sub num.* 32. Ripa,*num* 128 idem Jason.*in dict.l.decem num.*48. Alexand.*in dicta l.si patroni.§.fin.num.2.*& *in dicta l.sæpè sub num.*15. *& melius, num.*110.*& in consil.* 65.*num.*27. *in sexto.*Soc. *consil.*251.*num.*13.Didac. *in pract. cap.* 13. *sub num.6.* & latius Arr.Pinell. *in rep. dicta l.* 1. *in 3.part. sub num.* 48. *Cod. de bonis matrimon.* Roder.*in post rem colum.* 2.*ff. de re judic.& in allegat.*27.*sub num.*3.ubi in rebus restitutioni subjectis, & consulendo sic quoque tradidere Ruin.*consil.*19.*colum.fin.lib.*2.Socin.jun.*cons.* 181.*num.*96.*lib.*2.Roland.*consil.*92.*num.*16. *in* 4. pulchrè Aleiat.*consil.* 44.*num.* 63. *lib.* 9. Gabriel. *consil.num.6.lib.*11.† Remiss.ad eund.Peregr.*lib.*3. *cons.*23.*num.*19.*consil.* 51.*num.2.consil.* 52.*num.*16. *lib.*4 *consil.*77.*num.*4.

Propterea sententia lata adversus hæredem in favorem creditorum ineunda ratione legis Falcidiæ nocet legatariis etiam non citatis, & ignorantibus per præmissa, & per textum *in leg.* 1. *§. cum dicitur, & hæc verba, ff.si cui plus quam per legem Falcidia & in d.§.Divi.in fine,* ubi sic colligit Imol. *ad finem,* & consuluit Ber. *consilio* 102. *sub numer.* 46. *lib.* 2. sequitur Roland. *dict. consil.sub num.*16. Et hanc in judiciis frequentatam vidi ab hæredibus, qui defunctorum hæreditates cum beneficio inventarii agnoverunt. Alexand. autem *in dicta lege.sæpè, numero* 27. Imol.sententiam admisit in legatariis conditionalibus, non autem in legatariis puris, quia agitur de eorum præsentaneo præjudicio, ac ideo citandi sunt, *ad leg. si deserta, Cod.si propr. publ.pensitat. & in l.cum miles, §.1.ff.ex quibus cav.ma.* sed ego non recedo à priori traditione, nam nimis gravarentur creditores si & legatarios quoque ad discutionem suorum creditorum convenire tenerentur, ideoque satis est, si hæredem, qui debitoris vices sustinet, & in quem passivè actiones translatæ fuere conveniant. Illa autem jura in contrarium adducta non obstant, quia in utroque casu negocium prnicipaliter emptorem spectabat. Hæc tamen dicta accipe contra fideicommissarium quando actum fuit cum hærede ex facto testatoris secus si & facto hæredis Bero. *consil.* 36. *num.* 22. *lib.*2.Roland.*dict. consil.* 92. *num.* 16. *& in fine lib.*4. 50

Sed contra conclusionem obiicitur decisio Andreæ Isern. *in capit.* 1.*§.si Vasallus de suo in tit. si de feud.fuer.controver.columna* 2.ubi determinat sententiam latam adversus Vasallum tenentem feudum non præjudicare agnatis, qui ad feudum post illum vocantur. Sed tantum in vita illius *arg. leg. peto, §.prædium, ff.de leg.*2.& quia qui non potest alie- 51

alienare, non etiam rem in judicio deducere valet, *lege ait prætor.*§.1.*ff.de jure deliber.*quod tamen dictum moderat, dum modo sequentes agnati ignoraverint, litem per illam agi, sequuntur Alvar.Præpos.& Afflict.*num.*20.Felin. *in cap.final. colum.*2. *extra de major.& obed.* Curt. jun. *de feud. in septima part.quæstio.*11.Dec.*consil.*445.*sub num.* 24.*& infra* Sigism. *d.consil.decimo*, Zas. *in epit.feudor.in* 9.*part.*Socin.jun. *consil.* 181. *num.* 83. *lib.*2.& latè Osasc.*in sua decis.*157.Capic.*Decis.*20.*num.*23.

Sed horum opinio tuta non est, nam contrarium probavit Alex.*in d.lege sæpè, n.*111.Jacobin.*in sua invest.in verbo dictique Vasalli pro dictis rebus,n.* 41.Didac.*d.cap.*23.*ante vers.His igitur.*Arr.Pinell. *loco præcitato*,Rol. *d.cons.*92. *col.pen.vers.similiter obstare.* Et horum assertio mihi semper visa est verior, Nam cum feudũ tenens legitimus actor contra tertium ab eo pro re feudali conventum, vel etjam legitimus reus, & omnia concurrant ad substantiandum judicium, consequens est, ut res judicata vires suas operatur, tum ad favorem illius tertij, si absolutus fuerit, ne sæpius de eadem re in judicio efflagitetur, *d.l.licet*,§.*fin.nau.caup.stab.* vel etiam si ipse feudatarius condemnatus sit, ne iterũ aliud de eadem re judicium subire cogatur, nam singulis controversiis unum judicati finem, sufficere constitutum est, *d.l.*singulis, alioquin daretur processus in infinitum, & oporteret judicia agere cum quolibet posteriore agnato. Et ex his intero sententiam latam: quæ facit vim Judicati adversus primum fideicommissarium: ad quem jus actionis seu defensionis pertinebat: nocere sequentibus substitutis, per necessariam rationem *d. l.singulis.* contra Bald.*consil.*334. *n.*4.*lib.* 2. quem sequentibus Soc.jun.*consil.*181.*num.*89.*&* 95.*lib.*11.

Nec distinguendum est, an sequentes agnati sciverint, vel non, *d.l.sæpè.*Nam ea distinctio nõ consideratur, ubi res judicata pro sui natura posterioribus successoribus nocet, quia obtenta sic cum principali legitimo contradictore, sicut nec etiam obesse debet, quòd sequentes agnati jus in feudo ex providentia Domini habeant, non ex persona victi. Nam victus legitimam personam habuit sistendi, & rem in judicio deducendi. Non denique obstat text.*in d.l.ait prætor.* qui nõ potest alienare, non potest rem in judicio deducere. Nam omissis aliorum ad illum textum declarationibus relatis ab Arr.Pinell. *d.l.*1.*in* 3.*part.n.*48. dictum illud accipio in terminis illius text.in eo qui rei administrationem non habebat, ut scilicet is, sicut rem alienare nequit, ita nec etiam in judicio deducere valeat generaliter autem locum non habet, nam prælati rem judicialiter deducunt, nec tamen pro arbitrio suo alienant.

52 Secundò obiicitur Bart. traditio *in d.*§.*Divi.sub n.*9.ubi inquit, quòd forsan sententia lata adversus hęredem, non nocebit fideicommissario, si citatus non fuerit, per text. *in l.concedendo, ff. de aq.plu. arcen.& per reg.in l.sæpè ff.de re judic.* ideoq; d.Jas. *in* 2.*lectura,n* 67.Concordando opiniones distinguebat, ut sententia valeat quidem, & exequatur adversus hæredem, cum quo actum fuit judicium, quamvis non fuerit citatus substitutus, non tamen valeat in substituti præjudicium, nisi citatus fuerit saltem per generale proclama, ad no. per Bal.*in l.si eo tempore.C.de remiss.pign.*& per Bar.*in Extravag. Ad reprimendam,in verbo,per edi.*& idem Jas. *in d. l.Decem, n.*47.*& in cons.*111.*col. pen.in* 1.& fuit distinctio Alex.*in l.de unoquoque,n.* 17.*ff. de re judic. & illic.*Hippol.*n.*57.idem Alex.*cons.*86.*n.*1.*in* 2.*& cons.*48.*n.*7.*in* 3.Fel.*in cap.fin.col.*2.*extra de major. & obed.*Curt.jun.*de feud.part.*7.*n.*29. ubi refert sic consideraffe Roman *in l.peregre, ff.de acq.possess.*& idem Curt *cons.* 23. *col. ult.*sensit Crot.*d.*§.*Divi.n.* 44.Octavian.*d. decis.* 157.*ante n.* 7. & latius *n.* 14. & in specie pro fideicommissario latè consuluit Petr.Rebuf.*consil.*176 *n.*23.*& infr.* Gabr.*d.consil.* 42.*n.*5.*quæst.& infra.*

Horum autem sententia ubi præcessit, generalis citatio per proclama, ut substitutis noceat, facilè potest accipi, quia citatio hæc afficit putantes sua interesse, ut notatur *in d. l.si eo tempore.*& per Bart. *in dict.verb.per edictum.*

Sed quod his etiam non citatis res cũ primo judicata noceat, sunt jura aperta, *in d.leg.ex contractu in d.*§.*denunciari, & in d.*§.*si ex causa, & in d.leg.si patroni.*§.*fin.* Nam dictis juribus præsupponitur sententiam adversus hæredem latam executionem habere adversus substitutos & fideicommissarios, & distinctio supra relata nullius est roboris, quia quod sententia non debeat nocere hæredi, qui causam defendit, quamvis citatus non fuerit substitutus, nemo unquam dubitavit, ut inquit Jas. *d.l.decem, n.*48. & post Pinell. & Didac.*locis præcitatis*, quare conclusionem absolutè accipio, una cum Alciat.*d consil.*44.*col.ult.*

Quæ optimè corroboratur ex pluribus adductis à Jas.*in d.l.Decem,n.*41.*& post glos.in l.de unoquoq. ff.de re jud.*non esse citandos illos, quos principaliter causa non tangit, sed sufficere actum esse judicium cum eo, ad quem actio, vel defensio spectat.

Tertiò objicitur, nam sententia non oberit substitutis, & fideicommissariis, quia appellare poterunt à sententia pro eorum interesse *l.ab executore.* 54 §.*alio,& l.à sententia.ff.de appel.*ubi in legatario, fideicommissario, & fidejussore: *& l.si suspecta, in prin. ff. de inoffic.testam.* notat.Imol.*in l.super lusorio.* §.*fin.ff. eod.* Alex.*in d.lege sæpè, n.*82.*& in d.*§. *Divi.sub n.*9.*& in suo cons.*156.*n.*6.*in* 2.& utrobiq; inquit, tempus ad appellandum non currere nisi à die intimatæ sententiæ, per tex. *in lege* 1.*C.de temp. appell.& in cap.certationis. de appell.in* 6.sequuntur Ripa.*n.*62.&Ferdin.*n.*128.ideoq; licet principalis appellare non posset, quia sententia transivisset in judicatum adversus eum, poterit tamen tertius ex die notitiæ appellare.Bart.& cæteri, *in d.l.à sententia*, Abb.*in cap.cum super,n.*26. & Fel.*n.*5.*extra de re jud.*post Innoc.& cæteros Canonistas.Didac.*in pract.c.*15,*sub n.*2.unde cautela est secundum Ang. Aret. *in d. l. à sententia*: quod tertius comparens pro suo interesse juret non habuisse notitiam illius sententiæ nisi ex nunc à decem diebus citra, nam si decendium post notitiam habitam emersisset, non audiretur tertius appellans, prout nec principalis, Bero.*cons.*30.*n.*21.*& n.*63.*lib.*2. Roland.*d.consil.*92.*ad finem,in* 4.

Et est notandũ quod appellans pro suo interesse 55 admittitur ad appellandum in eo statu in quo causam invenit: ita ut si lata sit una sententia tantum, ejus appellatio est prima, si autem latæ essent duæ sententiæ, ejus appellatio esset secunda, ac ideò secuta tertia sententia conformis, non licet sibi de jure ulterius provocare: quia tertia appellatio de jure inhibetur. *C. ne lic.*3.*provoc.* & ubi per statuta à duabus conformibus non datur appellatio, secunda sententia ad appellationem tertii lata vim judicati obtineret. Sic post Innoc. *in d. cap. cum super.* quem Abb. sequitur *num.* 26. sensit Bartol.

in dicta l. à sententia versic. Quæro si primò, Clarè autem Angel. Aretin. *ibi*. & Marzar. *consf*. 23. ubi ita judicatum, & resolutum refert, & fuit de mente Cardin. in d. cap. cum super, dum inquit, quòd licet respectu appellantis appellatio sit prima. Si tamen victus principalis bis appellasset, hæc respectu processus esset tertia appellatio, sequitur Felin. *eodem loco, sub num*. 5.

56 Sed utrum substituti, legatarii, & fideicommissarii pro interesse suo appellare possent, ubi sententia transivisset in judicatum de jure communi per tres conformes, vel ex forma statutorum per duas. Sententia enim quæ appellari nequit judicatum transisse dicitur, gloss. *in cap. non solum de appellat. in 6*. Abb. *in Rubr. extra de re judic*. Jas. *in l*. 1. *ff. eod. titul. in* 1. *& in* 2. *col*. Bart. & Paul. *in l. litigatoribus. C. de appellatio*. Hæc autem alia est quæstio. Nam Innoc. *d. cap. cum super*. quem sequuntur Abbas, *n*. 26. Felinus, *n*. 5. & cæteri Canon. *ibi*. Bart. *in d. l. sententia versic. Quæro quid si primus*. concludit. Si tertius sciverit causam agi appellare non posse, nam sibi imputare debet quare non providerit, *argum. l. si parentes, C. de evictión*. & quod habetur *in dicta l. sæpe*: aut ignoravit, & admitti debet ad appellandum quia sine culpa sua non debet damnificari, sequuntur Crot. *dicto* §. *Divi*, *n*. 45. Ferdinan. *num*. 128. Octavian. *dicta decisione num*. 13. Roland. *d. consil*. 92. *colum. ult*. & si è supremo prætorio appellare non posset, ad regem causa deferretur, uti Rebuff. tradidit *d. consf*. 176. *sub n*. 36.

Sed cum ex propria natura causæ sententia lata adversus hæredem gravatum, & adversus primum fideicommissarium, noceat aliis fideicommissariis, legatariis, & substitutis, equidem, vix credere possum, ut condemnato hærede gravato ad relaxandum rem aliquam, vel in centum, actori agenti, per sententiam conformes, possit substitutus fideicommissarius pro suo interesse appellare, & sic etiam absoluto hærede per sententias conformes adversus primum fideicommissarium, nullum extare fideicommissum vel rem aliquam non subjacere fideicommisso, non equidem reor secundum fideicommissarium per viam appellationis eandem quæstionem retentare posse. Et quidem in supremis prætoriis & tribunalibus lata foret ultima sententia, supra quam ulterior non datur appellatio, adeò ut succumbens nihil omiserit, quod ad causæ proficuum pertinuerit, res minus dubitationis haberet, uti advertit Arr. Pinell. *d. locò, sub num*. 49. *in quarta limitatione*, quia tamen eidem quoque censuit, cum per judices inferiores legerentur conformes latè, cujus quoque sententiæ fuit Didac. *in pract. capit*. 15. *sub num*. 2. Nam ut supra dixi, singulis controversiis unus judicati finis à jure constitutus fuit, ne litium multiplicati modi rem inexplicabilem, seu inextricabilem faciant *dict. l. singulis. ff. de except. rei judic*: ideò uti litium finis sit, rerumque dominia non in incerto sint, quod quidem Reipubl. admodum expediens existimatur, *ad l. properandum in princip. C. de judic. & cap. finem litibus, ext. de dolo, & contumacia & leg*. 1. *ff. de usucapion*. & ne res in infinitum abeat. Nam quisque substitutus, & fideicommisso successor, posset pro suo interesse appellare, concludendum puto rem cum primo justo defensore judicatam successoribus nocere, quamvis ab eo causam non habeant.

57 Si tamen sententia, vel sententiæ contumaciter adversus hæredem causam non defendentem latæ fuissent, non nocerent legatariis, & fideicommissariis, etiam in causa inofficiosi, & nullitatis, *leg. qui repudiantis* §. *fin. ff. de inoffic. testa l. si servus plurium* §. *primo, ff. de leg*. 1. *& dict. l. si per lusorio* §. *quoties ff. de appellat. & leg. si ideò ff. de evictiōn. & l. præses Cod. de transaction*. immò eo casu legatariis, & fideicommissariis adversus victorem actio datur, ut in dictis juribus; quod in realibus actionibus, quia rei persecutoriæ sunt, absolutum est. At in personalibus Bart. *in dict*. §. *primo*, aliud sensit, Jason autem post Cuman. ad personales quoque jura illa trahit: & nota quia in proposito hæres existimatur contumax, ubi omninò causam non defendit, secus si causa defensa tempore sententiæ abfuisset sic Bartol. *in l. si superatus, ff. de pignor. cum concordantibus adductis* ab Alexand. *dict. l. sæpe, num*. 78. † Remiss. ad eund. Peregr. *lib*. 2. *consf*. 8. *num*. 15.

58 Idem est si colludente hærede gravato cum actore lata fuerit sententia, nam non nocebit fideicommissario, ita ut adversus illum obtinentem rectè experiatur, *dict. l si servus plurium* §. *primo*, & ibi plenè notatur, per Bartol. Alexandr. & Jason. *ad hoc text. in leg. eum qui* §. *in popularibus, ff. de jurejuran. & l*. 3. *ff. de popul. action. & toto tit. ff. de conclus. de leg*. dolus enim, & fraus cuiquam prodesse non debet in alterius præjudicium, unde sententia per collusionem lata habetur pro non sententia, *l. cum non justo. ff. de collus. deteg*. cum gloss. Grammat. *decis*. 143 & collusæ conjecturis probatur Bal. *in l. final. C. eod*. & sufficient duæ conjecturæ etiam leves; Cæphal. *consf*. 759. *num*. 5. post Cravet. *consil*. 156. *num*. 7.

59 Si autem per culpam hæredis, lata sit sententia, alia est consideratio, ut per Bartol. *in dict. l. si servus*, §. *primo*, ubi inquit culpam tripliciter posse considerari: primo; quia hæres non appellaverit, cum appellare potuisset, *d*. § *primo*, secundo, quia justas defensiones proponere omisit, nam culpa est, *dict. l. si servus*, §. *si quis ante*: tertio si judicem contra se provocavit, *l. exceptione, ff. de fidejussor*. & in his casibus secundum Bart. tutus est victor. per text. *in d. l. si superatus, ff. de pignor*. sed adversus hæredem legatariis, & fideicommissariis ob culpam suam dabitur actio, per casum *in d*. §. *primo*, nisi obtinens esset substitutus, à quo legata, & fideicommissa fuissent repetita, ratio autem differentiæ inter casus præcedentes, & hunc, ea est: quia hic de culpa, non de dolo hæredis agitur, & sic Jas. eo loci salvando Bart. deducit. Controversus tamen est locus iste nempe Imol. Castr. Cuman. Alexander, & Aretin. sentiunt etiam in istis terminis, ubi de culpa hæredis agitur, legatariis, & fideicommissariis actionem adversus victorem competere, per text. *in d*. §. *primo*, per literam illius text. quæ pariter nec illos casus contumaciæ, collusionis, & culpæ determinat, qua in re laboravit Didac. *dict. cap*. 15. *sub num*. 2. nec tamen aliquid attulit, mihi autem placet Bartol. consideratio, nam quò ad victorem, qui culpa caret & à cujus sententia legatarius non appellarit, non videtur aliqua subesse causa pro legatariis. His addo, quod ubi per culpam suam hæres fuisset condemnatus præstare actori rem aut quantitatem aliquam, substitutus succedens ad executionem conventus excipere posset de culpa hæredis, & se tueri, uti est text. *in d. l. ex contractu. in fine, ff. de re jud*.

Rur-

60 Rursus si sententia lata fuisset adversus primum agentem ex causa fideicommissi ob aliquod ejus particulare factum, puta renunciæ, consensus, præscriptionis, & hujusmodi, non obstaret sequenti fideicommissario, cui sic objici non posset. Nam res adversus illum judicata, sua propria nititur causa, & ratione: ideoque ad limites suos restringitur, sic decidendo arguit Paris. *consil.5.num.37.lib.1.* sequitur Pinell. *loco præcitato, sub num.49. in 2.limit.*

61 Unde infero, quòd si per confessionem succumbentis lata esset sententia, ut quia confessus esset, rem non esse fideicommissariam, vel fideicommissi conditionem defectam, vel aliquam aliam qualitatem præjudicialem, confessio hæc non egrederetur confitentis personam in tertiii præjudicium, arg. *in l.qui testam.ff.de probat.* ne ex confessione forsan gravati insurgat alienatio proprietatis, deteriorque fideicommissi ordinatio, uti Bald. advertit, *in cap.fi.num.7.ext.de conf.* & retulit Pinell. *d.loco, in 9.limit.* & pulchrè, ut confessi ejus, qui alienare potest in præjudicium tertii, non etjam illi noceat scripsit Tiraquel. *in rep.l.si unquam, in glos.denotatione largitus, num.87.& de legib.Connub.gloss. 5.num.113.* & infra per text. & quod ibi notat Bart. *in l.cum quis decedens, §.Titia, ff.de leg. tertio in l.si forte, ff.de castr.pecul.& in l.si donatione, C.de collation.* sed magis in terminis, an confessio hæredis noceat fideicommissario universali, habetur per Bartol. & Imol. *in l.facta, §.si hæres, ff.ad Trebell.* per Alexand. *in d.l.sæpè, num.126. & 127.* ubi tandem post Petr. & Cyn. *in leg.prima, in 7. quæstio. C.de confess.* concludit, quod confessio emanans per modum contentiosæ jurisdictionis, præjudicet, non autem per modum voluntariæ, ad notata, *in l.certum §.sed an ipsos, ff.de confess.* refert tamen quod Anton. Butr. *in cap cum super, & d.Abb.in cap.penult. ext.eo.titulo de re jud.* scribserunt neutro casu confessionem præjudicare, quia est actus voluntarius. Felin. autem *in d.cap. pen.num.16.* relatis opinionibus non videtur ab Alexand. recedere, cujus rationes, ut videri potest, efficaciter concludunt.

Infertur etiam, quod ubi lis esset decisa per juramentum, non præjudicaret fideicommissario, sicuti post Innocent. Butr. & alios decidit Felin. *d.cap.pen.num.15.* & Arr. Pinell. *loco sæpius allegato, in 7.limitat.* & licet multa hic inde dici possint ex scriptis ab Alex. *d.l.sæpè, n.129* & magis in terminis per gloss. & scribentes *in l.ingenuum, ff. de statu hom.* limitatio vera videtur, quia probatio per juramentum non est legitima probatio, ut ait gloss. *in l.cum de indebito, in verbo.legitimis ff. de probation.* quam probarunt Alex. *cons.119.n.9.lib.2.* Jas. *in §.quadrupli, n.4.instit.de action,* Fel. *in Rubr.de probat.col.3.* Corset. & alii adducti à Pinell. *in 7. limit.* 6

Et ex his infero quoque sustineri posse, sententiam latam adversus hæredem gravatum, quia non probaverit, vel etiam adversus primum fideicommissarium non nocere sequentibus substitutis, veluti consulendo sensit Petr. Rebuf. *d.cons.127.sub num.31.* Quod tamen melius considerandum relinquo nempè præ labore diu fatigatus hic facto fine quiesco: ad Laudem, & Gloriam Omnipotentis Dei Trini, & Unius. 6

FINIS.

INDEX
COPIOSISSIMUS RERUM OMNIUM, ATQVE SENTENTIARUM,
QVÆ IN UNIVERSIS ARTICULIS HUJUS OPERIS CONTINENTUR.

B.

C.

Con-

D.

dis-

F.

Fa-

Item;

L.

Locatio

Mater

O.

P.

T.

Ver-

Vulgare

FINIS.

MARCI ANTONII PEREGRINI

Tractatus Varii, selecti, practici, omnibus absoluti Numeris, & ut usu frequentes, sic utilitate referti, in sex dispertiti Libros

Quorum.

I. Ordinariam, & delegatam Jurisdictionem etiam Principiis repetitis utiliter explanat.

II. Judiciariam Materiam penitus exhaurit.

III. Super Possessione, & proprietate optimè, & magistraliter discurrit.

IV. Fictos acquirendæ Possessionis modos interserit, & primi & secundi decreti materiam exactissimè prosternit.

V. Pactorum & conventionum tractatum satis, atque satis eruditè absolvit.

VI. Varias & reales Resolutiones ad diversas Juris Materias, utpotè probationum, substitutionum, legitimationum, capacitatis Monasterii, ac ad alias quam plures desumptas ex cap. in præsentia, de prob. miro ordine claudit, atque complectitur.

*A SUM-

SUMMARIA
AD CONTENTA IN TRACTATU
De Jurisdictione Ordinaria.

SUMMARIUM.

1 *Jurisdictionalis materia necessaria pro regimine Status utriusq.*
2 *Jurisdictio unde originem habuit.*
3 *Jurisdictio Immediatè data est Principibus supremis à Deo.*
4 *Jurisdictio quid sit, & multis definitionibus declaratur.*
5 *Jurisdictio quotuplex.*
6 *Jurisdictionis principalis divisio, est alia spiritualis, alia temporalis, & Jurisdictione concessa; an veniat merum, & mixtum Imperium.*
7 *Jurisdictionis secunda divisio, alia data, alia nota.*
8 *Jurisdictionis tertia divisio alia ordinaria, alia delegata,*
9 *Jurisdictionis appellatione venit utraq; ordinaria, & delegata. Alii dicunt venire ordinariam, & non delegatam.*
10 *Jurisdictionis quarta divisio, & quomodo cognoscatur, realis, & personalis.*
11 *Jurisdictio alia contentiosa, seu necessaria, alia voluntaria.*
12 *Jurisdictio quibus compeat activè: & Principibus solis, & nemini alii in statu suo competere plenè concluditur.*
13 *Papa jure summi Pontificatus, in spiritualibus habent intentionem fundatam in universum orbem.*
14 *Principis intentio an sit fundata quoad dominia rerum particularium remissivè, & quid in mari, fluminibus, & aquis, remissivè num. 14.*
15 *Princeps an possit à se exuere omnem superioritatem in Castro, vel in territorio etiam respectu alii dominii.*
Et quæ species jurisdictionis per concessionem in alium transfertur.
16 *jurisdictio quæsita Baronibus, & feudatariis Jure proprio eis pertinet ex contractu suo, & legis authoritate.*
17 *Jurisdictio Baronis est adeo propria, ut nec Rex, nec officialis Regius possit exercere actum aliquem pertinentem ad Baronem, quod duobus modis limita.*
18 *Vidua, & pupilli habent privilegiatum recursum ad Principem, ut per clausulam generalem non sibi auferatur.*
19 *Jurisdictio cencessa de cognoscendis certis causis per Principem, aut Communitatem alieni Magistratui, an intelligatur concessa cumulativè, an derogativè ad jurisdictionem ordinariam.*
20 *Privati nullum exercere possunt jurisdictionem.*
21 *Civitas, aut castrum si adjungatur alicui Regno, aut Principatui, an transeat cum suis legibus, & statutis, vel intelligantur cassa: sic ut illi populi vivere debeant secundum leges Regni, vel Civitatis dominantis.*
22 *Jurisdictio in quos passivè exerceatur, & in non subditos non exerceri palàm est.*
23 *Prorogatione partium judex incompetens efficitur competens.*
24 *Prorogatio jurisdictionis ad judicem non suum plenè declaratur.*
25 *Inhibere an possit de jure judex naturalibus subditis suis, ne se submittant jurisdictioni alienæ.*
16 *Jurisdictionis prorogatio fit & de re ad rem, de loco ad locum, de tempore ad tempus, de persona ad personam.*
27 *Prorogatio jurisdictionis in pluribus casibus prohibetur relatis num. 28. 29. 30. 31. 32.*
33 *Sententia lata à judice non suo valet, si jurisdictio est prorogabilis, & se pronunciavit judicem competentem.*
34 *Prorogatio an finiatur morte judicis prorogati ante sententiam.*
35 *Jurisdictio exercetur in subditos, & non in superiores, aut in pares jusdicentes in eodem tribunali.*
36 *Par in parem iurisdictionem non exercet.*
37 *Jurisdictio per quæ transfertur.*
38 *Jurisdictio concessa Magistratibus, & Rectoribus terrarum non acquiritur nisi præter electionem ad illud officium præsententur literæ ad Rectorem exeuntem in forma publica, aliàs non debet cedere Magistratum nisi receptis literis.*
39 *Jurisdictio non videtur translata, quando Prin-*

Princeps concessit alicui aliquod prædium rusticum, vel urbanum universitatem rerũ, vel personarum non continens; sed tantum jus dominij pro natura concessionis.
40 Concessio aliqua facta sub nomine aliquo Universitatis, Civitatis, Castri, aut Villæ, vel Regionis, si additum fuerit cum suis pertinentiis, veniunt iurisdictionalia.
41 Jurisdictionalia veniunt appellatione bonorũ.
42 Universitatis concessione ius perpetuum, Villæ, vel Castri venit omne in concedentis cum mero; & mixto Imperio, ac etiam cum iure confiscandi.
43 Officii concessio intelligitur cum omnibus utilitatibus, pertinentiis, & prærogativis officij.
44 Jurisdictio an cohæreat personæ; vel territorio plenè discutitur.
Universitatis tria sunt genera. ibid.
45 Jurisdictio pro tanto dicitur esse in territorio: quia intra exercetur, & non extra, & quia territorium passivè suscipit, non activè dat.
46 Jurisdictio non est Populi eligentis Magistratum; sed superioris confirmantis.
47 Rectores electi ab universitatibus, & Populis habent ipsi iurisdictionem, non Populus.
48 Populus qui eligit Potestatem in loco sibi subdito non transfert iurisdictionem; sed tantum eius exercitium.
49 Jurisdictio non est ad instar servitutis.
50 Jurisdictio potest consistere sine territorio.
50 Episcopus non habet territorium.
Territorium aliquando est sine iurisdictione.
51 Forensis ædificans domum in territorio, & ibi habitans, subijcit se, & domum iurisdictioni illius territorij.
52 Judex non potest exercere iurisdictionem cõtentiosam extra suum territorium inter duos sui territorij: quia extra suum territorium privatus est.
53 Jurisdictione in aliena nec etiam Princeps inter duos sibi subditos contentiosam exercet.
54 Jurisdictionem voluntariam extra suum Territorium inter subditos ordinarius exercet.
55 Jurisdictio super territorio est quasi nebula quædam super palude.
56 Subditi non possunt iurisdictionem inscio domino, aut eo invito alteri dare.
57 Iurisdictio quibus modis acquiratur; iurisdictionem lex dat, & tribuere potest; & acquiritur legis authoritate
58 Iurisdictio quæritur consuetudine.
59 Princeps omnem superioritatem à se abdicat; ubi illam transfert in maiorem dominum.
60 Beneplacitum non expirat morte concedentis.
61 Populi liberi possunt sibi eligere Regem, & in eum iurisdictionem transferre extincta tamen linea Regia.
62 Iurisdictio acquiritur præscriptione, & in ea præscribenda requiruntur quæ sunt necessaria in præscriptione dominij.
63 Titulus ad præscriptionem longi temporis requiritur etiam in præscriptionibus iurisdictionalibus.
64 Bona fides ad præscriptionem requiritur.
65 Possessio decennalis, & vicennalis continuata requiritur in præscriptionibus.
66 Principem adversus non currit præscriptio decennij, seu vicennij.
67 Tempus memorabile habet vim legis, pacti, privilegis, & alterius melioris tituli allegati à possessore.
68 In præscriptione tria considerantur.
69 Possessio iurisdictionis acquiritur per præscriptionem sciente & patiente domino iurisdictionis.
70 Iurisdictionales requiruntur actus ad præscribendam jurisdictionem, & animus possidendi continuatus
71 Jurisdictionis possessio non acquiritur sine patientia subditorum.
72 Præscriptio jurisdictionis an operetur derogativè ad jurisdictionem superioris, an verò cumulativè.
73 Jurisdictionale præscriptione quæsitum est debile jus retractabile per Principem.
74 Præscriptione jurisdictionis non videtur sublatum omne jus superioritatis, sicut nec concessione.
75 Jurisdictio accquiritur alluvione.
76 Præscriptio in juribus jurisdictionalibus quẽadmodum interrumpatur.
77 Episcopus amittit jurisdictionem, si videat alium exercere jura Episcopalia; & taceat: quod declara, ut ibi.
78 In jurisdictionalibus quomodo acquiratur possessio quoad effectum præscribendi, & se in possessione tuendi.
79 Jurisdictio non quæritur per actus jurisdictionales, clam; aut præcario factos, aut per vim.
Possessio à possessore ignorante non aufertur.
80 Violentus deijciens possessorem de castro, & jurisdictionalia exercens, an acquirat sibi jurisdictionalium possessionem.
81 Jurisdictio, & jurisdictionis possessio non acquiritur violento Tyranno.
82 Violentus possessor, sive possideat, sive non nullo tempore præscribit.
83 Possessio in iurisdictionalibus quomodo sit acquisita.
84 Jurisdictionis possessio per quos actus videri potest quæsita.
85 Jurisdictio exercetur in quatuor elementis.
86 Jurisdictionis actus particulares, ex quibus arguitur jurisdictio, jurisdictionis possessio, plenissimè describuntur usq; ad n. 107.
108 Obedientia subditorum necessaria est, ut acquiratur possessio in jurisdictionalibus.
109 Possessio in jurisdictionalibus an deducatur per actus liberationis.
110 In jurisdictionalibus status possessoriùs, non merum jus attenditur.
111 In jurisdictionalibus quando adest contentio de possessione, & potioritate possessionis regula servatur; quod possessio antiquior prævalet juniori.
112 Jurisdictionis præscriptio pro certo tempore, loco pio, certis rebus, & actibus, & quoad certas personas an extendatur ad aliud tempus, actus, & personas.

AD RVBR.

De officio Judicis ordinarij,

Uoniam officium Judicis semper præcedit Jurisdictio. Bald. in c. 1. col. 2. in tit. de Allodi.

Et † jurisdictionalis materia amplissima est, prout necessaria pro bono regimine utriusque status Ecclesiastici, & Sæcularis; iccirco pro universalis illius declaratione Tractatum per viam Quæstionum inter se distinctarum expediam. Deinde dicam de officio Judicis. 1

Primo

2 Primò † itaque quæro de origine Jurisdictionis: sanè jurisdictionem, ac jurisdictionis potestatem à Deo esse profitentur sacræ literæ Paul. ad Rom.13. Omnis potestas à Domino Deo est. & Joan.19. Christus Dominus noster ad Pilatum. Non haberes in me potestatem aliquam, nisi datum tibi desuper esset. Quæ duo loca ex Aug. ad hoc induxit Gratian in cap. movet 22. q.j. §. hinc etiam, idem significavit August. ipse in alio loco relatus ab eodem Grat.11.q.3.c. qui resistit. Qui potestati humanæ resistit, ordinationi Dei resistit, & reassumpsit Gl. in c. j. in verbo à Domino; de homic. lib. 6. Nimirum autem, quia Imperia, Regna, & Principatus à Deo processerunt: Prov. cap.8. Per me Reges regnant, & fatetur Justinian. Imper. in epist. inter claras. C. de sum. Trin. & in Auth. quomo. oport. episc. in prin. ex nostris autē Authoribus Inno. in c. quod super his, de voto. Hostien. in c. j. §. hæc sancta, sup. de sum. Trin. Archid. in c. an. est. 11.q.3. nec negarunt Principes Politici, unde Seneca in principio sui libri de Clementia, in personam Neronis sic profatur. Ego ex omnibus mortalibus placui, electusque sum, qui in terris Deorum vice fungor, vitæ, necisque arbiter, gentibus, qualem quisque sortem, statumque habeat, in manu mea positum est, quid cuique mortalium fortuna dare velit, meo ore pronunciat, quas nationes funditus excindi, quas trāsportari, quibus libertatem dari, quibus eripi, quos reges mancipia fieri, quorumque capiti Regium circumdari decus oporteat, quę ruant urbes, quæ oriantur, mea jurisdictio est. Nimirum ergo Politici intitularunt Principes Divos, & eorum Domos Divinas, jurisdictionemque Divinitatis speciem esse dixere. Postautem distincta rerum Dominia, & post constituta Regna Magistratus esse cæperunt, esse jurisdictionis exercitium initium sumpsit. Jurisdictionis autem species successivè à Jure civili inventæ, & distinctæ fuerunt; Bal. in l. ex hoc jure. num.3. ff. de just. & jur. nempe ut idem Bal. eleganter inquit in l.1. sub numer. 13. C. de emancip. liber Impossibile est, populos, & homines vivere sine Magistratibus, sine Justitia, & Justitiæ administratione, ad text. in l.2.§. & post originem. ff. de orig. iur. optimus text. in Authen. ut om. obed. indic. in principio

3 A Deo † autem iurisdictio immediatè data est principibus supernis, inferiores autem Domini & Magistratus temporales habent jurisdictionē immediatè de manu principum, mediatè autem hanc dicebat Bal. cons. 483. colum. 1. lib. 1. quod ubi non est Magistratus, Iusticia est mortua. d.l.2. col. 2.§. post deinde. ff. de orig. iur. & præterea q; Principes, & Magistratus tenentur audire querelas subditorum, & eis ius facere; & tale ius quæsitum esse subditis, sic ut absque eorum consensu ab eis non possit auferri. Nam Principes, & subditi sunt correlativi, & pares vices sibi debent, c. 1. de For. Fidelit.

4 Secundò videndum est, quid sit jurisdictio: jura autem circumscribunt jurisdictionem: ut nil aliud sit, nisi potestas, & imperium. §. si. in Auth. de leonib. & sic adverterunt Dec. in l. Imperium. num.29. ff. de jurisd. omn. jud. Cæphal. cons. 441. num.8. alibi describitur, ut sit correctio subditorum, c. ex literis, Infra de offic. deleg. text. in l. fi. ff. de jurisd. omn. judic. ubi propterea quod extra subditos non exercetur, & sic Bart. advertit in l. Imperium. ff. eo col. j vers. tertiò quæro, elegans tex. in l. pupillus, § territorium, de verb. sign. Cæphal d. cons. num.7. & iterum consi. 458. num.7. & 8. Magistralis autem definitio traditur à glos. communiter recepta in d.l.1. ff. eo. ut jurisdictio sit potestas jure publico introducta cum necessitate juris dicendi, & æquitatis statuendæ; & verissima est definitio hæc conveniens singulis jurisdictionis speciebus; probatam dixerunt; in l. Imperium. ff. eo. Ias. col.6. in fine. Caccialup. nu. 6. Valasc. num.34. Dec. nu.26. Purpur. num.61. latè Rolan. cons.42. num.20. lib. 2. Jurisdictionem autem juris publici esse exprimit text. in l. 1. §. jus publicum ff. de just. & jur. & quidem jurisdictio per relationem ad principes, & Magistratus juris publici est, prout alia, quam Princeps uti Princeps, & populus liber jure publico habet, per relationem autem ad subditos juris publici est, quia publica jura in eos passivè exercentur, & quia quilibet de populo activè petit, & petere potest à Magistratibus, & à Principibus sibi jus reddi, & fieri. sic pulchrè Bar. in tract. Thiberiadis. in §. acquiritur nobis. Bal. cons. 483. Magnificus, columna 1. lib.1. Curt. sen. consilio 57. columna 1. intellige, nisi iste fuerit contumax; & inobediens suo superiori: nàm ratione inobedientiæ justè sibi denegari potest audientia, ad l. sed nec ad eos, §. quod ait prætor, ff. quib. ex cau. major. & inde notavit Bal. Quamobrem quia jurisdictio est juris publici, proinde pacto facto cum privatis non potest tolli, nec minui ad reg. in l. jus publicum, ff de pact. per quam sic argumentatus fuit Bal. cons. 365. ad evidentiam lib. 5. inferens non valere pactum, quod judex non possit delinquentem in suo territorio punire, etiam quod sit factum à Rege; solent tamen Principes ad tempus concedere salvos conductus. Item ex magna causa indulgere impunitatem: quia graviora, & detestabiliora in Republica crimina pandat, & detegat reus ille, & latius idem Bald. consilio 483. columna 1. lib. itidem 1. probat huiusmodi pactū uti repugnans juri publico non valere; jurisdictio autem est cum necessitate juris dicendi tùm passivè in subditos, in quos etiam invitos judicia exercentur; l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verb. obl. tùm respectu judicis, in quo necessitas inest tàm in principio in suscipiendo jurisdictionem, & judicium, quàm posteà in procedendo, & in judicando, d. l. munerum. §. judicandi, & pulchrè Cyn. d.l. 1. sub num.9.

† Tertiò videamus, quotuplex sit jurisdictio; 5
principalis autem divisio est, alia spiritualis, alia temporalis, prout sunt duæ potestates Pontificalis, & Regalis, c. duæ sunt, 96. dist. Spiritualis pertinet ad regimen Ecclesiæ militantis in hoc mundo, & dirigitur ad bonum æternum pro animarum salute, & hæc versatur circa superna, & inferna ex vi, & authoritate ligandi, & absolvendi. Temporalis autem jurisdictio, & potestas, quam sæcularem, & Regalem dicimus, versatur circa bonum humanum, & in terrenis, de utraque autem pulcherrimè Bal. in suo cons. 478. lib. 4. de temporali autem jurisdictione noster erit principalis labor, sanè jurisdictio una est, quæ tamen per jura civilia subdivisa fuit in tres species jurisdictionem simplicem, cum mero, & cum mixto Imperio, de quibus tribus speciatim dicam in cap. quod sedes, inf. eo. Quælibet autem harum spe-

cierum propriè est iurisdictio juxta regulã, quod quælibet species propriè continetur sub suo genere, l. si quid earum, §. inter emptum, ff. de leg. 3. unde doctores rectè, & communiter dicunt, cõcesso per Principem alicui castro aliquo cum jurisdictione, videri concessam omnem jurisdictionem, etiam merum, & mixtum imperium cum suis fructibus, & utilitatib. Oldr. cons. 251. Bar. in d. l. imperium, Abb. & Felin. in c. quod sedes, inf. eo. Bald. in l. fi. ff. de constit. princ. columna 1. per illum tex. & de pace Constantiæ in verbo in jurisdictione, per illam constitutionem, Jas. in d. l. Imperium n. 10. Dec. n. 26. Purpur. n. 61. Paul. Castr. cons. 187. notandum est colum. 3. lib. 2. Crau. 128. col. 2. Natta 656. col. ult. Rolan. cons. 42. nu. 16. l. 2.

6 † Est verũ, quòd Alex. in l. 1. ff. de off. ejus dissensit ab horum sententia, tenens concessa jurisdictione simpliciter non venire merum, & mixtũ imperium per tex. in d. l. 1. vers. quare in illis verbis. Quare nemo dicit, animadversionẽ Procõsulis Legatum habere mandata jurisdictione, & per tex. in l. solent, de off. procons. & in c. de off. vicar. in 6. & sequuntur alij, ideoq; oportunum erit distinguere, ut dixi de jure fis. de his, qui hab. ju. fis. n. 88. post Felin. in d. c. quod sedes colũ. ult. quod aut concessio est perpetua ex causa venditionis, donationis, aut feudi, & vera sit prior opinio, aut temporalis, & hoc casu vera sit Alex. sententia per jura sua, & juxtà primũ sensum amplissimè respondit Paris. cons. 9. per totum l. 1.

Absolutum autem est sub nomine omnimodo, vel omnis, aut totius jurisdictionis venire omnes, & signulas species, glo. omnimodã in clẽ. 1. de for. competen. Abb. d. c. Quod sedes, num. 5. Jas. d. l. Imperium, n. 12. consulendo autẽ Oldrad. cons. 152. ad quæstionem, sequitur Io. And. ad Specul. in tit. de jurisd. om. iud. in addit. habeo consilium. Cępol. in novis cons. 34. n. 13. Socin. jun. cõs. 126. in 1. & 2. dub. l. 3. Pancirol. cons. 185. Purpur. d. l. Imperiũ, n. 65. 66. 67. 68. ubi si cũ integro statu.

7 † Distinguunt rursus, quod jurisdictio alia est nata, alia data. Nata respectu territorij, quę potest dici realis, data respectu personæ, cui fuit mandata, sic Bald. in l. ingenui, C. de ingen. man.

8 † Rursus distinguunt, aliam esse ordinariam, aliam delegatam, ordinaria est, quæ à lege datur, seu à Principe vivente alicui officio, seu magistratui. veluti Consulatui, Præturæ, Præfecturę, Vicariatui, Episcopatui, aut alicui alteri dignitati; nam jurisdictio his officijs cohæret, ac ideò ubi quis ad hæc eligitur, jurisdictionem ordinariam illius officij assequitur, l. 1. ff. de off. præf. vig. Innoc. in c. cum ab Ecclesiarum n. 3. inf. eo. etiam si data sit respectu certæ qualitatis causarum, veluti ex causa feudi, c. cæterũ inf. de judic. glos. & Abb. in c. in singulis, de stat. monac. Imò si una causa à lege scripta alicui sit specialiter commissa, in illa causa judex deputatus dicetur ordinarius, Dec. d. c. cæterum in primis verbis per text. in l. 1. C. ne lic. potent. quam ad hoc induxit Paul. in l. à judice, C. de judic. Bar. autem in l. 2. §. 1. col. 2. ff. de opt. leg. dicebat, quod jurisdictio ordinaria non consuevit dari ad unam causam particularem; sed ad universitatem causarum per tex. in l. fin. C. ubi, & apud quem, & ad universitatem datur, cum ad omnes causas, vel certi personarum generis, veluti Rectori studij supra scolares, item ut dixi de causis feudalibus, aut de causis usq; ad certam summam. idem Bar. in l. legatus, ff. de off. procons. sequitur Cefal. cons. 359. n. 28. 29.

Delegata est, quæ datur, seu mandatur ab ordinario Principe, aut ab inferiore, & hæc delegata est usus jurisdictionis ordinariæ: nam delegatus non habet proprietatem jurisdictionis; sed utitur jurisdictione illius, qui mandavit l. 1. §. qui mandatam, ff. de off. ejus, ubi Jas. in princ. sic utiliter declaravit, & in l. à iudice, C. de iudic. & ante eum Angel. in l. more ff. de iurisd. om. iud. ubi iterum Ias. in 2. col. dixi de hac inf. de off. iud deleg.

Iurisdictionis autẽ appellatione, nisi aliud resistat, venit utraq; ordinaria, & delegata. Alex. Ias. & Dec. n. 2. in rubr. de iurisd. om. iud. Cefal. cons. 441. n. 105. & 446. n. 25.

† Prout etiam sub nomine iurisdictionis venit merum, & mixtũ imperium, ut supra dixi; sed contra facit: quia delegata est extraordinaria iurisdictio, c. de cætero de transact. Abb. ibi, ideò iurisdictionis appellatione de ordinaria videtur dictũ gl. in c. perlectis 25. distinct. Abb. in cap. tua sub n. 3. de off. Vicar. Purpur. in d. rub. n. 29. & 30. 9

† Rursus distinguunt, quod iurisdictio alia est realis, alia personalis, personalis est, quæ competit alicui ratione alicujus officij: quia electus ut Prætor, Capitaneus, Vicarius, aut aliter jus dicens in aliquo loco: nam quia officia hęc aut tempore, aut morte officialis finiuntur, l. cujus, ff. de curat. fur. ideòq; in hujus persona finito officio finitur jurisdictio: ac iccirco quo ad eum jurisdictio est, & dicitur personalis; sic quoq; iurisdictio delegata hoc respectu dicitur personalis, vel ubi industria personæ potest videri electa, item ubi causa esset temporalis, veluti ex causa ususfructus, aut ex causa dotis per mulierem marito cessa, personalis namq; foret; utrum autem possit alteri cedi, distinguendum est, an velit cedere totam jurisdictionem alteri, & non posset, l. legatus, ff. de off. præs. l. si ususfructus, ff. de iur. dot. an velit delegare cognitionem certæ causæ, & possit uti ordinarius, d. l. 1. ff. de off. eius. uti verò delegatus an possit, subdistinguendum est iuxta materiam, l. à iudice, C. de iud. conclusio autem sit, quod officiales habentes iurisdictionem ex officio suo personalẽ illam non possunt alteri cedere, Bald. cons. 233. n. 3. lib. 3. 10

Realis iurisdictio dicitur, & accipitur, non respectu rei ubi incumbit, sed eo respectu; quia transmissibilis sit ad hæredes iurisdictionati, veluti quia aliquis ex causa donationis, feudi, venditionis, aut emphyteusis perpetuæ haberet iurisdictionem à Principe in aliquo loco: namquia iurisdictio adinstar dominij censetur, l. qui furere, ff. de sta. hom. nimirum transmissibilis, & cessibilis ad hæredes putatur. Bald. in c. 1. col. 7. de iudic. & in l. unica, §. excepto. C. de cad. toll. Pet. Bellaper. in l. apud Iulianum. §. si quid alicui, ff. de leg. 1. quos sequitur Jas. ibi numero 6. & 7. ubi concludit ex mente præfatorum post Bart. in l. pater, ff. de servitut. leg. quod concessio Principis de iurisdictione præsumitur, & creditur realis, non personalis; limitando

post

post Bal. nisi colligatur personalis, aut ex verbis: quia dictum sit, concedo tibi, quod per te exerceas jurisdictionem, aut ex causa, & natura rei; quia concesserit jurisdictionem in causam usufructus; aut quia videatur electa industria personæ, his cessantibus concessio præsumitur realis, cessibilis, & transmissibilis ad instar rei jur. dominij concessæ, & sequuntur Doctor. relati ab eod. nu. 8. hinc fit, quod jurisdictio præscripta ea ratione realis est, & esse putatur. Bald. in rep. l. 1. n. 28. C. de emancip. lib. & in cons. 439. nu. 10. lib. 3. per text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & æst.

11 † Denique distinguunt, aliam esse jurisdictionem contentiosam, aliam voluntariam; contentiosa redditur in invitos. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obl. voluntaria inter volentes, velutisunt generaliter decreta omnia, quæ interponuntur per judices in adoptionibus, emancipationibus, alienationibus minorum, transactionibus alimentorum, legitimationibus, & alijs hujusmodi, de quibus in l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de off. procon. utrum autem actus jurisdictionis voluntariæ de se ipso, aut filiorum, coram se ipso exerceri possint, distinguitur, aut non requiritur causæ cognitio & possunt, aut requiritur, ut in legitimationibus, alienationibus, transactionibus, & non possunt Ias. in l. qui jurisdictioni, nu. 9. ff. de jurisd. om. jud. & in legitimationibus ex professo Ludou. Sacca cons. 40. Item jurisdictio contentiosa clauditur intra fines territorij, & diœcesis, l. fina. ff. de jurisd. omn. jud. voluntaria autem ubique exercetur glos. 2. ibi communiter recepta per tex. in l. 2. ff. de offic. procons. ex pluribus in d. l. fina. Jas. n. 6. Marsil. nu. 7. & inf.

12 † Quarto videamus, cui active jurisdictio competat. Conclusive, jurisdictio est solius Principis in statu suo quia Principes immediate à Deo habent jurisdictionem in principatu suo, cui præsunt, adeo ut nullus alius in statu suo, Principis injussu, etiam in minimis, possit exercere jurisdictionem aliquam: tex. in l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. in l. privatorum C. eo. & in d. l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quotid. Alex. ex multis cons. 34. n. 2. lib. 5. & dicunt Doctores, quod jurisdictiones sunt apud Principem supremum tanquam apud fontem, à quo fluunt; & refluunt, & ubi Princeps incæpit ipse cognoscere tanquam refluxa in eum jurisdictione, Inferiores silent. Bal. in c. j. §. ad hoc in ti. de allodi. tex. in c. ut nostrum de appellat. pulchrè Gramat. decis. 46. n. 1. Brun. cons. 47. col. 2. Rolan. cons. 80. n. 14. lib. 2. Et dicunt præterea, quod extra Principes, Rempubl. & Populos in statu suo liberos, Imperator in jurisdictionalibus ubique habet intentionem suam fundatam; quia Dominus totius mundi fuit inscriptus, ad l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jac. & l. bene à Zenone C. de quadr. præscript. & in §. nos considerantes in Auth. ut om. obed. judicib. nimirum ex vi potestatis per populum Roman. in Imperatores plene translatâ ad l. 1. ff. de constitut. princip. & in §. sed & quod placuit Instit. de jure natur. Quam sane translationem factam fuisse temporalibus Vespasiani Imperatoris constare in Lateranensi Bibliotheca asseruerunt Card. Zabarel. in venerabilem sub. n. 8 de elect. Cardin. Alex. in c. causam col. pen, qui fil. sint leg. & meminit etiam Vldar. Zas. relatus ab Adr. Ex. in Rub. de costitut. n. 113. simile est in Papa, nam jure Sum. Pontificatus in spiritualibus fundatam habet jurisdictionem suam in universum Orbem, ad tex. in c. bene quidem 96. distinct. & ut ille dicebat extra anni, solisque vias, adeo ut totus mundus in spiritualibus sit Papæ territorium Abb. in c. vergentis de Hæretic. & de Imperarore cum modificationibus ut suprà notarunt gl. in verbo, districtum, in clem. pastoralis de re judic. Ioan. Andr. in c. fin. de off. Archidiac. Alexand. consil. 24. colum. 1. lib. 5. & num. 3. & consi. 87. ad finem lib. 5. & præter hos Bald. consi. 328. col. 3. lib. 1. & consi. 300. colum. 1. lib. 5. Dec. consil. 307. num. 9. Curt. jun. 158. num. 22. Afflic. in constit. Reg. par. 1. q. 14. & ex Moderniorib. Natta cons. 288. num. 7. & 636. num. 43. Roland. cons. 88. num. 7. lib. 1.

Et eadem ratione Principes, & Respub. liberæ à superioritate Imperatoris, qualis est Serenis. Resp. Veneta, habent, in jurisdictionalibus, & in dependentibus fundatam intentionem suam in Civitatibus, Castris, Villis, & Territorijs intra fines sui Dominatus, & Imperij: Oldr. consil. 176. Abb. in c. si diligenti colum. 2. de præscrip. Socin. consil 127. colum. 2 ad finem lib. 1. Alexand. in l. 1. in fine, ff. de jurisd. om. jud. & in consil. 24. numero. 1. lib. 5. Curt. sen. consil. 66. colum 2. Afflic. Dec. 267. ac ideo contra alium possidentem militat præsumptio Ursil. ibi in addition. Cæfal. consil. 458. numero 59. Rolan. consil. 89. numero 1. lib. 2. Natta. 288. numero 7. & pariter fundata est supra omnes homines status sui Abb. consil. 8. numero 7. lib. 1. Castrens. consil. 34. lib. 2. Corn. 315. post princ. lib... Socin. consil. 33. numero 9. lib. 3. Roland consil. 89. numero 2. & 91. num. 17. lib. 2. Cæsal. 539. nu. 4. lib. 4.

Quo autem ad Dominia rerum particularium an sit fundata † intentio Principis, alia est materia, 13
de qua apud Barto. in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendic. per Socin. & posteriores in l. j. in princ. ff. de acq. poss. plene scripsi ego de jur. fis. in tit. de Bon. vacantibus num. 29.

In mari autem, fluminibus, & aquis qualis sit jurisdictio Principum plenissime scripsi in eo. tract. lib. 8. per totum.

† Inferiores autem à Principe jurisdictionem 14
limitatam habent, vel à lege mortua pro qualitate, & Dignitate Magistratus, aut præscriptam à Principe ipso lege viva, ideoq; apud hos jurisdictio est secundaria, Dec. in l. j. in fine, ff. de jurisdict. omn. jud. qua ratione si officiales isti à finitimis turbentur in exercitio suæ iurisdictionis, Princeps dicitur ipse turbatus, Menoch. consi. 230. num. 106. quia autem inferiores jurisdictionem à Principe habent: nimirum potest Princeps inhibere, tollere, moderari eorum jurisdictionem, & causas coram eis ceptas ad se advocare l. judicium solvitur ff. de judic. l. contra pupillum §. is, qui ad majus ff. de re judic. c. qui resistit 11. q. 3. c. volentes de off. leg. Nam qui dat jurisdictionẽ, ut tollere possit, fas est, §. jusiurandum in Auth. de Defensor. Civit. in specie Bal. in l. j. circa finem C. quomo. & quan. jud. ubi quod superior inhibere potest judici, qui ab eo jurisdictionem recognoscit, ne judicet, secus si ab eo non recognoscit, idem Bal. in d. l. judicium solvitur, & in l. 2. §. j. ff. si quis caution. Salic. in l. in hac C. de donation: & in Regi-

Regibus & Principibus Alexan.in d.§.is, qui ad maius,latè Iaſ.cōſ.144.colū.2.lib.2. ubi quod indiſtinctè Princeps poſſit inhibere ſuis Magiſtratibus,maioribus,& minoribus.

Inferiores autem à Principe maiores Magiſtratus ne poſſint inhibere inferioribus magiſtratibus,qui non ab illis recognoſcunt iuriſdictionē ſuam,notarunt Archid.in c.de perſona.11.quæſt. 1.Bal. d. loco. plenè Jacobin. de feudis in verbo, vicarios n.6.

15 Unum eſt ſumè advertendū,an Princeps poſſit à ſe exurere omnē ſuperioritatē inCaſtro,vel territorio etiā reſpectu alti dominij, & illā in alium transferre, eſt materia à me ampliſſimè digeſta in meo conſ.1.lib.1.nō repeto hic,quæ ibi dixi.

Latiùs autē materiā explicando, obſervandum eſt,aut Princeps concedit iuriſdictionē non à ſe abdicando, ſed concedendo exercitium iuriſdictionis,veluti Magiſtratibus,& Præſidib.ſuis, & hoc caſu nunquàm tantū tribuit, quod maiorem apud ſe non retineat:& procedunt quæ modò dixi, aut vero conceſſit à ſe abdicando, & tunc aut abdicavit penitus quò ad ſe jus dominij in loco,& territorio,puta vendendo,aut donando,& an à ſe potuerit Imperator,aut Rex in loco omnē ſuperioritatē abdicare in præiudicium maieſtatis Regiæ eſt materia diſcuſſa in d.l. conſ. præſupponēdo, quod voluerit omnimodā iuriſdictionē cum omni ſuperioritate transferre, vel etiam quia expreſſè vendiderit,aut donaverit libertatem,prout fertur, Rodulphum primum Imperatorē vendidiſſe Florentinis, & Lucenſibus: aut verò Imper & Rex non à ſe abdicavit omne dominium in loco, ſed retento directo tranſtulit utile per cōtractū feudi perpetui, & tunc ad verba inveſtituræ recurrēdum eſt: in dubio autē omnis iurisdictio in loco præſumitur, & cēſetur tranſlata in feudatariū cū mero,& mixto,nō quidē cumulativè,ſed privativè reſpectu domini, quò ad primas inſtātias, reſervatis appellationū cauſis ad ipſū maiorē dominū Oldrad.cōſ.252. ad quæſtionē, ubi quod ſic ſuadet imenſa Principū munificentia,quę nulli freno ſubiacet, C.de donat.inter vir. l. pen. & l. hac ſaluberrima, C.de agentib.in reb.l.12. & quia adhærent hæ adminiſtrationi territorij conceſſæ: ſecuti ſunt Joan. And.ad Specul.de iuriſd. om. iud.in addit.vidiſti duas, Alex.conſ.35.col.lib.5. Paul.Caſt.conſ.187.col.3.l.2.Cepol.conſ.34.nu. 13.Felin.in cap.quod ſedes,col.pen.& ult.tit.iſto. Jaſ d.l.Imperium.col.5.verſ.ex hoc.Dec.ibi n.26. ubi de communi.Socin.iun.conſ.126.lib.3.in 1.& 2.dub.Natta conſ.659.col. ult.Rolan.48.n.27.l. 2.& latiùs in eo.l.conſ.42. nu.16.Panciroḷ.conſ. 181.& ſubſecutus ſum ego de iur.fiſ.l.1.tit.2.n.88. & in conſ.3.n.6.lib.4.& quamvis doctores communi conſenſu admittunt hæc in feudis maiorū dignitatum,Ducatus, Marchionatus, & comitatus,ut vigore harum conceſſionum omnia Regalia cum ſuis utilitatibus videantur translata in cōceſſionarios; etiam cōfiſcationes bonorum,& ſecus dicant in Baronibus feudatarijs, quo ad confiſcationes;concedentes tamen quo ad pœnas, & mulctas. Alvarot. in c. 1. §.ſi quis aliquē in tit. de pace tenē. Afflict.ibi nu.10.& Præpoſ.ibidē,And. Iſern.& Laudenſ. in d. cap.1. in §. hæreditatem, Boer.deciſ.50. nu.11. Cacher. conſ.3. nu.12. attamen & in confiſcationibus idem cenſuerunt ſuprà relati,quos ſecutus ſum d.conſ.3.

† Juriſdictio autem quæſita Baronibus, & feudatarijs jure proprio ad eos pertinet ex contractū ſuo ex legis authoritate uti exactè probavit Dec. in l.principalibus, nu.12. ff. ſi cert. pet. & ut dixi, pertinct ad eos quo ad primas cauſas ſervatis domino appellationum cauſis, & recurſibus ad eum. Bal.in l.1.nu.43. ff. de rer. diviſ. ubi rationem adducit: quia vaſallus in terra infeudata habet jus utilis dominij juriſdictionalis cum utilitate, & effectu, Faber. Inſt. de Atil. tut. colum.4. in prin. Abb.in cap.cæterum, col.2.de judic. Felin.in c. paſtoralis,columna 3.in 6.limit. inf. hoc tit. Curt. ſen.poſt tract.Curt.jun.conſ.2.colum.1.Curt.jun. par.1.q.6.& conſ.2.colum.1.Gram.deciſ.30.num. 10.Pariſ.conſ.2.nu.18.19.lib.1.Albert.Brun.conſ. 47.colum.1.Socin.jun.126.colum.1.& 2. nu.34. & 35.lib.3.Cacher.deciſ.29.nu.8.Rolan.conſ.48. nu.22.& 78.num.3.lib.2.& 75.nu.15.lib.3. & adeo eſt propria juriſdictio Baronis in terris, ut nec Rex, nec officialis Regius poſſit exercere in terra Baronis actum aliquem pertinētem ad Baronem, ut ex prædictis, & alijs probavit Lanar. Juriſc. Regnicola conſ.53.num.5.& infra. 16

† Limita, niſi Baro eſſet negligens in adminiſtranda juſtitia, Faber d.loco. 17

† Limita ſecundo in pupillis, & viduis, quæ ex privilegio l.unicæ,C.quan.Imper. inter pupil. habent immediatum recurſum ad Principem: nam & ſi in privilegio inveſtituræ conventum eſſet, ut cognitio primarum cauſarum pertineret ad vaſallum infeudatum; illi tamen privilegio non cenſeretur derogatum, niſi expreſſè dictum fuiſſet Cyn.Bal.Angel.& Fulgo.in d.l.un.Roman. conſ. 269.non eſt dubium,columna 1. Afflic. in conſtitut.Reg.ſtatuimus,in 7. notab. Bellug. de regim. Princip.rub.38.§.conquerūtur,Theſaur. ampliſſime deciſ.177.Vinc.Franc. deciſ.192. ubi ampliat, quamvis per clauſulam generalem derogatum eſſet privilegijs contrarijs,etiā cum clauſula quamvis de eis oporteret fieri ſpecialem mentionem: nam adhuc non eſſet derogatum dicto privilegio: quia de eo requiritur individua derogatio, Alexand. conſ.12.col.4.verſ. confirmo lib.4. Ruin. conſ.226.col.3.& ſeq. lib.1. Grammat. deciſ.20. Vitalis in verbo clauſula generalis. 18

† Sed adhuc circa prædicta reſtat alia difficultas, an facultas cognoſcendi de certis cauſis conceſſa per principem, aut communitatem alicui magiſtratui, puta de novo creato, veluti priori ſeu Rectori Artis lanæ,aut ſerici,intelligatur conceſſa cumulative,an derogative ad juriſdictionem ordinarium,punctus eſt notabilis:nam, quod derogative, tenuit Angel. in l. cum prætor, ff. de judic.per reg.illius tex.& quia generi per ſpeciem illius generis derogatur in ea ſpecie, cap. Generi, de reg.jur.in 6.l.uxorem, §.feliciſſimo, ff.de leg.3. & pro hac decidendo reſpondit Rom. conſ. 391. quamvis contra adduxerit novem fundamenta, & in ſuo ſing.21.viget pactum, Grammat. deciſ.39. nu.8.cujus quoque opinionis fuit Bal.in l.quod in reum,§.ſi quis poſt,ff. de leg.1.Bald.& Ange.in l. teſtamenta omnia,C.de teſtam. Felin. in cap. paſtoralis,inf.eod.contra tamen, quod cumulative, Bar.per illū text.in l.1.C.de off.præf.urb. Bald. in 19

l.1.ff. de off.consul. Aret. & Jas. qui de communi num.8.in d.l.quod in rerum, §. si quis post. & in suo consil.143.spectabilis,Corn.cons.76.num.6. lib.1.Dec.in cap. cæterum num.7. de judic. & in suo cons.3.Ægid.Boss.in titu. de foro competen. sub num. 2. latissimè ex moderniorib. Roland. cons. 80. lib. 2. Menoch.479. num. 9.& hanc pulchris rationibus defendit Bald.cons.253. visis omnibus lib.5.ubi cum jurisdictio uni Magistratui generalis concessa est, per concessionem factam alteri magistratui de aliqua subalterna, & bassa, id est contenta sub illa generali non censetur derogatum generali: quia Reip. interest habere plura prætoria, & per alias rationes, fallit, quando alicui magistratui, per modum superioritatis, & præcellentiæ tributa fuisset jurisdictio, veluti quia esset constitutus judex in causis appellationum: nam solus ipse cognosceret, argumento, C.de judic, Authen.ad hæc. idem si per modū privilegii sit concessa;nam derogativè accipitur. Ancharan. in clem.j.de celebr. Miss.num.11. Felin. in cap. irrefragabili, columna 1.inf.eod. Corn.cons.76.ante num.7.lib.1.Item si per præscriptionem sit quæsita derogatoria est. Ancharan.d.loco,& in cap.1.num.5. de rescrip. num. 6. Abb.in cap.auditis,num. 7. de præscription. Lanar.cons.66.num.1.Item si per contractum, Roman.cons.93.num.11.Natta 408.n.7.

20 †Privatorum autem non sibi mandata nulla est jurisdictio, nullaque, & non astrictiva est illorum sententia, l. privatorum,C.de jurisdict. om. jud.& l.eum, qui ff. eod. propterea privati exercentes jurisdictionem in villa, aliqua aut territorio, præsumuntur illam habere in feudum à domino, Jacobin.in verbo de castro num.21. post Paul. cons.179. in causa,quam Mag. sub num. 5. lib.1.

21 †His autem annectitur alia peculiaris consideratio:quod si una civitas,aut castrum adjungatur Regno, & Principatui, an transeat cum suis legibus,& statutis: an verò intelligantur cassa,sic ut populi illi vivere debeant secundum leges Regni, & civitatis dominantis: Breviter distinguamus. Aut una civitas,unus populus adhæret alteri per pactum confœderationis, & hoc casu per confœderationes, & adhærentias non immutari, nec tranferri jurisdictionem consentiunt authores,Bar.in l.non dubito, ff. de captiv. Bald. cons. 482.in tres lib.3.Roman.444.colum.2.Jacobin. in verbo, & adhærentibus, vers. subsequenter quæro,Socin. cons. 7.columna 2. vers. videamus lib.1.& cons.27.col.1.lib.3, Brun. cons. 86. nu. 3. Cagn.in procem. Dig.n.86. Natt.cons.301.lib.2. Menoch.31.n.29.

Idem est in terra,seu Communitate recommendata Regi.Socin.cons. 74. colum. 3. lib. 1. Dec. cons.360.num.7.& 8.& 564.num.11.Natta cons. 636.in princ.

Aut verò subjicitur, & tunc aut per captivitatem, & hoc casu jura civitatis videntur facta captiva, sicut nullius sint efficaciæ, arg.l. quod attinet, ff.de reg.jur.& quia res redacta est ad casum, à quo statuta incipere non possint: quandoquidem soli populi liberi possint concedere leges, siquidem leges & statuta condere sit jurisdictionis, & de primo gradu meri Imperii ad Barto. in d.l.Imperium,at Communitas, & Civitas capta perdit jurisdictionem, & jus statuendi, ergo statuta facta pereunt ad reg. in l. Titio cum moriètur,ff.de usufr.leg.in l. pluribus, §. & si placeat,ff.de verb.obligat.super hoc puncto Bart. in tract. Tyberiadis sub rubr. de insula, tandem residet in hac resolutione, quod si non constet de mente occupantis, debeat civitas occupata propriis regi legibus,& ordinationibus, quatenus illæ honestæ sint, & non aliter: sequitur Roman. cons. 218. sub num. 3. ubi in civitate Pisarum vi bellica facta subdita Reip.Florentinæ, ut legibus suis viveret: Et in earum defectum legibus,& statutis Florentinis:idipsum humaniter more suo egit Sereniss. Respub. Veneta; nam vi armorum, justo bello facta domina civitatis Pad. non solùm non confregit jura, & statuta Patavina: sed Bulla Aurea in honorem præclariss. Civitatis libentissimo animo confirmavit, & fuit in prima adeptione 1404.

Aut verò Civitas, seu Communitas se subjecit, & tunc Bar.post Guiliel. in l.si convenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. distinguit, aut adjicitur accessoriè, sicut civitas, & communitas efficiatur de illo Regno, & Provincia, uti pars addita, & perdit jura sua, & assumit jura Regni, cujus est portio accessoria, quoniam Regnum est quid universale recipiens argumentum, & diminutionem ad l.grege ff.de leg.1.& l.peculium,ff.de leg. 2. & est text. in c. j. §. Ducatus de prohib. feud. alien.glos.not. in c.1. Ne Sede Vac. quandoque Regno non adjicitur accessoriè:sed principaliter, & tunc retinet jura sua exemplum in Comitatu Tholosæ adjuncto Coronæ Franciæ, nam se adjecit retento titulo Comitatus,unde Rex intitulatur Comes Tholosæ, quare remanent jura sua, salva ad l. si quis C. de appell. & distinctio hæc communiter recipitur.Bald.in d. l. ex hoc jure n. 12.Ang.cons.249.punctus Papæ. Alex.cons.140. col.pen.& ult. in 5. & 15.colum.fin.lib.2. Barbat. cons.4.colum.6.lib.1.Socin.79.n.24.in 4.Felin. in c.translata,n.8. de constit. pulchrè Dec. cons. 486.col.pen.Curt.jun.110.n.12.Soc.jun. cons.j. n.62.lib.4.Cesal.246.n.34.

†Quintò videamus,in quos passivè jurisdictio exerceatur,breviter conclusio sit, in subditos jurisdictioni, in alios non, l. fin. cum materia,ff.de jurisd.om.judic.cap.à nobis inf. de sent. excom. c.ut animatum de constit.in 6.l.2.& l.quoties C. ubi senator. Bal.in l.si colum.j. C. si à non compet.subditum autem accipe ratione domicilii; aut alia de causa, ex qua ibi forum sortiatur, ut ibi conveniri possit; causas autem fori sortitionis abundè explicavi in c.j.de Judic. Quare sententia lata adversus non subditum foro non consentientem est ipso jure nulla,l.fi.C.si à non compet. clem. pastoralis de re judic. ubi etiam quod reus sit feudatarius, nec tamen ex causa feudi agatur, dominus feudi non est judex competens. 22

†Limita, & declara, nisi sciens se non esse subditum, spontè se subjecerit judicio judicis non sui; nam per illius consensum, & subjectionem prorogatur jurisdictio suprà non subditum, l. si per errorem l.est receptum, & l. si convenerit, ff. de jurisd.omn.jud.l.j.& 2. ff.de judic. 23

†Hæc autem prorogationis materia: quia frequens, diligenter est advertenda: primo autem in laicis, mox in clericis. 24

In laicis prorogationem jura præ allegata permittunt: & quò ad ipsos litigantes non est dubiū, quod duo Cremonenses possunt se subjicere judicio

judicio judicis Mantuani, & ibi causam agere; & quoad eos valet processus, & valet judicium, etiam quod judex suus naturalis hæc ignoraverit, secum dum Bart. communiter receptum, ut ibi late per Alex. & Jas. in l. j. §. & post operis, ff. de oper. no. nunciat. per jura præall. & si Paul. contra
25 senserit: Judice autem suo proprio sciente, & inhibente alia est quæstio; nam quod judex naturalis inhibere possit; quia isti videntur turbare jurisdictionem suam, quæ est juris publici, & quæ in invitos redditur, ad hoc videtur text. in c. ex tenore de foro compet. & clare sensit Paul. in d. §. & post operis; communis tamen opinio est in contrarium, ut ibi profitetur Alex. ad finem. Afflictus in c. j. §. præterea lo. ult, n. 27. & 28. de prohib. feu. alien. per Frider. disputat, & admittit in subditis, qui jurarunt fidelitatem domino, ut à domino prohiberi possint sub pœnis, & ante eum Socin. cons. 87. col. 1 eo. lib. ubi amplius voluit, quod quando Princeps reservat sibi jurisdictionem; non possunt subditi prorogare jurisdictionem alterius judicis supra se in aliqua causa, in qua jam eorum Principi est acquisita jurisdictio, & hæc mihi videtur verior, quare jure poterit Princeps declarare nullos, & nulla processus, & quæcunq; actitata per suos subditos apud judices exteros; si tamen duo Patavini litigarent Vicentiæ coram judice Vicentino, valeret prorogatio in præjudicium jurisdictionis Prætoris Patavini: quia non læderetur jurisdictio Principis. & ita erat juribus Rom. inspectis; quia eo tempore Imperium Rom. erat universale.

26 † Prorogatio autem, uti doctores ajunt, consideratur de re ad rem, de loco ad locum, de persona ad personam, de tempore ad tempus, ut inquit Paul. in l. j. ff. de iudic. de loco jurisdictionis ad locum non jurisdictionis, veluti quod duo Bononienses litigent Mutinæ coram suo judice Bononiense, hoc fieri nequit: quia judex Bononiensis extra suum territorium in Mutina est homo privatus jurisdictione carens d. l. fin. ff. de jurisd. om. jud. juncta l. privatorum C. eo. in specie Bal. in l. 1. C. eo. versic. tertio quæro.

27 † De persona autem ad personam prorogatio prohibetur, quando species iudicum sunt distinctæ, & iurisdictiones distinctæ: quia uuus sit Ecclesiasticus, alius secularis; nam si actor velit trahere aliquo ingenio reum à foro suo naturali laico ad forum Ecclesiasticum potest Judex laicus inhibere, & retinere forum suum, & hic est casus in d. cap. ex tenore, uti advertit Abb. ibidem, ex quo arguit idem, ubi jurisdictiones sunt separatæ; quia diversorum principum, ut per eundem in c. significasti. num. 15. eo. tit. de qua re mox dixi.

28 † Rursus in limitatis cessat prorogatio per regulam l. in agris. ff. de acq. rer. dom. exempla multa sunt, primò in reservatis Principi, nam horum cognitio non profertur ad alium judicem, nec alius per partes potest in his judex constitui absq; Principis licentia Anton. Butr. in c. P. & G. de off. deleg. Dec. cons. 150. colum. 3. & 557. col. pen. Socin. jun. cons. 100. numer. 29. lib 2. Roland. 88. num. 19. Hieronym. Gabr. consil. 29. num. 9. & ultra hos Soc. cons. 82. nu. 2. lib. 3. in statutis terrarum quæ sæpè limitant cognitionem certarum causarum in illis deputando certam judicum speciem, exempla dari possunt.

† Secundò in judice constituto ad certas causas Cyn. & Bald. in testamenta C. de testam. idem Cyn. in l. j. C. de jurisdict. omn. jud. Bald. in d. c. P. & G. Nat. d. consil. 82. num. 8. ideoque Latrunculator judex ad Criminalia non poterit per partes eligi judex ad causam civilem, & è contra, & judex deputatus ad causas appellationum, aut ad causas Mercantiæ non poterit prorogari ad alias causas Abb. d. cap. significasti num. 16. de foro compet. sunt enim species jurisdictionum distinctæ Bal. d. c. P. & G. Natta d. cons. 82. num. 6. 29

30 † Et generaliter ubi jurisdictiones sunt prætaxatæ, cessat prorogatio. unde fiscales causæ: quia suos judices habent, non possunt coram aliis proponi C. ubi causæ fisc. per tot. nec judex fiscalis cognoscit inter privatos de aliis causis, l. procurator. C. eo. Bald. in l. j. C. si à non compet. jud. n. 6. & in suo cons. 439. n. 6. lib. 3.

31 † Item feudales causæ habent suum judicem Dominum feudi, ideoque coram alio inscio domino tractari, & proponi nequeunt Bar. & cæteri in d. l. j. §. & post operis. ff de no. ope. nunc text. in cap. ex transmissa inf. de for. compet. Abb. in j. notab. Bald. cons. 439. num. 6. lib. 3.

32 † Sic quoque in limitatis ad certam summam; veluti in Vicariis Villarum, & Potestatibus Castrorum, qui cognoscunt usque ad summam L. 100. ex ordine constituto: nam non poterit partium consensu prorogari supra eorum jurisdictio ad causam majorem, Bal. in c. P. & G inf. de off. deleg. Nat. d. cons. 82. n. 8.

His rationibus jurisdictio delegata inter certas personas non prorogatur ad alias D. c. P. & G. Abb. in c. significavit in fine de rescript. nisi alia persona veniat in consequentiam litis inter illas; Affli. decis. 227. dixit tamen Paul. Ca. quod jurisdictio delegata est prorogabilis de re ad rem, de tempore ad tempus, de loco ad locum, sed de his latiùs dixi inf. de jurisd. Deleg.

33 † Quare ubi jurisdictio est prorogabilis, valet sententia, per quam judex pronunciavit se competentem, Ang. in l. 2. col. 3. vers. quartò fallit ff. si quis in jus vocat. secus si non esset prorogabilis: Alex. cons. 75. colum. j. & cons. 82. lib. 3. Nat. d. cons. 82. n. 10.

Ut autem prorogatio resultet ex dictis, & factis extra judicium, requiruntur verba dispositiva de submissione, nec sufficiunt verba enunciativa, eleganter Bald. cons. 117. 218. lib. 3.

34 † Sed quid si persona illius judicis moriatur, aut aliter desierit esse in officio, an prorogatio finiatur, quæstionem absolvit Bal. cons. 121. num. 5. & 6. lib. 3. aut persona fuit causa immediata prorogationis factæ, & finitur prorogatio: aut Dignitas Magistratus; & non finitur ad materiam cap. quoniam Abbas de off. deleg. & hoc casu successor judex erit.

† Jurisdictio itaque in subditos, non in extraneos exercetur, ac iccirco non in superiores quis jus dicit: c. cū inferior Inf. de major. & obed. nisi superior voluntariè se submiserit judicio inferioris ad text. not. in l. est receptum, ff. de jurisd. omn. 35

omn.jud.ubi Doctores not.Imperatorem, apud quem est culmen Dignitatum omnium, ad l.benè à Zenone C.de quadr.præscript.subjicere se posse jurisdictioni inferioris Principis,& de jure canon.in c.nos si incompetenter 7. quæst.1.

36 † Eadem ratione nec par in parem jurisdictionem exercet ex defectu superioritatis,l. nam magistratus.ff de arbitr.l. ille,à quò §.tempestivum, ff.ad Trebellian. Hæc autem rectè procedunt,ubi in loco,& superior, & par jurisdictionem habent: cæterum si Illustris delinqueret in terra Clarissimi, in qua Illustris non præsideat; quamvis Illustris dignitas de jure scripto sit major Clarissima,de jure posset coerceri,sic etiam si Clarissimus jurisdictionem non habens delinqueret in terra Clarissimi in qua potestatem habet, posset Clarissimus iste illum delinquentem licet clarissimum coercere, & punire Bar.in l. fin. per illum tex.ff.de rer.divis.ubi ita distinguit,Alber.& alii, & pleniùs Capic.decis.27.num. 10.& 11. Paritatem autem jurisdictionis intellige, quando duo in loco habent eandem speciem jurisdictionis : cæterum si unus haberet jurisdictionem simplicem, alter haberet omnem jurisdictionem, merum,& mixtum Imperium, hic superior esset, & de delictis supra consortem jurisdictionis civilis cognoscere posset ut illic per Capic. intellige, ut par in parem ejusdem Tribunalis jus non dicat, dictis juribus.

37 † Sextò videamus,per quæ jurisdictio fit translata,sanè ut dictum fuit, jurisdictio omnis est apud Principem, item necessaria est jurisdictionis administratio pro populorũ Regimine, itẽ quælibet Civitas quodlibet Castrum,quælibet Terra in sui fundatione originali habet certum Territorium sibi designatum, vel saltem de consuetudine limitatum, ac etiam quælibet Villa suos limites habet, prout etiam de jure canonico Diœceses intra suos particulares limites distinctæ sunt, per Innoc. & alios in cap. cum ad sedem de restit. spoliat.Bald.cons.245. lib.3. idem Bald. & feudistæ in cap.1.in tit.de Capit.qui cur.vend.

38 † Si itaque quæratur de jurisdictione, quæ data sit,& quanta Magistratibus,& Rectoribus terrarum,siquidem ex lege Principis, & Communitatis præscripta sit jurisdictio illi Magistratui,statim per ingressum Magistratus eam jurisdictionem adipiscitur , & si quidem in eadem civitate, aut dominante,aut inferiore unus succedit in officio alterius , finito officio electus subintrat in locum exeuntis, extra autem electus per patentes literas directas ad exeuntem,Magistratum ingreditur,& non nisi recepto publico mandato tenetur prior cedere Magistratum , ad tex. in Authen. de mandat.princip.& in l.1.C.eo.& in l. probatorias.C.de divers.offic.lib.12.per quæ jura Doctores dicunt,jurisdictionem datam probari per literas,& mandata publica,non aliter. Oldrad. cons. 324.num.5.Barto.in l.prohibitum,C.de ju.fil.lib. 10.Bal.in l. falsus, col. 8. C. de furt. Alex. consil. 107.lib.7.Jas.in l.more,num.53. ff. de jurisd. om. jud.Quia autem Magistratus,ad quos electi temporaliter deputantur,habent,& habere solent authoritatem designatam, & circumscriptam ex lege,& consuetudine loci, ideò ea potestas pro natura Magistratus his intelligitur concessa, l.1.§. cum urbem.ff.de off. præf. urb. per innoc. in cap. cum ab Ecclesiarum titul. isto, & dictum fuit supra.

† Ubi autem agitur de concessione perpetua 39
ex causa donationis, aut feudi; siquidem in concessione limitatè, aut generaliter Princeps locutus sit, verbis investituræ, & concessionis standũ erit.Quod si de jurisdictionalibus nihil fuerit dictum, distinguendum est aut concessio fuit facta de prædio aliquo rustico,aut urbano, universitatem rerum, & personarum non continente,& jurisdictio in eo prædio,licet sit amplum,non videtur translata; sed tantum jus dominii pro natura concessionis,sic Bar.sensit in l.2. ad finem, ff. de jurisd. om. jud Jas. num. 15. præclarè Bald. in l. 1. num.4.ff.de off.præf. urb. in l. à procuratore, C. Mand.in cap. 1. §. fl. quib. mo.feud. amitt. & in suis consil. 245.lib. 3. & 237. lib. 4. ubi venditio monte,aut nemore,aut vallibus non videtur vendita jurisdictio pulchrè Paris. cons. 20. num. 50. 51.& 56. Jacobin. de feud in verbo de castro, n. 8.& 193 præter hos Bald.cons.245. lib.3.

† aut concessio fuit facta sub nomine aliquo 40
universitatis,civitatis,castri,villæ, aut alicujus regionis, & si dictum fuerit cum suis pertinentiis, veniunt jurisdictionalia; quia hæc sunt de pertinentiis Bald.cons.245.villa lib.3. Natt. cons.405. num.5.vel cum curia.Socin.cons.187.columna 2. Item si dictum fuit cum omnibus suis juribus . nam jurisdictio est jus domini in territorio, & supra territorium Bar.in l.1.col.pen.& ult.de jurisd.om.jud.& Doct.omnes, Natt. d. cons. 405. num.3.

† Quin etiam si dixisset cum omnibus bonis 41
suis in eo loco;nam bonorum appellatione veniunt etiam jurisdictionalia, sicuti in confiscatione omnium bonorum,Cefal.ex multis cons. 458. n. 41.secus si dixerit, quicquid possidet Bald. in c. 1. col.8.de Cap.qui cur.vend.Jacobin. in verb. Dictique vassalli promiserunt,num.15.Idem si dixisset cum territorio: nam territorii nomen jus terrendi,& distringendi denotat,l.pupillus, §. territorium,ff.de verb.sign.l. fi. ff. de jurisd. om. jud. & quid significet nomen hoc,ponit Felin. in c.licet causam,num.2.de probat. sed ad rem nostram Bart.d.l.1.colum.pen. Bald. ibi, & pulchrè cons. 439.col.2.vers.sextò probatur, lib.3.

† Denique concessa ipsa universitate villæ, 42
aut castri in perpetuum,sub hoc universitatis nomine veniret omne jus concedentis iurisdictionale cum mero, & mixto imperio, ac etiam cum jure confiscandi,uti amplissimè scripsi pro Ill.Barone de Valsperg.domino castri Teluanæ, & castri Primerij in meo consil.3.lib.4.& in meo trac. de iur.fis.lib.1.tit.2.n.98.& tetigi sup.in 4.quæst. nunc addo Bald.cons.357.lib.5.& in cap.1.de Capit. qui cur. vend.colum. 4. Natt. cons. 636. num.180.

† Idem concessio officij,seu magistratus id im- 43
portat,ut videatur facta cõcessio cũ omnibus prærogativis,præeminentijs, & jurisdictionibus illius officij, & magistratus,cap.cũ ab ecclesiarũ inf. tit.isto,& inde not.Innoc.in cap.cũ accessisset supra de cõstit. Alex.in d.l.1.in fine,ff. de jurisd.om. jud.Natta d.cons.636. n.37.Nunquã tamen Princeps per cõcessionẽ uni factã . tollit jurisdictionẽ alteri quæsitam Bald.cons.233.lib.3.

† Septi-

44 † Septimo videndum est, an jurisdictio sit in persona, an in re, seu an cohæreat personæ an territorio, punctus est necessarius, & pulcher, in hoc autem negotio præmittenda est pulchra Bar. theorica in cons. 189. primò quæritur, columna 1. ubi inquit de jure communi triplicem esse universitatem habitationum, unum largam, quę facit provinciam, & hæc habet jurisdictionem omnem cum mero, & mixto imperio de jure communi ad l. illicitas, §. qui universas, & l. 4. ff. de off. præsid. & C. de off. rector. provin. l. 1. Alia est minus larga, quæ constituit civitatem, & universitas hæc non habet merum, & mixtum imperium, sed in levioribus criminibus modicam coërctionem: item in pecuniariis usque ad certam quantitatem, l. 1. C. de defens. civit. & in Authen. eo per totum, faillit iu urbe Romana, l. 1. §. cum urbem. ff. de off. præf. urb. temporibus autem nostris civitates sunt redactæ ad instar provinciæ: uti not. in l. fin. C. de præscr. long. tem. & communiter dicitur, quod civitates præscripserunt sibi merum & mixtum imperium. Tertia est universitas minima, veluti castrum, & villa, huic autem universitati nulla cohæret jurisdictio; sed est sub jurisdictione civitatis, l. 3. C. de Epis. & cler. l. nulli. §. quod si, & l. qui ex vico, ff. ad municip. & l. 1. C. de magistr. municip. secundum lect. Azon.

Ubi ergo quæritur, an in villa, vel castro quis habeat jurisdictionem, planum est de jure communi, quòd non: Quare recurrendum est secundum Bart. ad concessionem, aut ad usum: si ad concessionem recurratur, concessio jurisdictionalium in dubio intelligetur facta personæ, non loco per plura ab eo adducta, si verò allegetur usus, probabitur jurisdictio per usum temporis immemorialis, & si allegetur privilegium concessum loco, per cursum temporis immemorialis tale esse præsumetur, & similiter si allegetur concessum personæ: quia usus tanti temporis habet vim privilegii, quod allegatur, latiùs dixi in 8. quæst.

Ubi autem non allegatur privilegium; sed simplex usus immemorialis, non quæritur jus personale, sed tantum jus reale, unde de necessitate jurisdictio erit in loco secundum Bar. num. 6. Bal. autem in d. l. 1. §. initio. ff. de off. Præf. urb. col. 2. eleganter dixit, quod jurisdictio formaliter, & activè est in magistratu jusdicente, passivè est in personis subditis, supra quas jurisdictio exercetur, ratione autem situs, & in prædicamento, ubi, dicitur esse in territorio; quia intra illud terminatur, & circumscribitur, d. l. si de juris. om. jud. sequitur Jas. pro notabili, in d. l. num. 15. Socin. jun. consil. 146. num. 6. lib. 3. idem dixit Bald. ipse cons. 369. lib. lib. 2. & jurisdictionem cohærere quatuor elementis dixit idem Bal. cons. 445. lib. 5. Capic. decis. 27. num 37. Bart. autem, cujus dicta non absunt ab istis in d. l. 1. num. 15. reassumpta post Guliel. Cun. difficultate, in effectu idem & ipse concludit, quod jurisdictio sit personarum, & personis activè cohæreat, Principi, populo libero, & magistratui pro eis jus dicenti, per tex. in l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. ubi qui jurisdictionem ordinariam habet, eam jure suo habet, idest jure residente in persona sua, ergo non est jus in territorio.

Secundò per tex. in d. l. pupillus, §. territorium, ubi territorium ideò dictum: quia magistratus intra ejus fines habet jus summovendi, & terrendi, ergo jurisdictio in magistratu.

Tertiò per tex. in l. qui furere, ff. de stat. hom. ubi Ulpianus æquiparat jurisdictionem, & jurisdictionis causam dominio, & causæ dominii: at dominium cohæret personæ domini, licet sit in re, unde quilibet dicitur esse, & est dominus rei suæ, igitur & jutisdictio est personę domini, licet sit in territorio, per hoc etiam quia Pop. Rom. transtulit jurisdictionem, & potestatem omnem in Cæsarem, d. l. 1. ff. de constit. princ. d. §. sed & quod Principi. Qua ratione ex vi translatæ potestatis Imperator dicitur dominus totius mundi, l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jac. ergo jurisdictio est in Principe, & in commissarijs, & magistratibus Principis, unde Præsides, & Rectores dicuntur pro Principe suo domini illius civitatis, & provinciæ, qui præsunt, l. spadonem, §. si civitatis ff. de excus. tut.

Quare Bar. sub nume. 16. infert, quod si Princeps universaliter concedat alicui unum territorium, videatur concessisse cum omni suo jure jurisdictionali, sicut ille qui concedit rem suam singularem, videtur illam concedere pro omni jure sui dominij, l. si ita ad finem, ff. de contrah. empt. secus autem si Princeps concederet unam rem particularem, non universitatem, ad l. in modicis, ff. eod. & latius dixi in præced. quęst.

† Subiungit Bar. quod jurisdictio pro tanto dicitur esse in tetritorio; quia intra territorium terminatur, d. l. fi. ubi sic quoque notavit Angel. in 1. not. & hac ratione quia in territorio, & intra territotium jurisdictio exercetur, Bal. eleganter in l. j. C. de emancip. liber. num. 6. dicebat, quod imperium, & jurisdictio sint in territorio, uti in suscipiente, non uti in conferente: quia territorium est res inanimata, sicut ager, & domus, hæc autem suscipiunt, non donant servitutem, & idem Bal. d. cons. 439. lib. 3. col. 5. vers. sexto, dixit, quod ubi est tertitorium, ibi jacet jurisdictio, quæ passive annexa est teritorio, ac ideo qui dominus est, & possessor territorij, est possessor jurisdictionis, sic Socin. jun. cons. 146. num. 6. lib. 3. 4

§. Sed contra arguit Bar. ibi ad finem: nam civitates, & castra habent jurisdictionem, ergo res non personæ solvit, quod civitates repræsentantur per homines, & populos suos, unde personæ, eligunt magistratus: qui jus dicunt, Alexan. ibi sub num. 35. improbat Bar. dictum; ut jurisdictio non sit apud populum eligentem magistratum; sed apud principem confirmantem, quia ubi populus inferior eligit, requiritur confirmatio superioris, §. jusjurandum in Auth. de defens. civit. ideoque jurisdictio superior est Principis confirmantis Bald. in cap. 1. in tex. si inter dom. & val. vers. extra quæro, & in l. 1. num. 6. C. de emanc. lib. Natt. consilio 636. num. 37. Jas. autem sub nu. 18. salvavit dictum Bar. in populo libero: Populus namque liber creando suos magistratus, dat illis jurisdictionem, & jurisdictionis exercitium, posset etiam dictum Bart. verificati in populo, qui ex permissione supremi Principis haberet jus sibi eligendi Potestates, & magistratus, ad Bald. in c. 1. §. ad hæc, in tit. de allod. 4

† Sed

47 † Sed contra Bar. in populis liberis eligentibus sibi magistratum obstat dictum Innoc. allegatum ab Alexan. in cap. cum accessissent circa medium de constitut. ubi inquit, quod rectores electi ab universitatibus, & populis habent ipse iurisdictionem, non populus, qui eligit: & dicit Alex. quod in discursu sic voluit Bald. ibi, & idem Alex. cons. 24. col. 1. lib. 4. solut. si populus liber elegit sibi Magistratum, Regem, & Ducem: tunc in electum transit illa potestas, quæ secundum constitutiones, & capitula Regni pertinet, & pertinere posset ad illum electum, & si populus liber factus, puta per extinctionem lineæ Regiæ, eligeret sibi Regem, assequeretur iura, & potestatem Regiam, qualis est de jure gentium, nisi aliter in eligendo limitata esset: & hoc modo procedit dictũ Innoc. quia per illius electionem populus in eum videretur transtulisse suam potestatem, aut temporaliter, aut perpetuo pro natura electionis. Mortuo autem illo, aut aliter finita sua iurisdictione reverteretur iurisdictio ad populum Butr. & Imol.
48 in cap. cum omnes de constitut. † Si vero populus liber elegisset potestatem in civitate, aut castro sibi subdito: hic quidem esset magistratus illius populi liberi, & in magistratum non videretur translata iurisdictio abdicativè à populo ipso libero, prout nec à Principe; sed illi magistratui diceretur concessum exercitium iurisdictionis in illo loco pro populo ipso libero, & principe, ac iccirco ad libitum ipsius populi posset ab eo revocari, & supprimi jurisdictio, pulchrè Angel. in l. 1. ff. offic. ejus. Gramm. decis. 46. & dicitur potestas illius loci, non principis, non populi eligentis. Nell. in 2. par. 2. temp. quæst. 66. in princ. Natt. cons. 636. n. 134.
49 † Redeundo ad Bar. d. loco. ex dictis suis sub num. 15. duo observanda sunt: primum quod iurisdictio non est ad instar servitutis, ut putabat Guliel. dum dicebat, quod iurisdictio non est ad instar servitutis, ut putabat Guliel. dum dicebat, quod iurisdictio sit quædam qualitas in territorio, sicut servitus, l. quid aliud, ff. de verb. sign. nam secundum Bar. est ius inhærens personæ, sicut ius dominij pignoris, & hypothecæ, quæ quidem iura personæ debentur in rem tamen, servitus autem prædialis debetur à re rei, l. qui aliena, §. fina. ff. de servit. rust. præd. & cum. Bar. omnes concordant.
50 † Secundò observandum est, dum Bar. inquit, quod iurisdictio potest consistere sine territorio, veluti in Notarijs, Iudicibus Cartularijs, qui iurisdictionem in volentes habent; non tamen habent territorium. ad not. in l. 1. ff. de iud. & C. ubi, & apud quem in l. fin. Aliud exemplum est in Episcopis, & Abbatibus Ecclesiasticis, hi namq; iurisdictionem suam Ecclesiasticam habent, non tamen habent territorium, licet sedem habeant in tota sua diœcesi, c. cum Episcopus de off. ordin. lib. 6. Innoc. in cap. ad hæc, & in cap. cum cõtingat de foro compet. & de Archidiacono Specul. in tit. de iurisd. om. iud. colum. 2. & de utrisque latè Boer. decis. 227. col. 1. ubi plenius prosequitur, & generaliter quòd iurisdictio possit esse sine territorio Purpur. in d. l. 1. n. 155. & 163. & ultra præallegatos. Paul. Cast. cons. 56. videtur lib. 2. Alex. cons. 76. colum 2. lib. 2. & in suo cons. 35. n. 16. lib. 4. adde aliud exemplum in rectore scolarium Bal. in Authen. habita, C. ne fil. pro pat.

† Potest etiam secundum Bart. esse territorium sine iurisdictione, veluti in civitatibus, & castris subditis: nam habent sua territoria deputata: carent tamen iurisdictione: ideoq; potest esse, nec inconvenit, quod unus habeat castrum, alius iurisdictionem in castro. Socin. cons. 15. col. 2. in 3. Boer. d. loco. clare Dec. cons. 483. col. 2. & 528. colum. ult. Parisiens. in consuetudinib. §. 1. glo. 5. n. 44. præcise Bald. in c. 1. §. è contrario in tit. de invest. de re alien. & in rubr. de rer. divis. sub n. 8. Aretin. cons. 149. col. 1. Colleg. Papien. apud Curt. sen. cons. 57. nu. 37. 38. Ruin. cons. 14. lib. 1. Capic. decis. 27. n. 36. 51

Ex eo autem quod iurisdictio terminetur territorio, & generalis sit intra territorium, infertur, quod forensis ædificans domum intra terminos territorij, & ibi habitans, subijcit se, & domũ illam iurisdictioni in illo territorio. Bald. in rubr. ff. de rer. divis. in vers. circa ædificia, Natt. dicto cons. 636. n. 102.

† Infertur etiam, quod iudex unius territorij extra territorium inter duos sui territorij non possit contentiosam iurisdictionem exercere, quia in eo loco privatus est, intra autem suum territorium in quacunq; parte poterit jus dicere, c. si Episcopus hoc eo. tit. in 6. & idem puto in principibus jus contentiosum dicentibus extra statũ suum inter sibi subditos: quoniã in loco † alieno iurisdictionis tribunal erigere nequeunt, nisi de consensu Principis illius loci. Ias. d. l. fin. in 8. limitat. Marsil. n. 20. voluntariam autem iurisdictionem, interponendo decreta, non sententias diffinitivas promulgando, poterit inter subditos suos interponere, late Socin. iun. cons. 100. n. 16. lib. 2. unde Notarius creatus ab uno Principe, poterit partibus consentientibus rogare instrumentum, & acta scribere extra iurisdictionem illius Principis, non autem non consentientibus, & hæc est communis resolutio. Bald. in l. 1. n. 2. C. de emancip. lib. Bar. in l. 1. vers. septimò quæro, C. de sum. Trin. & in l. 1. ff. de off. procur. Cæs. Butr. Imol. & Abb. sub. n. 8. & 9. in c. cum P. tabellio de fide instrum. ubi de communi, Ruin. cons. 69. col. 3. in prin. lib. 3. Boer. decis 242. Bero. cons. 89. col. 1. lib. 3. 52 53

† Quæ regula extra territorium limitatur in voluntarijs, plenè Jas. in d. l. fin. & latius Hipp. Marsi. in ea. l. sub num. 7. ubi ad plura similia inferunt, & quæ sint violentariæ, ponit glo. in l. 2. ff. de offic. proconsul. 54

Sed contra obijcit Marsil. n. 9. quod Palatinus habens ab Imperatore authoritatem legitimandi, non potest legitimare in terris Ecclesiæ, nec è contra per tex. in c. per venerabilem inf. qui fil. sint leg. & inde notavit d. Anton. Butr. Bal. in l. 1. C. de iur. anul. aur. Petr. Anchar. cons. 67. colum. pen. & ult. lib. 1. Dec. cons. 55. ubi de communi. Solutio. id procedit inter non subditos Cæsari, sed quo ad subditos legitimatio ubiq; facta valet, per regulam prædictam.

Limita secundò, ubi territorio accessoriè aliud adderetur, & adjũgeretur: nam iurisdictio augeretur, & prorogaretur ad territorium additum Angel. formaliter in §. 1. in Auth. de æqual. dot. Colleg. Papien. apud. Curt. senior. & cons. 57. n. 23. 27. ex not. per Bar. Bald. & Paul. in l. si convenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. de quibus dixi supra in 4. quæst. propè finem, idem sentit

*B Bal.

Bal. in cap. 1. §. præterea ducatus, columna 1. in tit. de prohib. feu. alienat. per Frider. Guido Pap. q. 265. Jas. in l. Imperium, n. 16.

55 † Decimum circa illud Bar. dictum, quod jurisdictio non sit quædam qualitas in territorio ad differentiam servitutis, addo, quod Bald. in cap. 1. in tit. de allodijs arguit per similitudinem de jurisdictione ad servitutem, inquit enim, quod jurisdictio est in territorio tanquam in re inanimata, sicuti servitus in fundo serviente: in Magistratu autem est tanquam in subiecto animato, sine quo iurisdictio esse non potest, & de per se nihil agit, l. 2. §. post originem, ff. de origin. iur. & est secundum eum iurisdictio super territorio, veluti nebula quædam super paludem, idem Bald. in cons. 377. lib. 1. referunt, & sequuntur Socin. cons. 74. col. 1. lib. 1. Purpur. d. l. 1. numero 156. Boer. decis. 277. num. 7. Oatt. cons. 149. n. 10.

56 † Ex jam dictis autem: quia iurisdictio passivè est in subditis, infertur, quod subditi inscio, aut invito domino non possint iurisdictionem alteri domino dare: quia illam non habent, latè post Bald. & alios Natt. d. cons. 636. n. 60. Addo ego Socin. iun. cons. 146. n. 16. lib. 3.

57 † Octavò videre expedit, quibus modis acquiratur iurisdictio, & quidem pluribus.

Primò ex legis authoritate: nam lex tribuit, & tribuere pot est iurisdictionem, exemplum in patrono feudi: nam hic quamvis privatus ex legis authoritate iurisdictionem ordinariam habet de re feudali inter suos vasallos, cap. 1. §. fin. in tit. de prohib. feud. alien. per Frid. cap. cæterum de iudic. cap. ex transmissa de for. comp. not. plenè in c. cæterum de for. comp. aliud exemphum in l. fina. C. de iurisd. om. iud. in Auth. habita, C. ne fil. pro pat. & in alijs iuris partibus.

58 † Secundò consuetudine quæritur iurisdictio: nam vim legis habet, l. 1. & ult. C. de emancipat. lib. cap. irrefragabili in f. eo. cap. dilecti, de arbitr. cap. postulasti, c. cum contingat de forcomp. ubi plenissimè not. & in consuetudine, ut quæratur iurisdictio, non est necessarius titulus, licet secus in præscriptione, uti pulchre per Ruin cons. 35. n. 16. lib. 1. & intellige de omni specie iurisdictionis, dictis iuribus, & cap. nouit. de iudic. Bald. cons. 338. n. 5. lib. 1. Corn. 267. n. 24. lib. 4. Jas. d. l. more, n. 44. latiùs autem Purpur. n. 28. & infra Natt. d. cons. 636. n. 12. & latius cons. 98. num. 4.

59 † Tertiò concessione iurisdictionem iure suo habentis. Quare Pop. Rom. in Cæsarem transtulit potestatem omnem iurisdictionalem, quam ipse habebat d. l. 1. ff. de constitut. Princ. d. §. sed & quod placuit, & eo exemplo Principes isti domini iurisdictionis per privilegia, & concessiones suas transferunt in particulares iurisdictionem alteram. & Bassam pro voluntate sua, sed an Princeps possit a se exuere omnem iurisdictionem, & illam in alium transferre, communis distinctio est aut transfert in majus corpus, & valet translatio, qua ratione dicitur per donationem factam à Constantino M. Imper. de urbe Roma capite Imperij translatam fuisse in Eccles. Rom. omnem superioritatem, & iurisdictionem privativè ab imperatore, & Imperio Rom. & hac ratione processit translatio facta à Pop. Rom. aut verò concessio facta fuit in subiectum, & corpus inferius, & hoc casu superioritas suprema saltem respectu alteri domini non transfertur, uti plan dixi, & scripsi in cons. 1. lib. 1. non repetò hic.

Addo; quod ubi Princeps concedit iurisdictionem ordinariam ad sui beneplacitum, mortuo Principe non expirat concessio; sed perseverat in adventum successoris Bal. in l. meminisse, ff. de off. procons. Franc. in c. si delegatus colum. 3. de off. deleg in 6. Capic. decis. 116. n. 3. 60

† Ex hac autem propositione, & ab exemplo Pop. Rom. Doctores inferunt, quod extincta linea Regia populi liberi facti possunt sibi deligere Regem, & in eum transferre omnem iurisdictionem Andr. Isern. in cap. 1. in verbo Monetæ, in tit. quæ sint Regal. Natt. d. cons. 636. n. 40. plenè dixi ego de iur. fis. lib. 1. tit. 2. n. 68. 61

† Quartò quæritur iurisdictio præscriptione, l. viros, C. de divers. offic. lib. 12. Bar. in l. hostes, de captiu. Alberic. in l. fin. col. 2. & 3. C. de iurisd. om. iud. Bal. in rep. l. 1. per sex col. C. de emanc. lib. cujus dicta ibi plene leguntur in cons. 439. lib. 3. nimirum quia dominio comparatur, l. qui fuere, ff. de stat. hom. ac idcirco necessaria sunt ea, quæ in præscriptione dominij desiderantur. 62

† Primò itaq;, ubi agitur de præscriptione longi temporis, requiritur iustus titulus habitus à non domino, qui iusto errore putabatur dominus, prout in præscriptione dominij ad l. Celsus, ff. de usucap. & in puncto notavit Bal. in l. repetitio, n. 3. C. ne de stat. defunct. & in cons. 439. l. 3. quod reperitur insertum in rep. d. l. 1. Paul. Castr. in l. servitutes, ff. de seru. Ias. in d. l. Imperium, n. 22. Alba cons. 2. n. 28. Ruin. cons. 34. n. 16. lib. 1. & in privilegio concesso à non habente realiter ius. Bald. in l. 2. quæst. 8. C de servitut. pulchrè Natt. d. cons. 636. n. 56. 63

† Secundo requiritur bona fides, alias in æternum non recurret præscriptio, inquit Socin. cons. 187. n. 2. quia secundum præcepta canonica possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, c. possessor, de reg. iur. in 6. capit. fina. de præscription. Alba, & Cacher. dictis locis. Natta in cons. mox allegandis, dixi latius de iur. fis. in tit. de præscrip. fiscal. n. 12. 64

† Tertiò requiritur possessio continuata per tempus decem annorum inter præsentes, & xx. inter absentes, prout in præscriptione dominij: nam sine possessione nulla currit unquam præscriptio, l. sine possessione, ff. de usuca. c. sine possessione de reg. iur. in. 6. Cacheran. d. cons. 2. n. 11. Natt. cons. 98. n. 16. & 636. nu. 103. usq; ad 115. ubi concordantes adducit. Quemadmodũ in iurisdictionalibus acquiratur possessio, dicam in quæst. seq. & dixi, continuata possessio: nam si fuisset interrupta possessio, interrupta etiam foret præscriptio, ad l. naturaliter eum materia, ff. de usucap. & in cap. ex transmissa inf. de præscription. & plenius habetur, & not. in cap. cum. Ecclesia inf. de cau. possess. in specie autem Lanar. ex facto cons. 65. n. 37. 65

Et ista conclusio rectè procedit, ubi agitur de præscribenda iurisdictione inter duos privatos: qui recognoscunt illam à supremo domino: nam inter istos ad præiudicium unius, & utilitatem alterius, currit præscriptio temporalis Abb. F lin. & alij

& alij in c. cum non liceat de præscription. Balb. in eo tract. in 1. par. 5. par princ. n. 91. Bald. consf. 439. n. 3. par. 3.

66 † Ubi autem ageretur de præscribenda iurisdictione per privatum adversus principem in territorio aliquo infra fines Principatus, clarum est, quod adversus Principem non currat præscriptio decennij, aut vicennij, ad l. jam pridem, C. commum. de usucap. & in §. res fisci, Insttu. eo. & dixi in tract. de iur. fisc. in tit. de præscription. fiscalib. n. 8. ubi quod nec in rebus corporalibus, sed quoad iurisdictionalia, Regalia, reservata Principi, & alia, quæ spectant ad superioritatem, & præeminentiam Principis, an in istis currat præscriptio aliqua cõtra Principē, abundè scripsi ibidē n. 9. usque ad 30. & de his, ac de mero, & mixto Imperio exactè scripsi in eo. tract. lib. 1. tit. 2. n. 60. ubi quid in præscriptione immemoriali, & de præscribenda iurisdictione cum mero, & mixto Imperio per tempus immemoriale. Bald. d. cons. 439. lib. 3. Alex. cons. 24. columna 5. & 49. Cacheran. consil. 34 n. 37. & inf. & ultra eos Ias. in d. l. imperium, n. 22.

67 † Nimirum autem quoniam immemorialis habet vim Privilegij, pacti, legis, & cujusvis alterius melioris tituli allegati à possessore, l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. cap. super quibusdam, §. præterea de verb. signif. dixi ego allegando infinitos authores, in d. tit. de præscript. fiscalib. n. 15. & ultra eos addo Rip. in rep. l. quominus, n. 41. ff. de flumin. Crau. cons. 54. n. 8. Misinger. observat. 24. cent. 4. Vultei. cons. 9. n. 32. Rot. in novissim. par. 2. lib. 2. decis. 220. ubi pulchrè.

68 † Observanda tamen est in præscribenda iurisdictione elegans doctrina Alexan. cons. 16. sub n. 23. ad finem lib. 5. sumpta ab Ancharan. consi. 132. inquit enim, quod in præscribenda iurisdictione tria sint consideranda, actus superioris. 1. illius Domini, adversus quem præscribitur: & iste actus consistit in sua scientia, & patientia, dum
69 scit, † & patitur, illum exercere iurisdictionalia, ex hoc enim actu acquiritur possessio præscribenti, sine qua non curreret præscriptio, nempe in juribus incorporalibus usus præscribentis cũ scientia, & patientia alterius partis fundat possessionem ad not. in l. 1. & 2. C. de servitut. & sufficiat etiam scientia, & patientia officialium Principis in eo loco: ad Bar. in l. si publicanus, §. in vectigalibus, ff. de public. Hieron. de Mon. de finib. cap. 77. n. 6. Nat. consi. 518. n. 6. Cacheran. consi. 2. n. 12. & ista scientia domini dicitur habere actum continuum: quia est res animi ad not. in l. 2. §. & harum, ff. si serv. vindicet. animus autem habet causam continuam Bar. in l. viæ §. 1. ff. de publica in l. non iusto §. non mutat, ff. de usucap. Bal. d. cons. 439. n. 2. Secundus actus consideratur
70 in persona præscribentis, qui † cum primum per actus iurisdictionales animo possidendi acquisivit sibi possessionem, eius animus successive præsumitur continuatus Bart. d. §. non mutat: Nam tribunal suum erectum perpetuum, & banna sua semper loquuntur, ad l. Arriani, C. de Hæretic. nec inspicitur, quod actus sint discontinui: quia
71 animus continuus sufficit, Bar. d. loco. † Tertius actus consideratur passivè in personis subditorũ, in quos exercetur iurisdictio: nam sine horum patiendia non acquireretur possessio iurisdictionis, Innoc. & Abb. in c. olim li. 3. de restit. Spol. Afflict. decis. 301. fuit dubitatum.

Et tria hæc sunt optimè advertenda, quæ etiam consideravit Bal. in sua disput. Romanus Apulus, & in d. suo cons. 439. sub n. 4. ubi tria supradicta prius posuit, & consideravit.

† Remanent tamen in materia hac præscriptæ iurisdictionis adversus Principes non nulla 72
consideranda. Primò an præscriptio operetur derogativà ad iurisdictionem superioris, an cumulativè, glos. & Abb. in c. pastoralis Infr. eod. intelligunt derogativè, idem Abb. in c. irrefragibili colum. 1. eod. tit. sed alij non absolutè accipiunt; sed ubi officialis Principis voluisse exercere iurisdictionem, & prohibitus acquievisset Felin. d. c. pastoralis col. 3. vers. Limita octavò Bald. cons. 439. ante n. 12. lib. 3. per tex. in l. si quisquam, ff. de divers. & temp. præscr. & in rep. d. l. 1. propè finem, C. de emancip. liber. Rolan. cons. 80. n. 23. 24. lib. 11.

† Secundo Doctores nostri putant, jus iuris- 73
dictionale præscriptione quæsitum esse debile, adeò ut Princeps ex sui superioritate possit jus illud iure civili quæsitum cassare, & revocare Bald. cons. 430. ad finem lib. 4. Quia princeps est supra jus civile, probavit Natta d. consil. 636. num. 53. Quinimò possit jus istud præscriptum: quia de iure civili quæsitum, auferre, & alteri concedere, Alexan. d. cons. 16. col. pen. in 5. Nat. eo. cons. num. 54.

Tertio in jurisdictionalibus Doctores nostri sentiunt, quod sicut Princeps concedendo jurisdictionem, non à se abdicat omnem superioritatem; sed retinet quoad causas appellationum, &
recursuum, uti plenè † dixi d. cons 1. lib. 4. sic et- 74
iam per præscriptionem non videatur sublatum ejusmodi superioritatis jus supremo Domino debitum, & sic ex multis respondit in Regno Camil. Borell. cons. 86. n. 13. & Inf.

† Octavo quæritur iurisdictio per Alluvio- 75
nem ex multorum sententia, ego rem hanc absolvi de iur. fis. lib. 8. n. 80. non transcribo hic.

† Nonò videamus, quemadmodum incæpta 76
præscriptio in juribus istis iurisdictionalibus interrumpatur: huic autem quæsito respon. Bar. in l. naturaliter, ff. de usucapion. n. 27. quod in istis iurisdictionalibus, prout in alijs iuribus incorporalibus statim cum ex adverso fit aliquis actus, per quem possessor prohibetur ut iurisdictione, interrumpitur præscriptio: quia possessio impeditur. per tex. in cap. auditis, de præscription. & inde innoc. notavit, & idem voluit Angel. in l. cum notissimi, §. Quinimò, ad finem C. de præscrip. 30. ann. sequitur Abb. in c. illud colum. pen. de præscrip. ubi dicit melius probari in c. cum Ecclesia de cau. propr. & secundum istas traditiones resoluit Natt. cons. 636. n. 107. & 108. ubi dixit nihil referre, an violenter impidierit, vel sine violentia & notandum est: quia Bart. præcise loquitur, cum possessor prohibetur uti illo Iure præscriptionis. Innoc. autem in c. auditis n. 9. duobus modis dixit interrumpi præscriptionem, scilicet per modum supra relatam: item etiam sine prohibitione, si durante tempore præscriptionis episcopus contra quem, usus fuisset & ipse iure aliquo jurisdictionali.

Idem innoc. in c. olim el. 3. in princ. de restitu. spol. inquit, si episcopus videat alium exercere jura episcopalia, populum obedire, & illius decreta servare, & Episcopus non punivit parrochianos, & tacuit, videtur tanqnam pusillanimus, & meticulosus deseruisse suam possessionem, quæ illi exercenti acquiritur; l. sed si nolit, ff. de acquir. possess. & l. & si forte §. j. ff. si serv. vend. sed si episcopus non fuit passus: quia punivit Parrochianos, vel aliter processit contra eos, aut protestatus fuit jus suæ possessionis sibi salvum fore, ita ut appareat, quod non dimisit possessionem suam, & iste nullo modo videtur possessionem amittere, quo ad hoc ut possessionem non amittat hæc faciendo Episcopus cum Innoc. in d. cap. olim. tenent doctor. ibi. Hostiens. in princ. Ioan. And. colum. pen. Card. n. 3. Butr. n. 11. Anchar. num 5. Abb. n. 14. ubi de communi, Rota in Noviss. par. 2. decis. 70. n. 4. Sed quo ad effectum interrumpendi possessionem, hæc non sufficerent: quia per istos actus ille non impeditur uti sua possessione jurisdictionali: uti consideravit latius explicando idem Abb. d. c. auditis n. 14. ubi quod in istis terminis ille præscribens præscriberet cumulative, & not. differentiam, quam Abb. constituit in d. cap. olim. num. 14. inter possessionem, quam statim prior possessor amittit, cum ab alio scit occupatam, nec audet reverti adeò, ut per protestationes verbales, & per alios facti actus non expulsivos illam non conservet, secus autem sit in possessione jurisdictionalium, & incorporalium.

78 † Decimo succedit, at videamus, quemadmodum in istis acquiritur possessio ad effectum præscribendi, & se in possessione tuendi, prænotanda autem in re hac sunt aliqua.

79 † Primo quod jurisdictio non quæritur per actus jurisdictionales clàm, aut præcario factos ad l. j, §. fin. ff. uti possid. Bal. in c. bonæ de postul. præl. colum. penul. vers. & scias. per tex. in l. si fundum, ff. de fun. dot. præsertim autem accedentibus protestationibus, lamentationibus, & murmurationibus populi, uti in facto suo considerabat Nat. d. cons. 636. n. 28. & 177.

Et quod per actus clandestinos, vel etiam turbationes non acquiratur possessio, si modò prior possessor non dimiserit suam possessionem; sed continuaverit, notarunt Bar. Alexan. & Aretin. in l. si de eo, §. si forte, ff. de acq. poss. Felin. in c. vigilanti. n. 8. de præscription. expresse Rot. par. j. decis. 81. Nat. cons. 522. n. 11. & quoad actus clandestinos, & præcario factos res absoluta est: quia possessio quæsita in possessori inhæret, ut alius co ignorante illan non auferat, Bald. in l. 2. n. 12. C. de servitut. Inno. d. c. bonæ n. 1. Abb. n. 20. de postul. præl. Rot. in noviss. par. j. decis. 167. quoniam in amittenda possessione possessoris animus desideratur, l. 3. §. in amittenda, & l. quemadmodum, ff. de acq. possess. Item quia ut dixi 9. quæst. in vers. observanda, possessio in iurisdictionalibus, & incorporalib. per actus facti non acquiritur, nisi concurrat scientia, & patientia prioris possessoris, & aliter non potest acquiri possessio, ut ibi dixi ex multis, & nunc addo Socin. consilio 187. sub n. 21. ubi sic scribit post Innoc. Butr. Anchar. & Florian. In eo autem, qui præcario nomine tenet, res indubitata est; quia præcarius concessor non amittit possessionem saltem civilem l. & habet, §. eum, qui ff. de precar. sine qua non potest currere præscriptio.

† Violentus autem acquirit possessionem, ut 80
quia per vim deijciat possessorem de Castro, & ibi iurisdictionalia exerceat; distinguendo tamē, ut per Bar. in l. sequitur §. si viam, ff. de usucap. n. 6. ubi induit, quod deiectus perdit possessionem iurisdictionis, ut ibi. & l. si plures, §. deiectum, ff. de vi, & vi armat. cui autē possessio amissa quæratur, distinguit; aut possessio cohærebat Territorio, & per quemcunque exerceatur, retinetur in Territorio l. qui fundum, & l. nam satis, ff. quēad. ser. am. aut. cohærebat personæ, & tunc possessio amissa revertitur ad eum, ad quem de jure communi competit priore possessore de medio sublato ad illicitas §. qui universas, ff. de off. præs. & illam Bart. doctrinam sequitur. Alex. cons. 94. n. 6. lib. 5. Socin. d. cons. 187. n. 21. Cæsal. 459. ubi quod in dubio jurisdictio cohæret personæ ad dicta supra in 7. q. ex quibus dictis colligitur, quòd jurisdictio, & jurisdictionis possessio non acquiritur violento Tiranno: est tamen Tirannus in possessione exercitij iurisdictionis, & illam 81
exercet, non populus Alex. cons. 16. col. 6. lib. 5. Natt. d. consil. 636. n. 109. de qua materia aliquid per Ruin. cons. 34. n. 14. lib. 1.

Illud planum est, quod sive violentus possideat, sive non nullo unquam tempore præscribit ob illius notoriam malam fidem, uti dixi suprà allegando Soc. d. cons. 187. n. 26. nunc addo quàm plurimos adductos † à me de iur. fis. in tit. de 82
præscr. fiscal. n. 12. ubi quod maleficus verus nec per 100. 200. aut 1000. annos præscribere potest per se, & successores suos, addo Zas. cons. 16. num. 51. libr. 2. Mynsinger consil. 48. numero 17. ubi in Camera Imperiali sic receptum testatur.

† Quare ut in iurisdictionalibus acquiratur 83
possessio, requiritur, ut quis absq; violentia citra precarij rogationem, non clàm; sed sciente, & patiente priore possessore incipiat possidere, & exercere actus iurisdictionales iure suo pro iurisdictione sua, seu sibi debita, ad Bar. doctrinam in l. 1. §. hoc interdicto colum. 2. ff. de itiner. & in l. 1. §. sed si iure, ff. de aq. quotid. per Inno. & Abb. d. c. bonæ. el. 2. de postul. præl. & secundum Bar. & præfatos requiritur, quod credat ex iusta causa, alioquin prædonem prætor non tueretur l. 1. §. Aristo. ff. de cod. titul.

† Undecimò videndum est per quos actus videri possit quæsita iurisdictionis possessio. In re 84
hac Bald. in suo cons. 445. lib. 5. quem superius retuli in 7. quæst. dixit, quod iurisdictio considerari potest in quatuor elementis, deinde in suo cons. 420. n. 2. lib. 1. apertiùs explicando dixit, quod iurisdictio exerceri potest in quatuor elementis. † In terra, diversis modis, banniendo, relegando, carcerando, bona infiscando, pœnaliter mulctando in ære, delinquentem suspendendo, In igne, reum malefactorem comburendo, sodomiam, hæreticum, relapsum. In aqua, parricidam in culeo insutum in mari proijciendo. 85

† Discurramus modo de actibus, & signis 86
particularibus, ex quibus arguitur iurisdictio, & iurisdictionis possessio. Circa hunc passum considerare primo occurrit, quod cum iurisdictio duca-

ducatur à jure dicendo, idcirco ab actibus iudicialibus principaliter possessio jurisdictionis fundatur, itaq; jus dicere in loco cum erectione tribunalis est signum jurisdictionis ex multis Cesal. consil.458. num.34. Rolan. cons.1. num.12. lib.2. Menoch. cons.21. n.10. & 264. n.8.

87 † Citationes, Præcepta, proclamata in loco cum obedientia subditorum, Afflict. decis.265. n.10. & 301. n.5. ubi post Bald. in cap.1. colum.12. in titu. de his, qui feu. da. pos. inquit, quod non præceptum; sed obedientia suppositorum facit quem prælatum, & refert eundem Bald. in cap.1. de maior. & obed. ubi, quod obedientia per obedientiam possidetur, & idem, quod jurisdictionis possessio non acquiratur sine voluntate subditorum est de mente Innoc. Abb. & posteriorum omnium in d. cap. olim, el.3. inf. de restit. spol. quorum dicta retuli sup. quæst.9. & idem, ut per hæc concurrente obedientia subditorum quæratur possessio Brun. cons.34. Rolan. cons.4. n.8. lib.2. obedientia namq; est signum subiectionis cap.1. 99. distinct.

88 † Banna, & bannire sunt signum superioritatis iurisdictionalis: nam habent vim interlocutoriarum l.1. & 2. C. commination. l.3. C. de mod. mulct. Bal. in lib.1. colum. penult. C. de fur. Innocen. in cap. dilectus de Capel. monac. Nat. cons.636. n.77. Capic. decis.27. n.29. & 30. ubi etiam quod non sit paritum, quod dictum potest accipi concurrentibus alijs jurisdictionis signis, vel quia aliquis bannitus esset contumax in obediendo: cæterum banna, & bannire esse de fructibus jurisdictionis illius, à quo manant, dixit Bald. in l.1. col.2. C. de fruc. & lit. exp.

89 † Decreta interponere Dec. cons.155. columna 2. vers. confirmantur. Roland. cons.88. nu.17. lib.1.

Mandata prohibitoria in loco publicare Cesal. cons.458. n.48. veluti prohibere delationem armorum, aut concedere, C. ut armorum usus, & in Auth. de armis, Restaur. de Imperat. quæst. 110. vers.113.

90 † Pœnas, & mulctas indicere, Rom. cons.70. vel indictas minuere Cesal. 458. n.37. punire delinquentes Socin consil.15. col.2. lib.3.

91 † Pœnas commutare Innoc. in cap. licet de pœn. Bal. in l.2. C. de usur. rei iud Isern. in cap.1. in verbo committentium colum.3. quæ sint Regal. Capic. decis.27. n.14.

92 † Bannitos restituere, & delictorum gratias facere, Bar. in l. relegati, ff. de pœnis, judices dare, l. Imperiũ, ff. de jurisd. om. jud. Menoch. cons. 147. num.16.

93 † Furcarum erectio Oldr. cons.70. Bald. in l. à procuratore, C. mand. Natt. consi.636. n.8.

94 † Custodes apponere Ruin. cons. ult. n.12. l.4. Cesal. cons.458. n.43. ideoq; ex custodia viæ publicæ usq; ad certum locum arguitur jurisdictio usq; ad illum. Menoch. cons.146. n.17. & est de mente Bar. in l.2. §. viam, ff. ne quid in lo. pub. tex. in l. in nomine, §. in Sardinia, C. de offic. præf. prætor. addo Brun. consil.34. n.4. Menoch. 12. num.11.

95 † Appellare ad illum est signum superioritatis, l. à proconsulibus, & l. præcipimus. C. de appell. c. Romana, §. debet de appell. in 6. Nat. d. cons. 636. n.73.

† Confirmare est actus, & signum superioritatis, §. sed interim in Authen. de defens. ciuit. Ias. consil.144. col.2. lib.2. post Bald. Hostien. & alios ab eo relatos. 96

† Arma & insignia pingere est actus dominij, 97 & superioritatis in re, & loco Capic. decis.27. num.41.

† Vexilla, & banderias in loco erigere, Capic. d. decis.27. ad finem. 98

† Onera talearum, & censuum imponere, & 99 imposita exigere. Bar. in l. rescripto, §. fin. ff. de muneribus. & honor. & in l.1. C. de murilegul. lib.10. Bal. in l. solent, §. an vero, ff. de off. procons. Socin. d. cons.187. colum.1. Ias. 166. n.2. lib.4. Natt. 672. n.5. & 636. n.87. Menoch. 21. n.9. & 264. columna 2.

† Vectigalia instituere, & erigere, C. vectigal. no. ubi Sal. not. Rom. cons.271. Dec.354. n.1. Corn. cons.333. n.9. in 4. Socin. d. cons.187. n.1. 100

† Arces, & fortalitias tenere, Natt. dicto cons. 636. n.83. 101

† Fiscum, & fisci Cameram habere, l.1. C. de 102 bon. vac. lib.10. Capra cons.42. n.11. Natt. d. cons. 636. n.9.

† Iurare fidelitatem, Natt. cons.187. col.2. & 103 d. consi. 636. n.65.

† Statutis civitatis, aut Regni regi. Bart. in l. si 104 convenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. Alba cons. 119. n.8. Menoch. 264. n.10.

† Separare, & unire loca. Alba consilio 64. 105 num.15.

† Aestimum facere cum descriptione bonorum. Menoch. d. cons. 264. n.6. 106

† Leges, & statuta præscribere Bart. in l. omnes populi, num.3. ff. de iust. & iur. Alba d. cons. 64. n.9. multa alia possessionis signa tulit Socin. d. cons.187. Ias. 166. lib.4. Cesal. 441. 458. Bald. d. cons. 445. lib.5. 107

† Et est notandum: quia per istos actus acquiritur jurisdictionis possessio accedente, ut supra dixi, obedientia subditorum ex afflict. Bald. & alijs; nimirum: quia jurisdictio passive exercetur in personas subditas, contentive intra territoriũ ad dicta sup. in 5. quæst. obedientia autem deducitur ex actibus factis per subditos; per actus autem non facti non probatur obedientia, nisi contrafacere voluissent, & dominus restituisset: illi autem domino resistenti paruissent, pulchre Bal. in l.2. n.54. C. de servitut. Ias. in l. quæ dotis n.60. ff. sol. matr. Menoch. de præsumpt. lib.1. quæstio. 23. n.3. Rota in noviss. par.1. decis.70. n.14. 108

Et oportet, quod actus sint facti in loco, in quo ex eis prætenditur possessio. Socin. d. cons. 187. n.20.

† Sed an per actus liberatorios inferatur ad 109 jurisdictionem, & superioritatem, puta à certis oneribus, & gravaminibus. Socin. in d. suo cons. 187. num.1. argumentatur pro jurisdictione, sic namq; sæpe faciunt, & facere solent Principes de novo creati. Attamen Paul. Cast. cons.287. col. ult. lib.2. contra sensit: quia, ut inquit ipse, immunitas est quædam qualitas, non substantia, ideoque non convenit, ut qualitas trahat ad se substantiam jurisdictionis cum sit minus potens, nempe jurisdictio est species dominij, & quid divinitatis habet. Addo ego, quod immunitas

ordinatur ad diminutionem jurisdictionis. ergo non debet operari effectum jurisdictionis contrarium ad l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg.

110 † Item circa prædicta observandum est, quod in jurisdictionalibus status possessorius attenditur, non merum jus, l. 1. C. de sum. Trinit. Bald. in cap. olim de rescript. & in rubr. C. de fruct. & lit. expens. Boss. in titu. de crim. læs. majest. n. 82. Restaur. de Imper. quæst. 53. n. 29. & attenditur ultimus status, cum à primo possit videri recessum Natt. d. cons. 636. n. 148. sicut in beneficialibus Felin. in c. eam te, col. fin. de rescrip. Dec. cons. 129. 134. 136.

111 † Rursus advertendum est, quod ubi inter duos contenditur de possessione, & de potioritate possessionis in jurisdictionalibus, in his servatur regula possessoria, quod possessio antiquior prævalet juniori: nam junior respectu antiquioris præsumitur clandestina Alexan. cons. 16. n. 16. l. 1. per nor. in c. licet causam de probat. Cefal. cons. 458. n. 26. Natt. d. cons. 636. n. 14. de qua materia utra possessio prævaleat, plane Socin. cons. 187. lib. 2. n. 20. usq; ad finem.

112 † An autem possessio quæsita per exercitium quorundam actuum jurisdictionalium operetur, ut videatur universaliter quæsita, scripsi in rubr. inf. de cau. poss. & propriet.

Præclare autem, an præscriptio jurisdictionis pro certo tempore, loco, pro certis rebus, & actibus, & quo ad certas personas extendatur ad aliud tempus, locum, actus, & personas. Bald. d. cõs. 349. n. 6. lib. 3.

113 † Secũdo succedit, ut videamus, an possessoriũ jurisdictionale sit mere facti, ita ut de facto tantum sit: an vero sit judicium mixtum, habens admixtam proprietatis causam. Breviter: quia jurisdictionalia sunt principis, ut superius in quæst. dictum fuit, & nullus sine Principis permissione potest jurisdictionalia habere: quia in principem translata. l. 1. ff. de constitut. Princ. l. 1. §. qui mandatam, ff. de off. ejus, l. 2. C. de fund. limitroff. l. privatorum, C. de jurisd. om. jud. §. sed & quod placuit, Inst. de jure nat. & l. more majorum, ff. de jurisd. om. jud. Alexan. ex facto cons. 24. num. 2. lib. 5.

114 † In his autem, quæ haberi non possunt, nisi ex permissione Principis, possessio non potest considerari sejuncta à causa proprietatis, id est à titulo habito à Principe, text. in l. 1. §. ait prætor, versic. permittitur, ff. de aq. quotid. ideoq; possessorium jurisdictionale habere mixtam proprietatis causuam, prout multa alia habent, fateri oportet, text. cum glo. privato, in l. 2. §. quædam, ff. de interd. & in l. 3. §. ait prætor, & §. hoc autem interdicto. ff. de itiner. ideoq; † in possessorijs

115 mixtis non sufficit solam possessionem inducere, sed opus est præterea inducere titulum, aut verum aut coloratũ, glo. in verbo de liberis in d. §. quædam, sequuntur Dyn. Alber. & Bar. idem Barto. in d. §. Hoc autem interdicto, & est communis traditio, Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess. n. 19. Cepol. de servitut. rustic. in cap. de itinere, n. 41. Rub. Alexandr. cons. 167. colum. 2. specialiter autem in his, quæ non nisi ex principis concessione haberi possunt. Bellame. in suis decision. 17. 49. & 433. & hujus sententiæ, ut in istis requiratur probatio proprietatis, fuit Bal. in l. 1. sub n. 7. C. si de moment. poss. ubi quod possessorium in jurisdictionalibus juris adminicula desiderat, Afflict. in constitut. violentias, n. 13. lib. 1. & post longam disputationem in c. 1. §. illud in tit. de prohib. feu. alien. per Frid. prope finem, Rub. Alex. d. cons. 167. col. 2. Anton. Gabr. de restit. spol. conclus. 1. n. 146. & ubi lis est cum domino, absoluta res est: quia domini intentio fundata est: nam privatus incapax est jurisdictionis sine domini voluntate, ubi late deduxi pro Illust. Duce Parmensi in causa status Pallavicini in cons. 2. lib. 1. collegialiter à me composito, ubi in 2. col. num. 2. & infra præmissas considerationes, & authoritates adduxi, & præterea Didac. Covarru. in pract. capit. 17. col. pen. vers. primum ubi, Crau. cons. 674. n. 5. Decian. cons. 45. n. 7. & 8. lib. 1. & juxta illud consil. fuit responsum, & judicatum, & in eo consil. alia addidi urgentissima ad hoc, & necessaria fundamenta, & prius materiam hanc discusseram in meo Tract. de fideicom. Artic. 52. n. 140.

Et conclusio tandem sit, ut in istis etiam spoliatus de facto non † sit restituendus ex solo statu possessionis, nisi coadjuvaret statum suum ex titulo colorato, si non vero, aut ex privilegio præsumpto quoquomodo, quando scilicet litem agit cum Principe universali in provincia, & Regione, sed si lis ageretur inter privatos, solam possessionem quo ad & inter eos sufficeret sensit Soc. d. cons. 187. Quemadmodum autem jurisdictionis proprietas probari possit multa argumenta docuit idem Socin. d. consi. 187. in 1. dubio, & per totum lib. ij. Octau. Cacheran. cons. 34. per totum, & argumenta deducuntur ex dictis suprà in xj. quæst. 116

† Decimotertiò videndum est de probationibus jurisdictionis, & quidem jurisdictio probatur ab actibus, & signis inferentibus de necessitate, & à communiter accedentibus, non accidentalibus, & æquivocis ad alium, seu ad aliud possibiliter applicari juxta regulam in l. non hoc C. unde legit. & in l. neque natales C. de probation. Bald. notab. in d. c. bonæ de postul. prælat. colum. pen. post Oldr. cons. 159. sequitur Nat. cons. 636. sub n. 124. ubi quod carceres, locus patibuli, erectio furcarum, nõ sunt necessaria signa ad probandum jurisdictionem, quia possunt esse signa jurisdictionis alienæ: ideoque oportet, ut fundentur in persona illius, de quo agitur, & repetit sub n. 123. similiter si agatur de probanda jurisdictione respectu certi temporis, probatio debet esse specialis, & circumscripta respectu illius temporis, nec sufficeret generalis, ut ibi num. 166. post Alexan. cons. 16. colum. pen. lib. 5. sic quoq; si de jurisdictione respectu certi loci agatur, debet probatio esse restricta, & circumscripta ad illum locum eleganter Soc. d. cons. 287. sub n. 20. ubi in id inducit formosam Bart. doctrinã in. l. non solum, §. sed ut probari, ff. de ope. no. nunc. quam totus mundus observat, ut illic per Alexan. & in civilib. verissima est conclusio, in Criminalibus autem ad defensam ad evadendum delictum, & delicti pœnam, forte probatio illa sufficeret juxta illam Bart. doctrinam. Item si jurisdictio esset concessa limitate sub certa qualitate, qualitas illa liquidari ante omnia debet, & super ea prius judicem pronunciare oportet, ut jurisdictio fundetur. Socin. consilio 99. n. 10. lib. 3. sequitur Curt. jun. consi. 124. n. 6. 117

† Pro-

118 † Probatur itidem jurisdictio tam ex factis, quam ex non factis, & per testes de singularibus actibus deponentes. Bal. in l. data opera columna 9. vers. superstite, C. qui accus. non pos. Socin. jun. consil. 99. n. 13. lib. 2. Nat. d. cons. n. 72. & ultra hos Specul. in tit. de inquisit. §. j. vers. quid si unus. Marsil. consil. j. n. 54. ubi de his similibus; & ultra hos pulchre Bald. consil. 514. numer. 5. lib. 5.

Jurisdictionum autem fines, per quos modos probentur, pulchre Bald. consilio 445. lib. 5.

Deducitur autem jurisdictio negative, & affirmative in judicio per actiones confessariam, & negatoriam, Zas. in §. æq; instit. de action. ex scriptis ab Innoc. in c. conquerente de off. ordin. Jas. in l. si prius col. j. ff. de ope. no. nunc.

119 † Decimoquarto; indagandum est, qui sint fructus jurisdictionis. Iurisdictio naturaliter operatur, ut omnes utilitates provenientes ab exercitio jurisdictionis causarum Civilium, & criminalium pertineant ad jurisdictionalium Bald. in l. fina. ff. de constit. princ. colum. 2. Natt. consi. 106. n. 26. nimirum; Nam fructus fundi naturaliter sequuntur dominum, l. & ex diverso, §. fructus, ff. de reivend. igitur & fructus jurisdictionis Dominum ipsius, arguendo à dominio ad jurisdictionem d. l. qui furere; ff. de stat. hom.

120 † Jurisdictionis autem fructus sunt condemnationes, pœnæ; mulctæ & confiscationes; & his similia: quæ cedunt jurisdictionario Bar. in l. fin. ff. sol. matr. Ang. & Alex. in l. divortio; §. si vir; ff. eo. Bald. in l. j. C. de fruct. & lit expen. & in c. j. §. è contrario in tit. de invest. de re alie. & spectant. pro rata jurisdictionis, Capic. decis. 27. n. 15. & num. 17. Boer. decis. 5. n. 6. Jacobin. de Rold. colum. 3. vers. sed pone; Rolan. cons. 48. num. 28. lib. 2.

121 † Qui etiam dicunt, separari posse ex pacto, ut unus ex duobus habeat exercitium jurisdictionis, alius habeat utilitates, unde doctores notant; non valere consequentiam, hic percepit utilitates jurisdictionis; ergo est Dominus jurisdictionis; sicut non valet, hic percipit fructus fundi, ergo est dominus fundi: nam fructus separati à fundo non sunt pars fundi; & ex multis causis contingere potest, quod quis percipiat fructus, non tamen sit dominus fundi.

122 † Jurisdictionis est etiam fructus onerosus tamen custodire Civitatem, Castrum, & Territorium suum; & malis hominibus grassantibus; & delinquentibus purgare; & tempore belli potest jurisdictionarius etiam pro parte pro suo interesse cum militibus, & aliter custodire Civitatem, & Castrum Bald. in l. si ita, §. Dominus; ff. de usu & habit. Luc. de Penna in l. j. C. de exact. ubi disputat duobus habentibus jurisdictionem; ad

123 quem spectat defensio: de qua re apud Capic. d. decis. 27. & ibi sub n. 5. post Bald. in c. j. §. quid ergo de inuestit. de re alie. quod tempore belli potest Dominus directus custodire terram infeudatam simul cum vasallo; principalis autem defensor est is, qui maiorem partem habet in jurisdictione, ut ibi per Capic. & per Boer. decis. 5. numero 4. & per feudistas in dicto §. quid ergo & ultra hos apud Brun. cons. 32. colum. 2. & cons. 86. colum. 4. Roland. cons. 1. n. 71. lib. 2.

† Item in fructu jurisdictionis est deputare jus dicentem; & alios officiales pro tuitione, & exercitio jurisdictionis. Capic. in ea decis. 124

Non tamen in fructu jurisdictionis est proprietas subditorum in prædijs rusticis, aut urbanis; ideoq; Rex. & imperator dicitur dominus Regni, & Imperij respectu superioritatis quo ad coërtionem jurisdictionalem, sed non quo ad proprietatem; & dominium rerum particularium; nam proprietates rerum non veniunt sub nomine districtus; & territorij; sed tantum coërtio jurisdictionalis, Oldrad. cons. 176. in quæst. Bar. Angel. & cæteri in l. j. §. per hanc, ff. de reivendic. Alber. in l. bene à Zenone; C. de quadr. præscript. Hostien. & Ioan. Andr. in capit. nimis de jureiuran. Bertrand. cons. 37. n. 1. & ultra hos Socin. cons. 127. numero quinto, libro primo. Jas. apud Brun. cons. 17. n. 52. Curt. jun. 158. n. 23. Purpur. cons. 504. n. 5. lib. 2. 125

† In fructu tamen sunt honorantiæ; & obsequiales præstationes, quæ à subditis domino præstantur; & præstari solent. Bal. cons. 419. n. 1. par. 1. 126

Et adde quod pœnæ; mulctæ, & confiscationes de novo inductæ; & constitutæ per Regem in Regno pro aliquo delicto, etiam quod de jure communi non esset delictum, pertinent ad Baronem feudatarium, prout illæ ex veteribus delictis commissis in illa jurisdictione; non autem ad Regiam Cameram, sic præcise Vincent. Franc. decis. 434. ex Amad. de Pont. de laudim. quæst. 29. alios adduxi in tract. de jur. fis. In tit. de his, qui hab. n. 91.

† Decimoquinto succedit, ut videamus, an jurisdictio sit dividua, vel individua, conclusive, si quæramus de jurisdictione ordinaria non in titulum feudi dignitatis; sed in titulum officij; aut aliter concessa ab initio pluribus, aut uni, quæ postea descendit ad plures ejus filios, & hæredes; jurisdictio quidem pluribus concessa, non tamen nomine Universitatis; aut Collegij competit singulis insolidum, l. 1. ff. de off. consul. l. Imperator, ff. ad municip. Bart. in l. 1. §. si plures, col. 2. vers. ut autem; ff. de admin. tut. ubi inquit, si feudum à principio sit uni concessum de pluribus castris; si filij mortuo patre dividant inter eos castra ipsa cum jurisdictione; jurisdictio essentialiter inter eos non dividitur, nec potuit dividi; sed tantum administratio, unde apud quemlicet remanet jurisdictio insolidum, quare sequitur; quod delinquente uno non poterit alter frater illum punire; ex regula par. in parem non exercet jurisdictionem, de qua dixi supra; & habetur in l. nam magistratus, ff. de arbitr. & præcise idem Bar. per hanc rationem in l. fin. ff. de rer. divis. & utrobiq; Bar. subdit, quod superior poterit exercere jurisdictionem in delinquentem, & illa Bar. traditio à Doctoribus recipitur. Iacobin. de feu. in verbo Marchio; colum. 3. vers. sed restat Felin. d. cap. prudentiam; columna 2. Capic. d. dec. 27. & idem Barto. in l. fi. uni. numero 1. ff. de re jud. expresse idem confirmat, quod jurisdictio ordinaria competens pluribus, uti singulis, non uti communitati; comprobat cuilibet insolidum. Quare ex Bart. jurisdictio est individua; administratio autem dividua, & eandem theoricam tradiderunt Innocen. Burt. Imol. & Abb. columna 3. in cap. prudentiam inf. de off. deleg. Bal. in l. 1. colum. 127

ult. C. quan non pet. ubi infert, quod in feudis
128 jurisdictionalibus sit locus jure non decrescendi, ea ratione: quia jurisdictio sit individua: sequuntur Rom. cons. pen. col. pen. vers. confirmatur. Curt. sen. consil. 50. num 241. & Colleg. Bonon. cons. 529. nu. 33. Crau. consil. 365. numero. 3. Ruin pulchre in suo cons. 34. lib. 1. in primo dubio. Ex cujus dictis in effectu hæc colliguntur.

129 † Primo quod feuda dignitatis, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus nō possunt dividere etiam quo ad administrationem: quia hæc devolvuntur ad unum solum primogenitum, scilicet cap. 1. §. præterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Frid. & late ponunt feudistæ ibi Alex. cons. 7. num. 7.

130 † Secundo quod feuda inferiora omnibus consentientibus, non autem invito aliquo dividi possunt quo ad administrationem, licet non quoad jurisdictionem, nisi in concessione prohibita fuisset divisio: nam fieri non posset etiam quo ad administrationem, ut ibi sub nu. 1. & 2.

131 Tertio, quod jurisdictiones concessæ in titulum officij, puta vicariatus, etiam perpetuæ pro se, & filijs, & descendentibus, vel etiam ad beneplacitum concedentis, & successorum transeant ad plures filios, singulos in solidum, divisibiliter quoad administrationem, ita ut solus primogenitus non succedat.

Et conclusio pluribus filijs, & hæredibus succedentibus in jurisdictione, ut insolidum cuilibet acquiratur post Bar. communiter recipitur per Alex. Ias. & alios in d. l. si uni, Paris. cons. 16. nu. 8. lib. 4. Menoc. 304. num. 2.

132 † Et idem si duobus, aut tribus concessa fuerit jurisdictio ordinaria in aliqua terra, & loco Bar. & alij in dictis locis. unde inferunt doctores, in tali casu locum esse præventioni, & meliorem esse occupantis conditionem, ejus scilicet, qui primo cognoscere incepit de causa, Bal. in l. j, §. ubi autē nu. 6. C. de cad. tol. Bart. Imol. Alex. & Ias. in d. l. si uni, Vant. de nullitat. ex defect. jurisd. nu. 175. 177. Menoc. cons. 479. nu. 11.

Limitant tamen, ubi ex judicio ferendo resultaret commodum jurisdictionale pro pœna, mulcta, aut confiscatione: nam unus solus in præjudicium aliorum non posset sibi præoccupare judicium. Bar. Imol. Alex. & Ias. in d. l. si uni, Abb. in d. c. prudentiam nu. 12. Dec. ibidem nu. 11. Iacobin. de feudis. d. loco vers. dubitatum.

Aliqui tamen dicunt, quod ubi jurisdictio cohæret territorio, possent duo jurisdictionati dividere territorium per partes cum sua jurisdictione, Bar. in l. arbor, §. fin. ff. com. divid. sequitur Alex. in consil. 7. num. 6. & 7. & consi. 25. nu. 6. 7. 8. lib. 5. quod tamen dictum non placuit Panor. in d. c. prudentiam sub. nu. 13. ne territorium unum per divisionem in se patiatur detrimentum: recepta tamen est prior sententia Socin. cons. 163. nume. 12. Bolognett. consilio 14. numero 30.

133 † Quoad usum autem, & quo ad administrationē, ut jurisdictiones dividi possint inter cōsortes respectu certi temporis, ut unus administret uno, alius alio tempore, vel si habent jurisdictionem in territorijs quarum Terrarum, & Villarum separatis, ut etiam per loca dividere possint exercitium jurisdictionis, admittunt post Bart. in d. locis, & post Innoc. & Canon. in d. c. prudentiam alij relati ab Alex. in dictis consil. & de divisione per sub alternos annos. Angel. in l. ij. §. ex his, ff. de verb. obl. & plenius Alex. d. consi. 25. colum. 2. & sicut potest inter consortes dividi usus, & administrationis, sic quoque poterit inter eos alienari. Bar. consil. 189. num. 8.

† Duæ autem jurisdictionum species possunt esse separatim penes duos in eodem Territorio, puta unus habeat Altam à 100. libris supra, alius bassam, à 100. libris infra, unus civilem, alius Criminalem, unus primarum causarum, alius secundarum in causa appellationis Bar. in l. fin. ff. uti possid. Capic. d. decis. 27. Nat. d. cons. 636. numero 33. & 183. 134

Quid autem sit in jurisdictione delegata pluribus, dixi in rubr. de off. deleg.

† Decimosexto; se offert videre de modis, per quos finitur jurisdictio ordinaria. Primo autem si jurisdictio concessa sit à Principe per modum officij, in Vicariatus aut judicaturæ titulū, poterit Princeps sua voluntate illam concessionem revocare, & idem si per privilegium non in causam contractus concessisset, privilegium namque Princeps, licet non deceat; potest tamen revocare c. decet de reg. jur in 6. contractus autem etiam Principem obligat c. j. inf. de probat. l. Cæsar, ff. de public. & in terminis sic eleganter distinxit Bald. in l. qui se patris. sub nu. 14. vers. Item in concessis. C. unde lib. & ibi Bal. idem ult, ubi per legem mortuam data fuit jurisdictio, sequitur formaliter Aret. in c. novit col. 3. inf. de judic. & dixit Augel. in l. j. ff. de off. ejus, qui jurisdictionalia, & quæ sunt jurisdictionis Princeps ad sui libitum tollit, & revocat, sequitur Afflic. in c. j. in ver. potestas numero 12. & inf. in tit. Quæ sint regal. & est ratio: quia Princeps non potest suis officialibus dare tantam potestatem, quin sibi major remaneat, & idem Afflic. in c. j. n. 11. in tit. quib. mod. feud. am. pulchre Gramat. deci. 46. & late idem Gramatic. in cons. 2. de fori judic. mihi fol. 197. colum. j. ubi probavit dictum Baldum, quod Princeps possit jurisdictionem ex lege mortua attributam revocare, nimirum quia Princeps vivens est supra legem l. Princeps, ff. de legib. c. proposuit de concess. præben. plenissime autem quod Princeps concedendo jurisdictionem alicui, non à se illam abdicet; sed cumulative videatur concessa ex multis, Rolan. cons. j. nu. 135. lib. 2. Menoc. 479. num. 9. Surd. cons. j. num. 74. Quæ tamen intelligenda sunt, ut dixi, ubi non ex causa contractus: nam si per contractum feudi, aut donationis pro jure perpetuo civitas, aut terra cum suo territorio fuisset translata, hæc translatio intelligeretur privative quo ad jus Domini; reservata tamen superioritate majore, ut per Socin. jun. consil. 126. nu. 34. lib. 2. Cefal. cons. 539. nume. 14. & per contractum concessionem jurisdictionalium factam in vasallos, aut donatarios nō potest Princeps citra legitimam causam revocare, plenissime ex multorum authoritatibus dixi de jur. fisc. in tit. Haben. jur. fis. sub. nu. 51. 135

Ex privilegio autem concessionem jurisdictionis amittit jurisdictionatus contraria Principis voluntate, uti Bald. voluit dicto loco, cujus dictū communiter recipitur. Aret. & Felin. sub num. 19. in d. c. novit. cum alijs à me adductis loco prox. allegato. num. 31. per rationem jam dictam, quod

licet non deceat, potest tamen Princeps privilegium à se concessum revocare.

136 Secundo amittitur jurisdictio per non usum, & siquidem jure privilegiario competit, per non usum decem annorum. l. j. ff. nund. Bart. ibi & in l. licitatio, § earum ff. de publican. & in l. j. ff. de constitu. princ. Felin. post alios in cap. cum accessissent de constit. Nat. d. cons. 636. nu. 97. si autem jure ordinario ex lege competeret, per non usum triginta, & quadraginta annorum amitteret ad reg. in l. omnes, C. de præscrip. 30. ann. Bart. cons. 189. ad finem Alexand. cons. 16. columna antepen. lib. 2. Corn. consilio 269. numero 26. in 4. intellige, dum tamen evenerit casus utendi jurisdictione, alias non amittitur Innocen. in capit. dilectus, de Capel. Monac. Anchar. in cap. sine possessione de reg. jur. in 6. in 4 quæst. Socin. consil. 187. ante num. 21. lib. 2. adde Bal. in d. l. Imperium sub num. 14. Ruin. consil. 37. ante num. 17. lib. 4. Intellige etiam, quod si non usus fuit jurisdictione in aliquo capitulo, quod ad illud perdit, non quo ad alia, post Butr. & alex. Nat. d. cons. nume. 138. declara tamen, ut infra, num. 43.

137 † Tertio amittit per contrarium usum, si privilegiatus per unicum etiam actum positiuum subjecerit se jurisdictioni judicis ordinarij: nam perdit totam jurisdictionem Natt. d. cons. num. 118. ex dictis per Felin. in d. cap. cum accessissent in 7. limitat.

138 † Quarto finitur per lapsum temporis, ubi ad tempus fuit concessa, l. cum non eo die, C. quando provoc. Paris. cons. 31. num. 76. lib. 1. ubi quod quicquid factum est post tempus, nulliter est actum, & Socin junior cons. 133. num. 6. lib. 2.

139 † Quinto perdunt vasalli feuda sua, & à dominis privari possunt si inhumaniter, & crudeliter tractant subditos suos, Bal. post Guliel. & Cin. in l. si dominus, §. 1. ff. de his qui sunt sui, qua in re amplum responsum edidit, Rolan. cons. 18. lib. 3. & consi. 40. lib. 4. & ego cum authoritate sacri Collegij Patau. in cons. 2. lib. 2.

Sexto jurisdictio quæsita judici ratione alicujus qualitatis consistentis in persona tempore actus, aut delicti tribuentis jurisdictionem non tollitur per mutationem qualitatis ex post Paul. Cast. in l. C. ubi de ratiocin. & in l. fin. in princ. C. de jurisd. om. iud. late Vinc. Franc. decis. 417.

140 † Septimo, si vassallus in crimen hæresis incidat perdit feuda, & jurisdictiones suas Bald. in l. 1. numero 4. C. de eman. liber. Authen. credentes, C. de hæretic.

141 † Octavo jurisdictio amittitur per renunciationem, intellige factam in manu superioris, non in manu alterius, aut simpliciter text. in l. legatus, ff. de off. præsid & in c. admonet de renuntiat. & utrobique not. præclare dixi eo. loco. de jur. fis. n. 14. Bart. cons. 189. num. 9. per pactum autem cum privato non amittitur jurisdictio, sicut nec dominium Balb. cons. 493. lib. 1.

Observandum tamen est, dum supra dixi per non usum amitti jurisdictionem: nam id verum est, ubi in aliquo non exercetur: ceterum si in uno exercita fuerit, retinetur in universum, magis attenta causa exercitij actus, quam nudo exercitij facta Bald. in l. 1. numero 25. C. de emancip. liber. Fel. in cap. auditis sub numero 19. de præscript. decis. 139. num. 12.

2 † Punctus est, cui quæratur jurisdictio amissa: & quidem si duo sint consortes, qui inter se diviserint usum administrationis, videtur altero non utente, & amittente acquiri consorti per jus non decrescendi ad Bald. in l. 1. columna ult. C. quan. non petent. cujus dictum communiter recipitur, ut dixi in 15. quæstio. sed contra decidit Bart. in d. consil. 189. sub. numero 10. ubi expresse inquit, quod per divisionem usus inter quos consortes, si unus in parte sua utatur, alius non, iste perdit, nec acquiritur consorti, quia quantum ad jus perdendi perinde est, ac si à principio jurisdictiones fuissent concessæ, separatim per text. in l. nam satis, ff. quemad. seru amitt. und jurisdictio redit ad dominum de jure communi, & si extraneus non consors usus fuit jurisdictione ex illius traditione, & permissione, non acquirit, nisi legitimè præscripserit, adversus verum dominum, interim tamen possidens jurisdictionem, non est turbandus, donec cognoscatur de jure, ut ibi nume. 12. adducit text. ff. de itiner. l. 1. §. 1. in glos. mag. & in l. Lucio, ff. de aq. quotid. & æst.

† Decimoseptimo succedit, ut dicamus aliqua de turbationibus jurisdictionis, sane adversus turbatorem jurisdictionis potest procedi criminaliter ad pœnam: ut habetur in §. accipiant in Auth. ut omn. obed. judic. & in cap. 1. de off. deleg. Bar. in l. 1. §. is videtur, ff. si quis jus dicen. ut quia resistat, aut judici, aut familiæ: Ias. ibi num. 16. idem Barto. in l. 1. §. hujus interdicti, ff. uti possid. & intellige de turbatione per actum positivum facti, non per contemptum negativum: quia contumax sit in parendo. Gemin. in cap. 1. §. ult. de elect. in 6. Alexan. in d. §. is videtur, ad finem. Menoch. consil. 230. numero 87. 88. & 101. ubi de his. Et requiritur actus facti extrajudicialis. Raf. Cuman. & Ias. nume. 19. in l. si priusquam ff. de oper. nou. nunc. & Alciat. ibi numero 12. unde inferunt ad statutum puniens criminaliter turbatorem jurisdictionis, ut statutum intelligatur de turbatione extrajudiciali per actum facti, & post Rebuf. & alios Menoch. de retinen. poss. remed. 3. num. 473. & in d. consil. 230. numero 16. & numero 21. & ultra hos Ruin. consilio primo, numero quarto, lib. quinto, Cefal. consilio 76. numero 18. Farinac. quæst. 32. numero 45. & 104. 143

† Per actus autem verbi sentiunt non videri turbatam jurisdictionem sic ut criminaliter possit adversus turbatorem procedi, sed civiliter de turbata possessione, prout in rebus corporalibus, pro qua turbatione, non est de jure prodita accusatio publica, sed injuriarum actio, l. injuriarum, ff. de injur. Bar. in l. hoc jure, ff. de reg. jur. glos. Bal. & Sal. in l. j. C. si de moment. pos. Sed tamen in turbatione etiam per actus verbi vidi in practica criminaliter procedi ad bannum officialium, qui in territorio alterius Potestatis absque ejus licentia executi fuerant citationes, & pignorationes adversus subditum, & hominem illius Potestatis, nec potuerunt excusari, quod id fecissent de commissione, & mandato sui Potestatis, & contra istos, quod per hos actus turbaverint, extant decisiones Bar. in l. j. ff. de requir. reis Ias. num. 24. & Cur jun. in fine in l. fin. ff. de iurisd. om. iud. Alb. Brū. consi. 16. Cefal. 661. num. 18. Boer. q. 6. in fine, Menoc. d. cons. 230. n. 110. nisi dicamus turbationem hanc esse facti, non verbalem. Officiales autem, qui iussu sui Superioris sic fecissent, à pœna turbationis, cum non habueuint animum turbandi, 144

bandi, excusare videntur Cefal.cons.76.num.44. Menoc.d.cons.230.nu.38.

145 † Per hæc infertur, vassallos videri turbatos in sua jurisdictione, ubi Dominus non requisito vasallo mittit officiales in loco infeudato, & jussu suo proclamari, & edici facit sine licentia sui feudatarij, aut sui Iusdicentes: & dicunt Doctores, quod feudatarij juste possunt resistere: quia licet Dominus præposuerit vassallos, debet tamen in re hac uti ministerio vassalli Domini inferioris in loco: sic Brun.cons.47.col.2.Rolan.cons.j.nu.50.lib.2. Cacheran.cons.45.per totum.

Et turbatio quandoque est tanta, quod transit in vim spoliationis, quando subtrahitur obedientia in aliquibus actibus jurisdictionalibus.ad Bald. consil.161.num.j.lib.3.

146 † Nunc dicamus pauca quædam de nullitate insurgente ex defectu jurisdictionis, & pauca quidem: quia D. Sebastianus Vant. edidit peculiarem tractat.de nullitat.ex defect.jurisd. & de modis reparandi, & ego in Rub. de judic. multa dixi? hic autem observandum putaui, quod exceptio

147 incompetentiæ obiecta † formaliter in judicio, nō intelligitur rejecta per processum ad ulteriora, prout in alijs emergentibus: ad not. per Bart. & alios in l. à procedente D. de dilation. sed expressa requiritur pronuncia judicis: qui declaret, se competentem, Innoc. in c. præterea de dilation. Paul. & Ias. in l.2. ff. si quis in jus. Bal. in l.j. colum. pen. C. de ord. judic. Abb. in c. pastoralis colum.4. vers. juxta prædicta de exception. Nat. cons. 271. num.3.

Et de competentia potest judex ipse aditus cognoscere, ubi causa jurisdictionis est M.A. Peregr. de juris. ord. & deleg. separata à causa principali, l. si quis ex aliena, ff. de judic. alias secus: quia judicaret in causa sua adversus regulam C. ne quis, & l. qui jurisdictioni, ff. de juris. omn. jud. Bald. Ang. Imol. & alij in l. quidam consulebat, ff. de re judic. Alexan. cons. j. num.11. lib.5. ubi præterea limitat, quod non sit judex competens, ubi ex jurisdictionis exercitio aliquod sibi particulare commodum acquiritur, ut ibi sub num. 12. addo non nulla per Bal. cons.63. col.3.

148 † Item advertendum est, quod quæstio de incōpetentia est emergens; ac ideo sentētia superinde lata est interlocutoria: & ab ea iccirco in scritis apellandum est Bal. cons.44. nu.6. lib.3. ad tex. in c. cordi. de appell. lib.6. subdens, quod causæ gravaminum in libello debent exprimi, nec sufficit se referre ad acta processus: & adde valere sententiam super competentia, quando occurrit dubium de jure, aut de facto idem Bal. consi.2. lib.5.

Ubi autem de jurisdictione contentio est inter duos judices eundem Superiorem habentes, neuter cognoscit: sed superior: Bald. consi.43. lib.3. per tex. in l. de jure, ff. ad municip. & in d. l. j. C. ne quis in sua, Ange. in l. ex quacunque, ff. si quis in jus, Alex. consi.14. nu.15. lib.5.

Notandum tamen est: quod sententia lata contra tres, vel de tribus rebus, si judex sit incompetens quoad aliquas, non valet in istis, quo ad alias sustinetur Bald. consil.369. in causa col.3.

149 † Dubitatur autem: an si judex vigore jurisdictionis, quam tunc habebat, non poterat procedere, superveniente nova ampliori possit, & quidem nō est dubium; sed nova commisso intimanda est reo, & nova requiritur citatio, alias nulliter judex procederet adversus illum uti cotumacem, Bald. cons.4. lib.5.

Superest, ut dicamus aliqua de secundo principali membro jurisdictionis, scilicet de jurisdictione Ecclesiastica: Hæc namq; uti separata, & distincta à jurisdictione tēporali pertinet ad Sed. Apostol. & ad prælatos Ecclesiasticos ripvative ad Principes Temporales: Ecclesiastica autem jurisdictio præest spiritualibus: Secularis antem jurisdictio, quę pertinet ad Principes seculi, præest negocijs temporalibus: Hæc autem negotia inter se distincta esse manifestum est, & docuerunt SS. patres Nicolaus, Gelasius, & Ioannes Papæ, in c. cum ad verum in cap. duo sunt, & in c. si Imperator 96. distinct. & distinctio hæc potestatum in veteri scriptura plane legitur Paralipom. lib. 2. c.19. ubi legitur, Josaphat Regem ad Populum locutum: omnem causam, quæ venerit ad vos fratrum vestrorum, qui habitant in urbibus suis inter cognationem, & cognationem, ubicumque quæstio est de lege, de mandato, de ceremoniis, de justificationibus ostendite eis, ut non peccent in Dominum: Amarias autem Sacerdos, & Pontifex vester, in ijs, quæ ad Deum pertinent, possidebit. Porrò Zabadias filius Ismael, que est dux in domo Iuda, super ea opera erit, quæ ad officium Regis pertinent, ex qui tex. clarè deducitur, officium pontificis distinctum ab officio Regis, & illo tex. & Exodi Cap.18. in persona Moisis, pontificem à Deo constitutum, qui ad dubia omnia circa legem respondebat. ex quib. & alijs præsertim Deuteron. cap.17. Iudiciū de rebus dubijs fidei. & religionis pertinete ad Sum. Pontif. non ad Principes seculi, de qua re late disseruit Cardin. Bellarmin. lib. 3. de verb. Dei interpret. cap.3. 4.5. & infra, optime etiam officium Sum. Pontif. à Regali distinctum legitur. in cap. nos si incompetenter. §. sed notandum, 7.q.2. in illis verbis: sed notandum est, quod duæ sunt personæ, quibus mundus iste regitur Regalis. videlicet, & sacerdotalis; sicut Reges præsunt in causis sęcularibus ita sacerdotes in causis Dei: Regum est corporalem irrogare pænam, Sacerdotum Spiritualem inferre vindictam, David ergo, & si ex Regali unctione præcerat Sacerdotibus & prophetis, præerat in causis sæculi: tamen suberat eis in causis Dei, & Ecclesiasticæ hæ sunt censuræ omnes Ecclesiasticæ, excommunicare, interdicere, suspendere, eligere ad officia, & beneficia Ecclesiastica: conferre beneficia, instituere, & destituere, ordinare, præsentare, visitare, punire pro criminibus mere Ecclesiasticis, simoniæ, Apostasiæ, hæresis, & his adjunctis. Potestas omnis fori pænitentiales causæ, & quæ ab alijs Sacramentalibus pendent, & quæ ordinis sunt Episcopalis, & si quæ alia sunt ad not. in clem. dispendiosam de judic. in c. conquerente de offi. ordin. in c. transmissa de election. & in c. aquam de consecrat. Altar.

150 Est autem potestas Ecclesiastica, quia in spiritualibus versatur, dignior potestate sæculari per comparationem auri ad plumbum, animę immortalis ad corpus terrenum, mortale, & per comparationem solis ad lunam, sicuti authoritate Ambrosii, & aliorum Patrum legitur. in d. c. duo sunt 96. distict. & in c. solitæ de major. & obed.

151 Papa vero † in Hierarchiis Ecclesiasticis, primā tenet Sedem: Alij autem prælati inferiores tenēt Sedes

Sedes in jurisdictionalibus; & cum eis omnibus concurrit in jurisdictione, & potestate, nõn ipsi cum Papa. Ioan. Monac. postea Cardin. amplissimus in c. si eo tempore de rescript. in 6. sequuntur Ioan. Andr. Gemin. & alij Cardin. Turrecrem. de Ecclesia, lib. 2. cap. 65. nimirum autem quia Papa vocatus est in plenitudinem potestatis: cæteri verò prælati in partem sollicitudinis, ut inquit Innoc. 3. in c. ad honorẽ de Author. & usu pal. sicuti etiã Principes sæculi vocati sunt & à Deo instituti cum plenitudine potestatis temporalis, & habet Sum. Pont. primatum in Ecclesia Dei ex verbo Christi Dei, in persona Petri successoribus ex locis Matthæi cap 16. Dabo tibi claves Regni cælorum, quodcunque ligaveris &c. & Ioan. cap. 21. Pasce oves meas, ex quibus ad Papæ primatum argumentati sunt antiqui patres relati à Gratiano. Leo Papa in cap. ita Dominus, 19. distinct. Anaclet. in c. In novo 21. distinct. Pelagius in c. quamvis ea distin. Simac. & Coepiscopi Italiæ in c. bene quidem 96. distin. & B. Cyprian. in c. loquitur 24. q. j. & in eo loco Marcell. Papa in c. Rogamus confirmarunt Imperatores sæculi Constantin. Mag. in c. Constantinus 96. distin. Justinian. ad Joan. Pap. in Epist. nos reddentes. C. de Sum. Trin. & amplioribus verbis Phocas Imper. ad Greg. j. Posteriores autem intitularunt Papam Petri successorem Christi Vicarium Innoc. 3. in c. inter. in c. quanto, in c. licet de transfat. Episc. & in c. j. ut eccles. benef. Gregor. X. in c. ubi. periculum, §. cæterum de electi on. in 6. in Concil. gener. Lugdunense. Bonif. VIII. in cap. pro humani de Homicid. in 6. & in extrav. unam Sanctam de major. & obed. Clem. V. in cle. Romani de jureiu. Quamobrem dixerunt. doctores canon. Imperium Papæ in spiritualibus diffusum esse per universum orbẽ Terrarum supra omnes gentes, & totum mundũ in his sibi esse territorium Abbas, & Canon. in c. vergentis de Hæretic.

52 † His sic positis ad materiam jurisdictionalem, videamus aliqua ad Rubr. nostram de officio ordinarij pertinentia, sane officij nomen plura habet significata: ut per Alber. in verbo officium, Felin. in rub. sup. de off. deleg. Alex. & posteriores omnes in l. j. ff. de offic. ejus. Accipitur autem hic, & in dictis locis pro exercitio jurisdictionis; in judice namque semper præsupponitur jurisdictio: nam judex dicitur, quia jus dicit. c. forus, ℣. Judex de verb. sign. nimirum officium judicis est exercitium jurisdictionis, aut ordinariæ, aut delegatæ. unde Bart. in l. j. ff. de jurisd. om. jud. dicebat, quod officium judicis est exercitium competens ex vi suæ jurisdictionis: ac iccirco late patet, prout se
53 extendit vis jurisdictionis d. l. 2. & l. fi. tit. illo.

Officium autem judicis duplex est: nobile, & mercenarium Bart. & Legistæ in d. l. j. Canon. in c. fin. in f. de off. jud. Officium nobile versatur, & exercet judex in ijs, quæ sunt meri, & mixti Imperij. Bart. in l. Imperium, numero undecimo, & numero 14. ff. eod. ac ideo sententiarum executiones: quia mixti Imperij sunt, expediuntur judicis officio nobili, Bart. in l. jubere cavere, ff. eod. Ias. nu. 12. Nobile autem dicitur; quia de per se stat, nulli deserviens actioni, nullamq; præsupponit obligationem ex parte conventi. Bart. in d. l. 1. col. 3. Abb. in cap. fi. inf. de off. jud. col. 2. in princ. tex. in l. Quintus, ff. de ann. leg. quamvis Aug. & Dec. in l. 1. ff. de jurisd. om. jud. contra, & idem Dec. in l. si me & Titium, ff. si cer. pet. prior est recepta propositio, ac ideo judicis officium nobile prosequitur possessorem ad instar realis actionis. Bar. in l. 4. §. Cato, nu. 5. communiter ibi receptus, ff. de verb. oblig. Ias. num. 26. & officium istud nobile quandoq; judex motu suo exercet, veluti inquirendo adversus facinorosos, ad l. congruit, ff. de off. præsid. Item de suspecto tutore ad l. 3. §. præterea, ff. de suspect. tut. Item ut defunctorum voluntates, non in commodum privatum ordinatæ impleantur, vel. Quintus, ff. de ann. leg. & in alijs speciebus, de quibus, ff. de var. & extraord. cognit. Regulariter autem judex non nisi requisitus interponit officium suum nobile ad privatam utilitatẽ, uti post Bar. ex communi aliorum consensu probat Rip. in l. 4. §. hoc autem judicium, num. 36. ff. de dam. inf. veluti restitutionibus in integrum ad utilitatem minorum, aut majorum ex certis causis: nam ad restitutiones obtinendas loco deficientis actionis postulatur id fieri implorato judicis officio nobili, glo. Bar. & alij in l. in causæ in princ. ff. de minor. in l. nam & postea, §. si minor, ff. de jurejur. & in c. fi. inf. de off. jud. sic in decretis interponendis, l. necquicquam, ℣. ubi decretum. ff. de offic. proconf. & in missionibus in possessionem ex primo & secundo decreto: hæc enim postulantur, & expediuntur judicis officio nobili Bar. d. l. Imperium, col. 6. & in d. §. hoc autẽ judiciũ, sub n. 40. Itẽ cum agitur ad nullitatem actus: quia actiones proditę nõ sunt, judicis officiũ super his imploratur Bart. in l. quæ sub conditione, ℣. fin. ff. de condit. institut. Ancharan. cons. 73. Addo nobile dici: quia cõpetit majoribus Magistratibus, nõ minoribus Bar. d. l. jubere, nu. 3. per text. in §. iusiurandum in Authen. de defens. civit. 154

† Mercenarium autem officium deservit actioni propositæ, aut proponendæ ad Bar. in d. l. 1. colum. 3. universa namque tela judicialis expeditur judicis officio mercenario, nimirum quia versatur in actionibus civilibus, & sine actione stare nõ potest, & sublata actione expirat officium judicis mercenarium illi serviens, veluti in usuris, & fructibus, & hujusmodi accessionibus debitis in judicijs bonæ fidei ratione moræ debitoris, aut possessoris: Hæc enim judicis officio mercenario debentur tam quæ cucurrerunt ante, quam post lit. contest. ac iccirco sublata actione: quia reus debitor post moram jam commissam persolverit creditori creditum suum, aut rem restituerit; quia solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, & actio. §. j. inst. quib. mod. tol. oblig. iccirco sublata actione perit judicis officium mercenarium, sic ut accessiones illæ peti nequeant, l. qui per collusionem, §. fin. ff. de action. emp. l. 4. C. depos. l. fin. §. fin. ff. de condict. indeb. & l. centum Capuæ, ff. de eo, quod cer. lo. pulchrè Ias. ibi, num. 6. & in l. fin. ff. eo nu. 3. Abb. in cap. eos in fi. inf. de pæn. Ruin. cons. 198. num. 2. & nu. 10. in 1. Paris. cons. 34. nu. 35. lib. 1. idem est, si negotium finitum sit transactione, aut sententia, tex. in l. terminato, C. de fruct. & lit. expen. Boer. ex multis decis. 18. nu. j. Crau. cons. 320. n. Thessaur. decis. 235. ad finem, Gabriel. consilio 35. col. 2. lib. 1. hinc illud proficiscitur, quod sine actione nemo experitur, l. si pupilli, ℣. videamus, ff. de negot. gest.

Et cum officium mercenarium actioni serviat, proinde ea, quæ sunt jurisdictionis simplicis, officio hoc expediuntur Bart. in d. l. Imperium, num.

n.23. Duo tamen in proposito officii utriusq; sunt aduertenda. Primum, quod ubi imploratur officium nobile contra aliquem, semper requiritur libellus, Bald. in l. incerti, numero 31. C. de interdic. & lis contestatur, capitu. fina. inf. de off. jud. plenè Abb. ibi, declarando tamen, si petat principaliter, secus si incidenter, item secus cum pro executione iudicati Bar. d. l. jubere, num. 3.

155 † Item in ijs, quæ venirent officio mercenario, decursis ante litem motam, semper requiritur petitio, alias judex in his non posset condemnare veluti in usuris, fructibus, damnis, & interresse occursis, ante litem motam, Bald. in d. loco. Abb. d. cap. fin. num. 4. inf. de off. jud. In decursis autem post litem motam; quia tota causa subijcitur judicis potestati, potest judex in istis, & in expensis etiam non petitis condemnare. text. in l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædil. edict. Butr. & Abb. num. 19. in cap. gravis de rest. spol. Alex. in l. si marito, §. fin. ff. spol. matr. & cons. 92. num. 10. lib. 5. Imò si hæc judex in sententia omiserit, potest eadem die addere in sententia etiam publicata, condemnando, aut expresse absoluendo. text. formalis in l. Paulus, ff. de re jud. Doctores ibi, & ex facto sic obtinui, pleniùs autem scripsi inf. in Rubr. de judic. num. 18.

156 † Illa autem accessoria, quæ debentur ex authoritate legis: quia jure actionis debentur, vel quia ex stipulatu debita sint, possunt peti etiam post absolutum negotium super sorte, veluti interusuria dotalia debita marito constante matrimanio, aut uxori soluto matrimonio, ob retardatam dotis restitutionem ex legitis municip. authoritate, vel etiam pensiones libellariæ debitæ ex contractu, hæc enim debita ex legis decreto, aut partium conventione per exactationem sortis non sunt, nec censentur remissa, l. pen. ff. vi bon. rapt. l. 1. C. de judic. & utrobiq; notatur. plenè Ias. d. l. j. in 1. not. & in l. fin. ff. de eo, quod cer. lo. sub num. 3. Bald. & Salic. in d. l. 4. C. depos.

157 † Item, ut explicite intelligamus propositioné illam, quod judicis officium mercenarium est, quod servit actioni propositæ, recurrendum est ad Bart. doctrinam in d. l. jubere cavere sub nu. 3. ff. de jurisd. om jud. ubi inquit, quod officium judicis mercenarium est, & judex ex officio mercenario servit, cum impartitur officium suum circa id, quod venit ex vi primæ actionis, & tendit ad illud, ad quod tendebat proposita actio, secus si judex interponat officium suum nō super eo, quod venit ex natura actionis, sed ex alia legis concessione ad alium finem: exempli causa actor exhibuit suum libellum: petijt reum condemnari in 500. sibi debitis, omnia, quæ occurrunt in medio litis ad effectum perveniendi ad sententiam diffinitivam judicis officio mercenario deserviente illi actioni expediuntur; sed pone, reus fuit contumax, impedit litem contestari, non vult contestari item remedia sunt ut judex requisitus per officium suum mulctando captis pignoribus coerceat illum, sed hoc non est sufficiens remedium perueniendi ad primum, & secundum decretum, & ad consequendum creditum debitum creditori, ad quod pervenitur per viam secundi decreti, quæ quidem remedia Prætor adinvenit adversus debitorem se subtrahentem creditorum favore, l. Fulcinius, §. j. ff. ex quib. cau. in pos. ea. l. pro debito, cum auth. seq. C. de bon. auth. ideo cum actor divertit admissiones in possessionem ex primo, & secundo decreto: quia istæ missiones non tendunt ad finem condemnandi reum, ad quem tendebat actio proposita: officium, quod super his imploratur, non est mercenarium: quia non deservit actioni; sed est officium nobile, cujus minores magistratus sunt incapaces, §. jusiurandum in Au then. de defensor. civ. nimirum de necessitate recurritur ad judices superiores, qui interponunt officium suum nobile, & Barto. doctrinam probavit Ias. ibi sub num. 11.

Plures autem casus particulares, in quibus cessante remedio actionis, per judicis officium consuli potest, recensuit Purpur. in d. l. prima, ff. de off. ejus, num. 117. & infra.

Ultimo occurreret videre, ubi ex lege competit jus agendi, an sit actio, vel officium judicis, quam sane materiam distinctè explicavit Bart. in l. j. ff. de cond. ex lege in 2. quæst. sub num. 6. tetigit post Odofr. Bald. in Authen. Dos data colum ult. C. de donat. ante nupt. idem Bart. in l. solet, ff. de alimen. legat.

Ad c. Quod sedes.

Quod sedes, & infra, No. primo, quod Archiepiscopus consecrat Episcopos suæ Provinciæ, de tempor. ordinat. intellige, ubi Episc. eligitur à Capitulo, sed si electus sit à Papa, consecratur ab alio, nisi de papæ mandato, gl. fin. in cap. si eo tempore de elect. in 6. Fel. hic in fine dicens, Papam dare licentiam Episcopis à se electis faciendi se consecrare à quo maluerint Episcopoporum. 158

† Et est notandum, quod Episcopus debet infra mensem acceptare electionem suam, alias cadit à jure suo, c. quàm sit de elect. in 6. & inf. 3. mēses petere debet confirmationem à sed. Apostol. d. c. quam sit, & cap. cupientes eo. titu. Lambertin. lib. 2. par. 2. artic. 1. 1. quæst. princ. num. 9. & 10. consecratio autem fieri debet infra alios tres menses post confirmationem, 100. distin. quoniam, nisi justum sit impedimentum Lambert. dicto loco, sub num. 11. Concilium autem Tricentinum providit; quod prorogationes ultra sex menses nulli suffragentur. session. 7. cap. 9. & cap. 2. sess. 23. constitutum fuit, quod si intra tres menses consecrari non obtinuerit, teneatur ad fructuum restitutionem, & si per alios tres menses distulerit, cadat ab Ecclesia illa. Reliqua non habentur. 159

De potestate, & officio Iudicis delegati.

SVMMARIVM.

1 *Delegatus quis sit.*
Delegatio est extraordinaria jurisdictio, numero. 1.
2 *Delegatio quotuplex sit, & quæ sit realis delegatio.*
3 *Nomen proprium præcedat, an appellativum, plurimum interest in delegationibus, & in aliis.*
4 *Delegare causas qui possint.*
5 *Delegantur causæ invitis litigatoribus.*
Delegatio ut valeat, exigitur in delegante status aliquis jurisdictionalis, nu. 5.

6 Dele-

6 *Delegatus à principe subdelegare potest, delegatus ab ordinario non: Ratio differentiæ ponitur.*

7 *Industria personæ ubi videri potest electa, cessat subdelegatio.*

8 *Delegati industria in dubio nō cēsetur à Principe electa ad impediendam subdelegationem.*

9 *Delegatus ab inferiore à Principe non subdelegat: rationes discurruntur ultra alios.*

10 *Delegatus magis comparatur usurario, quàm usufructuario.*

Archiepiscopus quare non possit commodare pallium suum, vera ratio ponitur. n.10.

Personalia iura quandoq; nec cedi, nec gratis alij commodari possunt n. 10.

11 *Delegatus nullam jurisdictionem jure proprio habet, sed ex persona concedentis, notionem autem habet.*

12 *Subdelegatus à delegato Principis alium subdelegare non potest.*

13 *Delegati à Principe qui sint, & dicantur quoad potestatem subdelegandi.*

14 *Delegatus ad universitatem causarum potest subdelegare.*

15 *Delegari qui possint in judices!*

16 *Delegari quæ causæ possint.*

17 *Papa ex sua suprema potestate spiritualia omnia omnia jurisdictionalia committere potest etiā laicis, & si episcopi non possint: Quæ autē sunt ordinis, Papa laicis non potest committere.*

18 *Papa delegare potest laicis causas criminales super personis Ecclesiasticis.*

19 *Meri Imperij causæ per judices ordinarios inferiores à Principe non possunt delegari, ratio ibi ponitur, & dantur Fallentiæ.*

20 *Merj Imperij causæ, in quibus agitur de morte naturali hominis, aut de abscissione membri per ordinarium non possunt ex causa absentiæ, aut infirmitatis alteri delegari; sed remitti debent Regi.*

21 *Mixti Imperij causæ usq; ad quartum gradum non delegantur.*

Delegatus Principis non subdelegat causas meri, & mixti Imperij n.21.

22 *Appellationum causæ sunt mixti Imperij, ac ideò indelegabiles.*

23 *Restitutionis in integrum, & suspecti tutoris causæ favore minorum delegantur.*

24 *Jurisdictionales causæ quia competunt iure magistratus, & iure actionis expediuntur, delegantur.*

25 *Canonum jure omnes causæ meri, mixti Imperij, & jurisdictionis ab ordinarijs delegantur.*

Prælati Ecclesiastici omnes causas meri, mixti Imperij, ac simplicis jurisdictionis delegant. num.25.

26 *Officium judicis delegati quale sit, & esse debeat, plenè discurritur.*

27 *Delegatio præsumitur facta super supplicatis.*

28 *Delegatus ante præsentationem rescripti nullam habet jurisdictionem.*

29 *Delegatus debet servare iuris ordinem, & exceptiones, ac defensiones legitimas admittere.*

30 *Delegatione pluribus facta, jurisdictionis exercitium commune est.*

31 *Clausulæ duæ solent adijci in rescriptis delegatorijs pluribus directis, altera alternativa, altera negativa: quod si non omnes alter.*

32 *Delegatus pro tuenda sua jurisdictione coercitionem modicam habet.*

33 *Delegatio quibus modis finitur.*

34 *Suspitionis legitima est causa judicem delegatū recusandi, & de causis suspitionum cognoscit judex delegatus.*

35 *Delegatio finitur, si iudex pronunciaverit se iudicem incompetentem.*

Item si subdelegaverit in totum n.35.

36 *Delegatio revocatur contraria voluntate delegantis, licet non sic revocetur subdelegatio.*

37 *Delegatio clauditur intra tempus rescripti delegatorij, nisi partes tempus prorogaverint.*

38 *Delegatio non potest extendi de persona ad personam.*

39 *Delegatio non extenditur de re ad rem, nec de loco ad locum, nisi ex cōsensu partiū expresso, aut tacito.*

40 *Delegatio morte delegati finitur.*

41 *Delegatio finitur morte delegantis re integra, & quando res sit integra.*

42 *Executoria morte concedentis non finitur.*

43 *Ordiniria iurisdictio nō perit morte cōcedentis.*

44 *Delegatio finita an causa redeat ad ordinariū, an ad Principem delegantem.*

45 *Delegatio morte delegantis an expiret ipso iure, an ope exceptionis.*

46 *Delegatio lata sententia diffinitiva super meritis expirat quò ad potestatem ulterius cognoscendi de causa, secus si lata sit sententia absolutoria ab observatione iudicij*

46 *Delegatus non cognoscit de nullitate suæ sentētiæ diffinitivæ, & si ordinarius sic.*

47 *Delegatus an retineat potestatem exequendi suam sententiam, & quid de iure civili, & quid de iure Canon. & an sit differentia inter delegatum à Principe, & ordinarium, & an delegatus subdeleget executionem suæ sententiæ.*

48 *Executio sententiarum per missionem in possessionem est mixti Imperij, ac etiam per capturam personæ non competens delegatis saltem de jure civili.*

49 *Delegatio non finitur, lata per judicem delegatum sententia interlocutoria, nisi succumbens appellaverit, & judex detulerit appellationi: nam expirat delegatio.*

50 *A sententia delegati, aut subdelegati ad quem appelletur; plenè ponitur.*

51 *A delegati sententia appellatur ad delegantem.*

52 *A subdelegati sententia an appelletur ad subdelegantem, an vero ad ordinarium.*

53 *A vicarij sententia an appelletur ad suum ordinarium, an verò ad ordinarij superiorem.*

54 *Appellatio à diffinitiva regulariter devoluit, & suspendit.*

55 *Appellatio ab interlocutoria quos effectus pariat, sive fuerit admissa, sive non.*

56 *Appellans ab interlocutoria tanquam verus contumax non est ulterius citandus.*

57 *Delatio, quam facit judex appellationi ab interlocutoria, quos effectus operetur.*
58 *Detulisse ex quibus videatur Judex appellationi ab interlocutoria.*
59 *Appellans ab interlocutoria rediens ad primũ judicem, faciens acta, quæ se non compatiũtur cum appellatione, videtur renunciasse appellationi, declarando ut ibi.*
60 *Procurator ad lites ante litem contestatam non potest aliũ substituere, nisi insertasit clausula cũ potestate substituẽdi, post litẽ cõtestatã pot.*
61 *Procurator ad negotia extrajudicialia an possit alium substituere, & per alium facere.*
62 *Sententia contumacialis, quæ sit, & quæ diffinitiva, amplissimè discurritur.*

Ad Rubr. De officio, & potestate Judicis delegati.

Omissis, quæ pertinent ad continuationem, uti nõ necessarijs, capiẽdo materiã judicũ delegatorũ, ac delegationũ judicialium, totũ tractatum divino in decẽ prĩcipales cõsiderationes. Primò quis sit Judex delegatus. Secundò quotuplex sit delegatio, seu quot sint species iudicum delegatorum. Tertio qui possint causas delegare. Quartò qui possint judices delegari, seu quibus possint causæ delegari. Quintò an delegatus possit subdelegare. Sexto quæ causæ possint delegari. Septimò de officio delegati, & de illius potestate. Octavò an à sententia delegati appellari possit, & ad quẽ. Nonò quibus de causis finiantur delegationes causarum. Decimò de commissionibus alijs, an persona, cui negotium aliquod fuit commissum, possit illud alteri demandare, & de alijs adjacentibus ex quibus multa supplẽtur ad Spec. in tit. de deleg.

1 † Circa primum majores nostri tripliciter circumscripserunt iudicem delegatum, prout retulit Abb. hic in Rub. Goffred. namq; dixit, delegatus est is, cui à Principe, aut ab ordinario, aut à Principis delegato causa decidenda, & cognoscenda cõmittitur. Hostien. autem dixit, delegatus est is, cui causa committitur decidenda, seu exequenda, vices alterius repræsentans, proprium in jurisdictione nihil habens. Specul. verò dixi, delegatus est, qui ex commissione alterius, alicujus causæ cognitionem judicialem consequitur, & quælibet ex istis descriptionibus vera est, ut ait Abb. hic, differt autem delegatus ab ordinario, jurisdictio delegata ab ordinaria, principaliter in duobus.

Primò quia delegatus dari solet, & delegatio fieri ad certas causas, & inter certas personas nominatim, & individualiter expressas in cõmissione, ad differentiam jurisdictionis ordinariæ, quę generaliter, & indistinctè tribuitur quò ad res, & quo ad personas, & quo ad causas, sic Bar. in l. 2. §. 1. ff. de option. leg. sub n. 7. per tex. in l. 1. C. ubi, & apud quem, & in l. legatus, juxta 2. lecturam, ff. de offic. proconsf. sequitur Cefal. consf. 358. n. 2.

Secundò different: quia ordinarius ex natura Magistratus, ad quẽ fuit electus, ex titulo dignitatis per eum adeptæ, & sibi collatę jure suo habet jurisdictionem, & cognitionem causarum omnium illius jurisdictionis, & Imperij, prout patitur vis illius Magistratus, delegatus autem jure suo nõ habet jurisdictionem, quia privatus est; sed utitur in causa sibi delegata jure mandantis, tex. in l. 1. §. qui mandatam, ff. de off. ejus, nimirum delegatio est extraordinaria jurisdictio, Abb. in c. de cætero de transact. in 3. not.

† Ad secundũ quotuplex sit delegatio, & quot species judicum delegatorum, breviter dic, quod alia est personalis, veluti cum causa committitur uni, aut pluribus personis nominatis, & dicitur personalis: quia non egreditur personas illas nominatas c. P. & G. inf. hoc tit. & l. si unus, §. ante omnia ff. de pact. Realis autẽ est, quæ cõmittiur alicui Magistratui, Dignitati, personatui, aut officio non expresso singulari nomine personæ, quæ magistratum, & dignitatem gerit: nam realis dicitur: quia facta dignitati, ideò quicunq; obtinens Dignitatem illam, poterit incipere, inceptã prosequi, & prosecutam sententia sua terminare, ad tex. in c. quoniam Abb. inf. hoc tit. ubi amplissimẽ not. Anton. Butr. n. 25. Abb. n. 4. Hieron. Gabr. consf. 32. n. 1. l. 2. proinde successor in dignitate assumit causam in statu prout reperitur. Abb. d. c. quoniam in 2. notab. & ubi in primo cessat dignitas, successor subintrat in delegatione Abb. sub n. 8. Alij autem ab eo relati contrà; sed distingue, & concorda, ut per eundem n. 9. etiã re integra Dec. post Abb. n. 4. contra Angel. Advertendum tamẽ est, quod si ex verbis, aut alijs legitimis cõjecturis deprehenderetur, delegantem sub nomine dignitatis sensisse de particulari illa persona tũc dignitatem tenente, delegatio foret personalis: nam hoc tantum pendet à voluntate delegantis ex multis Dec. d. c. quoniam, sub n. 8 Ideòq; si Episcopus tunc esset juris peritus eruditus, & causa commissa esset gravis in iure consistens, videtur commissio hæc ratione causæ subjectæ personalis, & non realis Bal. in l. 1. §. ne autem in 1. not. C. de cad. tol. Ias. in l. more majorum col. ult. in 5. limit. ff. de jurisd. om. jud. 2

3 † Quid autem si in commissione expressum sit nomen proprium, & appellativum, videtur attendendũ, utrũ præcedat, & illud videatur cõtemplatum, Bart. in l. si servus cõmunis ita in princ. ff. de stipul. serv. concordantes habentur in d. c. quoniã per Abb. & Dec. n. 12. & consf. 320. n. 6. intelligẽdo tamen cessantibus conjecturis contrarijs, & idem Bar. in l. & quia in fine, ff. de jurisd. om. jud. nimirũ autẽ, quia ex ordine literæ, intentio aliàs dubia declaratur, l. quoties ff. de usufr. c. si quis justo in princ. de elect. in 6. & c. mandato in fine de præbẽ. in 6. ex multis Jas. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. plenè Tiraq. de primigen. q. 19. & quamvis Imo. Butr. & alij, quos sequitur Alex. consf. 75. col. pen. l. 5. tenuerint, commissionẽ indistinctè videri personalẽ, ubi nomen propriũ fuit expressũ etiã cũ appellativo per tex. in c. si is, cui eo. tit. ubi ut sit personalis absolutè ponderatur, quòd nomen propriũ fuerit expressũ, quorũ opinio mihi applaudet; quoniã ubi verbũ aliquod refertur ad personã, quod potest accipi expressũ causa demonstrationis, aut per modũ dispositionis, accipitur per modum demonstrationis Bar. cõmuniter receptus in l. Centurio, ff. de vulgar. n. 31. post Joan. And. per tex. in c. si pater de testã. in 6. & quia adjectio dignitatis videtur pro materia subiecta expressa; quia delegationes Papæ, & summorũ principũ fieri debent personis in dignitate, ut infra dicetur: Cõmuniter tamen tenetur distinctio suprà relata, ut latè per Dec. d. c. quoniã sub n. 12. cũ suis limit. & plene Ias. d. l. more majorũ col. ult. cõcedũt tamẽ authores, quod & si pręcedat nomẽ propriũ, & sequatur adjectivum dignitatis, ex circumstantijs legitimis

quan-

quandoq; delegationẽ esse realẽ. Dec. sub nu. 10. & 11, sensit Jas. eo. loco. Gabr. d. cons. 32. col. 1. Intelligunt tamen comuniter Doctor. de dignitate perpetua firma à iure ordinata, non de dignitate temporali amovibili ad voluntatẽ concedentis veluti in vicario Episcopi, sic ex communi Ias. d. loco. Dec. d. quoniam, n. 19.

Secunda distinctio est: quod delegatio quãdoq; fit, & regulariter de una causa inter certas personas, ut dixi suprà n. 1. Quandoq; fit de universitate causarum, exemplũ Potestas Paduæ, aut Episcopus absfuturus per mensẽ ex iusta aliqua causa, vel uno die impeditus delegationis suas causas, hic dicitur delegatus ad universitatẽ causarũ, de quo habetur in l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo, & inf. dicitur.

Tertia distinctio est: nam quidam delegati sũt à Principibus, quidam ab inferioribus, alij sunt ab istis delegati, de quibus infra.

4 † Ad tertium, qui possint delegare; & quidem Principes, absolutè delegare posse manifestum est; nã supra leges sunt, l. Princeps, ff. de leg. b. & in Principe tanquàm in fonte residet omnis iurisdictionalis potestas, & ab eo, & in eum fluunt, & refluunt iurisdictiones omnes in loco, ut inquit Bald. in c. 1. §. iudices, in tit. de allod.

Legatus Papæ causas vigore legationis ad se spectantes delegare potest, & si citatio præcesserit antequàm discedat, perpetuatur delegati iurisdictio c. fin. inf. de offic. leg. c. cum Bertoldus de re iudic. Abb. n. 5. Episcopi, & alij prælati Ecclesiastici iurisdictionẽ habentes, & ipsi delegant, c. cum vicesimum inf. eo. c. & si contra. l. in 6. c. pastoralis. inf. de off. ordin. & si plures sint Prælati simus oẽs delegant Abb. in c. cæterũ, n. 15. de iud.

Sæculares quoq; prælati, & ipsi delegant l. 1. ff. de offic. ejus l. more, ff. de iurisdic. omn. iud. & l. cum prætor, ff. de iud.

5 † Delegant autem prælati utriusq; fori causas invitis etiã litigantibus, ac etiã privatæ personæ. quia delegatus utitur iurisdictione delegantis, d. l. 1. §. qui mãdatã, quamvis nõ possint eos invitos subijcere iurisdictioni alterius iudicis nõ sui, præclarè Abb. in c. significasti de for. compet. sub n. 15. Advertendum tamen est, quod in delegante requiritur status aliquis, seu radix aliqua iurisdictionalis, alias nihil penitus valeret per reg. in l. privatorum C. de iurisd. om. iud. nimirũ quia delegare est iurisdictionis l. Imperiũ, in ult. ff. de iurisd. om. iud. nec superveniens iurisdictio confirmaret delegationẽ inutilẽ ad l. quæ ab initio, ff. de reg. iur. si autẽ fuisset radix aliqua, superveniẽs iurisdictio confirmaret, ut ex nunc, non ut ex tũc glos. Bar. & in Bald. in l. observare, §. proficisci, ff. de off. procons. Bar. & Bald. in l. 1. C. ubi de crim. Abb. n. 34. Felin. n. 40. in c. cũ ex officij de præsc.

Rursus adde, quod qui delegare valet, potest totã causã, vel cognitionẽ causæ reservata sibi sẽtentia, vel etiã unũ articulũ tantum committere l. prætor, ff. de iurisd. omn. iud. c. super quæstionem inf. eo. glos. in verbo. vices nostras. in c. statutum eo. tit. in 6. nimirũ quia qui potest in totum facere, & non facere, potest etiam pro parte, l. videamus, §. deferre, & in l. in actionibus, ff. de in li. iur.

6 † Circa 4. an delegatus subdelegare possit: duplex datur in iure regula, altera affirmativa, delegatum à Principe subdelegare posse, altera negativa, delegatum ab inferiore à Principe subdelegare non posse, utraq; ponitur in l. à iudice, C. de iudic. & in c. cum cãm. de app. & præterea sunt iura particularia de utroq;, de principis delegato in l. 1. C. quo pro sua iurisd. in c. si pro debilitate inf. eod. in delegato ab inferiore negativè legitur in l. fi. ff. hoc tit. & in l. more maiorum, ff. de iurisd. om. iud. Ratio differentiæ in genere sumpta est: quia Regale, & principale culmẽ præcipua aliqua supra inferiorẽ fortunam iure meretur, l. cũ multa; C. de bon. quæ l. 1. benè à Zenone, C de quadr. præscrip. vel etiam propiùs: nã adverto ego, quod sicut ordinarius habet imediatẽ iurisdictionẽ per manum Principis vivẽtis exequentis legis scriptę, ac Principis mortui constitutionẽ, sic quoq; delegatus à Principe vivente imediate de manu ejus iurisdictionem consequitur, qui certè nõ minus potest, quàm lex mortua, si quidẽ Princeps sit lex viva in terris, §. 1. in Auth. de consul. Imõ Princeps vivens est supra legem scriptam, l. Princeps, ff. de leg. nimirum ergò à pari potestate sicut ordinarius habens jurisdictionem à lege publica ex authoritate Principis mortui consequitur iurisdictionem, cuius vigore delegare potest, sic quoq; delegatus à Principe vivente, à cujus manu delegatam in ea causa jurisdictionem habet, poterit & ipse delegare; à Principe namq;, ut supra dixi, fluunt omnes jurisdictiones, proinde iura, & Doctores dicunt, delegatum à Principe sustinere Principis vices, prout ordinarium, & maiorẽ esse ordinario, c. sanè, inf. hoc tit. & ibi plenè notatur per Alex. & alios in rubr. ff. eo. & per Dec. hic in Rubricalibus, & post text. expressus in c. pastoralis, §. præterea de off. ordin.

† Fallit autem proposita reg. affirmativa, ubi industria personæ videri posset à Principe electa: 7
nam non posset alteri subdelegare, tex. in c. fin. §. 1. inf. eo. ubi ex eo, & notatis ibi per Abb. & Doc. personæ industria potest videri electa, si dictum sit, quod personaliter, aut per se ipsum, aut iudicio suo, iudicet, aut per similia verba, vel quia dictum sit confisi de prudentia, integritate, & sciẽtia tua, aut quia adiecta sint consimilia verba Anton. Butr. cons. 48. Crau. cons. 303. col. 2. vel etiam si subiuncta legeretur clausula, & in his consciẽtiam tuam oneramus Alex. & Jas. n. 10. in d. l. à Judice: in his autem casibus de partium consensu posset delegatus alium subdelegare, nisi materia subiecta requireret personalem illius industriam, utrumq; habetur, in d. c. fin. §. is aut. & §. fin. & in c. is, cui hoc tit. in 6. veluti quia de vita, & moribus alicujus delegatus ille deberet inquirere.

† In dubio autem non censetur electa indu- 8
stria personæ ad impediendam subdelegationem, rationem collegi ego ex verbis text. in d. c. fin. in princ. quia ut ibi dicitur, Papa in delegando videtur voluisse providere negocijs litigiosis, nõ personis: quibus ea committuntur, nimirum persona à Papa delegata, si aliqua iusta causa nolit, aut non possit negocio incumbere, permittitur sibi, ut alteri personæ discretæ, & idoneæ negotium ipsum committat: ut inquit text. in cap. si pro debilitate inf. eo. de quo subdelegato persona discreta, & idonea præsumendum est, quod ritè, & rectè munus suum explere debeat: ad reg. in l. 2. C. de offic. civil. iud. Accedit, quod factum uni concessum, si potest æquipollenter per alium impleri, vel etiam parũ plus, aut parùm minus potest alteri committi, ut inquit text. in l. veteres, C. de contrah. stipul. in negotijs autem litigiosis in maximè expedit, ut quàmprimum finiantur, l. properandum, C. de iudic. c. finem litib. inf. de dolo, & contum.

9 † Regula autem negativa, delegatum ab inferiore subdelegare non posse, quare constituta fuerit, dubitant authores: iura tamen scripta videntur dicere more maiorum sic constitutum, & receptũ fuisse, text. apertus in l. more maiorum, ff. de iurisd. om. iud. in simili quoq; maiorũ moribus receptum fuit donationes inter coniuges nõ valere, l. 1. ff. de donat. inter vir. prout patrem filio suo impuberi pupillariter substituere posse, l. moribus, ff. de vulg. ista autem est ratio generalis. †

10 Ang. autẽ Perusin. in d. l. more aliã contexuit rationẽ, inquit enim quod delegatus inferioris est usurarius iuris iurisdictionis sibi cõmissæ, in ca nihil propriũ habens per tex. in d. l. 1. §. qui mãdatã in illis verbis, nihil proprium habet, sed iurisdictione mandantis utitur. Usuarius autẽ usũ rei sibi concessum nec cedere, nec locare, nec cõmodare alteri potest, l. deniq;, ff. de usu. ad differentiam usufructuarij, & habitationẽ habentis: nam isti locare, & commodare possunt, l. si habitatio C. de usufr. qua ratione sicuti ego perpẽdi Archiepiscopus non potest alteri commodare pallium suum, c. ad hæc de author. & usu pall. quia formaliter Papa concedit ei usum pallij, c. 1. eo. tit. & est verissima ratio per me perpensa, unde Bar. in l. nisi, ff. de pact. dicebat, quod iura personalia quædam personã minimè excedunt, quædã alteri cedi possunt per modos, ut supra; sed non transeunt ad hæredes: Delegatum autẽ magis comparari usuario, quàm usufructuario ego quoq; credo: quia usufructuarius in re proprium aliquid habet: nam est quasi dominus, & ususfructus est pars dominij, l. 3. & 4. ff. de usuf.

Ego autẽ ultra alios rationẽ hanc decerpsi ex d. §. qui mandatã in illis verbis, nihil propriũ habet; sed iure mandantis iurisdictione utitur, & ex verbis d. l. à iudice, ibi, quia iudiciario munere fũ-

11 gitur; nam colligo, quod delegatus nihil propriũ habet in iurisdictione, unde in lege dicitur, quod habet notionem, l. si ut proponis. C. quomo. & quan. iud. nimirum non potest delegare, quia delegare iudicem iurisdictionis est, d. l. Imperium in ult. respon. quare quia delegatus homo privatus est, delegare nequit, l. privatorum, C. de iurisd. om. iud. Ampliatur regula negativa, ut etiam post litem contestatam non possit delegatus subdelegare, & si procurator possit alium procuratorem constituere, Bar. in l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo in 2. oppos. gl. Bern. & Canon. in c. cum Bertoldus de re iudic.

Admittunt tamen authores, quod licet delegatus non possit causam totam subdelegare; possit tamẽ articulũ aliquem in causa emergentẽ delegare, sic intelligẽtes tex. in d. c. cũ Bertoldus, gl. & Doct. ibi, Alex. & Jas. n. 6. in d. l. à iudic. post Sal.

12 † Subdelegatũ autẽ à delegato Principis alium subdelegare non posse cõcedunt cõcorditer Authores omnes per tex. in c. super quæstionum §. si verò inf. eo. & in c. cũ causã inf. de appell. Abb. & Dec. ibi n. 8. Alex. & Jas. n. 6. in d. l. à iudice.

13 † Sed punctus est in proposito, qui possint dici delegati à Principe, & quidẽ si nõ recognoscũt superiorẽ, res est absoluta, si recognoscunt superiorẽ, & eorũ statuta faciãt ius civile: idẽ esset, sed si constituunt ius prætoriũ, iure magistratus utũtur ad Bar in l. fin. ff. de pœnis, per Alex. & Jas. in l. 5. in princ. ff. de verb. obliga. Quare delegati ab istis prætorijs haberẽtur pro delegatis à magistratibus. Bar. d. l. 4. §. 1. ad finem, ff. de dam. infec. sequitur Imo. ibi. Alex. in l. 1. ff. de off. eius. n. 8.

† Limitatur autẽ Reg. negativa in delegato ad 14 universitatẽ causarum, ut hic possit unam, aut aliquas ex causis delegatis subdelegare, licet universitatẽ non possit, Sic glos. Bar. & cõmuniter doct. per illum text. in d. l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo glo. & Doct. in l. legatus, ff. de off. procons. iuxta literam negativã, Alex. & Jas. in d. l. à iudice, nimirum quia sic delegatus comparatur ordinario, late Jas. in l. si uni. n. 7. 8. 9. ff. de re iudic. Accedit, quod delegatus ad unam causam potest unum articulum in causa emergentem subdelegare, ut mox suprà dixi per d. c. cum Bertol.

Fallit etiam ubi more maiorum in delegatis à Magistratu maiori recepæ essent delegationes. ad d. l. cum prætor, §. 1. ff. de iudic.

† Circa quintum qui possint in iudices dele- 15 gari, regula est, omnes delegari posse, qui legibus, aut moribus non prohibeantur, tam patresfamil. quàm etiã filijfamilias ad l. cum prætor, ff. de judic. ubi quod omnes dari possunt in iudices, nisi moribus, lege, aut natura impediantur, ut etiã ordinarius põssit delegari, l. & si prætor ff. de iurisd. om. iud. item. & non subdito causæ possunt delegari nõ tamen cogitur suscipere c. pastoralis infrà de off. ordin. De iure autẽ Canonico requiritur, quod delegatus à Sum. Pontif. sit constitutus in dignitate, aut habeat personatũ, aut sit Canonicus in aliqua Cathedrali, ad c. statutũ de rescrip. in 6. ubi quod alij inferiores non delegantur. Itẽ delegatus debet esse maior 20. ann. minor autẽ maior 18. non, nisi de partium consensu ab inferiore à Principe delegatur. Hic autem ac etiã minor 18. maior 14. Principis authoritate delegri potest, prout hæc leguntur in c. cum vicesimũ inf. eo. & præterea in spiritualibus delegatus debet esse gnarus iuris Canonici, & vir providus c. cum R. Canonicus inf. eo. c. 1. de consang. & affinit. nõ tamen requiritur, quod sit lector, ut ibi, laicus autem in istis citra Papæ authoritatem non delegatur: quia laici spiritualia tractare prohibentur. c. decernimus, inf. de iudic. Papa autẽ, & hos in spiritualib iurisdictionalibus delegare, & præficere potest, glos. & omnes in d. c. decernimus glos. celebris. in c. præter, §. verum 32. distinct. In temporalibus autem laici delegantur utroq; iure inspecto c. sua nobis de appellation. etiam illiterati l. quidam consulebat, ff. de re iudic. certi iuris C. de iudic. l. fin. C. de senten. ex brevic. recitan. l. expertis C. de Decurion. l. 10 Specul. de iud. deleg. §. ult. n. 17, Bar. l. 1. cons. 39. in 1. dub. Deci. cons. 18. n. 17. lib. 2.

Seipsum autem nullus delegat l. fina. ff. de off. prætor. c. fin. inf. de Institut.

Itẽ incapaces iudiciorũ, veluti excõmunicati, penitus repelluntur, c. ad probandũ de re iudic. & de exceptiõ. c. dilecti filij c. cũ inter. & in 6. c. exceptionẽ, & c. pia, nec integratur: quia sit absolutus etiã tẽpore, quo recipit rescriptũ. c. dilectus el. 2. inf. de præbẽ. Specul. in §. excipitur n. 1. Infamis autẽ repellitur, & ipse parte excipiẽte, C. de infã. li. 1. l. 10. & C. de dignitat. l. 12. l. nec famosis, & sup. de rescript. c. sciscitatus ubi no. parte autẽ nõ excipiẽte rectè procedit; quia infamia nõ ipso iure repellit ab honoribus publicis l. nec infamem C. de Decur. l. 10. not. in l. Bar. ff. de off. pręt. Spec. d. loco n. 2. fęminis autẽ causę nõ delegãtur. ad l. fęminę, ff. de reg. iur. nisi ex Princ. auth. c. Mẽ. 2. q. 5.

Ordi-

Ordinarius autem potest, & ipse delegari l.3.ff. de offi.eius; in dubio autē per commissionē Principis in ordinario magis præsumitur excitata iurisdictio sua ordinaria, quā de novo delegata c.cū aliquib. de rescript. in 6. nisi dictū fuerit, delegamus c. licet in corrigendis inf. de offic. ordin. & inde Abb. notavit in 3. not. ubi limitat, nisi in cōmissione aliquid additum sit, non comprehensū in ordinaria; ad l. ius autem civile, ff. de iust. & iur. per verba autē generalia non præsumeretur additū, per quod detraheretur iuri alterius; sed requiritur specialis ordinatio. c. gratū tit. illo. per rationem in d.c. licet, ex quibus patet, quod ordinaria, & delegata iurisdictio possunt simul concurrere, plenè Feli. in c. cū ex officij col. 8. de præscrip.

16 † Circa sextū, quæ causæ possint delegari. Regula prima est, quod in principe absoluta est potestas fræno non subiacens: potest nāq; Princeps causas omnes, vel civiles, vel criminales delegare, qualescūq; sint, meri, aut mixti Imperij, vel simplicis iurisdictionis l.3. §. item divus, ff. de testib. l. 1. C. de precib. Imper. offer. l.2. C. ubi senator. c. in Archiepiscopatu de raptor. Gloss. in c. illud 23. q. 4. Bar. in l 1. ff. de iurisd. om. iud. colū. pen. Cardin. & Abb. hic nimirum, quia, ut supra dixi, in Principe residet imperim omne, & iurisdictio omnis, & à principe ipso fluunt, & in eum refluunt iurisdictiones in toto statu. l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambit. c. 1. §. iudices in tit. de allod. ubi Bal. notavit, & hęc in temporalibus verissima sunt.

17 † Spiritualia autē negocia papam clericis tractanda committere, & delegare posse nullus negavit, imò delegare posse laicis spiritualia omnia, quæ iurisdictionis sunt, admittunt communiter scribentes omnes glo. in c. decernimus inf. de iud. Bal. sub n. 11. Dec. n. 12. Rip. n. 74. qui plures retulit, glo. recepta in c. præter, §. verum 32. distin. & in c. bene quidem 96. distin. Abb. cons. 28. col. 2. lib. 2. ex multis alijs Cæs. Lambert. de iur. patrona. lib. 2. par. 3. artic. 11. 1. quæst. princ. Nauar. in c. novit n. 143. de Iudic. adeò ut Papa delegare possit laicis facultatem cognoscendi de quacunq; causa spirituali, matrimoniali, decimali, patronali, item facultatem excomunicandi, interdicendi, conferendi beneficia, instituendi, & eligendi, & his similia, per tex. in c. Adrianus, & c. in synodo 63. distinct. ubi exempla leguntur in personis Caroli Mag. Imperator. & Othonis Primi Germanor. Imperat.

Quæ autem sunt ordinis Episcopalis, Papā laico committere non posse, asserunt authores, quæ sunt baptizare, crismare, conficere Corpus Christi, benedicere, consecrare ecclesias, & Virgines, & his similia, de quibus in c. aquam de consecrat. altar. & per glos. & doctores in c. transmissā infra de elect. & differentiā hanc inter spiritualia, quæ sunt ordinis, & quæ iurisdictionis post alios admittunt Abba. in c. quanto nu. 8. de consuetud. Rip. d.c. decernimus. n. 78.

18 † Rursus admittunt authores, Papam delegare posse laicis causas criminales super personis Ecclesiasticis etiā in sacris constitutis Abb. in c. Ecclesia S. Mariæ sub n. 7. de constit. ubi moderatè intelligit super aliquibus, in aliquibus causis, non super omnibus, & in omnibus: quia nimis turbaretur ordo Ecclesiasticus, & sequuntur posteriores omnes per tex. in d.c. per Mennā 2. q. 5. & dicunt, quod ubi Papa concedit talē potestatē, concessionarius procedit uti delegatus à Papa, Aufer. in clem. 1. de off. ordin. in 2. reg. q. 4. n. 6. Cardin. relatus à Felin. in c. 2. n. 3. de maior. & obed. & plenè Thibet. Decian. in Criminalib. lib. 4. c. 9. n. 66.

† In ordinarijs autē iudicibus alia est habenda 19 consideratio, scilicet ad qualitatem causarū: sunt enim causæ iudiciales triplicis speciei. Quædam sunt, quæ appellantur meri Imperij, quædam, quæ dicuntur mixti Imperij, quædā autē iurisdictionales, quæ iure magistratus competere dicuntur, de quibus est tex. particularis in l. Imperiū, ff. de iurisd. om. iud. ubi Bar. & Doctor. oēs, per Abb. & Canō. in c. quod sedes inf. de off. ordin. primę autē speciei meri Imperij sunt causæ omnes, criminales, in quibus agitur, de vita, de sanguine hominis, de libertate, de civitate, de exilio à patria, quæ quidem expediuntur iudicis officio nobili: in istis pro regula traditur, ut alteri mandari non possint tex. expressus in d. l. 1. ff. de offi. eius, in l. solent ff. de offic. procons. & in l. nemo potest gladij ff. de reg. iur. ratio evidens colligitur ab Vlpiano in d. l. 1. scilicet quia causæ istæ ex legibus, aut senatuscons. aut Principū constittiuonibus specialiter demādatæ sunt certis Magistratibus, ideò mandata iurisdictione in alium nō transferuntur, sic enim clarè significant verba illa: Quæcunquè specialiter lege, vel senatus consulto, aut Principū constitutione tribuuntur mandata iurisdictione nō transferuntur, unde infert errare eos, qui cum publici iudicij exercitationē habeant lege, vel senatus consulto delegatam, veluti in lege Iul. de adulterijs, & similibus, iurisdiction[illegible] suā mandant, & hæc sit secūda regula. Hæc tamē firmata propositio verissima de iure per iura supra adducta, limitatur dupliciter. primò ut locū habeat in causis meri Imperij usq; ad 4. gradū, quæ autē sunt quinti, & sexti gradus: quia etiā iure magistratus competunt, delegari posse concedunt Bar. & posteriores in d. l. 1. ff. de offic eius. Cardin. & Abb. in c. quod Sedes inf. de off. ordin. idē Bar. & alij in d. l. Imperium, & est bonus tex. in §. audiēt in Auth. de defens. civit.

† Secundo limitatur in causa iustæ absentiæ d. 20 l. solent, & doctor. ampliant ibi ad casū infirmitatis tex. in d.c. quod sedes. & in c. si pro debilitate, & in c. venerabili hoc tit. & sic firmavit post Petr. Cyn. Andr. Pisan. Guliel. Rain. Bar. & Bal. Alex. in d. l. 1. n. 56. & infrà, ubi quòad effectū delegandi probavit à pari procedere has causas iustæ absentiæ, & infirmitatis per text. in l. 1. ff. de off. consul. & in l si longius, ff. de iudic. & in c. 2. de procurator. in 6. & probavit Felin. in d.c. quod sedes col. 2. ubi quod etiā ad effectū decisionis, nō cognitionis tantū, sequitur Alex. nu. 49. per text. in Authen. de mandat. princ. §. eos, & in Authen. de collator. §. prohibemus, & sub n. 54. 55. probat, quod creditur literis Ordinarij asserentis de iusta causa suæ absentiæ, aut infirmitatis.

Observandum tamē est: quòd si causa criminalis esset capitalis, aut abscissionis alicujus mēbri, nō debet Præses eā alteri delegare; sed remittere Regi Abb. d.c. quod sedes col. ult. per text. in d. auth. de collator. §. ad hæc prohibemus, sequitur Alex. in d. l. 1. n. 49.

† Tertia est regula, quod causæ mixti Imperij 21 usq; ad quartū gradū delegari nequeūt Iure civili inspecto, l. 2. ff. de off. ejus. Quales sunt missiones in possessionē ex 1. & 2. decreto, quæ ius tribuunt, decreta interponere cū causę cognitiōe, ut ibi, legitimādi authoritas tributa C. ō. Palatino, creandi

Doctores, Notarios, in arrogationibus, & adoptationibus authorandi, hæc, & hujusmodi, quæ officio nobili expediuntur, non sunt delegabilia. Bal. hic in rubr. num. 14. & in cap. quoniam Apostolica, §. fi. hoc eo. tit. Anton. Butr. & Imo. hic Alex. in d.l.1.n.7. Nec quicquam facit, quod Comes sit delegatus Principis: nam Principis delegatus subdelegare potest causas pro earum natura delegabiles, sed non illas, quas ordinarius delegare nequiret latè Alex. ex multis, d.l.1. nu.76. usq; ad 84. Item quæ sunt realis executionis, mixti Imperij, quamvis quinti, & ultimi gradus non delegantur, Bar. & Jas. sub n.9. in d.l. iubere.

22 † Jisdem rationibus causæ appellationū; quia sunt mixti Imperij, & Judices officio nobili expediuntur ad utilitatem privatam, Bar. Imo. & Ang. Aret. in l.1. §. solent, ff. quan. appell. sit, proinde non delegantur, gl. in l. eos, C. de appell. & in l.1. C. de pedan. iudic. Rom. & Alex. in d.l. Imperiū, Bal. de pace Constant. in ver. super mores & est recepta opinio, quamvis contradicta à Jas. in d.l. Imperium, n.29.

23 † Fallit regula ista favore minorum in causa suspecti tutoris: nam & si mixti Imperij sit, & officio judicis nobili expediatur, delegabilis tamen est, l. cognitio, ff. tit. isto. Fallit in causa restitutionis in integrum sic novo jure constitutum, l. fi. C. ubi, & apud quem. Fallit tertiò in causis mixti Imperij 5. gradus, & 6. quales sunt decreta missionū in possessionem, quæ jus non tribuunt, aut quæ semiplenam cognitionem causæ requirunt, l. cognitio, §.1. ff. eo. Bar. & Doct. ibi, & in d.l. Imperium, col. penul. Abb. d. cap. quod sedes,

24 † Quarta regula est, quod causæ iurisdictionales, quæ jure magistratus competunt, quales sunt, quæ jure actionis expediuntur, istæ pro sui natura alteri delegari possunt: tex. expressus in d.l. 1. ibi, Quæ verò iure magistratus competunt, mādari possunt, & l. more maiorum, ff. de jurisd. om. iud. & l. ea, quæ ff. ad muncip. & istæ propriè appellantur causæ civiles; omnes itaq; causæ, quæ iure actionis expediuntur, etiam de maxima re sunt merè jurisdictionales. Bart. Ang. Alex. Jas. Seuerin. & Purpur. n.325. in d.l. Imperiū, ac ideò pro sui natura delegabiles.

Fallit in causis, & actionibus præiudicabilibus civilibus, in quibus disceptatur de statu hominis, de ingenuitate, de servitute, de libertinitate, de filiatione, de legitimitate, istæ namque ob gravitatem præjudicij commissæ sunt ex legibus maioribus iudicib. specialiter, l. placet, C. de pedā. iudicib. ideò non delegantur. Bar. d.l. Imperium, col. ult. comiter receptus.

Fallit in causis pecuniarijs sup. 300. aureos; nā hæ specialiter commissæ sunt maioribus magistratibus. §. Audient in Auth. de defensor. civit. Bart. d.l. Imperium, colum. ult.

25 † De jure autem Canon. an aliud statutum sit diversum à iure Civili in causis meri, & mixti Imperij, concertant authores, aliqui tenent, nihil innovatum; sed contra tenuerunt Glossatores Canonici, & communiter Canonistæ omnes. glo. in c. pervenit 93. dist. ubi, quod Episcopi hodie nihil Imperij habent, quod alteri mandare non possint, præter usum pallij, de quo in cap. ad hæc, &c. 1. de auth. & usu pall. & dixi sup. num. 11. idem sentit gl. in cap. illud 23. quæst. 4. & in c. in Archiepiscopatu de raptorib. & in d. c. quod sedes, Hostiē. Ant. Butr. Cardin. n.5. Abb. n.4. & plenius in 3. colum. in d. cap. quod sedes, volentes, differentiā in his esse inter jus civile, & ius Canon. latè Alex. d.l.1.n.91. & in d.l. Imperium, n.14. adducunt tex. in d.c. in Archiepiscopatu, in b. licet de offic. Vic. in 6. in Clemen. 1. de Hæret. & in c. fina. ne cler. vel Mon. in 6. quæ iura loquuntur de causis meri Imperij; potest tamen ad primum, & ultimum facilè responderi; pro causis autem mixti Imperij inducunt tex. in cap. cum venissent, de eo, qui mittit. in possess. in c. venerabili, & in in c. pastoralis tit. nostro, quod quidem admittit causam appellationis delegari posse, quam tamen mixti Imperii fore constat, & ad text. in c. quod sedes, quod aliqualiter videtur obstare, respon. quod Episcopus, & Prælati Ecclesiastici, quæ sunt iurisdictionis possunt absolutè personis Ecclesiasticis committere: hæc antem, quæ sint, habetur in cap. conquerente inf. de off. ordin. Quæ autem sunt ordinis Episcopus ex causa necessariò potest committere coepiscopo, non inferiori, & ita loquitur tex. in d.c. quod sedes, & est communis, & vera resolutio, concordat tex. in c. aquam, inf. de consecr. alt. Concil. Triden. sess. 23. c. 3.

† Ad 7. de officio, & potestate iudicis delegat. 26 Resp. quòd potestas illius pendet à tenore, & à verbis delegationis, ac iccircò delegatus ante omnia diligenter videre, & servare debet fines, & formam mandati, & commissionis, c. prudentiam inf. eo. c. olim, el 1. c. cum dilecta de rescript. l. diligenter, ff. mand. l. non distinguemus, §. de officio, ff. de arbitr.

† Item videre debet tenorem supplicationis; 27 nam delegatio præsumitur facta super omnibus contentis in precibus, gl. in §. audient, in Authen. de defens. ciuit. Abb. & Bero. in c. venerabilis inf. de iudic. Advertat etiam, & sciat ex vi commissionis plenariam habere potestatem super omnibus, quæ ad causam pertinere noscuntur, c. præterea, d.c. prudentiam, §. sexta in fine, & §. seq. puta ad antecedentia, & consequētia necessaria, l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat. extra autē hæc inutiliter agit ex defectu iurisdictionis delegatæ, c. venerabili, inf. eo. d.c. cum dilecta, si tamē commissio delegationis factæ ab inferiore à Papa, contineret aliquid, quod esset irrationabile, & contra ius, non teneretur delegatus illud sequi. tex. expressus in c. cum venissent, inf. de eo. qui mittit. in possess. nimirum, quia inferiores non possunt ordinare contra ius, c. quod super his de maior. & obed. cap. 2. de locato.

In primis autem post præsentationem rescripti sibi factam, debet rescriptum ipsum delegationis exhibere, & ostendere partibus, alias sibi nō creditur, c. cum in iure inf. eod. & ubi citari mandat, debet in literis citatorijs inseri tenor rescripti delegatorij, ut citatus monitus sit, cap. præterea inf. de dilation. Auth. qui semel, C. quom. & quā. iud. Barto. & Ias. n. 2. in l. 2. ff. si quis in ius vocat.

† Ante autem præsentationem rescripti delegatus nullam habet iurisdictionem, Bal. in l. falsus, 28 n.10. C. de furt. Rot. in noviss. p.1. decis. 25. nu.5. pulchrè Felin. in c. cū ex officij, n.40. de præscr. & post cū Alba cōs. 514. ubi propterea inferūt, quod si delegatus ante hæc procedat, inutiliter agat.

† Advertat etiam, ut in casu procedat servatis 29 solēnibus iudiciorū, de quibus in l. prolatā, C. de sēt. per Bart. ibi, ita ut nec sine libello, nec omissa litis contestatione procedat ad testiū receptionē, etiam in causa spolij alioquin ad appellationem partis processus annularetur, text. & inde plene notatur in c. cōsultationibus inf. tit. isto, & in c. 2. inf.

inf. ut lit. non contest. & res cum fructibus restitueretur, ut plene legitur in dictis juribus, & in c. cum causa, inf. eo. Advertat etiam, ut admittat congruas exceptiones, & replicationes partium, c. ex parte, el 2. inf. titu. isto, alioquin ad gravamen partis factum illegitime revocabitur, d. cap. cum causa inf. eo.

Rursus advertat, ne detrahat jus tertij; nam per suas commissiones Papa non intendit, nec præsumitur, quod voluerit præjudicare juri tertij, tex. & exemplum in c. super eo inf. hoc ti. Quid autem si
30 sint duo, aut tres judices delegati, dic, quod & si jurisdictio videatur insolidum cuique tributa; exercitium tamen commune est, si duo sine tertio procedere nequibunt, c. causam matrimonij, c. prudentiam, & d. c. cum causa, inf. eo. l. non distinguemus, §. si plures. ff. de arbitr. & l. duo ex tribus, ff. de re jud. potest tamen unus ex eis, vel ambo uni committere vices suas, & hic personam suam, & subdelegantium agit, d. c. prudentiam, & c. quamvis, inf. eo modò sint delegati à Principe.

31 † Advertendum tamen est, quod in rescriptis delegatoriis solet apponi una ex his clausulis: altera nempe alternativa, ut omnes procedant, aut duo ex eis, aut unus solus, & hoc casu: quia in alternativis sufficit alteram partem verificari, absq; alio unus solus poterit procedere. ad tex. in 6. & procedendo sibi præoccupat jurisdictionem, quod si in infirmitate, aut absentia impeditus sit, aut quia nolit, vel quia malitiosè differat processũ, possunt alij continuare processum, ut plene habetur, & not. i. d. c. cum plures.

Altera est clausula negative concepta, quod si non omnes, procedant duo, aut unus, tunc ad effectum procedendi per unum, aut duos oportet de impedimento absentis, seu absentium constare per nuncium, aut per literas, alioquin procedere nequirent, capit. scifcitatus de rescript. d. cap. prudentiam in prin. ubi quod processus aliter factus est nullus; super qua clausula duo sunt adnotanda, primum, quod illa negativa, si omnes non poterunt expressa per verbum impotentiæ verificatur, & locum habet etiam in casu voluntatis si delegatus noluerit, casus est in d. c. prudentiam, §. adijcimus, & si aliud legatur, in d. ca. scifcitatus: sed hæc prævalet; sicuti utrobiq; notatur.

Item advertendum est, quod illa conditionalis, si non poteritis, non impeditur: quia unus subdelegaverit alium: nam iste subdelegatus non intrat, ne sit in potestate subdelegantis tollere exitum conditionis. tex. clarus in cap. coram inf. titu. isto. Nimirum quia conditionalis pro sui natura debet accipi in casu contingibili, sic ut non sit in potestate alterius, facere illam deficere, ut ibi not. & est tex. in l. ex facto, §. fi. ff. Trebell. Quod si simpliciter dictum foret, quod si non omnes, alter ex eis, an delegatus teneatur admittere secum subdelegatum à condelegato, altior est quæstio, de qua per glo. & Doctor. in dicto cap. coram

Rursus adverte, dicta hæc procedere, ubi causa committitur pluribus, ut singulis, secus si ut universis, puta Collegio Doctorum: nam universi isti plures haberentur pro uno, & locus est inter eos regulæ l. quod major, ff. ad municip. ideoq; si causa cõmittatur Episcopo, & capitulo, Potestati, & ancianis, duæ sunt voces, & quo ad capit. & Ancianos sufficit majorẽ partẽ intervenisse, pulchre Marian. Socin. sen. consf. 140. col. 1. & 2. lib. 1. si tamẽ inter illos de universitate esset aliquis summæ præcellentiæ absq; ejus præsentia causa non recte expediretur Socin. d. consf. nu 3.

† Ulterius advertendum est, quod delegatis pro tuenda sua jurisdictione delegata attributa est de jure scripto modica coerctio. l. fi. ff. tit. isto glos. in l. solent, ff. de off. proconf. gl. in l. 2. ff. de jurisd. om. jud. tex. in c. pastoralis. in c. ex literis. in c significasti. c. præterea, & c. de causis, §. 1. inf. eo. & expeditur modica coerctio officio judicis mercenario: quia non est de mero, & mixto Imperio Bar. d. l. jubere cavere, col. pen. & modica coerctio intelligitur concessa, ne dum quo ad personas colligantes; sed etiam quo ad alias personas in judicijs necessarias; notarios, & hujusmodi purpur. in d. l. fi. ff. de off. ejus nu. 2. post practic. Papiens. & plenius Navar. in rep. c. novit. nu. 78. de Judic. 32

Utrum autem delegatus possit cognoscere, vel etiam pronunciare super incidentib. ad formam l. quoties C. de judic. Bar. in l. cui jurisdictio, ff. de jurisd. om. jud. sentit negative: contra senserunt Alex. & Purpurat. nu. 48. adducunt glos. in l. cum proponas C. de reb. cred. Abb. qui sic sensit in c. si quis contra clericum col. pen. inf. tit. j. & est verior opinio per rationes illius tex. & per rationem d. l. cui jurisdictio, & ut lites finiantur.

† Ad octavum quib. modis finiatur delegatio. Respond. multis. 33

Primo recusatione ipsius delelegati, ubi non est subditus delegantis ad tex. in c. pastoralis jam eod. alias si subditus foret, recusatio cessaret: quia judicandi munus necessarium est l. munerum, §. judicandi, ff. de muner. & honor.

† Secundo recusatione partis ex aliqua justa causa, quæ sane recusatio non intelligitur sublata: quia Papa sciens causam illam subesse delegaverit; nam recusare judicem pendet à voluntate litigatoris, qui illum habet suspectum, & jus istud Papa delegando non censetur voluisse auferre Abb. in c. 2. sub nu. 7. inf. ut lit. non contest. per tex. in c. ex transmissa secundum unam lecturam jam de for. comp. assumptum autem quod delegatus prout ordinarius ex causis possit recusari uti suspectus, manifestum est, & de causis habetur in c. suspitionis in c. cum super, & in c. causam, quæ jam hoc tit. & in c. accedens el 2. ut lite non contest. & de jure civili in l. apertissimi C de jud. & præterea in c. statutum, §. cum vero de rescript. in 6. & per practicos in locis communibus. 34

Advertendum tamen est; quod recusatio debet in principio ante litis ingressũ opponi: quia concernit judicis incompetentiam tex. in l. fin. C. de except. alias postquam judex cepisset cognoscere super aliqua etiam mere dilatoria per consensum in illum, videretur remissa exceptio incompetentiæ, & judicis ipsius recusatio uti plene scripsi in c. j. jam de judic. nisi suspitionis causa superveniret post judicium cæptum: nam de ea opponi posset c. insinuante inf. eo. & d. l. apertissimi: De causis autem suspitionis non cognoscit judex delegatus, per reg. ne quis in causa sua; sed si est delegatus à Papa aut alio Principe, de jure scripto recurritur ad arbitros juris. tex. glos. & doctor. in d. c. suspitionis, & de jure civili est casus in d. l. apertissimi, & ubi unus solus est delegatus, res ita procedit, si sint duo cum clausula, quod si non ambo, alter eorum, poterit condelegatus cognoscere: cessante autem illa clausula recurritur ad arbitros c. si contra eo. tit. in 6. si autem delegatus sit ab ordinario,

nario, de causis suspitionum cognoscet ordinarius d.c.si contra, si autem ante recusationem delegatus in totum subdelegasset alteri causam illam, ubi potest delegare, cessaret recusatio, secus si non in totum subdelegasset, vel etiam si post recusatione propositam subdelegasset, nam recusatio curreret; prout hæc constituta leguntur in cap. judex. eo. tit. in 6. ubi tamen limitatur, cum de partium assensu post propositam recusationem subdelegaret: De alijs autem causis objectis contra rescriptum cognoscit delegatus. capitu. à subdelegato eod. titu. in 6. Archid. ibi Specul. ti. isto. §. excipitur vers. Sed qquis cognoscet. & Joan. And. in addit. & adde, quod delegatus cognoscit super omnibus alijs exceptionibus adversus rescriptum delegatorium intrinsecis, & extrinsecis, etiam concernctib. defectum personæ delegatnis.

35 † Tertio finitur delegatio, si delegatus ex aliqua causa objecta pronunciaverit se judicem in competentem, sic ut amplius non possit reassumere causam tex. expressus in cap. significantibus hoc tit unde Abba. notavit, quæ sententia illa licet interlocutoria vim habet diffinitivæ.

Quarto finitur in persona delegati, si in totum subdelegaverit causam ipsam nulla parte sibi retenta c venerabili infra eod. fallit, si statim re integra revocet, aut subdelegatus re integra moriatur c. quamvis eo tit. in 6. & in dubio videtur in totum amisisse glo. & abb. d.c. venerabili.

36 † Quinto contraria delegantis voluntate solvitur delegatio, & quandocunque re integra, aut non integra ante sententiam diffinitivam revocaverit; judicium delegatum solvitur, & cessat in futurum omnis delegati authoritas, l. judicium solvitur, ff. de judic. Jas. in l. à Divo Pio, ff. de re judic. in princ nu. 10. Diversum est in delegato subdelegante in casibus, in quibus subdelegare potest; nam ubi subdelegatus in cępit procedere, non poterit delegatus revocare subdelegationem d. c. quamvis in 6. & c. venerabili inf. eo. & Abb. ibi nu. 6 Sicut nec etiam post litem contestatam licet procuratorem revocare, l. ante litem, l. post litem, ff. de procurat.

37 † Sexto delegatio finitur, j. stat intra fines. temporis, rerum, loci, & personarum, de quibus loquitur specificè rescriptũ delegatorium, nec ulterius profertur. finitur itaq; primo in tempore limitato in rescripto, nec ulterius extẽditur, c. de causis, c. consultationibus, inf. eo. si autem tempus non sit adjectum, durat perpetuo, l. falso, C. de divers. rescript. j. per quantum tempus durat jus proponendi litem, actionem, causam delegatam gl. Bal. & Paul. ibi nec finitur delegatio per peremptionem instantiæ triennalis, de qua in l. properandum, C. de judic. quoniam instantia poterit renovari, aut instaurari coram eodem delegato, prout coram ordinario Socin. jun. cons. 133. nu. 34. lib. 2. Cefal. in cons. 304. nu. 62. Advertendum tamen est; quod tempus non currit delegato ante præsentationem rescripti, sed ex die præsentationis, d. cap. consultationibus. & cap. super eo de appellat.

Secundo, advertendum est, quod partes litigantes possunt durante tempore delegationis prorogare terminum in longius tempus delegationis d.c. causis: nam tunc prorogatio optime cadit, ad l. sed si manente, ff. de precar. finito autem tempore expirat delegatio, & partes non possent ulterius consensu suo restaurare delegationem obstante regula d. l. privatorum, & est tex. in c. significantibus, & in cap. P. & G. hoc titu. Quare curet pars ut delegatus proferat sententiam suam intra terminum delegationis de die, non de nocte; nam non valeret, c. ex literis inf. eod. Dec. post alios ibi, Alex. in l. Sejus, & Augerius, ff. ad leg. Falcid.

† Secundo finitur in personis nominatis in rescripto, nec ulterius extenditur ad alias: per regulam in l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. & in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus, ff. de verb. obl. adeo ut partium consensus non possit prorogare delegationem ad aliam personam non nominatam. tex. ad hoc in d. c. P. & G. Bar. Ang. & Paul. in l. si judex, ff. de judic. ubi namq; delegatio aliquo respectu est nulla, partium consensus illam non roborat d.c. significantibus per regulam. d. l. privatorum, similiter ubi alia persona veniret in consequentiam litis inter illas duas Affl. decis. 227. 38

† Tertio finitur, & terminatur ad res comprehensas in rescripto delegatorio, ut non proferatur ad alias res per regulam in d. §. ante omnia, & per tex. clarum in c. cum olim inf. eo. prorogari tum potest delegatio de re ad rem ex partium consensu expresso, aut tacito, tex. & inde notatur per doctor. in d. c. cum olim, optimus tex. in l. de qua re, ff de judi. Bar. in l. fin. ff. de judic. Alex. cons. 84. lib. 5. intellige præterea, quod mandatum delegationis prorogetur ad ea, quæ veniunt in consequentiam mandati, ex multis Paris. cons. 90. col. pen. lib. j. & in mandato hominis, ut veniant etiam ea, per quæ actus commissus possit facilius, & commodius expediri, licet non in mandato legis, in quo necessaria tum veniant, distinguendo tradidit Ladere. de Imo. cõs. 90. post Aret in c. de testib. infra de testib. Ias. & Dec. in l. 2. ff. de jurisd. omn. jud. quę sane distinctio videtur adversarii illi regulę, mitius agitur cum lege, quam cum homine l. Celsus §. fi. ff. de arbitr. & obstare videtur doctrina Ias. in l. j. §. nunciatio nu. 6. ff. de oper. no. nunc. Item intellige in prorogatione facta de re ad rem per partium consensum expressum, aut tacitum, secus si à procuratoribus in id non habentibus mandatum, text. in c. pastoralis. hoc tit. 39

De loco autem ad locum idem juris est, quod de re ad rem, uti Doctores ajunt in d.c. cum olim, amplius judex ipse ex causa prorogat ad alium locum ad tex. in c. statuimus in 6.

† Septimo delegatio morte finitur, delegatio scilicet, si personalis est, secus si realis, utrunque plene ponitur in c. quoniam Abbas inf. eo. & in c. P. & G. latius dixi supra sub nu. 11. & si plures sint delegati, uno delegatorũ mortuo expirat delegatio tota. c. uno delegatorũ hoc tit. nisi adsit clausula, quod si non omnes, unus, Abb. d.c. quoniã, nu. 6. nimirum quia morte officia omnia extinguuntur l. cujus, ff. de Curat. Furio. 40

Octavò, morte delegantis, aut per ejus de Provincia recessum re integra finitur delegatio l. & quia ff. de jurisd omn. jud. c. licet infra eo. res autẽ non dicitur in tegra lite jam contestata c. relatum infra eo. vel. etiã post emissam citationem, tex. in c. gratum inf. eo. & in c. fi. infra de off. leg. ubi Abb. supplet, & intelligit emissam citationem, postquã decreta fuit, licet non executa, & idem Abb. in d. c. gratum num. 3. sic quoque morte subdelegantis per eosdem modos expirat subdelegatio d.c. licet inf. eo. & c. quamvis in 6. 41

† Executoria autem commissa super gratia jam con- 42

concessa morte concedentis non expirat c. si super gratia, tit isto in 6.

Et per illum text. Bart. eleganter in l. fundi partem, ff. de acq. poss. docuit. quod data commissione per Potestatem, aut ejus loci Vicarium ante finitum suum regimen, puta de mittendo, seu associando aliquem in possessione poterit nuncius vigore illius commissionis, etiam post exitum Potestatis de suo regimine exequi, & valebit executio: quia nuncius est officij, non certæ personæ, sequuntur Doctor. ibi Bald. in l. si interpretatione de legib. Jas. d. l. more nu. 61. 62.

43 †Ordinaria autem jurisdictio morte Principis concedentis non finitur, sic notarunt Paul, Alex. & Jas. nu. 18. in d. l. more per tex. in d. l. & quia arguendo à contrario, not. in c. 2. hoc tit. ubi tamen limitant in ordinaria accessoria ad ordinariam, veluti in Vicario Episcopi: nam mortuo Episcopo cessat omne ejus Vicarij officium & jurisdictio omnis pertinet ad Capitulum c. pen. & fin. infra Ne Sede vacan. quoniam Vicarij isti constituuntur ab ordinarijs, & in specie notavit Bal. in l. aliquando nu. 7. ff. de off. procons. & idem dico inf. Vicarijs Potestatum terrarum: nam per ipsos eliguntur, & sunt sui officiales, ac ideo Potestati accedunt.

44 † Sed super præmissis restat dubium, an cessante delegatione causa redeat immediatè ad ordinarium, & quidem si ordinarius delegasset, disputatio est superflua, si autem Princeps delegasset, & quidem ubi morte delegantis expirat, ut ad eundem sit recurrendum habemus text. in d. capit. pastoralis, §. præterea, generaliter tamen, ubi Princeps semel apposuit manum in delegando, ut causa sit facta de Curia, & exempta ab ordinarijs; tradidit Bal. post Archidiac. in l. si ut proponis col. i pen. C. quom. & quan. jud. sequitur Sal. ibi. Imol. in l. si expressim, ff. de appell. Jas. d. l. more, nu. 66. consuluit Pet. Anch. cons. 57. circumscriptis.

45 † Secundum est dubium, an morte delegantis ipso jure expiret delegatio, an ope exceptionis, nam si exceptionis ope, delegatus partib. consentientib. posset procedere nempe, quia constaret substantia delegationis, & sic voluit Innoc. in c. licet undiq; infra eod. Contra autẽ firmavit Bart. d. l. more, col. ult. per text. in d. l. & quia, ubi simpliciter dicitur, mandatum morte solvitur, sequuntur Pau. & Jas. n. 68. per tex. satis clarum in c. fin. §. ut officium in 6.

46 † Nono finitur delegatio lata sententia diffinitiva per delegatum: nam expirat jurisdictio illius causæ quo ad potestatem cognoscendi l. judex posteaquam, ff. de re judic. etiam si nulliter pronunciaverit, l. si ut proponis C. quom. & quan. jud. sic ut non possit cognoscere de nullitate illius sententiæ, & restituere delegationem Bar. Bal. & alij ibi. Abb. Feli. & Dec. in c. in literis infra eo. Alex. in d. l. judex. Gutti erez Hispan. in Canonic. quæst. lib. 2. c. 2. quamvis ordinarius possit cognoscere de nullitate propriæ sententiæ, l. si præses C. eo. l. j. C. de sent. & interlocut. diversum est, si absoluerit ab observatione judicij Abb. in c. examinata, per illum tex. de judic. Item secus, si super uno articulo sit interlocutus c. j. de can. pos. præp. Ab. nu. 11.

47 † Executio autem scientiæ latæ à delegato ab ordinario expirata delegatione devolvitur ad ordinarium c. significasti tit. isto, & de jure civili plenius habetur in l. à Divo Pio, ff. de re jud. ubi est casus legis.

Delegatus autẽ à Papa de jure canon. retinet intra annũ potestatem exequendi sententiã suam c. quærenti tit. isto. & in exequendo retinet Principis authoritatem: quia persona ejus repræsentat c. sane, c. studuisti §. j. inf. eo re ac ideo cõpelle. potest condemnatũ ad parendũ suæ sẽtentiæ, c. de cau. §. illis inf. eod. Nec ordinarius impedire potest executionem c. si quando inf. eo. potest etiã ordinario executionẽ suæ sẽtentiæ delegatus cõmittere Principis authoritate, & tenebitur illã exequi quamvis videretur sibi injusta c. pastoralis, §. quia vero hoc titulo ubi plene ponitur, & d. c. significasti per glo. & d. c. studuisti, ubi tamẽ gl. excipit Legatum de latere, ut cogi non possit; sed supplicari de executione ob personæ preeminentiã: fallit ubi ordinarius videre dari vitiosum ingressum in Dei Ecclesia: nam juste opponeret d. c. si quando: ubi autem ordinarius non posset, aut pervicaciter nollet exequi sẽtentiam, potest delegatus ipse jure suo principali authoritate sententiam exequi c. significasti hoc tit. d. c. de causis §. illis.

De jure autem civili magnopere contendunt Authores in d. l. à Divo Pio, an delegatus Principis possit eo jure exequi sententiam suam; nam gl. Accurs. ibi, Raf. & pleriq; alij tenent negativam: quia nullo jure sic statutũ reperitur, contrariũ decidũt Bart. Ang. Paul. Alex. & Jas. ibi, ex cõi Abb. in c. significasti inf. eo. in 3. not. & in c. si quis Contra inf. de for. compet. & hæc quia recepta tenenda est; nimirum quia in dubis de jure civili standũ est decisioni Canonicæ in utroq; foro ad not. in c. 1. & c. de oper. no. nunc. & per Canon. in c. Rainutius, &c. Rainaldus de testamen. de detractione quartæ.

† Exequuntur autẽ delegati isti non mittẽdo in 48
possessionem ex primo, & secundo Decreto: quia hujusmodi sũt mixti Imp. l. jubere cavere ff. de jurisd. om. jud. sed mulctãdo ad l. 1. ff. si quis jus dicen. Purpurat. in rub. ff. de offic. ejus sub n. 8. & ante eũ Jas. in l. à divo Pio, nu. 6. ff. de re judic & fuit ante eos traditio Bal. in l. nec quicquam, §. initio col. 3. ff. de off. præf. urb, col. 3. & in c. significasti de offic. deleg. ubi rationẽ adducit. quia delegatus nõ habet territorium; missio autem in possessionem cohæret territorio, & hac ratione mixti Imperij, non exequuntur delegati per capturam personæ: quia executio ista est mixtũ Imperij, sic Castrens. in l. cum proponas C. de bon. auth. jud. possiden. quæ ratio de captura personę non placet; quia etiã minores Magistratus talem exercent authoritatẽ Bar. d. l. jubere nu. 3. per tex. in Auth. de exhib. reis, §. si verò, verum & si delegatus non habeat territorium; quia tamen utitur jure delegantis, dubitabilis est proposito ista, item de jure canon. delegatus mittit in possessionem c. 1. inf. de eo, quam mittit, Alex. post Innoc. & Cano. in d. l. jubere cavere n. 4. ubi propterea à Bal. ratione recedit; concludit tamen post Paul. ibi, & sequitur Jas. sub n. 8. quod delagatus non exequatur per istos modos reales, quãvis cognoscat de istis, quæ sunt mixti Imperij; quia gravior est executio realis, quam verbalis,

† Decimo expirat delegata jurisdictio, si judex 49
delegatus tulerit aliquam interlocutoriã, à qua appellatum sit, & detulerit appellationi, nam per delationẽ ab eo abdicatur omnis delegata jurisdictio;

dictio;ad text.in c.cum appellationibus de appellat.in 6.per Barto.in l.ejus,qui ff.de appell,recipien.latius autē dicam in sequen.quæsito, si autē appellatio non sit admissa, non finitur delegatio d.c. j.de caus.poss.&propr.c.non solum de appell.in 6.cum alijs ut statim dicam.

50 † Circa 9.an à sententia delegati liceat appellare:& quidem absolutum est licere appellare,|tam à diffinitiva.quam etiam ab interlocutorijs medio tempore latis juxta regulam canonicam, quod à quocunque gravamine appellare licet c.super eo, de appellation. de jure autem civili an ab interlocutorijs appellare liceat,præclare posuit Bar. in l.2. ff.de appel. recipien. circa autem materiā annc de duob.videndum est.

Primò ad quem à sententia delegati appelletur.

Secundò de effectibus appellationis.

51 † Quo ad primum regula est, à delegato appellari ad delegantē l.j.in prin.ff.quis, & à quo.l.percipimus C. de appell.falit in l.eo. casu,C.eo.

52 † Punctus difficultatis est, quid in sententia subdelegati à delegato Principis, vel etiam à delegato ordinarij ad universitatem causarum, & generaliter in sententia lata à subdelegato Bar. in l. 1. §.j.ff.quis,& à quo distinguit:aut sententia fuit lata à subdelegato à delegato Principis,& appellatur ab subdelegātem,delegatum scilicet,non ad Principem l. 1. C. qui pro sua jurisd. autem Canon distingultur, aut delegatus in subdelegando ex toto transtulit jurisdictionem suum nulla parte sibi retenta:aut vero retinuit sibi partem aliquam,aut in cognoscendo, aut in exequendo. Primò casu appellatur ad Papam.i.ad Sam. Sed. Secundò autem casu ad delegatum, qui subdelegavit, sicuti hæc habentur in c. cum te, & in c.super quæstionum, §. porro.inf. eo. &c. si delegatus in 6. Limita, ubi delegatur morte, aut alio casu redditus sit inhabilis c. si is,cui in 6. Secundò ubi negatur, delegationem valuisse, c.si à subdelegato eo.tit.in 6. Tertiò limita in casu c. si duo eo. tit.in 6.ubi cum subdelegatus cum uno ex delegatis judicat, ab horum sententia semper appellatur ad delegantem Dominum, sive illi duo subdelegando retinuerint partem jurisdictionis,sive non, à subdelegato autem à delegato ordinarij casu, quo subdelegatio permittitur, appellatur ad ordinarium, non ad delegatum subdelegantem, tex.secundum unum intellectum communiter receptū in d.l.j.§.j.quis,& à quo.

53 † A sententia autē vicarij non ad ordinarium, qui eum constituit,appellatur: sed ad superiorem ordinarij per eundem tex.in d. §. j. secundum aliū intellectum glos.& in l.præcipimus, C.de appellat & in c. Romana eod. tit. in 6. & ratio est secundū Bart.quia isti vicarij sunt judices ordinarij, & eandem jurisdictionem, & idem Auditorium tenent in loco,prout tenent ordinarij,cujus vices gerunt l.j.& 2.C. de his qui vices alter. ger.quod si in alio loco de jurisdictione ordinarij ordinarius ille cōstituisset Tribunal Auditorij, illum deputando vicarium ad universitatem causarum illius loci,delegatus esset,quamvis sub nomine vicarij, ac ideò ab ejus sententija appellaretur ad ordinarium, nō ad superiorem ordinarij Bar.d. loco, sequitur Alex.cons.183.n.4.lib.2.& cons.22.col.2.lib.6.

54 † Quo autem ad secundum circa effectus appellationis,si quidem appellatum sit à diffinitiva, appellatio operatur quo ad utrumq; effectum devolutivum, & suspensivum c. directe de appellation. c.si à judice eo.titu.in 6.

† Si autem appellatum sit ab interlocutoria, potest judex appellatus, si viderit appellationem frivolam,ei non deferre, & decernere refutatorios,& in causa procedere,& valebit processus, nec actitata revocabuntur, uti attentata, nisi judex ad quem inhibuisset judici appellato,ad text.in c. nō solum de appellat.in 6.&c.cum te inf.eo d.& si judex appellationis pronunciaverit bene appellatum, & malè judicatum, in eventum istum omnia innovata retractabuntur,si pronunciaverit; bene judicatum, firma manebunt d. cap. non solum, pulchre † declaravit Barto. in l.ejus rei, ff. de appellat recipien.vers. secundò quæro, subjungens, quod hoc casu cum judex non recipit appellationem, appellans non est ulterius citandus tamquā verus contumax,videtur namq; protestari,se nolle subire examen illius judicis, & coram eo comparere per tex.canonicum in c.eum, qui de dolo, & contum.in 6. & quia de jure civili verus contumax non est amplius citandus ad penè no.in l.fi.ff. de in integ.restit.&in l.ex consensu,§.fin.ff.de appell.adde eundem Bar. & doct.in l. qui Romæ,§. Seia,ff.de verbor.obligat. Innocen.in c. ex ratione de appel.subiungit Barto.quod si judex appell. requisitus de Apostolis, non dederit refutatorios, sibi ipsi suspendere jurisdictionem, & processum per text.in c.ab eo de appellat.in 6.in 2.resp. 55 56

† Aut vero judex detulit appellationi, & suspenditur sua jurisdictio cap. cum appellationibus de appellat. in vi.& dicit Barto. loco præallegato, quod non sit appellatio ab interlocutoria,quæ suspendit jurisdictionem judicis appellati: sed ipsemet judex deferendo facto suo, sibi suspendit per text.in l.intra utile,ff.de minorib. 57

Addo,quod per delationem, non solum actus appellatus,sed tota causa devolvitur ad judicem ad quem c.sæpe,§.saluis,de appella.c.cordi eod.titu. in 6. Rota in novis sub titu.de rescript.decis.34.& de appellation. decis.49. Cardin. Zabar. in clem. causam, §.intimatio de elect.Franc.in rub. de appellat.n.28.& in c.dilectis eod.tit. nu. 11. Vant.de nullitat.ex defec.jurisdiction.nu.79.& 88.fallit ubi appellatum fuisset ab interlocutoria pronunciē super judicis competentia:nam non devolueretur totum negocium:quia in surgere effectus contrarius intentioni appellantis Imol. & Franc. nu. 25. in cap.sæpè de appellation.

Et postquam judex à quo detulit appellationi: quia causa tota est devoluta, non amplius poterit revocare detentionem illam,sicuti post Ioan. Andr.in c.constitutus el 2. de appell. & in c.meminimus de accusat.tradidit Alexan.cons.77. col.3.in 2.Hieron.Gabr.cons.35.nu.10.

Imò adeo exuitur judex appellatus jurisdictione per delationem,ut partes de communi consensu non possint redire primum judicem, nisi judex ad quem partes ipsas remittat, ex communi Laderc.de Imol.cons.4.sub nu. 11. adducit notata in c.ut debitus de appellat. Addo ego videndos in re hac Abb.& Dec.in cap. accepta eod. titul. non tamen posset invitum appellatum remittere, si velit causam in meritis terminari per judicem ipsum ad quem, & hunc effectum operatur delatio Abb. in d.c.accepta in primis verbis.

Si autem judex à quo non detulisset appellationi,& judex ad quem pronunciaret male appellatū reje-

rejecta appellatione partes remittere debet ad priorem judicem invito etiam appellante c. ut debitus de appellatio. & ibi not. secus si pronunciasset bene appellatum d. c. cum appellationibus, & ibi not. & c. cordi eod. tit. ample not. in d. c. ut debitus, Bar. in d. l. ejus, qui in 6. q. ubi probat, idem esse de jure civili, & hoc casu judex ad quem in meritis procedet.

Adverte tamē, quod ubi pronunciavit male appellatum, debet partes remittere ad primum judicem, si hoc appellatus voluerit, aliàs secus Bart. d. q. 6. per text. in d. c. cordi, & sic limitat, quod habetur in l. intra utile, & est communis propositio Dec. in c. ex parte n. 7. de rescript. Quam tamen moderarunt Canon relati à Dec. in d. c. ut debitus sub. n. 9. quando loco illius primi judicis appellati alius fuisset subrogatus: nam cessaret interesse partis appellantis; sed contra instat Laderch. d. loco: quia satis interest appellantis succumbentis: quia sic velit vel quia fortasse causam in meritis facilius expediet.

Secunda limitatio ex communi refertur à Dec. in d. c. ut debitus n. 25. ubi appellatus cōsentiat per judicem ad quem omnem appellātis gravamen removeri, & causam remitti ad priorem; sed ulterius non remoror in istis: nam amplè videri possunt apud Dec. dicto loco.

† Detulisse autem videtur appellationi, illam
8 accipiendo Alex. d. consl. 77. col. 2. & videtur detulisse quo ad effectum abdicandi à se jurisdictionem, & si dixerit admittere, si, & in quantum, sic ut ulterior processus posteà coram eo factus non valeat Rom. consl. 501. col. 2. Bal. consl. 428. col. fi. lib. j. Plot. de in lit. juran. §. 4. nu. 45. Hier. Gab. d. consl. 35. n. 5. ubi etiam quod causa fuisset commissa appellatione remota post Castrens. ab eo adductum, diversum est, si negative judex dixisset, non admittere appellationem, nisi quatenus de jure teneatur Menoch. ex multis consl. 175. nu. 32.

Delatio autem quam fecerit judex à quo non tollit, ut appellatus non possit prosequi in appellabilitatem ab interlocutoria Abba. & Præpos. in c. dilectis de appell. quos sequitur Gabr. d. consl. 35. n. 4. delatio namq; ligat manus judicis deferentis, non judicis superioris.

Item adde, quod ubi judex præfigit terminum appellanti ad iter arripiendum, & prosequendum, & ad se præsentandum ad judicem ad quem, & veniendum cum literis appellationis, non videtur detulisse appellationi, ac ideo post lapsum termini potest procedere in causa non etiam citato appellatore ad formā d. c. eum, qui. de dol. & cont. sicuti colligitur ex text. in c. cum causa de re jud. & ibi pulchre Abb. nu. 9. 10. & 12.

† Rursus adverte, qūod appellans ab interlocu-
9 toria, rediens ad primum judicem incipiens actitare coram eo, virum renunciasse suæ appellationi c. gratū ti. isto, c. cum venisset inf. de testibus, quod intellige, ubi acta se non compatiuntur cum appellatione ad glos. in c. si à judice de appellatio. in 6. & per Crau. consl. 408. nu. 4.

Item ubi pars adversa admittat acta illa, secus si improbet text. in cap. cum venissent, inf. de eo qui mittit. & inde Abb. advertit per reg. in c. ex co. de reg. jur. in 6.

Denique adde, quod ubi judex non detulit, potest appellatus refectis expensis adversario redire ad primum cap. interposita, §. ille inf. de appel. & si concorditer redeant nullo de expensis facto verbo cessat expensarum refectio d. c. accepta eo. tit. non tamen posset appellans invito appellato, cui jus quæsitum fuit, desistere ab appellatione Abba. d. cap. accepta.

Adde denq;, quod judex ipse potest sententiā à se latam, quæ sit interlocutoria, etiā contumacialis, ex suo officio revocare, & partes in pristinum restituere ad l. quod jussit, ff. de re judi. ubi amplissime Legistæ. & in c. cum cessante int. de appel. & hoc jure utimur.

† Expeditis commissionibus judicialibus per 60
viam delegationis judicum, videamus nunc decimo loco de commissionibus factis privatis personis non ad decisionem causarum, an isti possint commissiones sibi mandatas in alium transferre citra culpam, & noxiam. Et primo de mandatis procuratorijs in causis agendis: istos autem ante litem contestatam absq; authoritate substituendi substituere non posse; post litem vero contestatā posse. etiam absq; eo quod in mandato talis potestas legatur, decisum legitur in l. quod quis, C. de procurator. & in c. j. de procurator. in 6. & utrobique plene notatur per Doc.

† In procuratoribus autem, & mandatarijs ad 61
negocia extrajudicialia Bar. in l. pen. §. j. ff. de divers. & tempor. præscription. elegantem tradidit Doctrinam, distinguendo, aut est procurator universalis, & generalis ex forma mandati, aut ex lege, tutor, curator, vel alius administrator generalis, & potest aliū ad negotia illius generalis administrationis substituere, l. i. §. magistrum, ff. de exercitor. l. cuicumq;, §. fin. ff. de institor. & l. si procuratorem, §. j. ff. mandat. quem sic intellexit, & pro facto istius substituti tenebitur dominus, & substituens domino tenebitur, ut in dictis juribus. Aut est procurator, seu mandatarius ad certum negocium, & tunc, aut sub certa forma expressa æquè implebili per alium, & poterit: quia satisfit mandato l. si ego ff. quod vi, aut clam. c. is, cui in j. respon. hoc titul. in 6. cap. 1. §. fina. de procurator. in 6. fallit tamen in magno negocio puta ad desponsandum nomine absentis.

Aut certa forma nō fuit expressa, & alteri mandari nequibit, quasi electa fuerit industria personæ c. is cui eo. tit. in 6. & est casus in d. l. pen. §. j. ff. de divers. & tempor. intelligēdo, quod datū fuerit mandatum de vendendo non expresso certo precio. Et idem generaliter accipe in cæteris alijs ministerijs extra judicialibus, quæ non habent certam formam, ut in officio legendi, prædicandi, & hujusmodi tex. expressus in c. fin §. fin. inf. eo. & ita etiam distinguendo accipio tex. in c. j. §. fin. de procurat. in 6. & cum Bart. traditione transeunt Abb. in d. §. fin. inf. tit. isto nu. 4. Fulgos. in d. l. si procuratorem §. 1.

Addo, quod si negotium faciendum commissum est taliter qualificatum, quod æquipollenter per aliam impleri possit parum plus parum minus, per alium fieri poterit. l. fin. §. fi. ff. mandat. l. veteres C. de contrah. stipul.

† Quia autem supra sæpius dictum fuit de sen- 62
tentia diffinitiva, & de interlocutoria, vel etiam contumaciali, inter quas principaliter interest. Nā super prima post illius prolationē judex non potest se interponere in addendo, aut detrahendo ad l. judex, & l. Paulus, ff. de re jud. super interlocutoria autem, & contumaciali potest, ad l. quod jussit ff. eo.

ff.eo ti.& l. Sancimus, C. de judic. expedit itaque, ut videamus, quæ sit diffinitiva, & quæ contumacialis: interlocutoria namq; , quæ sit, omnib. est notum, nempe quæ fertur ante sententiam totius negocij litigiosi diffinitivam, ad l. ante sententiam, ff. de appellation. contumacialis, autem quæ sit, & proinde revocabilis, & reponibilis, Doct. nostri pluribus modis docuerunt.

Aliqui namq; dixerunt contumacialem esse, ubi judex in suo monitorio, seu citatorio monet reum ad comparendum cum comminatione pœnæ, quæ non sit de eo, quod à reo debetur actori, vel ex promisso, aut ex lege ob aliquod factum, vel non factum, hoc sane casu sentētia est contumacialis, non diffinitiva Bal. in cap. testimonium sub n. 12. de testib. ubi in sentētia excommunicationis lata Cōtra nō parentē monitorio sub pœna excōmunicationis, ut sit cōtumacialis, & idem ubi in sentētia dictum fuisset in pœnam ejus contumaciæ, Rota Rom in noviss. par. 1. decis. 68. ubi infert, quod sit purgata contumacia, & solutis expensis quandocunq; revocabilis Alex. & Socin. & posteriores in l. j §. hoc judiciū, ff. si quis jus dicen.

Si autē sit comminatio de eo, ad quos reus tenetur, aut ex promisso, aut ex lege pro aliquo facto, vel delicto, exempli causa dicit statutum, quod reus absens non comparens condemnari possit de crimine, ac si præsens confessus esset, judex pro crimine proclamavit absentē pro homicidio cum comminatione, quod nisi personaliter comparuerit ad se defendendū, procedet ad condemnationem; Hoc casu sententia hæc licet contumacialis diffinitiva est: quia lata super reo pro crimine ex statuto pro pœna imponitur, ad quod in terminis Bal decisio cons. 103. lib. 2. & idem Bal. in l. j. col. 5. vers. His autem visis C. de hæred. inst. ubi inquit, quod bannitio, quæ est propter delictū, habet vim diffinitivæ, & idem Bal. in l. fi. col. pen. C. si à non compet. jud. & in rubr. C. comminat. ver. quærit Jacob. clare sensit Bar. in l. diuus, ff. de custod. reor. & in l. 1 in fin. ff. de requir. reis, & in l. quisquis in fi. C. ad leg. Jul. Ma. ubi quod sentētia lata ex vi hujusmodi statuti, quæ universalia sunt in Italia, habet vim diffinitivæ, & est mortalis, & sic bannitus non auditur adversus talem, & captus punitur, & ex multis confirmavit Natt. cons. 542. nu. 7. & 8.

Et idem est, si reus absens ex permissione statuti condēnatus fuisset pœna pecuniaria idem Bal. d. in l. absentē C. de pœn. sub n 9. Sal. n. 14. Boss. in ti. de requir. reis, sub nu. 1 Fed. Senens. cons. 198. nu. 5. Alex. 182. nu. j lib 6 Soc. in fallent. reg. 33.

Secundo an contumacialis sit, vel diffinitiva ex genere pœnæ dignoscitur; nam si indicta sit confiscatio bonorum, quæ gravissima est; & contumacia non solet imponi, diffinitiva putabitur. Afflic. in tit. quæ si t regal in verbo condēnaturū sub. n 13, Cagn. in l. 1. n. 90. ff. si quis jus dicen. Claud. ibi in §. fi. col. 1. Rol. cons. 47. n. 46. lib 2. si autē pena sit levis, & mulctatoria cōtumacialis erit.

Item ubi pœna imponitur pro delicto consumato, quod sit diffinitiva Castren. in l. Imperium n. 3 ff. de jurisd. om. jud. Gutd. Pap. deci 220. And. Gail. de pace pub. lib. 2. c. 5. nu. 11.

Cætera multa alia habentur apud. Abba. Fel. & Doct. c. ex literis sup. de constitutionib.

Ad c. consultationibus de off. deleg.

SVMMARIVM.

1 *Rationes dubitandi & decidendi ad c. consultationibus de off. deleg. plene disquiruntur.*

2 *Citandus de necessitate non est, qui nullam defensionis causam habet.*

3 *Possessoris status eo non citato nec principis, nec inferioris authoritate jure mutari potest.*

4 *Ordinis judiciarij substantialia quæ sint poniturib.*

5 *Spoliato defensiones multas competere posse ponuntur ibi.*

6 *Prædonem non esse absolute restituendū.*

7 *Perpetuo qui potest facere, aut delegare, multo magis ad tempus.*

8 *Spoliatus authoritate judicis rite procedentis nō restituitur, alias secus, si non rite. nu. 9.*

8 *Possidens authore prætore juste possidet, declaratio, ut ibi.*

9 *Possessor ejectus à judice procedente de facto non servato juris ordine, restituitur cum fructibus, & interesse.*

10 *Judici procedenti de facto non servato juris ordine de facto resisti potest.*

11 *Ingrediens possessionem rei non citato possessore, eum dejiciens; perdit omnia sua jura, etiam de licentia judicis, nisi pro executione judicati ingrederetur possessionem rei sibi adjudicatæ.*

12 *Spoliatus possessione sua facto judicis, ut restituatur, quæ deducere debeat.*

13 *Missus in possessionem non servato juris ordine malefidus est.*

14 *Spoliatus sua possessione ob injustas causas, semper restituitur, & injusta causa præsumitur, etiā si cum Principis authoritate fuerit spoliatus.*

15 *Possessor si ceciderit à possessione rei facto suo, culpa sua, aut negligentia sua, non restituitur, & plene disceptatur per num. 15. 16. 17. 18. 19. 20 21. & infra.*

16 *Reintegran. remed. non datur ei, qui proprio suo contractu cecidit à possessione; quid autem si contractus ab initio fuerit nullus, plene ponitur numero 16. 17 18.*

17 *Tutoris factum censetur factum pupilli.*

18 *Reintegrandæ remedium a quo, & quo tempore fuerit inventum.*

19 *Reintegrandæ non competit ei, qui culpa sua cecidit à possessione, quod ibi exemplificatur.*

20 *Emphyteutam cessantem per triennium in solutione canonis dominus propria authoritate expellere potest.*

21 *Manuū iniectionis pactum de jure valet, & de ejus effectibus ponitur.*

22 *Possessor non restituitur, ubi ex legis authoritate ob aliquem casum licet occupare bona sua.*

23 *Culpa præponderans attenditur.*

23 *Nuncians opus novum verbo, amittit possessionem; sed reintegratur.*

24 *Negligentia est justa causa amittendi possessionē, & quemadmodū per neglientiā perdatur.*

25 *Reintegrandæ remedium, ut competat etiam illi, qui per negligentiam cecidit à possessione,*

sione, declaratur ibi, & præsertim si esset persona ex sui conditione facile restituibilis.

26 *Clausula si constiterit. de ejus natura, & de ejus effectibus plenè ponitur. clausula autem si sic est, differt a clausula, si constiterit.*

27 *Citatio sēper necessaria est, ubi requiritur causæ cognitio.*

28 *Sententia diffinitiva de jure scripto ferri non potest regulariter, & lata non valet, nisi solemnia hæc intercesserint, citatio, libellus, seu petitio, litis contestatio, & conclusio in causa.*

29 *Litem contestari compelli potest reus.*

30 *Possessorijs in iudicijs requiruntur eadem solemnia, quæ in petitoriis, etiam quod sint restitutoria.*

31 *Reo se absentante etiam contumaciter ante litem contestatam, non potest procedi ad diffinitivā, quibus autem remedijs ad gravandū reū succurratur actori, plenè ibi ponitur, & n. 33.*

32 *Curator bonis absentis decernitur, qui suscipiat illius actiones activas, & passivas.*

33 *Reo se absentante litem contestatam, sive contumaciter, postquam lis mota fuit, sivè non cōtumaciter: quia ante litem motam, succurritur actori, ut præmissa citatione generali per edictum data notitia domi olim solitæ suæ habitationis, nemine eum defendente, actor in personali actione pro assertis suis creditis mittatur in possessionem tot bonorum debitoris absentis, declarando, ut ibi.*

33 *Primum decretum in personalibus non tribuit, nec dominium, nec possessionē creditori misso; sed custodiam in re, & fructibus sic, ut fructus non perveniant ad manus debitoris, nec eos lucrifaciat creditor; sed custodiuntur, & servantur, potest tamen judex ex magna contumacia, & latitatione decernere, quod creditor missus in possessionem ex primo Decreto faciat fructus suos.*

34 *Statutum an jure providere possit, quod creditor tenutarius missus in possessionem ex primo Decreto faciat fructus suos.*

Fructus creditor missus in possessionem an faciat suos n. 34.

35 *Debitor ex causa suæ absentiæ passus missionem in possessionem bonorum suorum, quandocunq; veniens refectis expensis, & præstita fideiussione de judicio sisti, & de iudicato solvendo, recuperat tenutam, & resolvit primum decretū, fallit, ubi ex causa iudicati pro debito diffinitivè liquidato actor missus fuisset in possessionem: nam non resolveretur tenuta, nisi soluto debito.*

36 *Secundum decretum in personalibus operatur, ut reus veniens post interpositum secundū decretum non audiatur, nisi statuta terrarum aliter provideant.*

37 *Secundum decretum in personalibus interponi non potest, nisi præcedente, & viso primo.*

38 *Citari semper reus debet ad quoscunq; actus, si præsens sit, si absens, per edictum, stridorem nos appellamus, interpellatis propinquis, & quibuscunq; sua interesse putantibus data notitia domi olim solitæ habitationis.*

39 *Creditoribus non licet propria authoritate invadere bona suorum debitorum, etiam quod bonis suis cesserint.*

Judex non potest creditoribus cedere dominium bonorum debitoris sui, nisi præcedentibus legitimis decretis, ibid.

40 *Secundum Decretum in personalibus potest à iudice interponi ante lapsum anni.*

41 *Reo absentante se ante lit. contestatam, sive cōtumaciter, sive non in iudicijs realib. petitorijs, aut possessorijs, citato reo ipso per edictū ad formam ut suprà actor authoritate iudicis nemine reum defendente mittitur in possessionem rei contentiosæ custodiæ causa intra annum.*

42 *Missio in possessionem in realibus operatur, ut reus post annum perdat possessionem, & actor efficiatur verus possessor irrevocabiliter; intra autem annum veniens refectis expensis, & præstita idonea fideiussione possessionem recuperat; excusatur tamen post annum ex causis ut ibi: fructus autem intra annum missus non facit suos, nisi judex ex causa aliqua aliud decreverit.*

43 *Judex an possit elongare terminos, & dilationes legales.*

44 *Jurium incorporalium primum, & secundum Decretum quemadmodum habeatur.*

45 *Possessoria interdicta regulantur per modum actionum realium.*

46 *Missus in possessionem in realibus, an possideat revocabiliter tamen, an solummodo sit in detentione custodiæ causa, maxima est discrepātia inter legistas, & inter Canonistas.*

47 *Excommunicatio adversus absentem non se defendentem est gravamentū iuris Canonici.*

48 *Actore se absentante ante litem contestatam, potest procedi ad diffinitivam, vel ab observatione judicij, declarando, ut ibi.*

49 *Reo absente ante lit. contest. in pluribus casibus procedi potest ad diffinitivam.*

50 *Reo se absentante post lit. contestatam utroq; jure procedi potest ad diffinitivam, declarando ut ibi, scilicet quo modo ferenda sit sentētia.*

51 *Spoliatore post commissum spolium se absentante, etiam antequam citetur, vel multò magis si post citationem, ante tamen lit. contest. an cōtrà eum procedi possit ad diffinitivam, egregiè declaratur.*

52 *Verus contumax non est citandus.*

Verus contumax non appellat.

Verus contmax quis sit, ponitur ibi.

53 *Possessorio recuperandæ agens, seu reintegrandæ probare de necessitate debet anteriorem suam possessionem, & dejectionem factam ab adversario de jure civili in interdicto de vi; sed de jure Canon. in remedio reintegrandæ sufficit allegare per iniustas causas cecidisse, & possessionem iniustè ab adversario detineri.*

54 *Possessoria mixta exigunt, ut probetur non solum de possessione actoris; sed etiam de proprietate, si non verè, saltem coloratè apparenter.*

55 *Fructus in iudicijs, & interdictis possessorijs ex quo tempore debeantur.*

56 *Fructus in actionibus personalibus quemadmodum veniant, & ex quo tempore.*

Ad c. Consultationibus de off. deleg.

Ummatur, & dividitur, ut hic per Doct. Ratio dubitandi pro spoliato erat triplex, prima verba cōmissionis, quod si infra terminum delegationis constituerit Abbati S. Albini delegato, clericum fuisse spoliatum ab A. sua ecclesia, & possessione, illum restitueret. quare offerente C. probare possessionem suam priorem, & dejectionem sibi factam, servata formi commissionis, videbatur, quod à delegato esset exaudiendus ad l. diligenter, ff. manda. cap. prudentiam inf. eo.

Secundò quia non videbatur licuisse spoliatori facere conditionem spoliati deteriorem, se absentando sic, ut iniquum videatur spoliatum iniustè interim absentem possidere ad reg. in l. non debet, ff. de reg. iur.

2 † Tertiò quia spoliatori ad impediendam restitutionem possessionis nulla videbatur competere defensio, ac ideò absq; citatione adversus cū procedi posse ad spolij restitutionem ad not. in c. cum olim de re iud. ubi citandus non est, qui nullam defensionem habet ex communi doctorum ibi consensu Aretin. consi. 165. colum. 8. & in eodem casu apud Cur. sen. Soci. cons. 20. n. 18. 25. & 30. Colleg. Florent. consil. seq. n. 43. 44. & infra & Hieron. de Tortis apud Butr. cons. ult. nu. 28. 29. & 30. Jas. consi. 80. n. 11. lib. 3. spoliatori antem ad impediendum restitutionem spolij nulla videbatur posse competere defensio: quia spoliatus ante omnia est restituendus c. in literis de rest. spol. etiam prædo l. colonus l. cum fundus ff. de vi arm. nec spoliator pōtest excipere de jure suo: quia perdit ex causa spolij omnia jura sua in re spoliata l. si quis in tantam l. meminerint, C. unde vi. l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi, l. creditores, ff. eo. l. extat, ff. quod met. cau.

3 † Ratio dicendi in oppositum fuit: quia possessoris status eo non citato mutari non potest, nec authoritate rescripti Imperialis, nec iudicis cognitoris authoritate. l. nec Imperiale C. si per vim; quia ut ibi dicitur merita causarum partium assertionibus panduntur: ideòq; factum etiam à judice in præjudicium possessoris non citati, non conjuncti, non confessi, etiam quod titulus possessoris sit jure improbatus, revocatur, c. ecclesia S. Mariæ sup. de constitut. & est tex. expressus in c. licet Episcopus, de præben. in 6. Quia autem tempore præsentationis literarum A. erat absens, & citari non poterat, nec cum eo lis contestari, consequēter nec etiam ad receptionem testium, & probationū procedi poterat, nimirū nō potuit Delegatus procedere, nec debuit, uti Papa hic ait.

4 † Contraria autem non obstant: Nam ad primum respond. quod commissio recipit intellectum, ut delegatus procedat servatis substantialibus judicij, citatione, libello, & litis contestatione, sine quibus judicium consistere nequit l. prolatam, ubi plenè Bar. C. de senten. & interlocut. c. 1. & per totum inf. ut lite non cont. nam non creditur, Principem hæc voluisse tollere. l. si quando C. de inoff. testam. & multò minus tollere exceptiones, & defensiones reo competentes, sed salvas sibi esse c. ex parte inf. eo.

† Nec obstare, reo non competere defensiones: Quia imò sibi competere possunt. 5

Primò si neget in facto commisisse spolium.

Secundò si dicat spolium remissum fuisse à spoliato per conventionem posteriorem ad c. sollicite de restit. spol.

Tertio quia ex multis causis spolij restitutio potest denegari, veluti in interdictis, mixtis, & in beneficialibus, in quibus oportet agentem ad restitutionem spolij probare non solùm de possessione sua facti; sed etiam de titulo suo proprietatis vero, aut colorato docere, ad tex. & inde notatur in l. 2. §. quædam, ff. de interd. ubi Bar. & posteriores, & c. 1. de reg. iur. in 6. Quare cum spoliato possit competere defensio adversus assertum spolium, nimirū citandus est, & ritè, clem. pastoralis de re iud. aliàs ex citationis defectu actus reddetur nullus, ut ibi, & in l. de unoquoq;, ff. de re iudica. & in l. ea, quæ C. quomo. & quan. iud. & plene declararunt Areti. Socin. Tortis, Colleg. Bonon. & Jas. in locis prællе.

† Prædonē autē non esse absolutè restituendū quidā asseverant: quoniā prædonē Prætor non tuetur l. communi dividendo, §. inter prædones, ff. cō. divid. quare ubi in processu cōstet, fuisse prædonem, & de bono iure spoliatoris, ut prædo nō restituatur, admittunt Rub. Alex. cons. 167. col. 4. Crau. cons. 248. n. 6. sed an contra obstet text. in l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi, & de veritate huius dicti nunc latiùs non me extendo. 6

Ad illud autē quod cōditio spoliati redditur iniqua, & multū deterior, resp. quod & si impediēte rei absētia actor spoliatus agere interim nequeat ad effectū sentētiæ diffinitivæ; consulitur tamē sibi officio iudicis, ut in realibus, & Personalibus mittatur in possessionē causa rei servandæ, vel rei petitæ in realibus, vel pro quantitate crediti in personalibus, prout latiùs inf. dicetur.

† Primo no. quod Papa delegat causas ad certū tēpus, quo finito finitur delegatio, ut hic plenè Abb. Dec. & Felin. hic, & si tempus non adijciat, perpetuo durat delegatio l. falso C. de diuer. rescript. & idē est in inferioribus à Principe ex reg. quod non reperitur prohibitū, intelligitur concessū l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cau. ma. Itē qui potest prohibere, & bannire perpetuò, ergo & temporaliter l. relegati, §. solet prætor, ff. de interd. & releg. & qui potest in totū dare, aut auferre, potest pro parte l. videamus §. deferre, & l. seq. ff. de in lit. iur. in majore namq; summa rei, quantitatis, & temporis semper minor inest ad plenè not. in l. 1. §. si stipulanti, ff. de verb. obl. 7

Secundo no. ibi. absq; iudicio: quod spoliatus authoritate iudicis non restituitur, sic enim signat tex. iste à contrario, ratio est satis evidens: quia iudicia restitutiva dantur illis, qui ob iniustas causas ceciderant à sua possessione c. reintegrandæ. 3. q. 1. factum autem à iudice præsumitur ex iusta causa l. Herennius, ff. de euictionib. l. 2. C. de off. civil. iud. ideò iustè possidet, qui prætore authore possidet l. iuste possidet, ff. de acqui. pos. & qui prætore authore rem comparavit, bonę fidei possessor est l. qui authore, ff. de reg. iur.

Item possessio prætore authore ab uno in aliū trāsfertur, l. qui universas, §. itē cū ex edicto, ff. de acquir. possess. l. qui restituere ff. de rei vendicat.

Hæc

Hæc autem conclusio rectè procedit, cum judex ritè processit servato juris ordine, possessore citato, & rite condemnato: Nam quamvis decretum foret injustum; quia tamen non appellatum, haberetur pro veritate ob transitum in judicatum ad l. ingenuum, ff. de stat. hom. & l. res judicata, ff. de reg. iur. nimirum ex hujusmodi decreto missus iustè possideret, sic Bar. & posteriores. in d. l. iustè possidet, idem Bar. in l. meminerint, in 1. opp. C. unde vi, & in suo cons. 91. Ang. Rom. Alexan. & Jas. n. 20. in l. clàm, §. qui ad nundinas, ff. de acq. possess. Petr. Anchar. cons. 133. Jas. cons. 58. ad finem lib. 3. Dec. hic in 4. not. & in suis consi. 125, & 444. Rolan. cons. 6. n. 2. & inf. lib. 2.

Ubi autem possessor spoliatus fuisset sua possessione judicis authoritas de facto procedentis non servato juris ordine, restituendus esset in sua possessione cum omnibus suis damnis, expensis, & interesse, text. ad hoc expressus in c. ecclesia S. Mariæ sup. de constitut. & inde Canon. omnes, & in c. conquerente de restitut. spoliat. & in c. veniens de fil. presbyter & inde Abb. n. 8. & latius. n. 10. & in l. fin. C. si per vim. & in c. licet Episcopus de præbend. in 6. ex quo tex. cum glos. & in d. c. veniens, & in d. c. ecclesia, habetur, quod licet titulus, ex quo quis possidebat authoritate canonis, sit redditus nullus; non tamen licet judici possessorem nō citatum deijcere de sua possessione, & dejectus debet restitui, idem Bar. in d. l. meminerint, & in d. cons. 91. n. 4. & 5. ubi amplius voluit, quod si judex in citato rei possessore mittat alium in possessionem, possessor non amittat possessionem suam per tex. in d. l. fin. C. si per vim; & in l. judex C. commination. & ille possessionem invadens accusari possit de possessione turbata, sequitur Petr. Anchar. consi. 270. in 1. dubio. Soc. cons. 158. n. 19. lib. 2. ac etiam agere possit ad restitutionem spolij, si velit prófiteri se spoliatum, Roland. d. cons. 6. per totum Andr. Gail. lib. 2. observat. 76. pulchrè Socin. sen. consil. 12. col. 2. lib. 1. ubi quod Comes ille dejectus authoritate Parlamenti Regni Franciæ; quia non citatus, nec cum eo servato iuris ordine debeat restitui, & reintegrari ad suam possessionem per jura prællegata, & idem quoq; distinguendo ut supra scribit Dec. cons. 449. n. 18. Ruin consi. 46. n. 6. lib. 1. ubi etiā in spoliato de facto authoritate Principis.

10 † Ratio autem est: quia ubi judex procedit nō servato juris ordine, agit non uti judex; sed uti privatus, ut inquit Bal. consi. 336. lib. 4. Rolan. d. cōs. 6. sub n. 12. lib. 2. ac ideò de facto potest ei resisti. l. factum à judice, ff. de reg. iur. l. nec magistratibus, ff. de iniur. l. devotum C. de metallor. lib. 12. cap. dilecto de sent. excom. Innoc. & alij ibi, pulchrè Claud. Seisel. in rep. l. ut vim, ff. de iust. & iur. n. 28.

11 † Amplius voluit Bart. in d. l. meminerint in 1. opp. in 3. lect. quod missus in possessionem à judice vigore iudicati, si missio sit facta possessore nō citato, missus iste dicatur spoliasse possessorē, sic ut possessor sit restituendus, & missus ille cadat in pœnas d. l. meminerint, amissionis sui juris, & prætetea de vi criminaliter accusari possit, & est communis doctorum traditio ibi. Jas. in l. iubere cavere. nu. 4. ff. de jurisd. om. iud. & in l. si pacto, quo pœnam, C. de pact. quod tamen dictum cum moderatione accipiendum est: ubi actor non citato reo ingreditur possessionem alterius rei, in qua reus condemnatus non fuit, puta quia pro credito quantitatis, rem aliam invadat; sed si in re, de qua iudicatum loquitur, non lædit reum: ac ideò de judicis licentia, aut cum executore rectè, & licitè possessionem accipiet pro iudicati executione, sic post Refred. & Inno. Bar. in d. l. meminerint col. 3. addo ego tex. in l. qui restituere, ff. de rei vendic. Cum. & Jas. in d. l. iuste possidet n. 16. idem Jas. l. iubere cavere. n. 6. & infra de jurisd. omn. iud. Et per hæc sic dicta duo cōprobantur.

† Primum quod allegans se injustè spoliatum judicis decreto, debet ultra spoliū probare injustitiam ipsius spolij vel ex defectu ordinis judiciarij non servati, aut judicis incompetentię, aut defectu mandati illius, qui pro se causam egit cap. ex insinuatione de procurator. Felin. in c. cum causa infra eo, Dec. d. consi. 449. post Gemin. ab eo relatum. 12

† Secundum, quod missus in possessionem à judice non servato juris ordine malefidus est, Innoc. & Abb. n. 5. in c. consultationib. infra de jur. patron. Alex. cons. 75. col. pen. lib. 4. Balbus. in l. Celsus n. 74. ff. de usucapion. & adde restitutionē faciendam esse, etiam cum quis Principis anthoritate de facto spoliatur. d. l. meminerint C. unde vi d. l. fin C. si per vim, plenè Menoc. cons. 1002. nu. 12. cum fructibus, & damnis, ac suis accessionibus. n. 44. 13

† Tertio no. ibi absq; causa rationabili, quod spoliatus absq; causa rationabili, restituitur, & in d. c. reintegrandę. 3. q. 1. ibi, ob qualcunq; injustas causas: in dubio autem iusta causa spoliationis nō præsumitur remoto judicio, etiam in principe, & Rege, Ruin. consil. 46. cons. 48. n. 3. lib. 2. plures alios adducit Rolan. consi 72. nu. 6. lib. 4. & ad repellendum actorem reintegrandæ, quia non ceciderit à possessione ob injustas causas post Calder. Lap. Butr. Imol. & Abb. tradidit Soci. in l. rē, quæ nobis n. 5. ff. de acquir. posses. & in suo cons. 266. n. 19. Corn. cons. 56. col. 2. in 2. Dec. cons. 57. n. 2. 302. n. 24. & 449. n. 51. Afflict. decis. 392. nu. 27. Paris. cons. 1. n. 164. lib. 1. 14

† Iustæ autem, & rationabiles causæ putantur ab istis, si facto suo, aut culpa sua, aut negligentia ceciderit possessor à sua possessione, quas breviter percurremus. 15

Juxta ergo causa reputatur, si facto suo possessor ceciderit, veluti quia ex contractu rem tradiderit; nam voluntate sua in alium transfert possessionem. Alex. cons. 92. lib. 1. n. 3. & 4. junctis scriptis sup. in vers. quia ad hoc, sequitur Socin. d. l. rē, quæ nobis sub n. 8. Ruin. cons. 32. n. 8. lib. 1. Rip. in rubr. de interdic. n. 3. & in contractu donationis postea resoluto; Hieron. Gabr. consil. 44. per totum. lib. 1. ubi sub n. 9. quod nullum possessorium competit ei, qui proprio suo contractu cecidit à possessione, & idem Alex. cons. 103. col. 1. & 2. in 7. ubi concludit ad rei defensionem sufficere probare de traditione sibi facta ex contractu per semiplenas probationes, & cum juramento; quæ tamen simul junctæ possint facere perfectam probationē in possessorio, aliàs nō juvarēt Dec. cōs. 57. col. 2. & 3. & idem, ut tradita possessione facto ipsius agētis, aut authorū suorū ex cāsa dōationis, aut alterius cōtractus, tradiderūt Soci. cōs. 39. col. 3. li. 3. vers. præterea, Dec. cōs. 302. n. 24. & plenissimè Gabr. d. cōs. 44. sic ēt ratificādo possessū per illū iniustè acceptū, cōsēsu suo dicitur cecidisse, ac

ideò non esse reintegrandum, c. sollicite, de rest. spol. Soci. jun. cons. 48. col. 2. lib. 2. intellige praemissa, ubi contractus fuit perfectus, secus si ante contractum perfectum ille occupasset possessionem Alex. cons. 90. lib. 5.

16 † Punctus est, quid si contractus ab initio fuisset nullus: quia alienatio facta fuisset de re minoris, aut ecclesiae non servatis solemnib. requisitis de jure cummuni: aut municipali, & in similib. casibus, Alex. cons. 1. ad finem lib. 4. sensit locũ esse reintegrandae, & loquitur in alienatione rei Comitatis facta à non legitima persona, & idem Alex. cons. 92. n. 3. lib. 5. sequitur Rolan. cons. 41. n. 34. lib. 3. ubi in venditione facta à tutore pupilli nulliter, quã etiam sententiam probarunt Neuizã. cons. 85. n. 13. Nat. cons. 168. n. 34. vers. circa modum, Menoc. de recuperan. remed. 15. n. 29. & rursus idem Rolan. cons. 72 in 4. per totum ubi sub n. 11. ampliat, etiam quam major factus tacuerit per quinquennium ad l. fin. C. si major fac. declarando, & limitando legem illam, & in matre tutrice, quae juris solemnia non peregit in tutelae assumptione, alienante rem immobilem pupilli, ut ea alienatio tanquam facta à persona illegitima, ac ideò à principio nulla, non obsit pupillo agenti reintegrandae, probavit Hieron. Gab. cons. 37. n. 17. & cons. 44. n. 12. Vincen. Onded. cons. 23. sub n. 55. lib. 2. & pro istorum sententia pondero tex. in c. ex insinuatione, de procurator. ubi spoliatus à judice ex causa sententiae nulliter latae ob defectum mandati, restituitur ad suam possessionem.

17 † Sed contra, quod nullitas tituli non id operetur: quã ex contractu inutili facto de voluntate possidentis transfertur possessio, & si non proprietas, ad tex. in l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. pos. & per illum tex. in contractu alienationis rei ecclesiasticae nullo, Soci. cons. 266. n. 19. & hãc probavit Gabriel. d. cõs. 44. n. 12. ubi refert in Rot. Rõ. bis fuisse improbatum consil. illud Alex. 1. ad finẽ. lib. 4. & eadem Rota bis sic resolvit in alienatione nulliter facta à pupillo cum tutoris authoritate, apud Achil. de Grass. decis. 336. aliàs 15. in tit. de restit. spol. & in Novissim. par. 2. decis 93. nimirum quia factum tutoris censetur factum pupilli. l. 3. §. contractũ quib. ex caus. in pos. eat. ubi Bart. Surd. decis. 297. n. 5. etiã in condit. implendis quod magis est l. si fundus ff. de condit. & dem. conclusio autem haec probari videtur per tex. in l. iubemus, §. sanè C. de sac. san. eccles. ubi vendicatio datur, quem ad hoc ponderavit Vinc. de Franch. Decis. 163. n. 5. ad idem tex. in d. l. 1. §. si vir uxori.

18 † Consideravi, priorem opinionem sustineri posse: quia ubi titulus à principio est nullus, negari non potest, quod prior possessor non ceciderit ob injustas causas, sic ut hoc casu verificentur verba canonis reintegrandae, nec ob. tex. in d. §. si vir uxori, & tex. in d. l. jubemus, §. sanè: Nam lex illa fuit Leonis l. Imper. qui imperavit anno 458. canon autem reintegrandae Authorem habuit Joannem pp. J. qui sedit in Pontificatu anno 521. nimirum tempore d. §. si vir. & successivè tẽpore. §. sanè, non poterat sic per hujusmodi injustas causas spoliatus proponere remedium reintegrandę, quia adhuc non fuerat inventũ; solũ modò temporib. illis prodita erãt remedia restitutiva intercedente vi vera, toto tit. ff. & C. unde vi, aut vi interpretativa, veluti in casu l. de pupillo §. meminisse. ff. de oper. no. nunc & in casu l. cum quaerebatur C. unde vi.

19 † Culpa autem sua quem à sua possessione cadere exemplificari possunt pluribus modis, ita ut non restituatur, veluti in eo, qui abiecerit possessionem, dicens ex animo nolle possidere amplius: hic. n. perdit possessionem, quamvis proprietatẽ non, tex. expressus in l. si quis vi, §. differẽtia, ff. de acq. pos. vel si canẽ leporarium, aut odoratus abjecerit, & alius occupaverit: nam perdidit possessionem ad tex. in l. pen. C. de infant. expos. 20

Tertium exemplum est in emphyteuta privati, qui per triennium solvere cessavit, nam ob hanc culpam suam jure permittitur Dominum illum expellere, & emphyteuticae possessionem invadere glo. communiter recepta in l. 2. C. de jur. emphyt. in verbo expellere, Jas. ibi. n. 111. Dec. cons. 146. n. 5. Gozadin. 39. col. ult. Rolan. 87. n. 1. in 1. Cefal 272. n. 67. Rimin. iun. 94. n. 14. & 421. nimirum emphyteuta sic spoliatus non restituitur, Alex. cons 6. lib. 3. Soci. d. c. rẽ, quę nobis sub n. 8. 21

† Quartum exemplum est, ubi ex pacto manuum injectionis res fuit occupata: nam quia pactũ jure probatur, consequenter quod ex eo sequitur, text. in l. si quis sub hoc, ff. de contrahẽ. emp. & in l. Titius ff. de serv. exportan. & in l. 1. & 2. C. si mancip. ita ven. & in l. creditores, C. de pignor. 22 ubi Bar. amplè hujus pacti materiam explicavit; vel quia ob delicti causam liceret delinquẽtis bona occupare, veluti transfugae, & rebellis, uti dixi in tract. de jur. fis. in tit. de rebellib. & est text. in l. transfuga, ff. de acq. rer. dom. & in bannito ex aliqua culpa, cujus bona ex forma statuti occupari possent, uti bona ab eo vacantia Ruin. cons. 49. n. 6. lib. 4. non tamen approbo ejus dictum sub nu. 4. quod bannitus, qui impunè in persona offendi potest, possit impune in bonis suis derogari. Nam in poenis non proceditur extensivè c. odia c. in poenis de reg. iur. in 6. l. si praeses, ff. de poenis, & ex multorũ authoritatibus comprobavi in tract. de iur. fis. in tit. de bannit. n. 45.

Quintum exemplum est in eo, qui iusto bello deiectus, & spoliatus fuit possessione; nã huic reintegrãdae nõ agit, plenè Soci. jũ. cõs. 68. n. 130. l. 3. 23

† Fallit proposita conclus. ubi culpa occupantis praeponderaret culpae spoliati, exemplũ in eo, qui verbo nunciavit opus novum inchoatum in re à se possessa: nam hic culpa sua sic nunciando tanquam meticulosus amittit possessionem, cum potuisset nunciando per praetorem, aut per lapilli jactum possessionem, sibi conservare, ad text. in l. de pupillo, §. meminisse ff. de ope. no. nunc. ac ideò verè obstare regulam, damnum, quod quis culpa sua patitur de reg. iur. in 6. & regula. Factũ cuiq; suum. eo. lib. attamen quia gravior est culpa moliẽtis opus novũ in re aliena, & praeterea quia culpa istius dedit causã illi amissionis possessionis suae, nimirũ restitutorio remedio nũciãdi subvenitur, Bart. & posteriores in d. §. meminisse, similis casus est in d. l. clã §. qui ad nundinas, & l. seq. nã licet nũdinas reversus timẽs repelli, timore suo amittat possessionẽ civilẽ in re per naturalẽ possessionẽ ab alio invasã in absẽte: attamẽ cõpetũt sibi remedia restitutiva: quia major est invasoris culpa, quàm istius timorati, uti plenẽ notatur ibi.

Tertiũ exẽplũ est in eo, qui per vĩ cõpulsivã voluntariè cesserit possess. de quo Cefal. cõs. 301 n. 50.

† Ter-

24 † Tertiò si per negligentiam suam perdit quis possessionem in re sua cessant restitutoria remedia: quia non per iniustas causas hic possidere desijt, sic Anton. Butr. in c. sæpè inf. de restit. spoliat. secuti sunt Alex. consi. 103. n. 7. l. 7. Socin. d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. & in cons. 266. num. 19. Ruin. cons. 49. sub n. 9. & 69. col. pen. in 1. Roland. cōs. 50. n. 26. l. 2. Rationes sunt: quia negligentibus jura non subveniunt l. non enim, ff. ex quib. cau. maior. l. pupillus, ff. de his, quia in frau. cred. item magna negligentia culpa est l. magna, ff. de verb. sign. pro hoc etiam facit; quia sine negligentia nō petentis operatur ut negligens perdat proprietatis dominium, & acquiratur possessori concurrēte vero aut putativo titulo l. Celsus, & per totum tit. ff. de usucap. fortius erga tanta negligentia operabitur, ut amittat effectualiter possessoria remedia, quia si amittuntur petitoria magis præiudicialia. ergo, nam difficilius perditur dominium, quàm possessio d. l. si quis vi §. differentia.

Conveniūt autem Authores, quod si quis longo tēpore absfuerit deserens rei suæ possessionem per oblivionē quandā possessionē amittat; quia facto, & animo possidere desinat, latiùs autē Bar. Alex. Aret. & alij in l. si de eo, §. si forte, ff. de acq. pos. & est text. apertus in l. furtū §. 1. ff. de usucap. ubi si quis longo tempore abfuerit non relicto aliquo nomine suo in possessione, amittit possessionem, & longū tempus quoàd hoc definitur 10. ann. ut in dictis locis, & præterea Bart. in l. 1. C. de serv. fug. Crau. cōs. 235. col. 1. quare quia hic facto suo amittit possessionem absq; culpa occupantis, nimirum non conceduntur huic remedia reintegrativa; quia nō ob iniustam causam possidere desijt: Hujus autem rei duo ponit exempla Soc. alterum in d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. aliud in d. cōs. 266. n. 19. & dicunt authores etiā pupillos, & furiosos per negligentiam amittere possessionem, Gabr. d. cons. 36. n. 19.

25 † At cōtra, quod imò cadens à possessione negligētia sua per oblivionē lōgi tēporis reintegrari debeat remedijs restitutivis, pro claro præsupponit Alex. cōs. 90. l. 5. col. 2. vers. præterea, iunctis superius dictis. Capel. Tholos. decis. 187. Crau. d. cōs. 235. col. ult. ubi moderat, & intelligit ad culpā negligentiæ in omittendo, & hanc sequitur Alex. d. cōs. adversus eum, qui occupavit naturalem antequam ille per oblivionē perderet civilē, probavit Hieron. Gabr. d. cōs. 36. n. 20. l. 1. ubi inquit secus esse, ubi quis possessionem omninò vacantē negligentia prioris possessoris occupasset, ut hoc casu cessent remedia restitutiva; quæ tn̄ restrictio adversatur intentioni Capellæ, & Crau. nec mihi satis placet, & absolutè nō denegari remedia restitutiva possessionis sub prætextu oblivionis, & negligentiæ etiā in re omnino vacante videtur text. in d. l. cum quærebatur C. unde vi, cū glo. & Doct. cōdictio namq; ex illa lege durat annis 30. Bar. ibi ad finem, item & cōdictio ex canone reintegrandæ, Soci. d. l. rem, quę nobis q. 8. cum cōcordantibus adductis à Rolan. cōs. 6. n. 41. l. 3. posset tamē videri, quod in l. cum quærebatur initium possidendi ex parte novi possessoris præsupponitur vitiosū. Quare in negotio hoc posset distingui: aut in possessore inspecto possidendi initio cōsiderari potest vitiosus ingressus, & hoc casu non excusatur prætextu negligentiæ possessoris d. l. cū quęrebatur, & procedat opinio Alex. Capel. & Crau. aut non potest cōsiderari vitiosus ingressus, & tūc negligentia prioris possessoris sibi pro sit ad illum excludendum; juxta illa duo exempla relata à Soci. d. l. rem, quæ nobis sub n. 8. & d. cons. 266. n. 19. Addi potest 3. exemplum in eo, qui causam habet bona fide à vitioso possessore in terminis l. cū quærebatur: nam hic pręscribit d. l. furtum, §. 1. Ias. ex communi d. l. clàm possidere in princ. n. 3.

Illud tamen certissimum est, quod si is, qui per negligentiam cecidit à possessione, esset persona, cui extraordinariè solet subveniri per restitutionem in integrū, veluti ecclesia, minor, & absens; istis quoq; officio judicis nobili ordinario generali, ad similitudinem illius extraordinarij subveniatur, sicuti in specie tenuerunt Hostiens. Butr. & Abb. in sexto intellectu in c. accidens; ut lite non contest. sequitur Alex. d. cons. 92. sub n. 5. l. 2. & 103. n. 3. l. 7. Soci declarando d. l. rem, quæ nobis sub n. 9. & d. cons. 266. n. 19. & 20.

† Quartò nō. ibi. se constiterit judici. clausula ista ordinariè solet poni in rescriptis provisionalibus, & facit commissionem conditionalem: nam prius debet præcedere indagatio, & cognitio judicialis seum citationib. partium, & provisio aliter facta redderetur nulla ex defectu jurisdictionis tex. in clem. 1. de concess. præben. glos. Joan. Andr. in clem. præsenti de censib. & in clem. 1. de offic. deleg. Lap. allegat. 61. & alleg. 65 Oldr. cons. 218. Clemens, Rot. in antiq. in tit. de rescrip. decis. 21. & sub tit. de dolo decis. 15. Paris. cons. 31. n. 33. l. 4. Nec sufficeret, in facto ita esse; sed oportet, ut præcedat judicialis inquisitio; aliàs processus esset nullus, Felin. post alios in c. fin. n. 5. de præsumption. & per plenas probationes idem Felin. in c. si constiterit col. 2. de accusation. Dec. cons. 505. n. 8. & 9. ad regulam in l. neq; naturales C. de probation. & procedant hæc in clausula ista, aut simili: Nam forma commissionis exigit, ut id prius constet, diversum est in clausula, si sic est, si ità est, vel si idoneus, aut legitimæ ætatis: Nam sufficeret, rem in facto ista esse, quamvis non præcessérit cognitio, & pronunciatio super eo, Bald. in d. l. neq; natales sub n. 9. etiam in illa, si tibi constiterit, esse idoneum Felin. d. c. fin. sub n. 25. 26

† Citatio autem partium necessaria est: ubi ex vi clausulæ requiritur cognitio judicis, nec sufficerent informationes extrajudiciales per delegatum sumptæ Abb. in c. conquerente col. 3. de restit. spol. & in c. sacro de senten. ex commun. col. 2. sequitur Felin. d. c. si constiterit n. 4. & est text. hic, etiam quod dictū foret informes per te ipsū Alex. cons. 18. col. ult. in 6. nisi tamen conditionalis esset de eo, quod tacite inest, nam importaret monitionem magis, quam conditionem, ut in illa si idoneus, si dignus est: nā nō requireretur citatio, Alex. d. cōs. col. 2. post Bald. in l. certum, n. 5. C. und. cognati. 27

† Quintò no. quod reo se absentante ante litē motam non potest procedi ad sententiam diffinitivam, ut hic in tex. Materia; quando reus, aut actor se absentant ante judicij exitū, quemadmodū de jure succurratur alteri parti præsenti, ampla est, & scitu digna, ac necessaria, proinde præsciendū est pro regula, quod in ōnibus judicijs, vel realibus, vel personalibus, petitorijs, aut possessorijs requiritur, ut ordo, seu solēnis, ac formalis figura judicij servetur, ātequā perveniatur ad sētētiā diffi- 28

diffinitivam, hæc autem formalia ante litis diffinitionem sunt, citatio; quæ est fundamentum judicij, §.pen. Instit. de pœna temp. litig. quæ omitti non potest, & ea omissa, vel minus legitimè facta corruere judicium necesse est, l. de unoquoq; ff. de re judic. l. ea, quæ, C. quom. & quan. jud. clem. pastoralis de re iudic. Libelli porrectio inf. de. lib. obl. edita, C. de ede. auth. offeratur, C. de lit contest. Litis contestatio, quæ fit per propositionem libelli ex parte actoris, & per contradictionem rei adversarij, c.1. inf. de lit. contest. l.1. C. eod. in istis consistit figura, & solemnitas iudiciorum, cæteri alij actus non sunt formales, & eorũ omissio non reddit processum nullum, nec vitiat prolationem sententiæ diffinitivæ per Bart. communiter receptum in l. prolatam, C. de sentent. Lite autem non contestata non potest procedi nedum ad diffinitivam d. l. prolatã, & l. fi. §. illud, C. de temp. appellat. & l. Divi, §. quod si, ff. de liber. cau. sed nec ad receptionem testium, & probationum, cap.1. & per totum inf. ut lit. non cont.

29 † Utrum autem reus compelli possit litem contestari, Bar. in d. l.1. post gl. & in Auth. qui semel, C. quomo. & quã. & in l.3. §. idẽ scribit, ff. de pecul. colum. 3. concludit, compelli non posse: quia litem contestari est species quasi contractus: quia in judicijs quasi contrahitur, d. §. idem scribit: nemo autem cõtrahere cogitur, l. nec emere, C. de jur. de lib. secutus est Abb. in c.1. de lit. cont. n.33. sed contra tenuerunt Bal. Imol. & alij relati ab Alex. in l. si finita, §. Iulianus, n.30. ff. de dam. infec. quia judicia redduntur in invitos, l. inter stipulantem, §.1. ff. de verb. obl. l.1. ff. de jurisd. om. iud. cum glos. ac ideò differunt iudicia à contractibus: quoniam contractus sunt voluntatis, l. sicut, C. de act. & obl. Item quia iniquum est, indulgere reo, ut per sui pervicaciam deludat actorem, ne possit pervenire ad diffinitivam; malitijs namq; hominum non est indulgendum, l. in fundo, ff. de reivend. præsertim autem quia reus cedendo liti, liberatur ab observatione judicij, & lis finitur, §. fi. Inst. de pœna tem. litig.

30 † Secundo præsciendum est, quod figura præmissa judicij necessaria est, nedum in judicijs personalibus, aut realibus petitorijs; sed etiam in judicijs possessorijs, text. & inde notarumt omnes in l. properandum in prin. C. de judic. in adipiscẽdæ, sunt text. in l. in interdictis, ff. de interdict. in l. fi. ff. quor. leg. & l.1. ff. de Saluia. interdic. in retinẽdæ, tex. in §. hodiè, Inst. de inter. in l.1. §. Annũ, ff. de itiner. in l.1. ff. utrobi. Bar. in l.1. §. interdictũ, ff. uti possid.

In possessorijs restitutivis est casus hic, & in c. accidens, col.1. inf. ut lit. non cont. Abb. ibi n.20. & de jure civili in l. fin. C. si per vim, amplissimè Bar. & posteriores, & omnes in §. nihil commune, n.34. Abb. hic sub n.8. Felin. n.13. Dec. sub n.9. Alex. cons.2. col.2. lib.3. & in istis testes debent esse idonei prout in alijs judicijs, cap.2. inf. de restit. spol.

Amplia, ut etiam in judicijs exhibitorijs figura judicij, ut supra sit necessaria l.3. §. fin. ff. de lib. hom. exhiben. & l. locum, §. fi. ff. ad exhiben. Bar. d. loco sub num.45. Rip. sub nu.183. tex. in l.3. §. ibidem, ff. eo.

Amplia generaliter in judicijs summarijs: nam & in istis requiritur citatio, libellus qualis qualis, & litis contestatio, Bar. in extrauag. ad reprimedã in verbo sumariè, secus si dictum sit, quod procedatur sinè figura judicij, Bar. ibidem in verbo sinè figura.

† Tertiò præsciendum est, quod ex quo antè litem contestatam non potest actori esse consultum, ut procedere possit adversus reum ad sentẽtiam diffinitivam, etiam si contumaciter se absẽtaverit, Abb. & posteriores hic, per tex. d. c. addẽs el. 1. c. quoniam frequenter, §. porrò, & §. in alijs, inf. ut li. nõ cont. in cap.1. inf. de eo, qui mit. & in d. l. prolatam, & in d. l. fin. §. illud, de temp. appellat. propterea actori his remedijs à jure succursũ reperitur, sivè reus absens sit antè litem motam prout hic, sivè post litem motam, & quidem si reus abfuerit ante litem motam, si quidem procuratorem illum comvenire, c. causam, quę inf. de dolo, & l. item ait, §. hæc autem, ff. ex quib. cau. ma. aut non dimisit procuratorem, & eo casu citatis per edictum generaliter consanguineis, amicis, & magis propinquis illius absentis data notitia domi solitę habitationis rei absentis poterit actor proponere libellum suum, & si aliquis ex illis, ad quos defendere absentem pertinet, comparuerit, & defensionem susceperit, judicium cum eo incedet ad d. l. item ait, §. deniq;, & l. seq. l. hæc autẽ, §. non defendi, §. ex quib. ca. in possess. eat. tex. cum gl. in d. c. causam, quæ. 31

† Si autem nemo veniat ad defendendum, & timeatur de longa futura absentia, poterit actor obtinere, ut huic absenti decernarur curator bonorum suorum, qui quidem legitimè suscipiet actiones activas, & passivas pro absente, uti docuit Bar. in l. ignorare, C. de restitut. mil. idem Bar. in d. §. Iulianus, n.33. Ang & Alex. n.55. Bald. in l. ab hostibus, ff. ex quib. caus. & plenius Alex. in l. qui bona, §. qui alieno, ff. de dam. inf. sub n.12. sicut etiam curator bonis datur ejus, qui apud hostes captivus est, l. ac hostibus d. tit. ex quib. cau. vel etiam hæreditati iacenti aliqua de causa ad tex. in l.1 ff. de curat. bon. dat. & l. si quis instituatur, ff. de hæred. instit. est verum, quod Bal. hic aperte sensit, absentis bonis curatorem non dari: quia nulla lex hoc dicit, & quia sperari potest de ejus reversione, non sic de capto ab hostibus; sed prior receptior est, nec mirum, nam de similibus ad similia jura procedi permittunt ad l. non possunt, ff. de legib. 32

† His cessantibus leges scriptæ provident actori adversus reum de hujusmodi gravaminibus si nemo illum ut sup. præmissa edictali citatione illum defendat in personali nempè actione, ut reo absente etiam ex causa publica nemine illum defendente mittatur actor in possessionem, & tenutam bonorum absentis ex primo decreto custodiæ causa, non ut faciat creditor fructus suos d. l. ignorare, C. de restit. mil. d. l. item ait, §. hæc autẽ, ff. ex quib. cau. ma. & l. pleriq; cũ l. seq. ff. de in jus voc. olim omniũ bonorũ debitoris, l.1. ff. ex quib. caus. in possess. eat. hodie pro mẽsura debiti prætẽsi auth. & qui iurat, C. de bõ. auth. iud. possid. & de iure Canõ. expressũ est in ca. quoniã frequẽter, §. fin. inf. ut lit. non cõt. Quãobrẽ ista missio in possessionẽ ad gravandũ reũ absentẽ in personalibus, operatur, ut dicũt jura, & authores nostri hũc effectũ, ut actor missus in possessionẽ sit loco custodię, & fructus servet, nõ ut faciat suos, d. l. Fulcinius in princ. ut reus sic tędio affectus veniat respõsurus in jure, ad quod sũt alia jura aperta in l.3. §. genera, in l. si quis antè, ff. de acq. pos. ubi quod aliud est possidere, aliud est esse in possessione, prout isti sunt, & l. cum ex legati, ff. ex quib. cau. in. possess. eat. & l. is, cui, 33

cui,§.quæri solet ff.ut in possess.legat.gloss.magna in d.l.si finita,§.si plures,& in §. Julianus. Bar. ibi num.47. Alex.post alios, nu.99. Dec.hic.nu.10. Quamobrem tam rerum dominium remanet interim penes debitorem, l.in possessionem, C. de bon.aut jud. possid. Quam etiam possessio d. l. si finita,§.si quis autem,& per jura pręall.& est communis omnium sententia,Ias.d.§.genera nu.23.acquiritur tamen creditori per illam missionem in tenutam pignus pretorium in re l.non est mirum, ff.de pignorat.act.l.1.C.de prætor.pign.l.2.C.qui potior. Alex.d. §.Iulianus, nume.98. ac iccirco quia dominium, & rei possessio est penes debitorem, fructus rerum, & fundi cultura pertinent ad debitorem, & si forte creditor missus eos percepisset, teneretur eos in sortem sui crediti imputare,d.l.is,cui §.quæri,& §.qui legatorum, ff. ut leg. nom.l.Tita ff.de solut.& l.1. & 2. C. de pignorat. act.& c.2.de sequest. possess. Negusan.de pignor. in 5.membro 5.par.

Et ista gravamina per leges civiles inducta, & per leges Canonicas confirmata locum habent in personalibus etiam absentate se reo debitore post litem contestatam, & si forsan.in utroq; casu debitor latitaverit fraudandi creditoris sui causa, prętor jubet,etiam bona debitoris ex secundo decreto vendi pro satisfactione creditoris d.l. Fulcinius,§.1.& §. seq; ubi declaratur, quid sit latitare, &l.cum proponas,C.de bon.auth.jud.possid.cum gl.Bal.Sal.&Pau.& hoc casu oblatitationem debitoris ad venditionem bonorum debitoris requiritur plena probatio per testes,aut per instrumenta de credito.

Advertendum tamen est,quod tanta posset esse contumacia debitoris latitantis, quod judicem movere possit ad decernendum, quod creditor missus in possessionem ex primo decreto faciat fructus suos non imputandos in sortem, tex. formalis,in d.l.Fulcinius,§.fi.quem Bart.sic ibi declaravit,confert text.in l.3.§.1.vers.si forte,ff.de dam. infec.& illic Ang.& Paul.Abb cons.74.lib.2.ubi post glos. ult.in d.vers. notant præfati judicem decernere ex causa posse, ut missus ex primo possideat.

34 † Sic etiam ex statuto, aut consuetudine induci potest,quod tenutarius creditor missus in possessionem ex primo decreto faciat fructus suos: nam ex hoc videretur factus verus possessor Bal. in l. consentaneum colum.6.C.quomo.& quan.jud.

Valere autem statutum,quod creditor tenutarius faciat fructus suos in pœnam debitoris non solventis debitum ad certam proportionem, puta in ratione sex pro centenario ob justum,& commune interesse ratione lucri cessantis, & damni emergentis admittit Bald.hic num.5. sequitur Felin.sub nu.10.in 3.fallen.vers.ad illud,ubi alios refert,Dec.communem dicens sub nu.14.Alex. d.§, Julianus,nu.115.(ea ratione,quia si judex sic potest statuere in pœnam nimiæ contumaciæ debitoris latitantis,d.l. Fulcinius, §. fi. multo magis lex publica in pænam debitoris pro justo creditoris interesse ob retardatam solutionem sui crediti, & quia ratione moræ debitoris in omni judicio veniunt damna,& interesse, Anch.cons.150. nu.2. cessante autem tenuta, & nimia debitoris contumacia statutum taxans interesse creditoris ob moram debitoris in solvendo ad rationem 8. pro centenario non valere uti inducens usuras jure divino, & canonico prohibitas plene comproba- vi ex Bar.Sal.Abb.& alijs in meo cons.71.lib.4.

† Reus autem veniens quandocunq; ante interpositum secundum decretum in personalibus 35 refectis expensis actori,& præstita fidejussione de judicio sisti, & de judicato solvendo, resoluit tenutam, & proceditur in casu super meritis crediti à creditore prætensi, praclare glos. & Doctor.in d.c.quoniam frequenter,§. fin. per illum tex.& in Auth.& qui,C.de bon.auth.jud.possid. & reus sic effectualiter debet offerre,Alex.d.§. Julianus,nu. 76.& nu.80. quod est verum, & recte procedit, ubi creditor ob contumaciam, seu absentiam debitoris non se defendentis ante litem contestatam missus fuit in possessionem tenutariam; secus autem si liquidato jam credito per sententiam diffinitivam,pro cujus executione creditor foret missus in tenutam bonorum debitoris; nam non resolveretur tenuta,nisi soluto credito liquidato, & restitutis expensis, sic distinguendo tradiderunt Bart.in d.l. consentaneum, col.4. sub nu.15. per tex.in l.si pecuniæ,ff.ut in possess.legat.Alex.in d. §.Julianus, num.69. post Joan. Andr. Paul. Castren.& alios, post Sal. & Parpal. Nevizan. cons. 77.nu.12.& clare Bart. & Bal.in l. properandum, §.sin autem reus, C.de judic. sub num.3. ubi dicunt, quod tenuta si accepta sit ob absentiam, aut contumaciam debitoris, resolvitur refectis expensis, & præstita satisdatione de judicio sisti, & judicato solvendo, secus si accepta sit in causam judicati,& probarunt Sal.ibi num.6.Castrens.nu. 5.& sūt tex.satis aperti in l. fi.ad finem,C.si advers. fis.& in l.C. de fid. instr. lib.10 plene Surd. decis. 47.& præter hos Gales.in tract.de for.camer oblig. nu.32. si autem creditoris creditum non esset liquidatum; sed turbidum tenuta revocaretur, ut in d.decis.

† Post interpositum autem secundum decretum re subhastata, & venditata, ac etiam ad iudi- 36 cata in solutum creditori pro suo credito,debitor veniens,& offerens creditum,non auditur,Bar.in l.2.in fine C. ubi in rem actio post glo. ibi, Alex. d.§.Julianus,n.121.&cons.15.lib.5.Dec.cons.558. col.1.& 2.& 592.per totum, Afflict.decis.187.Negus.de pign.par.5.memb.3. nu.8. nisi aliter provideant statuta terrarum.

†Advertendum autem est, quod ad secundum decretum perveniri non potest, nisi præcedente 37 primo, & viso per judicem, item & credito liquidato Bart.d.§.Julianus nu.56. Paul. nu.5. & Imo. ibi,quem retulit Felin.hic.col.3.liquuitatur autem creditum, vel per sententiam diffinitivam latam post litem contestatam, vel etiam per sententiam interlocutoriam visis testibus, aut instrumentis receptis per judicem ab actore productis reo latitante, ut sup. dixi per tex. in d. l. cum proponas,C. de bon auth. jud. possid. & inde notarunt Bart.Bald.Sal.& Paul.vel etiam reo non latitante;sed contumaciter absente citato legitime, & comparere non curante,ut per Alex.d.§. Julianus,nu.57. statuta autem terrarum in his tribuere particulares formulas solent.

Et advertat creditor, ne sua authoritate ingrediatur possessionem bonorum sui debitoris, nisi servata forma juridica primi,& secūdi decreti associatus à nuntio publico ad l. is, cui §. missus, ff. ut in possess. legat. vel saltem de licentia judicis:nam sic solus licite posset,l.dotis,C.sol.matr.alias si solus,& sine licentia caderet, l.miles, §.qui judicati ff.de re jud.d.l.meminerint.& l.fin. C. si per vim, & l.

& l.creditores,ff.ad leg.Jul.de vi pub.Bar.d.§.Julianus,nu.2.tex.in l.extat,ff.quod met.cau.

38 † Intellige,ut dixi citato reo adversario pro primo vel pro secũdo decreto,ac pro pronũcia crediti liquidi,quia semper reus citandus est,si inveniri potest;sin autem per procuratorem si habeat,& si non habeat, & absens sit per edictũ,quod stridorem nos appellamus,data notit.à domi solitæ habitationis interpellatis,in edicto ipso consanguineis, & magis propinquis, ac quibuscumque sua interesse putantibus ad gl. celebrem in c. causam, quæ de dolo,nisi forte esset citandus,l.ex consensu,§.fin.ff.de appell.Bar.& Doct.ibi idem Bar. in l.fi.col.pen.&ult.ff.de in inter.& in l.ejus,col.pen. & ult.ff.de in inter.& in l.ejus,col.2.in prin. ff. de re milit. & de jure Canon. est tex. expressus in c. eum, qui de præben. in 6. quibus in locis plene habetur,quod verus contumax non est citandus; & quis sit verus contumax.

39 † Ex his constat,creditoribus pro suis creditis non licere etiam reo condemnato invadere bona debitoris de facto, & sua authoritate per prædicta; sed judiciali authoritate ex primo,& secundo decreto procedere debent tex. expressus in l. pro debito. C.de bon.auth.jud. possid. & l. si pacto,quo pœnam,C.de pact. adeo, ut nec per se possint creditores bona debitoris, etsi quidem bonis cesserit,occupare,nec potest judex illorum dominum eis cedere, nisi præcedentibus decretis,l. legis,C.qui bon. ced.pos.d.l.pro debito,& l.fi.C.de jur.dom.impetran quare bona debitorum judicis authoritate capiuntur ad l. A Divo Pio,§.in venditione, ff.de re jud.subhastantur, & non reperto offerente liberantur,& adjudicantur creditori pro credito suo in totũ, aut in partem, & prout obtulerit, ad tex.in l. ordo. C.de exec. rei jud.& hoc casu dominiũ acquiritur creditori ob tenutam rei procedentem absq; alia traditione ad l.qua ratione,§.interdum,ff. de acq. rer.dom. & §.interdum Instit. de rerum divis. nimirum quia factum partis, l.si ob causam, B. de evictionib.Bar.d.§.Iulianus,n.22.Paul. de Cast.ibi in §. si plures, n. 4. & his solemniter peractis post secundum decretum mittit creditorem in possessionem rei, dando sibi licentiam apprehendendi possessum per nuncium publicũ, aut per se, ad Jas.in l.jubere cavere,n.6.ff.de jurisd.om.jud.

40 Deniq; in personalibus post primum decretũ pervenire ad secundum respectu temporis est in judicis arbitrio: nam non tenetur supersedere per annum,glo.Bar.Bal.Sal.in d.l.cum proponas, G. de bon.auth.jud Alexan.post Bart.d.§.Julianus, num.66.

41 † In realisbus autẽ judicis ante litem contestatã sic quoque utroque jure constitutum legitur,ut actor absente reo, aut contumaciter non comparente mittatur in possessionem rei petitæ judicio petitorio,aut possessorio,quæ missio rei servandæ causa & ipsa appellatur, & fit missio ut reus tædio affectus veniat responsurus in jure, tex.expressus in d.c.quoniam frequenter,§.in aliis, inf.ut lit.nõ cont.& in c.j.inf.de eo, qui mit.& melius in c. fin. eo titu. ubi formaliter legitur, si adversarius tuus post citationis edictum ad remota loca se transferens,procuratorem legitimum non dimisit,& denunciatione publice facta domi, non apparet, qui defendat eundem;jure petere potes, ut in possessionem earundem terrarum, de quibus agitur, custodiæ causâ inducaris, nota ergo, quod ista missio fit citato ad hoc absente illo, ut etiam supra dixi in personalibus ad tex.in c. causam, quæ de dolo, & de jure civili in absente reo, ut actor mittatur in possessionem rei petitæ, ac etiam in latitate est casus in d.l.si quis emptionis, §.sed & si quis, C.de præscrip.30.ann.& præterea de jure Canon. de hujusmodi missione reali causa rei servandæ ante lit.contest. loquuntur tex. in c. pastoralis, §. præterea de offic.ordin.in c.accedens el.jut lit.nõ cont.& in c.2.& 3.de eo,qui mitt. & in c. ex literis, & c.contingit.inf.de dolo.

† Ista autem missio in realibus ante lit. contest. operatur hunc effectum, quod reus veniens intra annum solutis expensis,præstita fidejussione de judicio sisti, possessionem rei recuperat, non veniens intra annum,illam perdit,d.§.sed & si quis,l.cũ notissimi,& actor efficitur verus possessor, & reus amittit possessionem irrevocabiliter,& de reo efficitur actor ut ibi,& in d.c.pastoralis,§.præterea, & in d.§.in alijs,& in d.c.j.de eo, qui mittit.ubi etiam quod intra annum reus nixus fuisset recuperare,& satisdare,& non potuisset,& in d.cap.contingit de dolo, ubi quod missus post annum efficitur verus possessor irrevocabiliter, etiam si per potentiam adversarij impeditus fuerit in possessionem rei servandæ causa ingredi,vel etiam impeditus fuerit esse in possessione, ne contumax sit melioris conditionis, quam obediens, ut ibi, excusatur tamen si obtulerit cautionem intra annum, & judex illam recipere noluerit, d.c.2. de eo, qui mittit. & si dubium sit de judice, aut ad eum non facilis haberi possit accessus, consilium est,ad interrumpendum annalem cursum,ut reus intra annum coram personis honestis offerat, & effectualiter præstet cautionem, uti admonet tex. in d.c. pastoralis §. præterea de offic. ordin. excusatur etiam si lapsus sit annus; sed ex facti circumstantijs appareat, eum obtulisse, & per eum non injuste defuisse, ut legitur in d.c.cum vennissent, eo titu. de eo,qui mitt. Item quo ad recuperandã possessionem non obstaret reo venienti intra annum resistentia adversus missionem in possessionem, quasi quod judicem contempserit,tex.in cap.1.de dolo. 42

Non tamen missio hæc in realibus ante lit contestatam operatur, ut actor intra annum fructus perceptos faciat suos:nam ad reum pertinent. d.l. cum notissimi, §.sed& si quis, prout nec etiam in personalibus,d.l. Fulcinius in princ.& l. Titia ff. de solut.cum alijs superius adductis,Bar.d.§.Julianus,n.51.ubi tamen limitavit,nisi judex ob nimiã adversarij contumaciam decrevisset actori rei possessionem cum fructuum commodo, & utilitate, ad tex.in d.l.Fulcinius, §. fin. ubi Bar.post glo. & Specul. ab eo relatum speciale judicis hujus rei decretum expostulat, secutus est Ang. ibi, Bald. Butr.& Abb.relati à Fel.hic col.pen.in 3.falleu.Alex.in d.§.Julianus,n.107.Jas.in d.§.genera, n.13. l.j. ff. de acq. poss. & est recepta sententia, & vera per tex.in d.§.fin.& si Dec.hic post Imol.senserit, nõ esse necessariam talem interlocutoriam: Nimia autem contumacia in proposito hoc consideratur pro vera contumacia; quia reus citatus dixerit,nolle venire. refert.& sequitur Dec. hic nu.13.

† Sed an judex possit elongare terminum anni, Alex.post alios ab eo relatos, d.§.Julianus, n.67. 43 admittit;abbreviare autẽ nõ posse dixit Joan And. ad Spec.in tit.de primo,& secũdo decreto,§.sequitur, vers. quidã judex: quia lex expresse in dulget bene-

beneficium anni, d. §. super illis, & indultum à lege beneficium alicui tollere injuriosum est, c. indultum de reg. jur. in 6. sequitur Im. in d. §. Julianus.

Sed contra videtur de mente Bart in d. §. Iulianus, nu. 53. 54. ubi inquit, quòd agens actione reali missus in possessionem rei petitæ ante litem contestatam, petit à judice duo.

Primum declarari se dominum, secundum se induci in possessionem rei petitæ, & quamvis hoc secundum sit assecutus per missionem in possessionem propter absentiam seu contumaciam rei; primum tamen consecutus non fuit. Vnde rectè petere, & implorare potest à judice, ut præfigat terminum reo ad agendum, quatenus agere velit super proprietate cum comminatione, quod postea non audiatur, & preceptum hoc cum comminatione vim secundi decreti habebit, ut amodo reo quiescente finita sit per annum causa possessionis, & proprietatis, pro hoc inducitur tex. in l. à quo, ff. de dam. inf. in l. Titia, ff. de accus. in l. diffamari, C. de ingen. & in l. si ea, C. qui accus. non pos. præclarius autem sic pro bona actoris cautela firmarunt Ang. & Paul. in d. l. à quo, plenius Alex. d. §. Julianus, nu. 66. ubi quod ante lapsum anni judex poterit reo prævigere talem terminum; quia elongare & præviare dilationes legales in manu judicis est, ad text. & ibi plene not. in l. 2. ff. de re judic. & refert Rom. ibi in hac sententia esse, & in effectu in realibus petitorijs istud est secundum decretum, ut inquit Alex. d. §. Julianus, nu. 117. sic enim acquiret securitatem omnem tum circa possessionem quam circa proprietatem cum fructuũ commodo, & utilitate.

44 †In juribus autem incorporalibus servitutum, & jurisdictionalium, aut aliter, quemadmodum perveniatur ad primum, & secundum decretum, sunt tria jura, in l. is, cujus, ff. si serv. vendic. in l. si prius, ff. de oper. nou nunc. & in l. à quo, ff. de dam. inf. quæ advertit Bar. in d. l. à quo Materiam autem profundè examinavit Bar. ipse in d. l. si prius, & in d. l. is. cujus. Principaliter autem distinguitur in tres considerationes. Prima ubi servitus, aut alia res incorporalis jure personalis actionis debetur, & agitur ad eam constituendam, & reus est contumax, aut latitans, & hoc casu quemadmodum succurritur actori, ponitur in d. l. is, cujus. per Bar. & Doctor. secundum primam lecturam. Secunda est, ubi servitus, ve aliud jus fuit constitutum, & actor agit confessoria ad sibi præstandam patientiam nudam, ita ut non oporteat in fundo serviente aliquid facere, & ista est materia d. l. si prius. Tertia est consideratio, ubi in fundo serviente aliquid facere oportet scilicet, aut demoliri, & ista est materia d. l. à quo.

45 † Interdicta autem possessoria in materia hac an regulentur per modum actionum realium, aut personalium, communiter Doct. hic consentiunt per modum realium, ad quod tex. in c. Accedens el j. ut lit non contest. sunt namque interdicta in rem scripta, l. j. §. interdicta, ff. de interdic ac iccirco proponi possunt tam in loco domicilij, quam in loco rei litę reperto ibi reo, ad l. j. C. ubi de poss. & l. 2. cum glo. & Bal. C. de interd. Alber. in l. j. nu. 2. ff. eo. Tiraq. de retrac. lignag. § 8. gl. 5. nu. 10.

46 † Solummodo restaret hic discutere, an missus in possessionem in realib. possideat intra annũ, an vero solum sit in possessione custodiæ causa, prout in personalibus: Legistæ namque magis communiter consentiunt possessionem acquiri misso revocabiliter tamen, sicut reus veniens oblatis realiter expensis, & præstita fidejussione de judicio sisti possessionem ipsam recuperet, & ad hoc de jure civili videtur tex. in d. l. Celsus, §. Fulcinius; & in d. l. cum notissimi, §. sed & si quis, ex cujus verbis deducitur, quod missus intra annum sit possessor revocabilis, post annum irrevocabilis, ad hoc etiam tex. in d. l. consentaneum, C. quom. & quan. jud. & in l. 2. C. ubi in rem actio, & sic concludunt post gl. & Specul. Bart. in d. §. Julianus, nume. 9. Castr. col. ult. Alex. alios referens nu. 164. Hanc etiam præsupponere videntur jura Canonica, in illis verbis, possessionem restituere, possessionem amissam recuperare, possessionem adjudicare, quibus verbis utuntur tex. in d. c. pastoralis, §. præterea de officio ordinar. in c. accedens el. j. ut lit. non contest. & in d. cap. quoniam §. in alijs, eo. titu. & prætereà in c. 2. inf. de eo, qui mitt. Quæ jura omnia loquuntur in misso in realibus.

Sed contra stant alia jura Canonica, quæ expresse dicunt; missionem hanc intra annum esse custodiæ causa, prout etiam dicitur in personalibus, in quibus absolute conceditur, missum non accquirere possessionem. Primò itaque est tex expressus in c. tuæ inf. ut lit. non cont. ibi custodiæ causa, & in c. j. de dolo. ibi in possessionem causa rei servandæ, Abb. ibi in j. not. & in cap. j. de eo, qui mitt. ibi, in possessionem tantum rei servandæ causa, & in c. 2. eo titu. ibi in possessionem rei servandæ causa, & in c. cum venissent, eo. tit. ibi in possessionem rerum petitarum custodiæ causa, & in c. fi. illius tit. in possessionem custodiæ causa, ultimo text. in c. contingit de dolo. ibi, actori adjudicetur possessio rei petitæ servandæ rei causa, propter hæc jura Canonistæ communiter hic, & in præal. juribus concludunt, missum in realib. intra annum esse in possessione; sed non possidere, aliud enim est possidere, aliud esse in possessione, inquit text. in l. 3. §. genera, & in l. si quis ante, ff. de acq. pos. & in l. j. §. quæsitum, ff. quor. legat. & in l. cum legati, ff. quib. ex cau. in pos. & l. si duo, §. creditores, ff. uti possid. & sic firmavit Abb. in d. c. quoniam frequenter, §. in alijs sub nu. 14. & ex Legistis Ang. & Rom. in d. § Julianus, Jas. in d. §. Genera, nu. 21. quare dicunt, missum infra annum acquirere detentationem, & incumbentiam corporalem, & hanc reus veniens intra annum resolvere potest & hoc modo resoluunt jura contraria. Hujus autem disputationis nullum essentialem effectum tulit Alex. in d. §. Julianus ante nu. 12. ubi de re hac quæsivit, considerabam si dici posset, utilẽ esse effectum respectu interrumpendæ præscriptionis ceptæ per illum possessorem adversus alium ad materiam, l. naturaliter, ff. de usucap.

† Hęc satis de reo absentante se ante litem contestatam, & de gravaminibus à jure civili adversus absentem inventis, & constitutis. De jure autem Canonico additum fuit aliud gravamen non contra contumacem tex. in d. c. tuæ, ut lit. non contest. & in d. c. quoniam frequenter, §. ult. eod. titu. scilicet per censuram excommunicationis; & hoc vel alijs remediis utitur ecclesiasticus, quod magis expediat, ut inquit tex. in d. §. fi. legitur tamen, quod quandoque Ecclesiasticus usus sit utroque adversus eundem, ut in c. accedens el. j. eo tit. 47

† Sed an actorę se absentante ante lit. contestatam 48

tam

tam possit de jure procedi an sententiam diffinitivam, & videretur, quod non ex regula, non debet licere reo, quod non licet actori, l. fin. C. de fructib. & lit. expens. Sed contra verius est utroque jure, Auth. qui semel, C. quomo. & quan jud. servatis tamen terminis, de quibus ibi, & c. causam, quæ inf. de dolo, ubi Abb. de ratione differentiæ admodum laborat: Dic rationem esse: quia actor, licet non possit pervenire ad definitivam, attamen sibi consultum est de pluribus gravaminibus adversus reum super petitis ab eo. Reo autem adversus actorem se absentantem post litem motam & libellum editum ante lit. cont. non est consultum aliquo gravamine: quia ab eo nihil petit, unde subvenitur sibi, ut eo citato ad formam edicti superius relatam positam in d. c. causam, quæ, procedatur ad receptionem defensionum rei, & ad probationem diffinitivæ absolutoriæ, uti plene ponitur, in d. cap. prout, & din. Authen. quisemel Et hoc casu ubi de liberando se agit reus à petitione actoris: quia nihil petitur ab eo per actorem dari, aut fieri, optime confert Bart. traditio in d. §. Julianus sub. nu. 41. ubi regulam: primum decretum interponi in omnibus actionibus, petitionibus, & persecutionibus, nisi natura rei repugnet: quod est, ubi petitur liberatio: nam super liberatione, quam, reus prętendit, non potest dari, & accommodari primum decretum, prout nec super alijs, de quibus per Bar. ibi. & statim dicam: & Bart. traditionem post longam disputationem probavit Alexan. ibi num. 88. & 93.

49 † Et in liberatorijs, & in libertatibus, ut lite non contestata citatis interessatis, & sumptis informationibus, & instructionibus utriq;, vel ab actore, ut procedi possit ad diffinitivam est casus in Auth. si omnes, C. si ut se abstin. ad favorem filij, qui inconsulto se immiscuerat paternæ hæreditati, proinde obligatus creditoribus, ut eis citatis citra litis contestationem possit prætor filium restituere adversus aditam hæreditatem, & liberare eum à molestijs; & sic quoque in causis restitutionis integrum, quæ sunt liberatoriæ, ut procedi possit ad sententiam restitutoriam lite non contestata est tex. in l. in causæ, §. causa cognita, ff. de minor. & in causa libertatis in l. cum vero, §. subventum, ff. de fideic libert. & generaliter ubi non potest esse locus missioni in possessionem ex primo decreto: quia natura causæ non patitur, veluti in matrimonialibus, & in beneficialibus: quoniam istæ non patiuntur vitiosum ingressum, proinde ad diffinitivam proceditur absente altera parte, d. c. quoniam frequenter §. porro, & cap. j. de eo, qui mittit. lib. 6. Abb. autem post alios Canon. ab eo relatos in c. tuæ, nu. 4. ut lit. non contest. pro regula firmavit lite non contestata procedi non posse neutro jure ad diffinitivam, ut lite non contestata per totum, & d. l. prolatam, & l. fi. §. illud, C. de temp. appell. casus autem contrarios de reo, de libertate, de restit. in integrum, de matrimonio, de benef. eccles. esse casus speciales.

50 † Post litem autem contestatam absentante se reo, & citato per modos sup. relatos, de quibus in tex. & gl. in d. c. causam, quæ inf. de dolo, procedi potest ad sententiam diffinitivam tex. in c. prout inf. de dolo, & quidem si liquere potest judici de causa, diffinitive condemnabit, aut absolvet, si de causa sibi non liquebit, condemnabit reum absentem contumacem in comparendo ad dimittendum, & relaxandum actori possessionem rei petitæ tex. cum gl. & Doctorib. in c. prout eo. tit. de dolo, & de jure civili in l. consentaneum, C. quom. & quan. jud. & in l. properandum, §. sin autem reus, C. de judic. quæ jura locum habent in realibus. & personalibus, ut ibi.

Reo autem præsente. & absentante se actore post litem contestatam, proceditur multo magis ad diffinitivam, & si de causa liquebit, judex absoluet, aut condemnabit, si non liquebit, absolvet reum ab observatione judicij condemnato actore in expensis, d. l. properandum, §. & si quidem.

† Contra tamen, quod lite non contestata contra reum contumaciter se absentantem procedi possit ad receptionem testium, & sententiam diffinitivam in casu spoliatæ possessionis videtur text. hic expressus in illis finalibus verbis: nisi is, qui possidet, se per contumaciam absentasset. Multæ sunt solutiones. Glo. & abb. hic dicunt absentante se reo malitiose ante litem motam succurri in hoc actori, ut mittatur in possessionem rei spoliatæ custodiæ causa, & sic rei servandæ causa; sed nihil est: quia ejusmodi missio locum habet, quamvis se absentaverit ex justa causa, tex. expressus in l. ignorare, C. de restit. mili. Alia est responsio, quod in iste ultima parte mutetur casus, sic ut text. loquatur de absentante reo post lit. contest. quo casu ad testium receptionem, & ad diffinitivam properare potest judex d. c. prout, d. l. properandnm, §. sin autem, d. l. cosentaneum, sed, ista non placet: quia adversativa, & exceptiva illa nisi, adversatur, & excipit retentis eisdem terminis, l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de pen. leg. Bar. in l. in his, ff. de legib. late Dec. in l. 2. nu. 20. ff. de reg. jur. Alij dicunt, quod illa dictio nisi accipiatur pro quamvis & sic alibi accipitur in cap cum à nobis, inf. de testib. nimirum autem: nam una dictio sæpe ponitur pro alia, l. eas causas, ff. de cond. & demon.

Hostien. autem sensit in terminis istius tex. speciale esse ut contra contumaciter se absentantem ante lit. contest. procedi possit ad diffinitivam his concurrentibus, spoliatoris odium, spoliati favore, contumacia malitiosa spoliatoris, & quod judicis delegati officium expirabat: & quamvis Abb. Felyn. & Dec. nu. 13. contra sentiant: quia Papa hic non constituit jus novum: sed super jure jam constituto decernit; attamen salvando verba text. in sui proprietate, non facile discederem ab opinione Hostiens. Nam & alij casus speciales sunt, in quibus lite non contestata proceditur ad diffinitvam, quos sup. proxime retuli.

† Unum tamen pro fine advertendum est, sæpe namq; diximus, absentem fore citandum per modos, ut in c. causam, quæ inf. de dolo, & in l. item ait, §. j ff ex quib. ca. majo. Nam regula ista fallit in vero contumace. Hic enim non est ulterius citandus, & ad ulteriora eo non citato procedi potest. text. in c. cum, qui de dolo, & cont. in 6. Bar. in l. ejus colum. 2. in princ. ff. de appel. recip. per illum tex. & quia verus contumax non etiam de jure appellat, l. ex consensu, §. fi. ff. de appellation. ubi plene Bar. & alij in l. fi. ff. de in integ. testi. ubi plene declarat, quis sit verus contumax, & in proposito quo ad hoc, ut ulterius non sit citandus coram judice à quo, is dicitur, quia ab ejus sententia interlocutoria appellavit etiam rejecta illius appellatione, d. cap. eum, qui.

† Sexto,

† Sexto, & ult. no. ibi possessionem, & dejecti-
53 onem, quod agens possessorrio recuperandæ probare tenetur possessionem suam anteriorem, & dejectionem ab adversario factam, Abb. & cæteri, Dec. hic in 2. not. & dicunt Doctores comiter dejectionem satis videri probatam probando possessionem antiquiorem actoris, & possessionem juniorem adversarij: Nam hæc secunda demonstratur improba, & injusta respectu prioris ex parte actoris, Alex. cons. 92. col. 2. in fi lib. 1. Ruin. cons. 49. col. j. in 4. Rolan. 41. nu. 14. lib. 3. Gabriel. 36. nu. 1. lib. j. præsertim autem allegante sic actor ad tex. in l. si de eo. §. fi. ff. de acq. possess. Bart. & Doct. ibi: nonnulli tamen senserunt, quod requiratur probatio spoliationis de tempore spolij, ad Rip. in c. cum Ecclesia; nu. 32. de cau. poss.

Et advertatur, quod in remedio reintegrandę nō cōsideratur, an rei adversarij possess. sit justa, aut justior possessione actoris; sed solū an actor ceciderit à sua possessione per injustas causas, sicuti præcisè advertit Claud. Aquens. in d. l. rem, quæ nobis, col. 2. Gabriel. d. consi. 36. nu. 6.

54 † Intellige, & declara in possessorijs simplicibus, secus in mixtis habentibus causam mixtam proprietatis, & possessionis: nam in istis non sufficeret probare possessionem, & dejectionem; sed oporteret etiam probare de proprietate per titulum verum, aut apparenter coloratum, alias non daretur restitutio, gl. & tex. in l. 2. §. quædam, ff. de interd. Dyn Alber. & Bar. ibi, Bar. in l. 2 §. Hoc autem interdicto, ff. de itiner. Alex. in §. nihil commune, nu. 19. Cepol. de servitut. rustic. in c. de itinere, nu. 41. Rub. Alexan. cons. 167. col. 2. Quæ autem sint ista possessoria mixta, habetur in d. §. quędam in tex. & gl. Item & sunt omnia, quæ non nisi ex concessione, & titulo permissis haberi possunt, l. j. ℣. permittitur, ff. de aq. quotid. & ego plenissimè posui in cons. 2. lib. 1.

55 † Superest, ut brevi compendio dicamus, an in interdictis veniant fructus, prout in actionibus, quibus interdicta assimilantur, & quidem venire post litem contestatam generaliter definitum legitur, in l. 3. ff de interd. de perceptis ante nulla habetur ratio, gl. ibi in fine, præterquam in interdicto de vi, in quo ex die expulsionis in odium violenti ad l. j. §. ex die, ff. de vi arm. & l. is, qui in puteum, §. quod ait prætor, ff. quod vi, aut clam, & l. videamus, ℣. interdicto, & §. in Faviana, ff. de usur. in cæteris autem alijs ex die litis contest. in interdicto de precario est casus in l. quæsitum, §. ex hoc interdicto, ff. de precar. ex quo deducitur, quod precarius possessor citra moram facit fructus suos, ut superius dixi: quia precarium est species liberalitatis, l. j. in princ. ff. de precar.

Item in interdicto Salviano veniunt fructus; quia etiam veniunt in hypothecaria, l. si fundus, ℣. in vendicatione, ff. de pignorib. & siquidem agit interdicto pro re sibi debita, pro qua competit hypothecaria pro legato, aut alia qualibet causa, fructus suos facit ex die litis motæ, Rot. Rom. in Noviss. par. 1. decis. 44. num. 7. & 8. si autem pro quantitate debita fructus percepti imputarentur in sortem, l. j. & 2. C. de pignorat. act. l. 1. C. de distract. pignor. & sensit Rota d. decis.

In interdicto autem adipiscendæ quor. bonor. quod quidem universale est, & datur adinstar petitionis hæreditatis veniunt fructus, & accessiones, prout in petitione hæreditatis, l. 1. ff. quor. bon glo. in l. j. C. eod. Alexan. cons. 70. nu. 11. lib. 6

In remedio autem reintegrandæ, ut conventus teneatur restituere fructus perceptos, non qui percipi potuerunt, tenuerunt Archid. & Dominic in c. reintegrandæ 3. q. j. quos sequitur Socin. in l. rem. quæ nobis, nu. 20. ff. de aq. poss. Dec. cons. 252. sub. nu. 1. & cons. 57. in fine & in hoc remedio fructus venire dixit quoque Alex. d. cons. 70. num. 12. per text. in d. l. videamus, §. in Faviana. Barbat. consil. 24. col. ult. in fine, Volan. cons. 6. in ult. verbis, & cons. 41. nu. 36. lib. 3.

† In personalibus autem actionibus qemadmodum fructus veniant, ponit Paul. in l. videamus, ff. de usur. generaliter autem ubi res data ob causam condicitur: quia causa non sit secuta, veniunt fructus: in datis ob nuptias, nuptijs non secutis, in donatis causa mortis, in indebitè solutis d. l. videamus, in trib. prim. respons. in l. cum quis. ff. de cond. ca. da. l. indebiti, ff. de condic. ind deb. 56

Item ubi personali condicitur: quia alienata in fraudem: nam prætor sic alienata restitui jubet ac si nihil alienatum esset, d. l. videamus, § in Faviana, l. ait prætor, §. per hanc, l. fi. § non solum, ff. quæ in frau. cred. ubi moderatio advertenda.

In condictis ex causa vis, aut metus, aut clam. d. l. videamus, §. item si vi, & §. interdicto quoque.

In venditionibus perfecto contractu fructus debentur emptori d. l. videamus, §. ex cam, l. si stipulatus, §. fina. ff. eo. & l. venditor ex hæreditate, §. quemadmodum, ff. de hæred. vend.

In societatibus fructus jure communicationis restituuntur, idem in rebus incidenter communibus, d. l. videamus, §. sed in societatibus, & § item si dividere.

In personalibus, in quibus agitur de advocanda possessione, seu detentione, veluti in commodato, & deposito retento dominio ex parte actoris veniunt fructus, d. l. videamus, §. si possessionem, idem in contractu locationis finito, & in omnibus bonæ fidei judicijs, §. in cęteris.

Item ubi res datur ob causam futuram, cui deserviat, ante causam fructus percepti dandis sunt, d. l. videamus, ante matrimonium, & §. fina.

In contractibus stricti juris ex stipulata an fructus veniant distingue, aut tempore contractus erant secti, & non venire etiam in bonæ fidei certū est, aut erant pendentes, & veniunt, ut pars fundi; non uti debiti ex contractu. text. gl. & Doctor. in l. si filiusfamil. §. fi. ff. de verb. oblig. si vero de satis, & perceptis post agitur, & distingue; aut de perceptis post lit. contestatam, & hos venire absolutū est d. l. videamus, §. si actionem, & l. 2. ff. de usur. & l. cum fundus in prin. ff. si cer. pet. & l. 2. C. de fructib. & lit. expens. aut de perceptis ante lit. contest. & siquidem stipulatus sit fundum sibi dari, & vacuam ejus possessionem tradi, his duobus concurrentibus veniunt fructus, tex. ad hoc in l. si stipulatus, ff. de usur. aut stipulatus fuit sibi fundum dari, simpliciter, aut fundum sibi tradi, & illius vacuam possessionem, & non venient fructus, text. de hoc secundo in l. datio, §. j. ff. de act. emp. de primo gl. in d. l. si stipulatus. Bar. in d. l. si filiusfam. §. fina. Amplia etiam si mora facta sit in tradendo, d. l. videamus, §. si actionem, debetur tamen ex die moræ omne stipulatoris inter esse quo ad causam bonorum etiam respectu fructuum, uti interesse justum tex. cum suis glos. & Doctorib. in l. in conventionalibus, §. fin. & l. si fundum, ff. de verb. obligat. plene Bar. in d. l. si filiusf. §. fin.

FINIS

AD RVB. DE JVD. Lib. II. Decretal.

SVMMARIVM.

1 *Præparatoria inferunt ad præparata, & an de necessitate, an vero contingenter.*

2 *Procurator ad vendendum, & ad agendum non est idoneus ad precium habendum.*

3 *Procurator ad unam speciem antecedentem constitutus non est idoneus ad aliam ulteriorem sequentem speciem.*

4 *Procurator in judicio rescindente tenetur agere, & respondere in judicio rescissorio.*

5 *Antecedente uno concesso consequētia sunt concessa, sine quibus antecedens illud inutiliter foret concessum.*

6 *Præparatorio proposito peculiariter pertinente ad unum ex duobus remedijs contrarijs, illud ab actore videtur electum, & alterum remissū.*

7 *Hæreditatem directam petens, succumbens, vel etiam varians, non auditur; quia petendo directam, videtur renunciasse obliquæ fideicommissariæ*

8 *Lex finalis C. de Codicillis. declaratur, & limitatur.*

9 *Adulterium verum duobus concurrentibus potest probari.*

10 *Adulterium præsumptum juris præsumptione perinde operatur, ac verum adulterium.*

11 *Adulterium per collocationes, & alios actus citra factum non probatur.*

12 *Adulterium per actus appropriatos, & propinquos facto adulterij probatur; & qui sint actus propinqui, utroq; jure inspecto declaratur.*

13 *Vxor ob adulterium commissum perdere debet dotem, & dotalitia sua; etiam si sit uxor putativa.*

14 *Matrimonium jure civili per fornicationem uxoris penitus dissolvetur; de jure autem Canonico quo ad separationem thori tantum, & ratio diversitatis ponitur.*

15 *Vxor ob adulterium non amittit dotem ipso jure; sed per sententiam, & nisi per sententiam damnata fuerit in amissione dotis, hæredes uxoris poterunt illam repetere.*

16 *Maritus ob adulteriū uxoris dotem lucratur civiliter agendo ad illius amissionem, secus si criminaliter agat ad vindictam.*

Adulteræ pœna quæ sit de jure novissimo.

17 *Vxor ut amittat dotem, an requirat adulteriū verum, an sufficiat præsumptum.*

18 *Osculo luxurioso si uxor violaverit pudicitiam, non secuta copula carnali, an amittat dotem, & dotalitia, & separari debeat à thoro conjugali.*

19 *Vasallus ob impudicum ludum cum uxore Domini perdit Feudum.*

20 *Pœna amissionis rei suæ non inducitur, nisi lex expresse constituat.*

21 *Inde ordinarius quamvis vigore generalis arbitrij possit pro delicto reum mortis pœna condemnare; non tamen potest ei auferre bona.*

22 *Lucro jam quæsito cum de perdendo agitur, de damno tractatur.*

23 *Extensio in privatoriis permittitur, ubi agitur de lucro, aut quasi lucro, secus si de damno in re sua.*

24 *Attentatum quamvis in gravioribus habeatur pro consumato, concurrente aliquo actu propinquo, verum est, ubi criminaliter agitur, secus si civiliter.*

25 *Vxor ob causam fornicationis dotem amittit secuto divortio, non alias.*

26 *Judex causæ præparatoriæ an præoccupet jurisdictionem causæ principalis.*

27 *Delegatus an possit cognoscere de utraq; causa possessionis, & proprietatis, forma commissionis attenditur.*

Judex causæ restitutionis in integrum an sit judex competens præoccupans causam principalem, num. 27.

28 *Judex condemnans aliquem ex persona alterius est judex competens ad illum reintegrari faciendum ab illo.*

29 *Episcopus absolvens à juramento ad effectum agendi præoccupat jurisdictionem in illa causa secundum Bal. sed malè ut inf. nu. 32*

30 *Judex judicij præparantis, an sit judex judicij principalis distinguendo declaratur.*

31 *Mobilia non constituunt forum; quia in loco illo possessor secum detulerit.*

32 *Absolutio à juramento non requirit partis citationem, nec enervat vires contractus.*

33 *Juramentum addit forum foro, declaratur, ut ibi.*

34 *Emergentia, & incidentia judiciorum quæ sint.*

Distractus causa ubi agitur, attenditur forus rei conventi, non locus celebrati contractus.

35 *Judicij nomen æquivocum est habens plura significata, & quandoque accipitur pro libero arbitrio.*

35 *Verba, quæ sonant in voluntatem, & in judiciū hæredis, non sunt apta ad inducendum fideicommissum necessarium, diversum est in his, quæ sonant in potestatem hæredis, aut in arbitrium ejus.*

36 *Judicium aliud est liberæ voluntatis, quod est in dispositione rei suæ, aliud est judicium voluntatis regulatæ, & judicium conceditur judicantibus, & disponentibus de rebus alienis.*

37 *Judices qualescunque sint judicare debent secundum leges, & juris rationes quibuscunque verbis causa sit eis commissa.*

38 *Definitur judicium pluribus modis.*

Judicij plures defintiones. nu. 38.

39 *Judicium quare magis denominetur à persona Judicis, quam Actoris, aut Rei.*

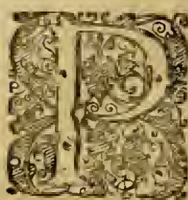
40 *Judicij finis pendet à motu, & potestate judicis.*

41 *Judex in prosecutione judicii, & ipse sæpè contendit cum partibus.*

42 *Judi-*

101 *Sententia ferri debet super libellatis, & ad formam libelli, non ultra, declarando tamen ut ibi.*
102 *Judex supplere potest in ijs, quæ sunt juris, & in ijs, quæ sunt facti notoriè resultantibus ex actis.*
103 *Judex potest ad favorem partis judicare ex causa, & ratione juris, à parte non allegata.*
104 *Judex an debeat judicare per allegata, & probata, an per ea, quæ cognovit uti privatus extra processum.*
105 *Judex nulliter judicat super scripturis nō productis in processu, aut testibus non servato juris ordine receptis.*
106 *Judex an debeat judicare secundum leges scriptas, an possit regulare judicium suum pro eo, quod sibi justum videbitur.*
107. *Judex an possit interpretari leges, an pro illarum interpretatione debeat recurrere ad superiorem.*

Ad Rubr. de Judic.



PRæmissa continuatione communiter recepta, supra visum est de præparatoriis judiciorū, nunc competenti ordine sequitur de Judiciis: Dec. colligit, quod ex præparatoriis infertur ad principalem dispositionem prçparatam ex quo infert ad tria notabilia Bald. dicta.

Primum in c. Tuæ, de procurat. ubi quod sicut mulier per adulterium perdit dotem, sic propter osculum luxuriosum, aut alios impudicos actus, etiam citra carnis copulam.

Secundò ad dictum ejusdem in l. ordinarii C. de rei vendic. ubi quòd Judex judicii præparatorii sit judex judicii præparati.

Tertiò ad aliud Bald. dictum in d. l. ordinarii, ubi quod episcopus absolvens laicum à juramēto ob nimiam læsionem ad effectum agendi, præoccupet jurisdictionem super judicio principali rescissorio contractus, quoniam absolutio illa est præparatoria illius judicii. Citra quæ (quoniam notabilia sunt) immorabor, priusquam descendā ad dicta Abba. super Rubricalibus.

1 Quò igitur ad notab. collectum per Dec. quod ex præparatoriis inferatur ad præparatum: Dec. inducit tria jura. primò text. in l. qui proprio, §. item quæritur, ff. de procurator. ubi Bar. notat, qui defendit in judicio præparante, tenetur defendere in judicio præparato: nam ibi defensor in judicio rescindente restitutionis in integrum tenetur defendere in judicio rescissorio subsequente, sic è contra ex principali præparato infertur ad præparatoria, unde procurator constitutus ad agendum judicium principale, censetur quoq; constitutus ad proponendum judicium exhibitorium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem l. ad legatum, ff. de procurat. & inde glos. notavit, cui mandantur sequentia, videntur mandata antecedentia dictis juribus, & l. cui jurisdictio, ff. de jurisd. omn. jud. & ff. de acquir. hær. l. illud, & è contra cui mandantur antecedentia, videntur mandari, & sequentia. d. §. item quæritur, & l. qui procuratorem, ff. eo. & l. invitus, C. eo. & l. indebitum, ff. de condic. indeb.

Sed contra † plura faciunt. primo procurator constitutus ad vendendum nō intelligitur ad precium recipiendum l. 1. §. igitur, ff. de exercitor. Ang. ibi Roma. not. 23. Quæritur: attamen pretium est pars substantialis contractus venditionis l. pacta conventa, ff. de contrahen. emp. §. precium, Inst. de emption. Secundò procurator constitutus ad agendum non est idoneus ad exigendum l. si procurator, ff. de procurat. l. hoc jure, ff. de solution. Tertiò procurator ad agendum causam, non est datus ad prosequendam in secunda appellationis instantia d. l. invitus. ubi plenè, & l. si procuratorem, §. si ignoranter ff. mand. Quartò procurator constitutus ad impetrandum Judicem, impetrato judice non est legitimus ad causam agendam coram illo c. Nicolao de appellation. Quinto judex delegatus in causa possessionis præparatoria non est judex in causa proprietatis Abb. in c. 1. n. 14. & 15. inf. de sequestr. possess. quæ sequitur post illam d. l. ordinarii l. exitus, ff. de de acq. possess. c. 1. de cau. possess. Sextò ad hæc Roman. consil. 330. n. 5. & infra, ubi ex plurib. probat supra relatis, & aliis, quod procurator constitutus circa aliquod præparatorium, non censetur habere mandatum circa præparatum principale, sequitur Felin. in c. cum dilecta, de Rescripr. n. 64. idem Dec. in Rub. de eden. n. 3. Confirmatur: Nam quod habens mandatum ad unum censeatur habere mandatum ad antecedentia necessaria, & utilia d. l. ad rem mobilem, cum alijs, tolerabile est, quia principale trahit ad se accessorium c. accessorium de reg. jur. in 6. Sed quod habens mandatum ad antecedentia habeat mandatum ad consequens principale, non satis rationi congruere videtur; quoniam accessorium non trahit ad se, nec confirmat principale. l. ex pupillari, ff. de vulgar. l. quod per manus, ff. de jur. codicill. & ita arguunt post Petr. Ancar. & Imol. in c. cum M. sup. de constitution. Feli nu. 17. Rip. nu. 173.

2

Pro solutione hujus articuli distinguendum putavi, aut versamur in prohibitis, & tunc prohibito uno intelliguntur prohibita omnia antecedentia, per quæ pervenitur ad illud tex. in l. oratio, ff. de sponsalib. Item prohibitis antecedentibus, quæ minora sunt, intelligitur prohibitum consequens. quod majus est l. qui indignus, ff. de senatorib. c. cum illorum de sentent. excommun. glos. ibi, & in c. cui licet de reg. jur. in 6.

Aut loquimur in permissis, & subdistinguo, aut sumus in separarabilibus, quæ suam afferunt de per se utilitatem, & hoc casu de uno, aut antecedente, aut consequente non infertur ad aliud ex regula, quod in separatis non infertur de uno ad aliud l. fin. ff. de calumniator. l. Papinianus exuli ff. de minor. & in his terminis procedant sex argumenta contraria, præcipuè autem Rom. traditio d. consilio 330. nimirum quia ut Rom. ait, in mandatis fit strictissima interpretatio l. diligenter. ff. mandat. c. cum dilecta de rescript. text. not. in c. cui, de præben. in 6. nempe procu-

5 procurator constitutus ad vendendum, † & ad locandum, & si non habeat mandatum ad preciũ recipiendum, actus tamen venditionis & locationis suam præbet utilitatem; quia firmat contractum: Quinimmo asseveratio Ang. & Rom. de precio non est recepta, nam quod procurator ad vendendum sit etiam ad precium venditionis recipiendum tradidere Bart. Alex. Jas. n. 13. qui de communi. in l. cum, qui ita, § Qui sibi, ff. de verb. obl. Dec. in l. filius, C. de pact. ad finem, & ad tex. in d. l. 1. §. igitur respondent, mandatum præsupponi ibi fuisse concessum limitatè, & taxativè ad locandum tantùm, sicuti verba expressè ibi sonāt. Item procuratoris officium ad agendum utile est, quamvis non exigat. quia præparat mihi debitorem condemnatum, adversus quem executivè procedere potero. ad l. 1. C. de execut. rei jud. sic quoq; officium procuratoris in prima instantia utile est, nam absolvit judicium primæ instantiæ, & adversario non appellante, aut nō prosequente appellationem, sententia à procuratore meo obtenta transit in judicatum. Rursus interpretatio judicis obtenta per procuratorem est valde utilis constituenti: quia judicem habet, quamvis procurator impetrans merita causæ prosequi non possit, sic quoq; procurator constitutus in causa possessoria, quamvis mandatum non sufficiat ad causam proprietatis; utile tamen fuit ejus officiũ, nam quæstionem possessoriam separatam à causa proprietatis ad finem perduxit. In his terminis procedit tex. in l. ei, qui ff. de cond. instit ubi implens conditionem, non tamen vult consequens, scilicet adire hæreditatem.

Aut verò versamur in connexis, & inseparabilibus, sic ut utilitas ex uno non facilè possit haberi sine altero, & hoc casu procedit illa regula, qui vult consequens intelligitur velle necessarium antecedens, d. l. ad rem mobilem, d. l. ad legatum, nã sine rei exhibitione judicium vendicatorium, cũ mobilis est, non facile perduci potest ad effectũ; sic quoq; nec commissa iurisdictio utiliter, & cōmodè exerceri posset absq; suis antecedentibus, & consequentibus necessarijs d. l. cui jurisdictio. His optimè adjungo tex. in d. l. deniq;, §. interdum, ff. de pecul. leg. in l. Titio Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. & in l. illud, ff. de acq. hære. contra tamen obstat tex. in l. ab eo C. de fideicom. Ad illum tex. Aretin. & Jas. in l. Centurio, ff. de vulg. sub n. 17. respondent, quod ibi testator non gravaverat in re sua, prout in d. §. interdum, ratio rationis potest esse, quia ubi non gravat in re sua præsumitur per fatuitatem dictum non ut rem suam testator voluerit legare. ad ea quæ Alex. & Areti. scripsere in l. A Titio, ff. de verb, obl. de promissione sine causa facta. sic etiam ubi antecedens prę-pararatorium de per se non est alicujus frugis absq; suo præparatorio, ex præparatorio infertur ad præparatum, & ita procedit tex. iud. l. qui proprio, §. i, em quęritur. judicium namq; rescindens non proficit actori absq; judicio rescissorio, & ad illud ordinatur. & istud sine illo proponi nō potest, ac ideo connexa sunt, nimirum ratione connexitatis procurator ad unum est procurator in alio; sicuti Bar. ibi declaravit, sic à simili concessio præbendæ trahit ad se canonicatum sibi annexũ, aliàs non, Rip. d. c. cum M. n. 173. post Aretin. in l. illud in 2. not. ff. de acqu. hæredi, Imò accessoriũ connexum trahit ad se principale Surd. ex multis decis. 192. n. 17. & infra, huc optimè addo text. in l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de acquir. hæred. & quod ibi notavit Alex. in 3. notab. Secundò Dec. inducit tex. in l. fi. C. de codicil. ex † qua Bar. in fi- 6
ne. 1. col. not. quod eligens præparatorium alicujus juris videtur eligere jus illud, & juri contrario renuntiare, quod sic deducitur. Nam hæres scriptus in testamento, idemq; per fideicommissum universale beneficiatus, aut per clausulam codicillarem, aut per codicillum separatum, non potest uno, & eodem tempore capere hæreditatem ex testamento, & ab intestato jure fideicommissi, quoniam successio ex codicillis per fideicom. est ab intestato l. si quis cum nullum, & l. conficiuntur, ff. de jur. codicil. Causæ autem testati, & intestati sunt vicissim contrariæ, & una excludit aliam l. quamdiu, ff. de acq. hæred. l. quamdiù, ff. de reg jur. ideòq; de necessitate per electionem unius contrariæ tollitur alia in dependentibus à voluntate eligentis uti est casus ibi; & in d. l. illud ff. de acq. hæred. & hoc casu locus est regulæ. l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tributor. act. ut per Bar. in l. edita col. 7. C. de eden. & in §. nihil commune sub n. 8.

† Dicetur autem elegisse succedere directò ex 8
testamento, & sibi præclusisse viam ex cōdicillis per fideicommissum si hæreditatem directo adierit, aut petierit causa cognita bonorum possess. secundum tabulas aut per nuncupationem, vel etiam petierit summatim ex visione testamenti se mitti in possessionem ex forma, & more l. final. C. de ed. D. Adr. cujus remedium fuit adinventum favore hæredum scriptorum; nam proponendo remedium illud, quod est præparatorium remedium ad adeundum hæreditatem directo ex testamento, videtur hæres agnovisse causam testati, unde ex verbis Bar. ibi rectè deducitur quod ex præparatorijs infertur ad præparata, & per electionem unius juris præparatorii alterius juris videatur jus istud electum.

Declara & limita d. l. fina. ubi ille hæres scriptus non est in possessione rerum hæreditariarum. Nam si possideret posset proponere exceptiones istas contrarias causæ testati, & causæ intestati ex fideicommisso sic pręcise decisum fuit in sac. Reg. cons. Afflict. decis. 134. Quædam, ex regula, in c. Nullus pluribus de Reg. jur. in 6. & in l. nemo prohibetur, ff. de excep. ubi quod reo sic licet.

Circa tertium, quod ex præparatoriis adulterii referatur & probetur adulteriũ per tex. in l. quod ait lex. in prin. ff. de adult. ibi in rebus venereis cũ gl. & Bar. Doct. nostri Mod. Ripa Mant. Bero Boschus Rimin. Jun. & Calidon. Vicent. multa Commentaria ediderunt, ego totum negotium restringo ad 4. conclus. Advertendo, quod adulterium potest esse verum, præsumptum præsumptione juris. Item suspectum.

Prima † ergo conclusio sit, verum adulterium 9
directo probari non potest secundum Bar. in l. 2. §. fin. ff. de adult. nam testes ex propria scientia nō possunt hoc asserere, quia potest esse quod mulier sit arcta aut vir sit impotens: uno tantum casu directo probatur duobus concurrentibus. Primo quod uxor alicujus pepererit filium. Secundo quod partus ille per naturam non potuerit esse filius mariti: exempl. quia uxor aufugisset à marito,

& recepta in domo Titij sejuncta à cohabitatione viri post biennium peperisset in domo Titij ad glos. in c. Michael de fil. presb. ubi natus in domo concubinarij præsumitur illius filius, vel quia maritus absens in Gallia per triennium, aut quadriennium reversus reperit uxorem habere filium anniculum glos. in c. Dominus. 32. q. 1. Feli. in c. præterea: de testib. col. 2.

10 Secunda † conclusio. Adulterium, quia directo probari non potest: probari poterit per conjecturas, & argumenta ad tex. in l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. ibi. sed cum hoc liquido constare non possit, id argumentis dignoscendum est, præsumptiones autem & conjecturæ, ex quibus probari possit adulterium, deduci debent ab actibus propinquis, & approprietatis ad factũ adulterii. nam his probatis præsumptione probatur adulterium, quò ad omnes effectus, tam pœnæ, quàm separationis Thori, amissionis dotis, & reliqua: Imol. Abb. & Felin. in c. literis, de præsump. col. 1. Ioan. And. Abb. & Felin. in d. c. præterea, veluti nudus cum nuda, solus cum sola in loco secreto. uti mox dicam.

11 † Tertia concl. præparatoria, quæ stant in terminis colloquii, & amorum extra parietes, citra tactum, non probant præsumptivè adulterium: tex. de jure civili. & ibi not. Bart. ff. de extraord. crimin. l. 1. de jure Canon. est tex. in c. 3. loco inf. de præsump. ubi fortius non probatur simplex fornicatio ex eo, quod testes dixerint vidisse solũ cum sola circumambulare per plana, & nemora, per vias, & invias, ad idem text. in c. 2. de cohabitat. cler. & mul. ubi clericus suspectus de fornicatione, monitus ut abstineat. repertus colloqui cũ illa, extra ordinem punitur pena excommunicationis. Nam si habitus fuisset pro vere fornicario. fuisset suspensus ob officio, & beneficio, c. sicut, c. si autem, eo tit. & conclus. hanc firmat Abbas. d. c. 3. loco col. 2. Sed contra istam concl. obstat terribilis Bart. doctrina, in l. 2. ff. de Fur. de juvene citra aliam causam reperto in domo pulchræ mulieris maritatæ. nam Bar. hinc colligit adulterium manifestum, Doctores nõ simpliciter admittunt illam Bar. traditionem, sed requirunt ut constet juvenem illum fuisse introductum voluntate illius dominæ: nam ex hoc animus adulterandi deducitur. Abb. nu. 10. Feli. & Dec. in c. 3. loco. de probat. Feli. d. cap. præterea Socin. jun. consi. 32. n. 16. l. 2. Feret. consi. 168. Bertazol. 273. n. 12. & contra Bart. tenuit Abb. in c. cũ non ab homine. n. 19. inf. eo. sequitur Dec. n. 13. post Aret. & Sicul.

12 Quarta conclusio. præparatoria propinqua, quæ consistunt in actibus propinquis, & approprietatis adulterio probant præsumptivè adulterium quo ad omnes effectus: Canonistæ ad hoc habent duos text. in d. c. præterea, de testib. & in d. c. literis, de præsumpt. ubi per testes, qui dixerint, vidisse solum cum sola, nudum cum nuda, in lecto, vel in locis secretis, & commodis se amplexantes: ex his adulterium probari, vel etiam si testes dixerint unus post alium per foramen vidisse illos commisceri: vel etiam si dicant tenui pariete interjecto audivisse illos commisceri, & postea vidisse ambos exeuntes de Camera, aut simul intro-euntes, & de his ponit Abb. in d. c. tertio loco, de præsumpt. idem Abb. & Felin. in d. ca. præterea.

De jure autem civili habemus duos solemnes tex. alterum in d. l. quod ait lex, in princ. ff. de adult. ubi lex Julia permittens patri impune occidere adulterum, & filiam in adulterio depræhensos. l. patri. ff. eo. locum habet, si pater deprehendat adulterum cum filia in rebus Veneris, glos. & Bar. interpretantur in rebus Veneris, ut quia reperiat eos in osculis, & amplexibus luxuriosis. Unde infert Bar. ad statutum permittens marito occidere adulterum deprehensum in domo sua, ut si maritus reperiat aliquem in Camera cum uxore sua, eam deosculantem, & turpiter eam tangentem, possit illum uti adulterum deprehensum occidere, sequitur Angel. Perus. ibi. & idem Barto. in l. Capite quinto. ff. de adulter. & Bar. traditio hæc à Doctoribus communiter reciditur. Socin. jun. d. cons. 32. n. 16. lib. 2. Didac. de sponsalib. par. 2. c. 7. §. 6. n. 1. addo eundem Bar. in d. l. 1. ff. de extr. crimin.

Alius est tex. in l. consensu, C. de repud. ubi si mulier viro nesciente, aut invito, pernoctaverit extra domum mariti, sine justa & probabili causa apud extraneos, aut ingressa sit Balneum commune cum hominibus, aut convivia habuerit cũ hominibus extraneis. aut in scenam ad spectacula publica prodierit, Adultera præsumitur, quo ad effectum repudii, & dotis amissionem, ut ibi.

His positis accedo ad primam illationem Dec. ad dictum Bal. in c. tuæ, de procur. ubi quęrit, quid si absq; carnali copula mulier pudicitiam conjugalem violaverit osculo luxurioso, aut per tactũ impudicum, an perdat dotem, & separari debeat thorus matrimonialis sicut propter adulterium.

Quæstio hæc præsupponit † uxorem ob adulterium commissum perdere dotem, & de jure civili sunt casus plurium legum, in l. Lucius, in l. viro, in l. cum mulier ff. sol. matr. in l. miles, §. socer. ff. de Adulter. in l. fin. C. eo, in l. consensu, & in l. fin. C. de repud. & in §. quia verò plurimas. in Auth. de Nupt. & de jure Canon. est casus in cap. plerunq;, inf. de donat. inter vir. ubi gloss. cõmuniter recepta ampliat per illum tex. ad paraphernalia, & dotalitia alia. Sequitur Ripa hæc nu. 12. verum in Paraphernalib. contra stant. But. & Abb. ibi Alex. cons. 36. col. 2. in 6. Item ampliat etiam in uxore putativa, sequuntur communiter Canon. Abb. & præpos. sub n. 5. Bal. Nou. de dotib. par. 2. §. hactenus. num. 36. sensit Bar. in l. si uxor, §. planè. ff. de adulter. Didac. de sponsal. d. par. 2. cap. 7. §. 6. nu. 1. & est optimus text. in c. nuper. de bigam. Non tamen perdit jus alimentorum, nam maritus tenetur ex dote eam alere, ex communi Card. Alexand. in cap. ex parte, colum. fi. de sponsal Clar. §. adulterium n. 17. 13

De jure autem Civili † per adulterium non solum volente marito uxor dotem amittebat, sed & matrimonium per divortium penitus dissolvebatur ad effectum etiam renubendi, de jure autẽ Canonico solummodo dissoluitur quo ad thorũ, & cohabitationem, & servitia conjugalia, remanent tamen adhuc conjuges ad impediendum contractionem matrimonii c. 2. c. ex literis inf. de divort. c. 2. 3. & aliis 32. q. 7. c. quos Deus c. si quis 33. q. 2. & in hoc jus canonicum prævalet juri civili. ad Bart. in l. privilegia, C. de sac. san. eccle. Ratio differentiæ est, quia de jure 14

jure canonico matrimonium est Sacramentum ac ideò inter conjuges matrimoniū inducit vinculum indissolubile sicut facit baptismus, & ordo sacer.glos.notab. in c. 2. de divort.per tex. in c.licite.32.q.7.addo tex.in c.omne 27.q.2.ibi.Sacramentum.quia nullum divortium,& sic his non relatis reperi sensisse Menoch.de arbitrar.casu 287. n. 21. allegat Franc. de Marchis q. 514. qui sensit per matrimonium induci caracterem sicuti per Baptismum,& ordines sacros,sed male, & est cōtra communis R.Patrum Theologorum sententia, qui admittunt induci vinculum indissolubile.

15 Intellige ut mulier ob adulterium perdat dotem non ipso jure sed per sententiam judicis viro petente, & adulterium probante alioquin si uxor vivens non fuerit per sententiam damnata ad amissionem dotis applicandæ marito poterunt hęredes uxoris efficaciter petere à marito restitutionem dotis. sicuti post Specul,& Ioan.Andr.respondit Bald.cons.221. l.2. ita ut maritus non poterit hęredes uxoris exceptione adulterij repellere, & hoc si sciverit adulterium, & uxorem retinuerit glos. Ang. Sal. & alij in l. fin. C de adulter. Alex.in l.rei iudicatæ,§.morum,col.2. ff. sol. mat. Abb.in d.c. plerumque, & amplissime d.Præpos. ibi.Practica ergo erit. ut commisso adulterio maritus expellat uxorem , quod facere potest ubi plenè probat Abb.in c.fin.de adult.aut aliter non cohabitet cum ea. nam videretur approbare illius mores,& caderet à iure suę dotis l.cum mulier, ff.solut.matr.l. si uxor. in fine, ff. de adulter.text. cum gloss.in d.cap. plerumq;,& in c. fin. de adulter.Clar.in §.Adulterium,n.18. & citet eam in judicio Ecclesiastico pro separatione thori,& amissione dotis, aut si ipse citatur in eo foro sæculari pro restitutione dotis, aut pro ejus alimentis poterit maritus excipiendo civiliter de adulterio requirere,ut judex pronunciet illam uti adulteram cecidisse à juribus suis dotalitijs,& sic communiter tenetur Alex.consi.189.n.8. in 6.Clarus §. Adulterium, sub nu. 13.Crau. consi. 511. ad fi. Menoch.consi.30.n.33.& dicit Ang. in d.l. fin. quod maritus non obstante lapsu quinquennij poterit semper excipere de adulterio adversus uxorem. per reg.in l. purè.§.si.ff.de dolo exc.

16 Sed contra præmissa objicitur, quia videtur, quòd mulier adultera per novissimam legem, in §.si verò. in Auth. ut nulli Iudic. in ejus pœnam verberata perpetuò detruditur in Monasterium cum omni sua substantia reservatis certis portionibus liberis,& parentibus. de marito autem nulla mentio , sed pacta dotalia marito servantur. Solu. tex. ille procedit ubi maritus processit criminaliter ad vindictam contra adulterum & adulteram. Nam sic agendo nihil lucratur.glo magna,in d.l.consensu, Præpos in d.c. plerunque, n. 4. glo.& Bar.in d.§.si verò glo. & Salic.in Authē. sed hodiè.C.de adult.Imol. & Alex. ex communi in d.l. cum mulier.n.19.Didac.de sponsal.d.loco. n.4. & est tex.in d.l. miles.§.socer.ff. de adult. sic etiam si maritus lege permittente uxorem adulteram occiderit, non lucratur maritus, nec mulier perdit dotem.Bald.Imol.Rom. & Alex. in l. si ab hostibus.§. si vir ff. sol.mat. horum potest esse ratio,ne mulier duplici pœna conteratur,c.at si clerici,§.de adulterijs,inf.eod.

Sed utrum ad amissionem † dotis requiratur probatio de vero adulterio,nudo cum nuda,sunt opiniones,nam Bald. d. consi.221. in primis verbis propodit verum adulterium.clarè autem Petr. Ancar.cons.408.n.4.per tex.in §.si de Adulterio, in Auth.ut lic.mat.& au.sequitur Rip. sub nu.23. mihi magis placet, ut etiam sufficiat præsumptum adulterium , propter quod mulier separetur à thoro, & cohabitatione viri per præsumptiones jure probatas, de quibus sup.per text.in d. l. consensu,& sic sentiunt relati supra n.10. 17

Circa † autem quæstionem Bal, in d.c. tuæ, relatam hic per Dec. Bal. inquam in d. loco concludit, quod licet non sit secuta copula carnalis. Attamen per ludos istos impudicos osculi luxuriosi,positionis manus ad mamillas animo adulterandi amittat dotem ; sicuti propter adulterium. Quia ista diffamant,& dilacerant matrimonium; ac ideò potest agere maritus ad thori separationem,& ad dotis amissionem, quia ludus impudicus debet puniri. c.1. in tit. quib. mod. feu. amit. Bal.autem opinio multos habuit sectatores. Feli. in c.præterea,ad finem,de testib.Rip. hic nu. 12. Bellon. in rubric.C. de eden.ubi communem dixit. 18

Fundamenta † autem ultra rationes proximè adductas sunt hæc.Tex.in d.c.1.quib. mod. feud. ubi vasallus si turpiter luserit cum uxore Domini privatur feudo.ergo à simili & mulier.Similitudo autem deducitur, quia sicut vasallus debet esse fidelis Domino. de juramento fidelitat.per totum. sic quoq; uxor debet esse fidelis marito, & non minus,c.omne.27. q.2. & c. sicuti.32.q.2. Immo magis tenetur uxor marito, quam vasallus Domino. Quoniam jure divino uxor dicitur serva mariti, ut hic consideravit Rip. allegando text. in c. hæc imago.& in c.manifestissimi.33. q.5. gloss. in l.2.§.si non propter.ff.si quis caution. Amplifico ego, quia facilius conceditur retentio quam acquisitio.l.per retentionem.C. de usur. At maritus reperitur in dominio,& possessione rerum dotalium. l. dote. C. de rei vend.l.1. ff. de usucap. pro dot. è contra autem Feudatarius est dominus utilis,& actualis possessor,ergo. 19

Secundò inducitur text.in d.l. consensu, & in l.fin. C. de repud. ubi si mulier inscio marito diverterit cum exteris hominibus ad publica lavacra, ad convivia,ad spectacula, aut cum eis pernoctaverit, est in casu repudij, & amissionis dotis.

Tertiò, quia etiam in privatorijs fit extensio de casibus in jure expressis ad casus similes, Alexan.Jas.& Moder.in Auth. non licet, C. de lib. præter.

Quartò, quia in atrocioribus, prout est adulterium,ad l.quamvis, C. de adult. conatus proximus ad factum delicti puniuntur, ac si delictum subsecutum fuisset.l. prima, §. Divus,& l. Divus, ff. de sicar.

Contra determinavit Dec.hic, subsecuti sunt Bero. numero 22, Rimin. jun. numero 13, Martin. Nauar. numero 7, 8. Mich. Caledon. Vicentinus. num.53. Bosch. Codeca.nu.38. idem Dec. & magis communiter Legistæ in d. Rubr. C. de eden. Jas. in lib. 2. in princ. ff. sol. matrim. Menoch. de Arbitr. casu 287. & est verior de

de iure opinio, nimis namq; rigorosa est contraria sententia. Fundamenta sunt hæc.

20 Primò, quia † iura scripta admittunt mulierem ex causa adulterij amittere dotem suam, & in crimine adulterij loquuntur, tex. allegati sup. nu. 13. propter autẽ actus, & ludos impudicos citra carnis copulam nulla est lex, quæ afficiat mulierẽ in amissione suæ dotis. ergo pœna hæc sibi infligi non potest, nec debet, ad l. si quis, §. Divus, ff. de religios. §. cum autem, in Auth. de non eligen. sec. nub. & l. si præses. ff. de pœnis. c. pœna, de pœnitent. distin. 1. glo. in c. fin. de iur. patron. ubi sic licet ad aliud arguit, & sequuntur Abb. & alij.

21 Secundò, Dos est proprium mulieris patrimonium, quod ei servire habet pro suis alimonijs, & indigentijs. l. assiduis. C. quo potior. & l. 3. §. sed utrum, in fine. ff. de minor. At de iure quamvis Judex ordinarius possit delinquentem pro qualitate delicti punire in corpus, non tamen potest sibi auferre bona sua, & illa applicare fisco, aut alteri, nisi in casibus à iure expressis. l. 1. C. ne sine ius. princ. pulchrè Bald. in c. col. 3. vers. sed hic quæro, in tit. de pac. tenen. secuti sunt. Alex. consi. 126. n. 13. l. 2. Cepol. cons. 17. col. 5. Ias. cons. 46. l. 3. Dec. cons. 252. ante n. 6. cum alijs à me adductis, de iure fis. in tit. de public. bonor. n. 26.

Tertiò, quia gravius est adulterij delictũ, quã actus impudici, quia per hoc violatur impudicitia tantum, per illud autem, & impudicitia, & castitas. Nauarr. hic sub nu. 8. post S. Tho. 2. 2. q. 155. art. 4.

Quartò, quia ratio, quare lex constituerit ut ob adulterium uxor dotem amitteret ad mariti commodum, fuit, quia adulterãdo de facili potest concipere, & mariti, bona in alienum partũ transmittere, ad l. miles, §. defuncto, ff. de adulter. nimirum studuit auferre marito patrimonium, dãnata fuit in amissione sui dotalis; moris enim apud antiquos legislatores fuit delinquentem afficere pœna consimili iniuriæ illatæ, quàm talionis, dicebant. §. pœna. Instit. de iniur. quam etiam servatam legimus. in l. saccularij, §. hanc autem. ff. de extraord. crimin. Cessat autem ratio hæc in actu uxoris impudico citra carnis copulam.

22 Non obst. opposita. † Nam ad text. in c. 1. quib. mod. feu. Primò namq; feuda sunt iura consuetudinaria non allegabilia ad alias causas. Bar. in l. ut jurisiurandi. §. si liberi. col. 1. ff. de op. l. Curt. iun. in Rubr. C. de eden. n. 24. & in Tract. Feud. par. 1. c. 3. Secundò. Dec. solvit, quod ibi agitur de perdendo proprio patrimonio. & sic de damno. Dãni autem, & lucri non est par ratio. l. fin. C. de codicil. non placet solutio hæc, quia admittere lucrum quæsitum, & radicatum, damnum est. Bar. in l. 1. §. si quis autem. ff de itinere. Alexan. & Jas. plures adducentes in l. non amplius. §. j. ff. de leg. 1. Quare solutio sit, quod feuda sunt beneficia, & passim sic appellantur in capitulis Feudorum. l. fi. & l. his solis. C. de revo. don. toto tit. ff. & C. de indig. Dos autem ut supra est proprium mulieris patrimonium concessum viro ad tempus ob onera matrimonij. l. pro oneribus C. de iur. dot. reversurum immediatè soluto matrimonio cessante onerum causa ad uxorem. l. in rebus, C. eo.

Ad secundum, de l. consensu. C. de repu. resp. quod in casibus illis divertente uxore inscio viro cum extraneis hominib. subest legitima adulterij prçsumptio. Hic autem proponitur cessare carnis copulam.

Ad tertium, quod etiam in privatorijs licita sit extensio de casu ad casum, admitto ego ubi agitur de excludendo aliquem ab acquirendo non cum agitur de perdendo jam quęsita. Hęreditates nãq; ascendentium licet sint quasi debitæ filiæ. d. l. fin. C. de codicil. & l. cum ratio. ff. de bo. damn. debentur tamen propriè, & verè ex causa lucrativa, glo. Bar. Bal. & latè Ias. in lib. 3. C. de iur. & fac. ignor. & not. in d. l. fi. proprium autem patrimonium non perditur, nisi in casibus certis in iure expressis, pro hac solutione optimè facit, quod in quærendis longè facilius præjudicatur, quam in jam quæsitis, l. servus, C. de pact. ubi amplè notavit Dec. 23

Ad ultimum respond. quod & si adulterium sit de gravioribus respectu pœnæ capitalis, non tamen à potestate damnandi corporaliter potest argui ad oblationem bonorum, ad dicta sup. n. 21.

Præterea † obiectum procedit ubi agitur criminaliter ad pœnam, at ubi agitur civiliter pro crimine non sufficit attentatum, sed requiritur delictum consummatum. Bar. in l. vulgaris. §. qui furti. ff. de furt. per illum text. Cyn. post Jac. de Rau. & Petr. in l. si quis non dicam, in 3. opp. C. de epi. & cle. Felin. in suo Tract. de Conatu, post Tit. de appellat. in 7. limit. Præpos. in d. c. plerunque col. pen. ad fin. 24

Ad quintum, quod ludus impudicus non debeat remanere impunitus, uti Bald. dicebat. Respond. extra ordinem punietur. tex. expressus in l. prima. ff. de extraordin. crim. Sollicitatores, & interpellatores alienarum nuptiarum, & si sceleris effectu non potiantur ob tamen perniciosæ voluntatis libidinem extra ordinem puniuntur, inquit tex. ille. 25

Advertendum autem summopere est dictum Bal. in d. c. tuæ, quatenus vult per actum uxoris impudicum citra carnis copulam maritum rectè agere ad separationem thori, nam dictum hoc non puto verum, quia jura canonica expressè loquuntur de causa fornicationis d. c. 2. & c. ex literis, & c. plerunq;, & d. c. tuæ.

† Secundò principaliter infert Dec. quod judex judicij præparantis est judex judicij præparati ex Bal. authoritate in l. ordinarij, C. de rei vend. ordinarij juris est inquit tex. ille, ut mancipiorum orta quæstione, prius mancipijs exhibitis, possessionis causa judicetur, deinde proprietatis causa per eundem judicem decidatur. Bald. inde not. iudicem in causa præparatoria præoccupare jurisdictionem in causa præparata, sicut reus, & actor teneantur proprietatis causam coram eodem judice agere, & defendere. concordat tex. in c. 1. de can. pos. & propr. & in c. 1. de sequestr. possess. & fruct. cujus rei ratio deducitur ex text. in l. nulli, C. de judic. nulli prorsus audientia præbeatur, qui judicij continentiam dividit. quique quod poterat in uno eodemque judicio terminari, apud diversos judices voluerit ventilari, atque alium super possessione, alium super proprietate judicem postulaverit, sic tex. ille, ex quo patet id operari continentiam, 26

quam

quam simul habent hæ duæ caussæ possessionis, & Proprietatis, hinc declaratur tex. in l. exitus, ff. de acqui. pos. ubi Ulpian. inquit. exitus controversiæ possessionis tantum est ut cōstituatur, quis actor, quis reus in judicio proprietatis.

27 † Propositio verissima est per jura ista in judicibus ordinarijs, sed in delegatis forma commissionis attenditur, quia si nominatim de una causa dictum fuerit, in illa judex erit, si autem simpliciter causa fuerit commissa, erit judex competens in utraq; tex. ad hoc in c. j. inf. de sequestr, posses. & inde sic distinxit Abb. n. 14. & 15. Ad hanc autem propositionem optime reducitur tex. in l. qui proprio, §. Item quæritur, ff. de procurator. ubi Bar. notavit judicē in judicio restitutorio in integrum judicem esse, & præoccupare jurisdictionem in judicio caussæ principalis pro re vendicanda propter horum judiciorum connexitatem Paul. Cast in l. 2. C. ubi, & apud quem.

28 † Huc etiam optime text. in l. minor 25. ann. ff. de eviction. in illis verbis, justam rem postulat Sejus, nam si ei prætoria cognitione fundus ablatus fuit, æquum est per eundem prætorem euictionē sibi restitui. unde est ibi casus, venditorem teneri respondere emptori in causa euictionis in eo loco, & foro, in quo emptor damnatus, & conuictus fuit. Huc quoq; tex. in l. cum vendente, C. ubi solventi pro debitore fisci judex fiscalis impartitur officium suum, & subvenit adversus illum, pro quo soluit, & in re hac est judex competens secundum Guliel. Bal. Salic. Fulgos. & Paul. contra glos. ibi unde qui in officio maleficiorum pro reo fidejubet, & condemnatus soluit, potest pro sua reintegratione latrumculatoris officio mandatorem suum adstringere: nam pro quo officio, quis cogitur ad solvendum, eodem officio sibi subvenitur ad repetendum Sal. in d. l.

9 Et ex his infertur ad † aliud Bal. dictum in d. l. ordinarij, retenta propositione judicē causæ præparātis esse judicem in causa præparata, quod episcopus, qui absoluit à juramento ad effectum agendi ad rescissionem contractus sit judex competens & præoccupet jurisdictionem in judicio rescissorio contractus per dictam regulam, & quia juramentum addit forum foro, c. fin. de for. competen. lib. 6. c. novit inf. tit. isto de quo dicto per Alex. in d. l. quoties per Dec. hic nu. 12. & dicam ego infra; sed contra prædicta objicitur tex. in l. j. C. ad exhiben. ibi † præses Provinciæ servos exhibere jubebit, ut apud judicem de illorum proprietate quæratur. attamen constat judicium exhibitorium præparatorium esse ad judicium vendicatorium rerum mobilium d. l. ad rem mobilem, ff. de procurator. constat autem ibi præsidem provinciæ judicem judicij exhibitorij diversum esse à persona judicis judicari de proprietate ad tex. in c. fi. de Institution.

Secundo objicitur tex. in c. fi. inf. tit isto, ubi decisa per laicum judicem causa possessoria ad favorem clerici, constituto clerico possessore proprietatis causa ad ecclesiasticum pertinet, Doct. communiter ibi. Abb. sub. nu. 14. Felin. col. 3. vers. tertia conclusio Jas. in d. l. nulli, in 4. limitat. Crav. cons. 158. n. 7. non ergo præoccupata jurisdictio, quia si per cognitionem in possessorio fuisset præoccupata, non potuisset clericus declinare forum laicum cap. proposuisti, inf. de for. comp. l. si postea quam, ff. de judic.

Pro solutione distinguo, aut judex, qui judicavit causam possessorij est judex petitorij actu, & habitu, & procedit regula desumpta ex d. l. ordinarij, & d. l. nulli, aut est judex possessorij per accidens: quia reus conventus in possessorio est de foro suo, & tunc finito possessorio ad favorem actoris clerici per sententiam judicis laici constituto clerico possessore, si laicus victus in possessorio prætendit in petitorio adversus clericum factum possessorem, & reum in hoc secundo proprietatis judicio, clericus reus coram suo judice convenietur, d. c. fin. & c. cum sit, inf. tit. j. eadem fere est responsio ad tex. in l. j. C. ad exhiben. nam præses accidentaliter erat judex in judicio exhibitorio: quoniam servi à Domino aufugerant in alia Provincia, unde præses hujus provinciæ accidentaliter conventus cognoscit de exhibitione hujusmodi servorum, quibus exhibitis mandat, eos remitti ad cognitionem præsidis illius Provinciæ, unde aufugerant, apud quem causa status illorum servorum agenda erat ad l. j. C. ubi cau. stat.

Proinde per illum tex. in d. l. j. notab. infero, si Vicentinus transeat per Paduam, & secum habeat vas argenteum mihi furto subtractum. Possum ego authoritate Prætoris Patavini jure arrestari facere Vas illud, ut exhibeatur, quia intendo illud vendicare. Quo exhibito, & recognito Prætor Patavinus causam vendicatoriam in proprietate remittet ad Prætorem Vicentinum. Quia licet possessor rei immobilis repertus in loco rei sitæ, possit ibi jure conveniri, quamvis in eo loco non habeat domicilium; quoniam locus rei sitæ constituit forum ad l. fi. C. ubi in rem actio; mobilia tamen forum non constituunt glos. Bar. Bald. & cæteri in d. l. fin. sed personæ adhærent, & forum possessoris sequuntur Bal. in l. mercatores C. de commerc. Salic. in l. j. sub. n. 14. C. de Sum. Trin. Alex. cons. 31. n. 11. lib. j. & est vera resolutio ad l. j nam si præses fuisset judex ordinarius naturalis exhibitis servis cognovisset de causa possessionis, proprietatis d. l. ordinarij, fuit autem subsidiarius in actione ad exhibendum, & sunt hęc de mente & Abb. in d. c. fin. nu. 15. 31

Contra autem illud † Bald. dictum de Episcopo, si verum esset, equidem multum detraheret iurisdictioni seculari. Nam absolutio à iuramento est necessaria ad effectum agendi ad evitandum pœnas, l. si quis maior, C. de transact. sed non fuit receptum; nam contra tenuit Paul. Cast. in d. l. ordinarij. Jas. in d. l. quoniam Didac. Variar. lib. j. c. 3. nu. 8. & receptum contrarium usum in prætoriis Galliarum, & Hispaniarum dixit Navar. hic, & sub hoc Ser. Vene. Dom. frequentissime sic utimur ex trib. Primo quia episcopus projecit semen absolutionis in jurisdictione aliena, ideo non facit fructus suos l. si quis sciens, C. de rei vendicatio. Secundo quia juramentum accessoriè interponitur ad observantiam contractus. ideo absolutio super accessorio non debet trahere ad se negocium principale; quoniam accessorium quamvis dignius non trahit ad se principale minus dignum, accessorium de reg. jur. in 6. l. ex pupillari, ff. de vulgar. l. quod per manus, ff. de jur. codi. §. si tamen. Instit. de rer. divis. Tertio addo quod absolutio hujusmodi conceditur summarijssime parte non citata, & ita est de stylo. Castren. cons. 259. col. 3. lib. ij. Paris. 54. nu. 85. lib. j. Socin. jun. 47. n. 38. in 3. Crav. 7. col. 3. Rolan. 95. nu. 29. lib. j. Didac. 32

Variar.lib.j. cap.6. sub nu.5. Item absolutio à juramento ad effectum agendi non resoluit, nec enervat vires contractus; sed solum permittit actori, ut absque periurij metu agere possit ad contractus rescissionem docto de læsione, sic post Angel. Abb. in c. cum contingat, nu.9. de jurejur. pulchre Corn. cons.45.n.9. lib.2. & cons.6. col. pen. lib.j Felin. in c.j. nu.4. eo. tit. Crav. d. cons.7. nu.7. Didac. eo. loco sub. nu.6.

33 Nec ob. quod † juramentum addat forum foro. d.c. fin. de for. compet. in 6. c. novit tit. isto. c. cùm venissent. infr. de Institut. Nam verum est (attento jure canonico) ubi agitur ad observantiam juramenti, in quibus terminis jura illa loquuntur, tunc enim actor ex juramento se juvare potest; At ubi actor impugnavit juramentum impetrata absolutione, & agit ad distractum, reus conveniendus est in foro suo; nam ex iuramento, quod actor impugnavit, fundamentum sumere nequit, ea. ex eo, de reg. jur. 6. & reus distractus causa in suo foro convenitur, non inspecto loco contractus. Paul. in l. fin. C. ubi, & apud quem Dec. & Navar. hic. Quibus addo in simili multum interesse, an agatur de executione matrimonij. an vero de dissolutione, tex. insignis in c.j. inf. ut lit. non contest.

34 Sequitur, postquam † abunde vidimus, an judex causæ præparantis sit judex causæ præparatæ; ut videamus, an judex aditus in causa aliqua sit judex competens omnium incidentium & emergentium in ea: emergentia autem sunt exceptiones omnes oppositæ à reo, & replicationes actoris pertinentes ad ordinem judicij, & ad impediendum, seu differendum processum, & judicij progressum. veluti, incompetentiæ judicis. illegitimitatis personarum, libelli inepti, litem non esse contestandam, non esse dandas dilationes, capitula non admittenda, testes non recipiendos, & hujusmodi, quæ spectant ad telam judicij. Immo etiam peremptoriæ, quæ proponi possunt ad impediendum litis ingressum, quales sunt, rei judicatæ, transactionis, præscriptionis & juramenti, si opponantur ad hunc effectum, numerantur inter emergentia Bar. qui sic declaravit communiter receptus, in l.j. col. pen. & ult. C. de ord. cogn. Abb. c.ij. col. ult. eo. tit. quibus in locis dicunt. quod incidentia sunt exceptiones omnes propositæ à reo, & replicationes omnes propositæ ab actore in meritis utrinque ad victoriam causæ.

Super istis autem an judex debeat interloqui, & pronuntiare seorsum à sententia in meritis diffinitiva condemnatoria, aut absolutoria: conveniunt Bar. & Abb. dicto loco, super emergentibus judicem pronunciare oportere requirente reo excipiente, & si judex nolit, & procedat ad ulteriora, potest reus appellare tex. aperti in c. exhibita, inf. eo. in c. fin. inf. de lib. obl. in c. in nostra sup. de procurat. in c. dilecto, & in c. ex parte, el 3. de appellation. de qua re ample scripsi infra nu. 99. super incidentibus autem judex de necessitate non tenetur pronunciare, satis etenim est sibi condemnare, aut absoluere in meritis, sic par. & Abb. dictis in locis, alias si teneretur pronunciare super istis, teneretur reddere rationem suæ sententiæ contra regulam in l. fi. C. de fideicom. liber. in l. ut fundus, ff. com. divid. in c. licet hely de simon. potest tamen si vult super istis pronunciare, & tempore diffinitivæ, & seorsum, secundum Bar. & Abb. dictis locis per tex. in l. intra utile, ff. de minor. præcise Paul. Cast. in l. quoties. nu.1. C. de judic. Jas. ibi in discursu col.j. & col. ult. In istis tamē incidentibus diligentius advertendum est. Nam quædam sunt, quorum judex est actu, & habitu. & in istis absque dubio procedunt quæ mox dixi, quædam sunt quorum est judex habitu, non actu, veluti causæ status personæ, nam hæ ad pedanei inferioris judicis cognitionem non pertinent, sed præsidales sunt l. 2. C. de pedan. Jud. hæ autem causæ libertatis, ingenuitatis, filiationis si inciderint coram pedaneo, qui actori objiciatur esse servum, non esse filium, ac ideo agere non posse, super isto incidenti gratia litium minuendarum receptum est, ut pedaneus, ac etiam arbiter cognoscere, & definire possit, per tex. in d. l. quoties, & in d. l. j. C. de ord. judic. clare Paul. & Jas. ibi Bart. in d. l. intra utile: cujus rei multiplices redduntur rationes relatæ à Jas. in d. l. quoties, amplia etiam si actor replicando, adduceret hujusmodi incidens Alex. contra Sal. in l. nam, & postea, §. si minor de jurejur. nu.6.

Quandoque vero incidens est tale, quod de eo Judex in causa principali non est judex, nec habitu, nec actu, & de hoc dicendum est, ut in c. tuam de ord. cognit. & in c. latos, c. causam quæ qui fil. sint legit. observandum tamen est, quod in istis incidentibus, quæ secundario, & incidenter deducuntur per modum causæ sufficit probatio levis, & præsumptiva, veluti de matrimonio, quod incidenter deducitur, vel de legitimitate, aut filiatione, in judicio successionis Geminian. cons. 27. nu.8. sub. rubr. qui fil. sint leg. late Paris. consi.57. nu.41. li.4. Rota in noviss. par.ij. decis.34. nu.19. & 20. ubi ex multis.

Expeditis, quæ pertinent † ad continuationem, venio ad rubricalia d. Abb. qui quidem proponit, quod cum tractus noster sit, Primo quid sit judicium. Secundo quotuplex. Addo ego tertium, unde dicatur, nam dicitur, judicium quasi jus dictum. Judex quasi jus dicens, c. forus in verbo. judicium, inf. de verb. sig. Circa primum Abb. præmittit, quod judicij nomen est æquivocum multiplicis significationis, multas supra alios tulit Zenzelin. ad Rub. in extravagan. de judic. glos. in §. præterea. Instit. quib. non est permis. ad de quod judicium, & judicare sepe accipitur pro ult. volunt. tex. in c.j. de sepult. in c. pen. eo. ti. in 6. de jure civili. in l.j. C. de sacr. san. eccles. in l. si fratres, §. idem respondit pro soc. quandoque accipitur pro libera voluntate & arbitrio Dec. hic nu.4. per tex. in l. Thais, §. Lucius, ff. de fideicom. libert. ubi elegans tex dixerat testator comendo tibi servos mors medicos illum, & illum. In tuo judicio erit habere bonos libertos, & medicos. fuit dubitatum, an per hæc verba videatur data fideicommissaria libertas. Scævola, respondit, necessitatem manumittendi non videri injunctam, sed arbitrium hæredi remissum, gl. exponit in judicio tuo id est in voluntate tua. in quem sensum judicij liberæ voluntatis acceperunt Bar. Rain. Nicol. Neapolit. Ang. & Paul. in l. si sic. ff. de leg. j. quos retulit Alex. ibi in primis verbis. Dec. hic quorum sententia mihi placet contra Alex. ibidem in j. col. & Jas. cos.2. exponentes post plures alios verba illa, non pro judicio liberæ voluntatis, sed pro judicio regulato arbitrio boni viri. ponderantes tex. illum, ibi, sed arbitrium videri remissum. ergo arbitrium regulatum 35

latum prout bonus vir arbitraretur. constat autē, quod ubi fideicommissum relinquitur per verba sonantia in arbitrium boni viri, non in liberam voluntatem hæredis; fideicommissum debetur. secus ubi confertur in hæredis voluntatem. tex. in l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, & §. quamquam, ff. de leg. 3. & in d. l. si sic, ubi amplissimè de his, & consimilibus verbis. Alex. & Jas. Sed certe Scævolæ responsum non patitur hanc restrictionem, nam proposita facti specie respondit; Necessitatem fideicommittendi non videri injunctam, sed arbitrium hæredi remissum. At si arbitrium hæredis regularetur ad arbitrium boni viri, necessitas manumittendi videretur injuncta Quoniam ubi testator per verba se refert ad arbitrium hæredis, debetur fideicommissum, ut inquit tex. utrobique in d. l. si sic, & in §. quamquam, verbum autem debet importat necessitatem l. sæpe, ff. de off. Quamobrem dum Scævola dicit, necessitatem non videri injunctam, ergo non debetur fideicommissaria libertas; dum autem subdit arbitrium hæredi videri remissum, intellexit de pleno arbitrio, non de arbitrio boni viri, est enim duplex arbitrium, plenum & non plenum, uti legitur in d. §. quamquam & l. hæc venditio, ff. de contrah. empt. confirmo; quia testator refert causam, quare vivens illos ipse non manumiserit: ne scilicet manumissi relinquerent illum, unde deducitur judicium suum manumittendi, vel non per testatorem translatum fuisse in suum hæredem.

36 Quare ex jam dictis † habemus, reperiri judicium duplex, liberæ voluntatis, & boni viri. Judicium liberæ voluntatis habent homines in ultimis voluntatibus, nam ultima voluntas ambulatoria est usque ad supremum vitæ exitum, l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. nec ratione regulatur; sed libera testatoris voluntate. l. quia poterat. ff. ad Trebel. nec constringi potest pacto, aut cautela aliqua. l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. d. l. si fratres, ∫. idem respondit. l. pactum, quod dotali, C. de pact. l. ex eo. C. de inutil. stipulat. & l. stipulatio hoc modo ff. de verb. obl. sic etiam in administratione rerum suarum inter vivos liberum est arbitrium etiam in abutendo. l. in re mandata. C. mand. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hær. & l. non usque adeo. ff. si à paren. qu. man. Adeo ut nec per pactum possit quis auferre sibi liberam inter vivos rerum suarū administrationem, l. pen. ff. de pact. ubi tex. glo. & Doct.

7 Judicium autem † regulatum arbitrio boni viri desideratur in rebus alienis, idem Bald. in d. l. nulla. adeo ut procurator alterius cum libera, & plena administratione, non possit donare res Domini constituentis l. filius familias, ff. de donation. ubi Bar. & posteriores l. contra juris, ∫. filius ff. de pact. ubi late Jas. Bald. in l. j. C. de bon. mat. ubi in in patre legitimo administratore, post eū Pinel. ibi. n. 3. par. nu. 56. 57. præclare Dec. cons. 402. n. 9. Paris. cons. 8. in 4. fallit in donatione solita fieri veluti in donationibus propter nuptias Mantua cōs. 17. li. 2. per tex. in l. vel universorum, ff. de pignor. act. & in l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edic. unde ex his infertur, quod liberum arbitrium concessum judici in judicando non accipitur pro arbitrio liberæ voluntatis, ut possit licite auferre jus alterius & præferre æquum iniquo Bar. expresse in d. l. filiusfamilias, & in l. j. & in l. dotalem, ff. de testam. mil. pulchre Anchar. cons. 167. ubi in judice, arbitro, & arbitratore, ut per quæcumque verba non videatur data sibi talis potestas & in delegato Dec. hic.

Circa definitionem judicij accipiendo ad terminos nostros judicium, pro tela, & instantia judiciaria, Abb. tradit quatuor definitiones, quintam addo ego ex S. Tho. 2. 2. q. 10. ar. 2. Judicium est determinatio justi. 38

Prima ergo definitio fuit Summistarum: Judicium est actus trium personarum, Judicis, Actoris, & Rei, in judicio Consulentium.

Contra oppo. Cardin. hic de duobus, quod judicium inquisitionis consistit sine accusatore.

Solu. Fama. & clamosa insinuatio succedit loco accusatoris, c. qualiter, & quando, el 2. de accusat. c. licet hely, de simon.

Secundò, quia judicium quandoq; fundatur sine reo, ut quando delictum est patefactum, reus autem delicti ignoratur, veluti quis fuerit incendiarius, occisorve, nam judex inquirere potest. Inno. in c. bonæ, sup. de elect.

Solut. Reus ad huc est certus per naturam, speratur autem detegi ex aliquo futuro euentu, ideoque non omnio incerta est persona propterea sustinetur judicium illud contentiosum, prout etiam in re hac testatoris judicium. ad l. quidam relegatus. ff. de reb. dub.

Præterea sufficit definitionē verificari generaliter, licet aliquo casu non verificatur, quoniam jura ad ea, quæ frequenter accidunt, aptantur. ad l. nam ad ea. ff. de legi.

Magis urget objectio Rober. Maran. de ord. judic. par. 2. num. 6. de adjectione illa, in judicio. Nam est declaratio de eodem per idem, ac ideo vitiosa: Quare recta erit definitio, si dixerimus, non in judicio, sed in loco juris contendentium, ad l. jus pluribus. ff. de just. & jur. & l. voluit. ff. de inter. action. utrobique enim jus accipitur pro loco, in quo jus redditur.

Quare † autem sit, attenta hac definitione, quod judicium magis denominetur à persona judicis, quam ab actoris, aut rei persona. Ratio est, quia Judicis persona in illo litis negotio, & in loco, ubi Magistratum gerit, est utiq; dignior personis collitigantibus, & alijs, sic ut ei assurgant, & de via decedant, illumque honorent, c. ut debitus, de appellat. l. semper. ff. de jur. immun. l. observandum. ff. de off. præsid. 39

Addo ego † ex tribus Judicij nomen deductū fuisse à persona Judicis. Primò quia finis Judicij pendet à potestate, & motu Judicis, inquit tex. in l. qui explicandi. C. de accusation. Secundò, quia in æstimatione Judicis quæstio judicialis tota posita est. l. Stichus. ff. de leg. 3. l. voluntatis. D. de fideicom. l. 3. §. tu magis. ff. de testib. & l. quingenta, ff. de probat. Tertio, quia tota causa cum suis incidentibus, & emergentibus judici incumbit. l. ędiles, §. item sciendum, ff. de æd. edict. ibi. Judicium statim, atque factus est judex: omnium rerum officium incumbit, quæcunque in judicio versantur. 40

Dicunt aliqui, † definitionem hanc non convenire Judici, quia Judex non contendit, sed contendunt partes. Tu dic nimirum convenire, nam Judex quam sæpissime contendit cum reo, examinando, interrogando, increpando, & quæstionando, siquidem ubicumque æquitas suggerit, permissum sit Judici interrogare, l. ubicumque ff. inter. 41

ter. action. Sed contra ultimo obstare videtur,
quod inquit Fabian. Papa. in c. j.4. q.4. In omni
judicio necesse esse intervenire etiam testes. So-
lut. Testes sunt actus illarum trium personarum,
producentis, contra quem, & Judicis recipientis.

42 Secunda definitio data à Cardin. † Judicium est
investigatio facta à Judice servato juris ordine ad
veritatem per plures modos eliciendam, & elici-
tam custodiendam. Hæc bona est, & rectè dictum
fuit, servato juris ordine. Nam judicium actum
inobservato juris ordine nullum est Bartol. in l.
prolatam, C. de senten. & interlocut. ubi ponit,
quæ sint substantialia judicij, Judicium autem
nullum, & nulliter actum non est judicium l.4.§.
condemnatum. ff. de re iud.

43 Nec obst. quod † pungit Maran. de judicijs ex-
traordinarijs, in quibus non servatur juris ordo.
Nam de his, quæ sunt extra ordinem lex non cu-
rat. d.l. nam ad ea. notandum autem est, dum dici-
tur, investigatio ad veritatem eliciendam. nam ve-
ri fides fit judici d.l. quingenta. d.§. tu magis, & §.
quæ argumenta, ibi te æstimare oportere, quid,
aut cui credas, ant parum probatum tibi opinaris,
& per plures modos judex fidem veri in subjecto
sibi negotio acquirere debet, & potest, per testes,
instrumenta, conjecturas, præsumptiones, & alia,
ut ibi. & in §. quæ argumenta, de quibus per Bart.
& Doctor. in l. admonendi. ff. de jurejur. ex qui-
bus deducitur famosum Paul. Cast. dictum in d.l.
admonendi, num.39. quod probationes sunt arbi-
trariæ judicum, nimirum quia fiunt judici.

44 Tertia definitio † fuit Azon. & Gasp. Calder.
hic, Judicium est causa in jure reddendo necessa-
rio posita cum interpositione personarum, & est
bona: Causa namque est nomē generis. Quicquid
Maran. dixerit in 2. per. nu. 10. nam objectio sua,
quod causa in judicio deducta sit materia litigio-
sa contenta in eo judicio, sic ut judicium conti-
nens plus sit quam causa contenta ex dictis per
Alex. in l. causas C. de transact. non resistit. nam
considerat nomen causæ uti restrictum ad speci-
em illam in judicio propositam, ex hac diffinitio-
ne, & ex his infertur, quod renuncians causæ cadit
ab omni iure suo, notatur in d l. causas.

45 Ex hac autem † definitione comprobatur pro-
positio illa communiter ubique recepta: quod
iudicia redduntur in invitos. l. inter stipulantem,
§.1. ff. de verb. obl. nimirum: quia iudex, & Magi-
stratus iurisdictionem habet, & exercet: quæ
quidem publici iuris potestas est cum authori-
tate iuris dicendi ad l. j. cum glos. ff. de jurisd. om.
jud. inde fit, ut judices pœnis, & mulctis afficere
possint vocatos in judicio, ut publicæ potestati
pareant. toto tit. ff. si quis jus dicen. non obtem-
per. & C. de modo mulctar. & nota in diffinitione
dictum fuisse, necessario ad differentiam Decreti,
quod quidem est actus voluntarius

46 Quarta est Abbat. definitio, † judicium est cau-
sæ discussio, quæ coram judice juridice fit. Defini-
tio hæc multa patitur objecta.

Primò, quia ut inquit Dec. convenit etiam de-
creto, in quo occurrit causæ discussio. l. cum hi, §.
prætor, ff. de transact. l. necquicquam, §. ubi de-
cretum, ff. de off. proconsl. l. magis puto, §. ne pas-
sim, ff. de reb. eor. Quare si addatur discussio inter
actorem, & reum, sic removebitur objectum, vel
dic. quod in decreto non fit causę discussio juridi-
ce. j. parte citata.

Secundò, quia judicium incipit à citatione 47
glos. in rub. C. de in jus voc. Bar. in l. 2. ff. de furt.
ubi quod judicium habet tres partes: principium
à citatione usque ad litis contestationem, medi-
um, à contestatione usque ad conclusionem in
causa: finem à conclusione usque ad sententiam
inclusive: clare autem citationem esse principi-
um instituendarum actionum ponit tex. in §. fin.
instit. de pœna tem. litig. Principium autem est po-
tissima cujusque rei pars l. j. ff. de orig. jur. glos. &
late Cagnol. ibi nu. 23. unde principium semper
prædominatur ut Bal. ait in c. cum dilecti. nu. 6. inf.
de dolo, & contum. ac ideo principium nobilius
esse fine. ex multis Gravet. consil. 882. numero 13.

Nota autem, postquā incidimus in materia cita- 48
tionis, quod non sufficit, citationem fuisse com-
missam à judice, & ad instantiam partis, vel etiam
reo intimatam; sed oportet, ut relata sit in actis, a-
lias citatum non afficit. Bar. in l. hæc autem, §. j ff.
ex quib. cau. in pos. eat. & in l. si finita, §. Julianus
col.3. ff. de dam. inf. Alex. in l. fin. in princ. col.4.
Jas. in 5. limit. ff. de eo, per quem. Ancha. in clem. 2.
ut lit. pen Felin. in c. illud col. penul. in 2. conclus.
de præscript. ubi, quod citatio non relata non in-
terrumpit præscriptionem, de qua re plene Balb.
de præscriptio. in 6. par. princip. quæstio.4. nume.
25. Surd. decis.5. colum.1.

Relata autem citatio † nonnullos parit nota- 49
biles effectus.

Primo firmat judicium, & judicem constituit,
sic ut coram eo judice judicium finiri, & termina-
ri debeat ad l. ubi ceptum, ff. tit. isto.

Secundò per citationem coram uno judice
prævenitur jurisdictio, adeo ut reus quamvis post
emissam citationem mutet forum, & personę con-
ditionem, ut quia sit factus clericus, aut miles, non
tamen jus revocandi forum habet; sed in eo judi-
cio prævento consistere, & respondere tenetur.
ad l. si quis postea, ff. eo. & c. proposuisti inf. de for.
compet. & utrobique not. & in l. cum quædam
puella, ff. de juris. om. jud. ubi Jas. nu.5. non tamen
citatio prævenit causam; sed opus est sententia
tex. & exemplum habes in l. si vero, ff. de pe-
cul.

Tertiò actor, qui citat, eligit judicem, dummo- 50
do aliqua ratione sit judex competens Rei citati,
aut ratione personæ, aut ratione situs rei conten-
tiosæ, aut contractus, aut destinatæ solutionis Ab.
in c. sanæ num.4. inf. tit.1. ubi ex communi Guliel.
Alber. Paul. & Jas. nu.5. in l.3. ff. de eo, quod cer. lo.
tex. in c. cum sit generale eo. tit. Abb. in j. not. un-
de dicunt, quod & si in alternativa rerum electio
sit debitoris: attamen in alternativa judicium ele-
ctio sit actoris, & est ad hoc glos. ordinaria ibi-
dem recepta in l. fin. C. ubi in rem actio.

Quartò, per citationem in actis † transmissam, 51
& relatam, res, & actio effici, ut litigiosa, sic ut am-
plius alienari non possit, l.2. & Auth. litigiosa, C.
de litigios. ubi Bart. Bald. Sal. & alij. Abb. in c. Ec-
clesia, ut li. penden. Guid Pap. q.488. nu.3.

Quintò per citationem † interrumpitur præ- 52
scriptio 30. & 40 annorum, l. omnes. l. cum notis-
simi in princip. & §. imò. C. de præscrip. 30. ann.
Barto. in l. naturaliter. ff. de usucap. Balb. in 3. par.
princip. nu.25. Ruin. cons.118. num. quinto, lib.
quarto. Paris.104. num.150. lib.1. Rolan.79. num.
39. itidem in 1.

Sextò

Sextò citatio emissa à delegato ante mortem delegantis conservat, & perpetuat delegationem c.gratum,de offic.deleg.c.fin.de offic.legati, & utrobique Abbas intelligit emissam citationem, ubi à delegato fuit commissa, quamvis adhuc parti non transmissa, quod est admodum notandum in materia delegationis.

53 Nimirum † ergo ex præmissis rectè dicitur, quod citatio est fundamentum judicij. Abb. in c. quoniam contra,in verbo citationes, inf.de probation.Marsil.in l.de unoquoque ff.de re jud.nu. 39.tex.in § fin.Instit.de pœna tem.litigan.& quàvis adhuc non sit lis contestata, non tamen interim clausum est os.& officium judicis: nam multa operatur.

Primò namque cognoscit super declinatorijs incompetentiæ. l. si quis ex aliena. ff. de judic. l. fin.C.de exception.c.inter monasterium.de re judic.de his namque reus debet ante omnia obijcere, alias actitando coram judice etiam lite non contestata videretur in eum consensisse, & caderet à jure excipiendi de incompetentia.Bar. in de l. fi. plenissime Abb. in d. capit. inter monasterium

Secundo cognoscit de alijs dilatorijs, quæ pertinent ad legitimationem personarum standi in judicio,actoris,rei, &procuratorum utrinque, ad l.ita demum,C.de procurator.ubi plene Alex.Jas. & alij.not.in l.2.C.de edic.di. Adr.tollen.

Tertio cognoscit super exceptionibus omnibus propositis ad impediendum litis ingressum, Rei judicatæ, transactæ, præscriptæ, juratæ, hæ namque exceptiones impediunt litem ingredi, nam sunt exceptiones litis finitæ. l. singulis. ff. de excep.rei jud.l.2.C.de except.l.fratris.C. transac. ubi Jas.post alios c.1.de lit.contest.in 6.l. fina. ff. pro suo.Bar.ibi.l.1.l.nam postea.l.non erit. §. dato.ff.de jurejur.quibus,& alijs impedientibus litis ingressum doctè scripsit M.Ant. Blanc.Patau. de Compromiss.lib.1.in 4.q.princip. De his autem, ut Judex aditus cognoscat. Bart.in l.1.col. pen. C. de ord.judic. Abb.in c.1.col.ult.de ord.cogn.

Quarto, ante lit. contestatam Judex de pluribus interrogat, an reus possideat, an sit hæres, & de hujusmodi,ad l.voluit,l.qui servum.l.ubicunq;. ff.de inter.action.

Quinto, ante lit. contest. Judex cognoscit, & decidit super ineptitudine,& invaliditate libelli.l. j.ff.de off.assess.& ibi plene no.glo.Bar. & Jas. nu. 27.in l.j.ff.de eden.Abb.in c.dilecti. nu.21. inf. de lib. obl. Quare ex his constare videtur judicium esse etiam ante litis contestationem.

54 Propter hæc contraria, † quæ Abb. prævidit, subjunxit, quod judicium propriè est post litem contestatam; improprie autem ante contestationem,glo.Bar.& alij in l.judicium soluitur, ff.tit.isto.sequuntur Dec.Rip.& posteriores hic,miror, quod non allegaverint tex.expressum in c.1.de lit. cont.inf. ubi expresse legitur, quod res in judicium deducta non videtur, nec per citationem, nec per editionem actionis per libelli oblationem.nimirum jura dicunt judicium non videri acceptum ante litis contestationem.l. si post acceptum. l. is, qui se obtulit, ff. de rei vendic. l ædiles etiam. §. sciendum,ff.de ædil. edict. l. si domus. §. in pecunia.ff.de leg.j.& l.amplius.ff.rem rat.hab. Litis autem contestatio fit, cum per narrationem actoris in meritis negotij,& responsionem rei Judex causam audire cœperit, & non aliter inquit tex.in c.1. inf.de lit. contesta. & l.1. C.eo. ubi amplius gloss. Bar. & posteriores volunt, quod litis contestatio fiat etiam si reus confiteatur, quod in petitione deducitur,si animo contestandi id faciat;quod etiam voluit glo.responsionem in c.dudum il 2. sup. de election.quod tamen difficile videtur,quandoquidem in civilibus habetur pro condemnato.l. j. ff.de confess.l.j.C.eod.& l.proinde.§.j ff. ad l. Aquil.

Est autem † litis contestatio terminus substantialis Judicij, sine qua sententia lata probationes factæ vitio nullitatis laborant, & processus omnis post libelli porrectionem tex. expressus in d. c. j. de lit.contest.& in c.1.& c.accedens,inf.ut lit.non contest.&c.in nostra: de procurator. Glo. Bart. Bal.Angel.Salyc.& Paul.in l.prolatam, C.de senten.& interlocut.Dec. cons.487. col.1. & 2.nimirum Bal.dicebat, quod litis contestatio est caput, & lapis angularis judicij. & post Jas. in §. Nihil commune.Rip.hic num.46.& hæc est ràtio, quare Judex extra libellata non judicat. l. de qua re. ff. tit.isto.& l.fin.C.de fideic. liber. & l. habebat ,ff. de institor.nam super his non fuit lis contestata. 55

Hic autem opportunè occurrit † discutere nonnullos notabiles effectus procedentes ex litis contest: 56

Primus est,quod per eam inducitur ex legis authoritate quidam quasi contractas inter actorem, & reum, per quem uterque obligatur stare, & respondere in illa Instantia judiciali, sic ut iudex possit super deductis procedere ad prolationem suæ sententiæ diffinitivæ,ad quam citra litis contestationem procedere non posset, text. an hoc, & inde Barto.notavit in l 2.§.idem scribit, ff.de pecul. ac ideo ex vi dicti quasi contractus cessant dilatorię exceptiones,& alię impedientes litis ingressum.l.ita demum.C.de procurat.ubi ample notatur,& l. fi. C. de exceptionib. ac nec etiam potest mutari, emendari, aut corrigi libellus editus ad plene no. in l.edita. C. de eden. & uterque litigator,ut dixi,cogitur persistere in ea instantia,& causa deducta. nisi liti illi cesserit ad tex. in Authen. qui semel.C.quo.& quan.jud.

Secundus effectus est, quod per litis contestationem præoccupatur jus actionis duobus competens insolidum, prior namque in contestando litem,facit jus suum,l.si Titius,ff.de verb.obl.l.injuriarum,in princ.ff. de injur. l. si Titio. ff. de leg. 2.l.3.§.sed & cum.ff.de adimen.legat.& l.penul. ff. de constit.pecun.

Tertius effectus est,quod litis contestatio non novat,nec minuit, sed magis auget jus creditoris, quo ad sortem, pœnas, fructus, & usuras. l. cum stipulatur.ff.de ver.obligat. & l.1. C. de judic. & utrobique plene not.

Quartus est, quod per † litis contestationem causa tota subijcitur judicis potestati, & judicio, non solum circa rem petitam, sed & circa accessiones omnes occurrentes post litem contestatam: Quare licet judex non possit interponere officium suum circa non petita,alias fatuus existimatur. d.l.de qua re.& d.l.fin. C.de fideicom.liber. quoniam extra petita judex nihil potest.Abb.in c.cum dilectus.nume.18.de ordin.cognit.Attamen circa accessoria emergentia post litem contestatam, fructus, interesse, damna, usuras, & expensas, quamvis hæc petita non fuerint, poterit judex in his 57

his condemnare ex suo officio tex. in d. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict. & in l. partum. ff. de usur. Bald. in l. cum propria. C. si quis. alt. Butr. & Abb. in c. gravis. num 29. de restit. spoliat. Alex. in l. si marito. §. fin. ff. sol. matr. Guid. Pap. Decis. 405. Afflict. Decis. 59. Boer. Decis. 18. quibus in locis de fructibus & interesse, de expensis autem Bar. in l. 4. § hoc autem judicium. ff. de dam. infect. in 5. quæst. Ripa num. 63. ubi, & de expensis, & de fructibus. idem Ripa in c. cum Ecclesia. num. 108. 109. de caus. possess. & propr. Mantua cons. 152. nu. 13. lib. 2. Didac. variar. lib. 1. c. 3. nu. 1.

58 Intellige, † ut in istis accessorijs condemnare possit, ne dum tempore publicationis sententiæ; sed etiam per totam illam diem, adversus regulam in l. judex posteaquam, ff. de re jud. ubi glos. Barto. Ang. Imol. Paul. & Alex. Bal. in l. Terminato, C. de fruct. & lit. expen. glo. & Canon. in c. cum Appellationibus, de Appel. in 6. & ex facto sic obtinui ex judicio Clarissimi Jurisconsf. & splendidiss. Equitis D. Bartoli Siluatici, comprobato in causa appellationis, intellige, ubi judex de istis in sententia nihil decrevisset, cæterum si absoluisset, aut condemnasset, etiam eadem die aliquid in illis addere, aut detrahere. Bart. Pau. & Alex. in d. l. Paulus. Petr. Anchar. cons. 182. nu. 6.

Si autem judex eadem die in fructibus, & alijs accessionibus non condemnaverit, expirat tunc penitus judicis officium mercenarium, & reus absolutus manet. d. l. Paulus. l. qui per collusionem. §. fi. ff. de act. emp. l. 4. C. de pos. l. Terminato. C. de fruct. & lit. expen. glo. magistra communiter recepta in l. ex diverso. §. ubi autem. ff. de rei vendic. est verum, quod in fructibus contra urgent. tex. in l. 2. & in l. videamus. §. in faviana ff. de usur.

Quintus effectus est, quod litis contestatio non claudit os judici etiam in dilatorijs, ubi publica utilitas sic privata, glo. Bar. & alij in l. filiusfam. §. Veterani. ff. de procurat.

59 Sexus effectus est, † quod de jure civili instantia causarum, in quibus lis contestatur, incipit ex die litis contestatæ, l. properandum, in princ. C. tit. isto, in quibus vero lis non contestatur ex die primi actus facti per partes in meritis, utrunque observavit Jas. ibi nume. 5. & 7. est ratio: quia in istis primus ille actus habet vim litis contestatæ. Bart. & Jas. in l. nulla. C. de procur. Rom. cons. 174. & in istis instantia quoque triennio durat. Jas. d. l. properandum. nu. 8. Abb. in c. pen. col. ult. inf. cod. Cravet. consi. 270. in princ. Alba consi. 96. num. 6. Amplia etiam in causis delegatis, & compromissis. Jas. d. loco. num 13. Quoniam compromissa: quia contractus sunt, perpetuo durant, prout etiam rescripta delegatoria. l. falso. C. de diver. rescrip. nimirum finita instantia judiciali triennali non expirat, nec delegatio, nec compromissum. Abb. in delegatis in c. venerabilis. inf. eo. & in arbitrarijs. Felin de cap. pen. inf. eo. Jas. d. loco. Mará. de ord. judic. in 5. part. princip.

Perempta autem instantia non perit jus, & actio, nec acta probatoria, testium dicta, confessiones partium, juramenta, & cætera hujusmodi. plene habetur in d. l. properandum. Bar. & posteriores in l. 2. C. de eden & plenius in l. 2. ff. judicat. sol. Abb. in ca. causam, inf. de testib. Maran. d. 5. par. in princ. & num. 41. ac ideo, quia pereunt per instantiæ peremptionem acta ordinaria judicij, citationes, libellus, litis contestatio, idcirco sententia lata post peremptionem instantiæ esset ipso jure nulla. Glos. Bart. & communiter Doctor. in d. l. properandum. Jas. ibi num. 28. Quinimmo perempta instantia perit vitium litigiosi contractum per citationem, aut per litis contestationem. Gl. & Doctor. in d. l. properandum. §. & si quidē. num. 22.

Principes tamen ex sua suprema potestate possunt, & solent restaurare instantias, & eisdem peremptis insufflare spiritum, ut dicunt Regnicolæ Maran. post Parid. & Afflict. dicto loco sub num. 24. & 25. sic ut ex ea, & super ea instantia restaurata procedi possit. idque utilissimum est respectu fructuum, & interesse: nam veniunt ex die contestationis restauratę, quæ perrēpta erat, quod si nova instantia fieret; & nova litis contestatio non venirent, nisi ex nunc, & sic sæpe dum forum agebam, utiliter adverti. Hæc quæ dixi de instantia, & illius effectibus, procedunt de jure civili: Jure autem Canonico instantia judicialis perpetua est, & perpetuo durat, nec finitur lapsu triennij. d. c. Venerbili. inf. eo. ubi omnes sic admittunt Jas. d. l. properandum. numero 3. Alex. consilio 23. colum. 1. Corn. 210. colum. ult. in 1.

Septimus est effectus, † quod & si reus conventus ante litem contestatam foret bonæ fidei possessor, & ea ratione excusaretur à fructibus bona fide perceptis. ad l. bonæ fidei. & l. quæsitum. ff. de acq. rer. dom. per contestationem litis ex tunc legis authoritate efficitur malefidus possessor, ut fructus postea perceptos teneant restituere ad tex. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. in l. certum. C. de rei vendic. etiam in actionib. personalibus. l. cum fundus. ff. si cer pet. & l. videamus. §. si actionem. ff. de usur. & veniunt fructus, quos Reus possessor percipere omisisset. Jas. in l. apud Julianum. §. fructus. nu. 4. ff. de leg. j. Boer. Decis. 268. nume 7. & iste effectus, durat etiam perempta instantia, & nova alia introducta, & hoc propter malam fidem, secundùm Bar. in d. l. 2. col. 2. ff. judic. sol. Sed contra stāt alij. Salic. in d. l. 2. C. de fructib. Bart. Abb. & Felin. col. ult. in cap. illud, de præsump. Marian. sen. in c. Venerabilis. nu. 27. inf. eo. Rip. in l. 2. C. de eden. nu. 28. Balb. de præscript. in 3. par. 6. par. princ. n. 65. Tiraq. de retract. lignag. §. 15. gl. 2. nu. 18. & 19. & hæc verior est, ubi actor renovat novam instantiam, secus autem si veterem instauraret ex principis rescripto, uti mox supra dixi, & apud nos sub fælicissimo Statu Veneto istæ instaurationes sunt frequentissimæ. 60

Octavus est effectus, † ut per litis contestationem ex tunc jus, & actio perpetuatur in annos 40. ad l. fin. D. de præscript. 30. ann. Quæquidem ex verbis suis locum habet in omnibus actionib. realibus, & personalibus, ac in omnibus præscriptionibus 30. 10. ac etiam trium annorum, immo in annalibus, & in statutarijs. glo. in l. si post acceptum. ff. de rei vendic. Claud. Aq. in rep. l. Celsus. ff. de usucapion. num. 32. Balb. in 2. par. princ. nu. 7. Tiraq. d. loco, gloss. 10. num. 75. Citatio autem sola non perpetuat: interrumpit tamen 30. ann. tantum, non inferiores text. Gloss. & Doct. in l. Motæ. C. de rei vendic. glo. in d. l. si post acceptum. ff. eo. Exceptio autem non interrumpit. 61

Abb.

Abb.nu.20. post glo. in c. cum dilectus. de ord. cognit. nisi proponatur ad eundem finem, ad quē actio, puta per modum compensationis. Bar. in l. omnes. ff. de reg. jur. Bald. in l. cum notissimi. §. Immo. C. de præscript.30. ann. Felin. in c. illud, nu.24. de præscrip. Claud. in l. naturaliter. nu.35. ff. eod. interpellatio autem extrajudicialis non interrumpit. Bartol. in l. fin. ff. pro suo. Glos. Bald. Alexand. & Socin. in l. fina. ff. de eo. per quem fac. Felin. in c. Vigilanti, nu.30. de præscripr.

Ex præmissis autem definitionibus, & declarationibus utiliter infertur, an renuncians, seu removens se à judicio, lite, causa, & instantia, cadat ab omni penitus jure suo, & quidem si hæc copulasset, res esset satis patens; si autem renunciasset liti, sic renuncians videtur renunciasse liti, causæ, & juri suo. l. postquam liti, C. de pact. Dec. ibi in 1. notab. post Bald. Paul. & Alex. & Jas. aut renunciavit caussæ, & videtur renunciasse juri in judicio deducto, ad l. properandum, in princ. C. de judic. Alex. in d. l. postquam liti, nu.2. & in l. causas, C. de transaction. Si autem causa non fuisset deducta in judicio, omne jus videretur per renunciantem remissum. ad Bar. scripta in l. qui Romæ §. Calimacus. ff. de verb. obl.

Instantiæ autem renuncians non intelligitur renunciasse nec caussæ, nec actioni; sed tantum illi telæ, & solemnitati judiciali ad l. properandum. C. tit. isto. & Auth. qui semel. C. quom. & quan. jud. Alex. d. l. causas. sub nu.3. Jas. d. l. postquam liti. nu.11.

Judicio autem renuncians: quia continet causam, & actionem in libello deductam, nec non, & judicij instantiam, quæ incipit à citatione usque ad sententiam, nimirum renuntians judicio hæc videtur includere.

62 Quærit Abb. † Quotuplex sit judicium, & respond. triplex esse, Civile, Criminale, & Mixtum. Ego autem altius repetendo, dico, duplex esse, Divinum, & humanum. Sicut etiam leges omnes sunt, aut divinæ, aut humanæ, cap. omnes leges. 1. distinct. Addo tertiam speciem, Judicium sortis, & Fortunæ. Quod tamen post probatos Authores divinum appellavit Tiraq. de Primigen. q.17.

Divinum Judicium est Dei Omnipotentis, quod in sacris literis ter fecisse legitur.

Primo post creationem primorum parentum Genes. c.3. Adam ubi es. & cætera. Quia audivisti vocem mulieris tuæ &c. transumpto in c. serpēs, de pœniten. distinc. j.

Secundo ubi Dom. Deus damnavit Chain de interitu Abelis fratris, Genes. c.4. Quid fecisti, vox sanguinis fratris tui clamat de terra ad me, nunc igitur maledictus eris.

Tertio ubi Dom. Deus damnavit Sodomam, & Gomorram, descendam, inquit Dominus & videbo, utrum clamorem, qui ad me pervenerit, opere compleverint, annon est ita ut sciam. Genes. cap.18. & 2. q. j. c. Deus omnipotens, &c. qualiter & quando el.2. de accusation. Aliud denique judicium facturus est Deus in consummatione sæculi judicaturus vivos, & mortuos secundum veritatem fidei nostræ per legem Evangelicam; De judicio humano est tractatus noster.

Differt autem † judiciū Divinum ab humano; nam judicium Divinum est de occultis. Hæc enim Deus omnipotens, cui omnia sunt aperta, & manifesta, præterita, præsentia, & futura, suo reservavit judicio, c. erubescant 32. distic. d. c. Deus omnipotens, c. consuluisti 2. quæst.5. c. si omnia 6. q.1. c. si quando 15. q.6. Humanum autem judicium est de manifestis. ut inquit tex. in d. cap. erubescant, de manifestis scilicet per testes, per instrumenta, per confessiones, per famam, per indicia, & præsumptiones, ex quibus judex ad veri fidem perduci possit ad l.3. §. tu magis, & §. quæ argumenta, ff. de testib. & l. quingenta, ff. de probat. & d. c. consuluisti, & adeo judicium humanum debet esse de manifestis per processum informativum, ut nec etiam Sum. Pontifex. Roman. possit de occultis judicare, sic Innoc. III. in c. j. inf. ut eccles. benef. & ex Sixto j. tex. notandus in c. si quis divinis. 30. q. ult. ibi, nemo pontificum incerta judicare præsumat. 63

Hinc infero ad declarationem duarum regularum utroque jure receptarum.

Altera est, quod actore non probante reus, & si nihil præstiterit, absolvitur, l. qui accusare, & l. fin. C. de eden. & d. c. j. nam id evenit, quia humanum judicium judicat de manifestis. At judici non est manifestum jus actoris asserentis; sed jus rei negantis, nimirum reus absoluitur.

Altera est regula; quod probationes ex parte actoris, ut obtineat, debent esse concludentes, & necessariæ, non contingentes, & possibiles, & sic per locum, à necessario non à contingente; ad l. neque natales, C. de probat. & l. non hoc, C. unde leg. & c. in præsentia de probation. nimirum quia contingentia non sunt manifesta: quoniam non necessaria; si quidem non probat hoc esse; quod ab hoc contingit abesse, ut ibi notatur.

Actore ergo non probante, & rem in judicio deductam manifestam non faciente reus utroque jure inspecto absolvitur, sublato ex lege nova Evangelica; & Canonica omni extrinseco experimento Monomachiæ, Ferri Candentis, aut Aquæ ferventis, in usu apud aliquas gentes receptis; c. Monomachiam 2. q.3. d. c. consuluisti; & c.1.2.3. de purgat. vulg. explosis etiam sortilegiis pro indicando furti Authore. c. j. & 2. de sortileg. nam in istis, ut inquiunt jura præalleg. tentare Deum est; His addendum est; quod ibi verba ab homine prolata habent certam significationem humanæ nostræ aures debent ea accipere, & judicare, qualia foris sonant; Divinum autem judicium talia ea audit, & accipit, qualia ex intimis proferuntur, inquit tex. in c. humanæ aures, 22. q.5. Nimirum autem hæc; quia ut inquit Philos. lib.2. Metaphis. intellectus noster se habet ad naturæ manifestissima.

Differt etiam in alio, quia † judicium Divinum nunquam fallitur, nec fallit, quoniam nititur veritati. Namque Deus est veritas, ego sum via, & veritas. c. si consuetudinem 8. distinc. c. abiit. 11. q. 3. Hominis autem judicium, & fallere, & falli potest; nimirum quia nititur opinionij, quæ sæpe fallax est, sic tex. in c. à nobis el 2. de sent. excom. glos. in c.2. de re jud. in 6. & habetur C. de pæn. judic. qui ma. judic. 64

Hinc evenit,&sæpe,ut quę Deus reprehendat, laudet homo,& quæ Deus reprehandat, comendat homo.c. sacerdotibus.11. q.1. Quocirca licet Ecclesia universalis militans in ijs, quæ sunt fidei, errare non possit,c.à recta.24.q.1. *extra tamen errare potest*, Abb.d.c.à nobis, per illum text. Dec in c.j.inf.eo.nu.15.ubi propterea infert, ecclesiam errare posse in canonizatione Sanctorum, adducit glos.in verbo,sedis,in c.j.de reliq.& vener.San in 6.Fel.in c.j.nu.12.sup.de Sum.Trinit.

65 Est tertia species judicij,scilicet Sortis, & Fortunæ, de quo in l.ult.C.com.de leg. ubi in legato optionis duobus,aut tribus collatæ, discordantibus inter eos, Sorte dirimitur quæstio, Fortuna illius rei judice; inquit tex.ille;&in §.optionis Instit. de legat. præterea in jure scripto plures sunt species,in quibus, ubi tamen de jure litigatorum agitur;res dubia sorte dirimitur, in l.sed cum ambo,ff.de judic.in l.si quæ sunt cautiones, ff.famil. hercis.in l.generaliter,§.quid ergo,ff. de fideic.libert.& in l.2.C.quan.& quib. lib.12. ubi si indivisione rei communis non conveniunt consortes, sorte partes sortiuntur. Et plura alia ad hoc loca desumpta ex sacris literis admonuit Tiraq. de primigen.q.17. in prima opinione, nu.1.& 2.in sorte namque non est electio;sed divinum judicium, ut inquit D.Augustin.relatus à Tiraq.nu.11.& infra. & in specie, quod partus inter socios fratres, aut alios sorte dirimantur, non ut major dividat, & minor eligat.Bar.in d.l.2.& melius in l.1.C.de his, qui se defer.Bal.in l.1·C.de pact.& in l.pe.C. com. divid.& est communis opinio Jas.in d.l. fin. nu.7. Ruin.cons.29.nu.8.in 5.Tiraq. dicto loco. q.60. ubi itidem de communi ; & apud Hebr. ex lege Mois.sic ordinatum legitur.Numer.cap.16.In aliquib.tamen regionibus observatur,ut major natu dividat, & minor eligat. veluti in Curia Delfinali testatur Guido Pap.quæst.288.& in partibus Germaniæ uti retulit Ruin.d.loco,pro qua consuetudine est tex.in c.1.de Parroc.

66 Addo, quod † judicium sortis est adeo præpotens,ut superiorem non habeat,ac ideo ab eo non appellatur, nec ab alio corrigitur.Bal.in d.l.ult.in princ.C.com.de leg.Alex.& Jas. in l. hujusmodi, §.fin.col.ult.ff.de leg.j.Tiraq.d. quæst.17. nu.95. reliqua autem de sortis judicio latissimo folio prosequitur Tiraq.ibi ; ubi in plurib.locis post probatos authores appellat judicium sortis,Divinum Pro complemento autem scire expedit, quod in electionibus ad officia, & Dignitates ecclesiasticas, judicium sortis lege Pontificia expresse fuit rejectum c.fin. de sacrileg. quod tamen non convenire videtur legi veteri, secundum quam sacerdotes sorte eligebantur,Paralipomem.c.24.25.26. & secundum legem Evangelicam sors cecidit super Matthiam,ut transumptive legitur in c.cleros, 21.distin.In profanis autem, Tiraq. ibi nu.15.in Papa autem ubi iner duos contenditur, & jura sunt æqualia, ut sorte dirimi possit ad observantiam legis veteris post Petr. de Mon. Cardin. Zabar.& alios,scripsit Felin.in c.Capitulum,n.50.de rescript.Jas.in l.hujusmodi,§.fin.nu.11.ff. de leg.1. Tiraq. eo.loco. nu.26. in duobus tamen casibus cessat judicium sortis.

Primus est,cum agitur de præjudicio tertij,veluti in casu l.si fuerit,ff.de reb.dub. nam ignorato; quis sit Titius legatum remanet penes hæredem, ideo sorte non dirimitur inter duos Titios, quis sit Titius legatarius.

Secundus est, ubi quæstio est facti.l, duo sunt Titij,ff.de testam.tut.glos.prohibebit in l.j. C.uti possid. quam ad hoc extollunt Imo. Alex. & Jas. nu.12.in l.hujusmodi, §.fi.ff.de leg.j.Abb.in c.licet,de probat. num.57. cætera prosequere de sorte,& sortis judicio apud Tiraq.

Prosequitur † Abb.triplex esse judicium, civile,criminale,& mixtum, de quo mixto dicit, non tractari in tit. isto per aliquam decretalem; consideravi,de hoc tractari in c.novit, ut dicam ibi.Sane mixtum,ut hoc expediamus,est judicium illud, cujus effectus participat de utroque, ut quia pæna pro parte applicetur fisco pro publica vindicta, pro parte offenso , vel denuntiatori ad privatum illius commodum,sic enim conveniunt authores judicium esse civile , & criminale ex quo inde fit mixtum gl.& Bart.in l.3.ff.de sepul viol.Bal. in l. si qua per calumniam,C.de epis.& cler.Imol.in rub. ff.de publ.jud.Jas.in rubr.C.eo.nu.4. Alex. cons. 132.col.ult.in j.& ex communi Dec.& Rip.hic.n. 99.& nu.100.pro qua Dec. inducit optimum tex. in l.in lege Cornelia,§.fin.ff.ad Syllan.& probavit Clar.in criminalib.§. fin. quæst. j. vers. tertius casus,ubi optime distinguit. 67

Secundo modo † mixtum judicium appellatur, cum agitur ad pænam, nec corporis afflictivam, nec pecuniariam fisco applicandam, sed parti applicabilem , & ultra ad pænam circa statum personæ,veluti in casu c.tuæ , de procurator.nam ultra pænam amissionis dotis ob adulterium applicabilem marito,agitur etiam de separatione thori maritalis præjudiciali mulieris uxoratæ, unde judicium illud appellatur mixtum ad ea, quæ habentur in c.plerumque de donat.int .vir. & in c.2. de divort. similis casus habetur in c. super his de accusat.ubi si de crimine alicujus quęratur per viam exceptionis objectæ ad illum repellendum à testificatu , vel etiam ad illum removendum ab officio, ad quod fuerat electus ; quia non agitur ad condemnandum principaliter de delicto,judicium illud non putatur criminale, ac ideo sine inscriptione,& per procuratorem agi potest,ut ibi; sic quoque accipi potest tex.in c. per tuas de simon. nam ibi non agebatur ad pænam ordinariam pro illo delicto;sed ad aliam minorem , scilicet ad removendum Abbatem illum ab administratione, ideoque judicium non putatur criminale , Abb.hic col.pen. Alciat.in ult.verbis,idem Abb.in d.c.per tuas, & melius d. c. super his de accusation.nu.4. sensit Bar.in l.non solum, §.fin. ff. de procur.in l. j.§.sciendum,ff.de suspecti, ff.ad Turpil.& communem distinctionem dixit Grat. respon. 71. nu. 9.lib.2.Clar.§.fin. q. j. nu.3. Criminale tamen esse defendere conantur Rip.hic n.93.Mart.Navar.n. 32. His addo judicium mixtum appellari cum ex crimine civiliter agitur:sic Abb. in cap. literas colum.3.de juramen.calum.est casus in dict.cap.tuæ. 68

Judicium autem criminale quale sit , & quale civile , respectu finis optime distinguitur , ut per

Per Bal.hic:& Anton.Butr. col. j. Nam judicium civile est; cujus finis pertinet ad vindictam publicam,& ad publicam utilitatem, sic præclare Pompo.in l. licitatio, §. quod illicite, ff. de publican. quod illicite publice, vel privatim extortum est, cum altero tanto injuriam passis à publicanis restituitur, amplius etiam extra ordinem puniuntur. Alterum enim vigor publicæ disciplinæ postulat. Alterum rero privatum commodum, quare si pæna applicatur fisco, judicium est criminale, si parti civile est, glos.& Bar.d.l.3.ff. de sepul.viol. Abb.hic nu.5.

70 Ex hac autem † finali differentia infertur, quod cum pro delictis privatis furti, injuriarum, & hujusmodi possit offensus civili actione agere ad rerum suarum integrationem cum omni suo interesse,& ad pænam dupli, tripli, & quadrupli ad sui propriam utilitatem, nec non, & ad pænam pro qualitate delicti in publicam vindictam; ideo si offensus agat ad restitutionem rerum suarum, damnorum,& interesse, ac pænæ sibi applicandæ, judicium omnino civile est, si autem agat ad vindictam publicam ad penam corporis afflictivam aut ad pænam pecuniariam fisco applicandam, judicium erit criminale.l.fin.ff.de privat.delic.l.fi.ff. de furt.l.2.§.j.ff.vi bon.rapt.l.j.& l.Pedius, ff.de incend.ruin. & naufrag. §. in summa Instit. de injur.

Eadem consideratio cadit in publicis criminibus: nam, & pro his agi potest criminaliter ad publicam vindictam, civiliter ad proprium interesse; Ideoque pro homicidio agitur ex lege Cornelia ad pænam corporalem de sicarijs, item civiliter lege antiquilia ad damna, & interesse pro homine occiso l.inde Neratius,§.si dolo,ff.ad leg.Aqui,& l.fin.ff.de his, qui dejecer.Maran.in 4.par.princ. distinc.1.nu.3.idem est in crimine falsi; nam,& pro hoc prodita est accusatio criminalis ad pænam, & civilis actio ad damna,& interesse,l.qui nomine,& l.hodie,ff.de falsis.

Item contra violentum, qui per vim rapuit rem meam, prodita sunt judicia criminalia, ex lege Julia de vi publica, & de vi privata,ff.ad leg.Jul. de vi publica,& de vi privata, nec non,& judicia privata petitoria de vi bon. raptorum d. l. 2. §. j. ff. de vi bon.raptor.nec non, & interdicta possessoria de vi,& vi arma.toto tit.ff.de vi, & vi arma.& proposita, ac finita una ex istis non præcluditur via ad aliam tex.formalis,in l.1.C.quam.ciu.act.& in l.interdum,ff.de pub.jud.

71 Differunt autem † judicia civilia in pluribus. Primo in causis producentibus, seu originantibus: Nam civilia semper præsupponunt ex parte actoris reū obligatum sibi aliquid dare, vel facere oportere, obligatum, vel stricte ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi, ex maleficio, vel quasi, ad l. obligamur, ff.de act.& obl.vel large in eo, qui possidet rem ad alium spectantem jure dominij, aut pleni, aut quasi, aut directi, aut utilis; nam largo modo domino rem illam debet, §.1. inst.de action.cum glos.debetur; criminale autem judicium præsupponit pro causa crimen, seu delictum: crimina autem omnia non sunt pænalia,& punibilia lege fori; sed ea tantum, quæ aut specialiter notata sunt, veluti Furtum, Rapina, Injuria, Incendium, Homicidium, Falsum, Adulterium,& hujusmodi; alia autem crimina non notata speciali nomine, non sunt punibilia, nisi in his adversus committentem pæna aliqua à lege statuta sit: quia non omne illicitum, statim est punibile lege fori, uti eleganter inquit Bal.consi.15.col. ult. in j. per tex.clarum in l.at si quis. §. Divus, ff.de religios. Addo ego tex.in §.cum igitur in auth.de non elig. sec. nub. glos. solemnem in c.fi. de jure patron. Generaliter tamen lex † statuit; quod pro dolo commisso in damnum alterius, dolosus ille pro crimine stellionatus puniatur l.j.& per totum, ff. de crim.Stellion.Anton.Gomes.Delictor.cap.7. in fine.Deciam criminal. lib.j. cap.4. nu.8. & 9. Quod quidem constitutum fuit, ne dolus illius in alterius prejudicium remaneat inultus; Quamobrem si dolus ille purgabilis esset per actionem descendentem ex aliquo contractu; quia eo casu cessaret de dolo civilis actio, l.eleganter, ff.de dolo, cessabit quoque pro dolo civilis accusatio de stellionatu Bal.d.consi.15.Castrens.412.n.4.lib.jj. Crav.cons.6.num125.& 280. col. ult. in j. Menoc. 98.n.83. Onded.109.n. 59.l.1.Rimin. jun.160. n. 55. Farin.par.1.q.19.n.36. 72

Secundò differunt in modo † proponendi: Nam civilia judicia proponuntur per viam actionum, aut personalium, aut realium toto tit. Inst. de action. & l.actionum genera,ff.de act. & obl. criminalia autem per viam accusationum.d.l.fina. ff. de priv. delic.& d.l.fin.ff.de furt. 73

Tertiò differunt † respectu personarum proponentium; Nam judicia civilia; quia pertinent ad privatum commodum,& proponuntur per viam actionem, ideo proponi non possunt nisi per eum, cujus principaliter interest, aut per alium ejus nomine cum legitimo mandato, alias repelleretur quia nemo alieno nomine sine mandato stare potest in judicio l.si pupilli,§.fi.ff.de neg.gest. l.non solum, §.qui alieno cum gl.ff.de procur.item sine actione nemo experitur d.l.si pupilli, §. videamus, nimirum hæc:nam actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.§.1.Inst.de action. Criminalia autem judicia: quia pertinent ad publicam vindictam, quasi popularia sunt quoniam publice interest delicta puniri, l.ita vulneratus.ff.ad leg.Aqu.c.ut famæ,de sent.excom. 74

Quartò hac ratione: † quia civilia respiciunt privatam utilitatem, potest offensus remittere suas civiles actiones, non tamen potest remittere publicam vindictam, etiam in delictis privatis: Bar.in l.inter omnes,§.rectè,ff. de furt. & in l. 1. §.usque adeo.ff.de iniur.c.cum desideres, de sent. excom. 75

Quintò, licet judex in civilibus non interponat officium suum.l.4.§.hoc autem judicium. ff. de dam.infec. interponit tamen in criminalibus etiam non requisitis.l.congruit,ff.de off.præsid.

Sextò & ultimò differunt respectu applicationis pænarum; nam in judiciis civilibus pœna applicatur offenso.d.l.fi.ff.de privat.delic.& l.fin. ff. de privat. delic.& l. fin. ff. de furt. cum aliis supra allegat. In Criminalibus autem pœna pecuniaria applicatur fisco, glo.Bart.& alii in l.3. ff. de sepul. viol.cum aliis adductis sup.n.57.& ultra eos Alciat. hic ex communi sub n. 8. tex. in d. §. quod illicitè & ut dixi supra offensus agere potest civiliter, & criminaliter per dicta jura, & latè Abb.dicto capit.Tuæ.

*F 2 Hic

76 Hic autem suboritur † alia consideratio. Quando lex imponit pœnam: an in dubio applicetur fisco, an magis privato, ut sic sciamus, an judicium sit Criminale, vel Civile. Quam materiam reassumpsit Bart, in l. de Agraria. ff. determ. mo. & absoluit per 3. conclusiones: Abb. hic nu. 6. est communis distinctio Alex. in l. si quis id quod, nu. 19. ff. de jurisd. om. jud.

Prima est: ubi lex pro pœna introducit actionem, pœna applicatur parti, & judicium erit civile. l. si cui. ff. de verb. sign. & l. si quis id quod. ff. de jurisd. om. jud. nisi aliud in l. sit expressum. d. l. Agraria. Ratio est ex §. 1. institut. de action. Ripa ex communi. nume. 103.

78 Secunda est: ubi lex pœnam imponens introducit accusationem: pœna eo casu fisco debitur. Et judicium erit criminale ob naturam accusationis. l. mulctarum. C. de mo. mulct. c. 1. in tit. Quæ sint Regal. Ripa num. 102. post Dec. & alios. nam accusatio proprie locum habet: ubi criminaliter proceditur Alex. & Jas. in l. qui accusare. C. de edend.

79 Tertia est, quando lex simpliciter † imponit pœnam, nec proponit actionem, aut accusationem, in dubio pœna applicatur fisco. d. l. mulctarum. d. cap. primo. Ripa nu. 104.

Conclusio indubitanter procederet, si lex imponeret pænam per modum ablationis bonorum sub nomine Quotæ. Aretin. hic sub num. 12. in 5. conclus. glo. in l. jubemus. §. his quoque. C. de sacrosan. eccl. & in l. unica, §. sin autem, C. de rap. vir. Nam hæc de Regalibus sunt, quę non competunt privato. c. 1. in tit. Quæ sint Regal.

Idem si pœna imponatur pro delicto respiciente publicam offensam, seu publicam utilitatem. Aret. num. 12. per tex. in l. 2. C. de episc. Aud. & in l. 2. §. ne temere. C. de appel. & hoc casu actio est popularis. gloss. & Bat. in rubr. de popul. Act.

Idem si lex nova factum aliquod habet pro delicto, & pro eo imponit pœnam, pro quo nulla alia fuerat pœna imposita, ea pæna putabitur fiscalis, & judicium erit criminale. sic ex Bal. in l, si ecclesiæ. C. de episc. & cler. deducit Aret. hic sub nu. 16. per tex. in l. eos. C. de mo mulct. & in l. aliud. §. inter mulctam, de verb. sign.

80 Limita † quando lex imponit pœnam per nomina multiplicativa, Dupli, Tripli, aut Quadrupli. Nam quia in istis multiplicativis inest simplum parti debitum: sic & pœna aucta ejusdem juris censebitur. Aret. hic sub num. 13. adducit tex. in Authen. de sanctiss. Episc. in §. sportulariorum: & ibi late comprobat, quod in pœnis multiplicatis semper insit simplum. ex Bar. in l. hoc edicto. §. quærentibus. ff. de publican. & in l. 1. C. de pæn. fisca l. lib. 10. & est communis Ripa sub n. 102.

81 Limita secundo, † quando pro illo delicto inducta fuisset pæna criminaliter fisco applicanda. Nam nova pæna pecuniaria crederetur inducta favore partis. ut in casu magis necessario provisio videatur facta. l. j. §. dixerit aliquis. ff. de publican. & ad hoc Areti. inducit tex. in l. si quis reum. ff. de cust. reor. juxta intellec. Dyni, & Barto. sequitur Ripa ante nu. 103.

Limita tertio, quando lex imponit pœnam pro aliquo malefacto, quod non cadit in speciem delicti: nam pæna illa videretur imposita in favorem partis læsæ, secundum Bald. in l. si Ecclesiæ, C. de epis. & cle. sequitur Aret nu. 17. inducit ad hoc tex. in ratione sui. in l. fi. ff. de litigios.

Limita quartò, ubi ex cõtractu cum fisco celebrato in casu contraventionis deberetur, nam pro pæna criminalis accusatio non proponeretur. Bero pæna criminalis accusatio non proponeretur. Bero. consi. 206. nu. 24. lib. 3. Menoch. consi. 97. nu. 82.

Redeo † ad d. Abb. iterum distinguentem: Judiciotum aliud esse ordinarium, de quo in c. examinata, inf. eo. Aliud extraordinarium: de quo in c. Novit. inf. eod. Ordinarium ubi proceditur per viam actionis competentis: in quibus terminis loquitur text. in d. cap. examinata. Extraordinarium vocat in quo proceditur judicis officio nobili, de quo in d. cap. Novit. ibi. Nullus, qui sit sanæ mentis ignorat: quin ad officium nostrum spectet de mortali peccato corripere quemlibet Christianum. 82

Distinctio hæc de judicio ordinario, & extraordinario est communiter recepta à Doctoribus hic, & ubique. 83

Et est etiam de jure vera; per tex. in d. l. fi. ff. de privat. delic. ubi qui pecuniariter agere vult ad interesse, & damna sua ex causa delicti ad jus ordinarium remittendus est, id est ad actiones ordinarias: Aquiliæ, furti, injuriarum, aliud si extra ordinem pænam persequi velit: civilis ergo actio pertinet ad judicium ordinarium ad hoc text. in l. 1. & 2. ff. de Furib. & Baln. Fures nocturni, inquit textus ille, extra ordinem puniendi sunt, sed si interdiu furtum fecerint: ad jus ordinarium remittendi sunt: glo. & Bar. exponunt; ad jus ordinarium, id est ad civilem actionem in duplo, triplo, aut quadruplo, pro hoc etiam tex. in causæ. ff. de minor. ubi lex appellat auxilium ordinarium, quod jure communi competit jure actionis, extraordinarium, quod judicis officio competit: ad hoc etiam tex. in l. pecuniæ, §. persecutionis, de verb. sign. persecutionis, verbo, inquit Ulp. extraordinarias persecutiones puto contineri fideicommissorum, & si quæ aliæ sunt, quæ non habent juris ordinarij executionem, & ibi tex. loquitur de persecutione ad differentiam actionis, & sic de officio judicis, ex quo clare deducitur, Judicium actionis esse juris ordinarij, persecutionis autem judicium extraordinariam habere cognitionem, & executionem: persecutio quippe ibi pro officio judicis accipitur. gloss. & Doct. ibi specialiter Alciat. & in l. actionis verbo. Huc pertinent complura jura, quæ expresse indicant: judicium, quo imploratur judicis officium nobile extraordinarium esse. tex apertus, & inde colligunt gl. Bar. Alex. Jaf. & Dec. in l. cum filiusfamil. ff. si certum pet. ibi extraordinario judicio subvenienda esse. & l. salarium. ff. mand. ibi. extra ordinem. j. in officio judicis. & l. j. in princip. ff. de admin. tut. & l. quintus. ff. de ann. leg. & l. si cui. ff. de cond. & demon. & l. municipio. ff. ut in poss. leg. & in l. 1. §. ex hoc rescripto. ff. de ven. inspic. & l. j. circa princ. ff. de var. & extraord. cognit. & l. 1. C. de libert. & eorum lib. & inde not. Bal. & idem Bal. hic. nu. 3. ubi pro regula notat, quod omne judicium, in quo residet officium judicis, extraordinarium est.

Nil

Nil mirum. Nam quod jure actionis debetur, ex causa obligationis provenit. licet. §. ea obligatio ff. de procur. ideo jure ordinario debetur, quo jure, constitutae fuerunt actiones, quibus quis prosequeretur, quod sibi debitum esset. l. 2. §. Deinde ex his. ff. de orig. jur. unde actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. §. j. Inst. de actio. & sine actione nemo experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. l. quoties. §. item si temporali. ff. de admin. tut. Officium autem judicis nullam praesupponit obligationem. d. l. quintus. de ann. leg. & l. qui per collusionem. §. fin. ff. de act. emp. ideoque hac ratione extraordinarium dicitur.

84 Unde ex his infero, quod judicia † meri, & mixti imperij, quae judicis officio nobili expediuntur, ad not. in l. Imperium. ff. de jurisd omn. jud. extraordinaria esse, sic sensit Alciat. hic nume. 10. & in d. l. pecuniae verbum in §. persecutionis, de verb. sign. clare Maran. de ord. jud. in 4. par. princ. in 10. dist. ad finem. ubi in id citat tex. in l. ordo. ff. de publ. jud. & in l. j. §. fi. ff. de poenis.

85 † Nec his resistit tex. in §. fin. instit. de interdic. ubi legitur, hodie judicia omnia esse extraordinaria: Nam tex. ille sicuti exponunt Accurs. & Doct. sane accipi debet sicut etiam se ipsum declarat, ut scilicet omnia judicia sint extraordinaria. j. extra ordinem formularum antiquarum, secundum quas actiones certis praescriptis verbis proponi debebant. d. l. 2. §. Deinde & sic etiam interdicta erant sub certa formula verborum conscripta, ut legitur in §. 1. Instit. eo. Quae quidem formula sicut sublata fuit in proponendis actionibus, l. j. C. de formul. sic quoque & in interdictis introducta pro eis in factum actione, d. §. fin. Quamvis autem sublatae sint illae formulae à jure antiquo in verbis praescriptae, non tamen sublata sunt naturalia, & substantialia actionum, & interdictorum: nam adhuc actiones apte, & convenienter proponi debent. l. 2. C. de formul. tex. in d. c. examinata, & inde pulchre notavit Abb. num. j. & idem Abb. in cap. dilecti hoc. eod. tit. ubi tamen concludit, & recte per illum tex. quod actor in suo libello non tenetur exprimere nomen actionis.

86 † Prosequitur Abb. distinguendo, judiciorum aliud esse spirituale, de quo in cap. exhibita, inf. eod. aliud temporale, de quo in c. Venerabis, & in c. fin. inf. eod. Distinctio de jure scripto verissima est, ac etiam videtur necessaria. Nam duo sunt, per quae regitur universus mundus, nempe Pontificalis authoritas, & Regalis potestas, quae ad invicem Christo authore sunt distinctae, prima in spiritualibus, Regalis autem in temporalibus praesidet, c. duo sunt, c. cum ad verum, c. si Imperator. 96. dist. Nimirum duo Tribunalia judiciorum sunt.

87 † Spirituales autem causae sunt de articulis, & articularibus fiei, de sacramentalibus, Matrimoniales, Beneficiales de omnes, & aliae, de quibus in Clemen. dispendiosam, de judic. Item de criminibus Ecclesiasticis, Haeresis, Apostasiae, Simoniae, Excommunicationis, & hujusmodi: sic tamen ut in temporalibus non subditis statui Ecclesiastico, sed statibus Principum saecularium non possint Papae, caeterique Ecclesiastici Praelati statuere, & decernere, c. Novit, inf. eod. c. si duobus, §. fin. de Appellat. c. per venerabilem, c. lator, cap. causam quae qui fil. sint legit.

Causae autem temporales sunt, in quibus de re temporali agitur, de praedio urbano, aut rustico, de veste, de pecunia, de servitute, de libertate, de jurisdictionibus temporalibus, servitutibus praedialibus, & hujusmodi; & super istis temporalibus versatur Regalis secularis potestas, d. c. cum ad verum. d. cap. duo sunt &c. si Imperator. 96. distinc.

Successive quaerit † Abb. an dari possit, & in jure detur judicium mixtum spirituale, temporale: 88
quaestio autem proprie occurrit in jure patronatus laico in Dei Ecclesia, circa quod dubitare primo occurrit, an sit † spirituale, an temporale, an 89
mixtum.

Quod sit spirituale tenuerunt communiter antiqui, ut Abb. hic refert nu. 4. moti.

Primo, quia jus patronatus in Ecclesijs fuit concessum laicis de gratia, glos. in cap. si quis Episcoporum, 16. q. j. glo. in cap. nobis de jur. patron. tex. in c. j. eo. tit. in 6. cum pluribus adductis à Caes. Lambert. de jur. patron. lib. j. q. j. artic. 4. nu. j. & nu 6. ergo non est jus temporale; quia absque gratia laicus fuisset capax.

Secundo, quia jus patronatus per pecuniam titulo singulari acquiri non potest c. quia clerici c. de jure eo tit. ergo non res temporalis. Quia temporalia omnia sunt commutabila titulo particulari. l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrah. empt.

Tertiò, quia super hoc jure interveniente temporalitate transigi non potest c. praeterea de transaction.

In contrarium, quod participet de utroq; haec adducuntur.

Primò, quia procedit, & causatur ab actibus temporalibus, nempe, fundatione, aut constructione, aut dotatione ecclesiae c. filijs. 16. q. 7. c. quicumque, 18. q. 1. c. 3. & c. nobis, inf. eo. latissime Lambertin. lib. j. par. 1. in j. artic. 2. q. princ.

Secundo ab effectu † principali istius juris, qui 90
quidem consistit in praesentatione facti; quae est actus mere temporalis non tribuens praesentato jus in ecclesia, sed ad ecclesiam: Nempe, ut Authores ajunt, praesentatio patroni laici de clerico est inchoamentum ad actum spiritualem institutionis faciendae per Episcopum de persona ipsius praesentati. Et cum ab ordinario est investitus, seu institutus, ex tunc acquirit in ecclesia ipsa jus, c. quod autem, c. pastoralis eo. tit. & in hoc differt electus à praesentato, nam per solum actum electionis acquiritur electo jus in ecclesia, quia electio est initium matrimonij spiritualis inter electum, & ecclesiam, c. fi. de translat. praelat. c. cum inter, de elect. c. requisisti de testam. ac ideo electio est jus spirituale non competens laico, Lambert. lib. 1. par. j. in 5. artic. 10. quaest. prin. num. 14. & alibi saepe.

Tertiò jus patronatus † possidetur per laicum. 91
c. consultationibus, c. pastoralis, eo. tit. c. querelam de elect. plenissime Lambert post alios, in d. 5. artic. ergo non est mere spirituale; quoniam laici spiritualia possidere nequeunt, c. decernimus infra hoc tit. cap. causam quae de praescription. ac ideo Principes temporales possidentes spiritualia ex privilegio Pontificio illa habent uti delegati perpetui ab Ecclesia Anton. But. in

r. cum Apostolica, inf. de his, quæ fi. à præl. Cardin in c. nobis, §. cæterum eod. tit. in 6. pulchre Aret. hic col. 3.

Quarto jus patronatus transit à laico in laicum cum universitate, c. ex literis, c. cum sæculum. c. de jure eo. tit, non tamen transit jus spirituale, veluti jus decimandi Innoc. & posteriores, in d. c. ex literis.

Quinto imperator non legitimat ad spiritualia, nec spiritualia dat ex defectu potestatis c. per venerabilem, qui fil. sint leg. c. tuam de decimis, attamen legitimatus ex rescipto succedit in jure patronatus Feli. in c. 4. n. 2. inf. eod. de qua re Lambertin. lib. 2. par. 2. quæstio. 1. art. 11. fol. 218.

Sexto jus patronatus transit ad hæredes etiam extraneos c. j. & 3. de jur. patro. clem. j. eo. tit. spiritualia non c. 2. de præben. c. consuluit de jur. patron.

Communis resolutio est, quod patronatus est jus mixtum, temporale scilicet annexum, & conjunctum spiritualitati, tex. in c. quanto inf. eo causa juris patronatus est ita conjuncta, & connexa spiritualitati. & in d. c. de jure, ibi quod est spiritali annexum, nec mirum, quia adhæret spiritualitati scilicet ecclesiæ consecratæ, sine qua non potest esse & sic tandem concludit Abb hic Bal. Cardin. Butr. Abb. Felin. Dec. & quotquot in d. c. quanto. Lambertin. lib. 3. q. 9. ar. 1. per totum, & nu. 18. Quis autem sit judex competens in causa juris patronatus scripsi in c. quanto inf. eod. non tango hic.

92 † Quærit præterea Abb. hic an judex laicus possit cognoscere super possessorio rei spiritualis, materiam hanc commodius pertractavi in c. clerici, inf. eo illud autem certum est, quod si agatur de mero possessorio facti prout in possessorijs contingere solet ad Bald. in l. solent, §. an vero, ff. de offic. procons. Dec. cons. 136. Rip. in l. 2. ff. quor. bon. hoc casu; quia possessorium est meri facti temporalis judex laicus erit competens, ample Crav. con. 258. col. 1. Osasc. in decis. 116. in prin. Thesaur, in decis. 82. ubi plene Aufrer. in Tholosan. 470. & in Camera imperiali sic servatum fuisse Mynsinger. lib. 2. observat. 63. ubi etiam inter clericos super facti quæstione: & in marito agente ad uxoris restitutionem, quæ ab eo se separaverat Abb. in c. illud. ante nu. 11. Fel. nu. 2. de præsump. Thesaur. decis. 117.

93 † Hic autem opportune occurrit videre quas leges in judicando judex observare, & intueri debeat, qua in re pro illius pleniore declaratione has subijcio conclusiones.

Prima est, quod judex judicare debet causas secundum leges, & consuetudines loci litigantium, non secundum suas, glos. recepta in c. illud 2. distin. cum alijs, ut per Abb. in c. quod clericis sub n. 21. tit. j. tex. civilis in l. si fundus, de evict.

Secunda est conclusio, si causa est feudalis, decidenda est secundum jura, & pacta feudalia c. cæterum inf. tit. isto. Dec. ibi nu. 8. c. verum, c. ex transmissa inf. tit. 1. Abb. post Hostien. & But. d. c. quod clericis, n. 7. & 15.

Tertia est, in terris, & provincijs, in quibus ecclesiastica potestas utramque habet jurisdictionem servatur jus canonicum, & in ejus defectum jus civile, c. j. & 2. de oper. no. nunc. etiam inter puros laicos, glo. recepta in d. c. quod clericis tit. 1. tex. in c. si duobus de appellat. in c. filius, in c. telatum, in c. cum esse de testam. idem Abb. c. d. quod clericis sub. nu. 8. & in c. ecclesia. S. Mar. sup. de constitution. Feli. nu. 43. Dec. nu. 6. Bar. & Legistæ in l. privilegia C. de sac. san. eccles.

Quarta est, in ordinarijs judiciorum, in judiciorum solemnibus semper servatur consuetudo, lex, stylus illius loci, ubi judiciũ agitur, Abb. d. c. ecclesia. num. 39. Felin. nu. 53. Dec. num. 47. Abb. d. c. quod clericis nu. 10. Bart. ubique receptus in l. j. C. de summ. Trinit. nu. 15. per tex. in l. 3. §. fin. ff. de testib. Raf. cum. cons. 138. P. laicus, rationem adducit; quia judicium nascitur, ubi causa agitur, sequitur Feli. eo loco num. 93. Alex. cons. 21. & cons. 37. lib. 2. Hip. Marsil. in l. fin. ff. de jurisd. omn. jud. n. 53. ubi propterea infert statutum de solvenda gabella pro ingressu litis afficere forenses.

Quinta conclusio. jn decisorijs ubi agitur de pia causa servatur lex civilis, vel canonica favorabilis piæ causæ, veluti in relictis aut, pie donatis causæ piæ, d. c. relatum, d. c. filius, & post Anto. Butr. plene Abb. in d. c. quod clericis nu. 9. 15. 16. & 29. & d. c. ecclesia S. M. nu. 101. Abb. d. c. relatum. Bal. in l. generali, & in l. jubemus nullam, in 2. not. C. de sac. sanc. eccle. Jas. in l. j. C. eo. nu. 29. in j. lect. Alex. cons. 209. nu. j. lib. 2. Corn. 278. lib. j. & 104. lib. 2. & in pulchro casu Bellon. cons. 16. not. Tiraq. de privil. piæ cau. privil. 164. Intellige ubi pia causa in eo casu reperitur specialiter privilegiata, alias contineretur sub regula legis generalis ad l. in fraudem, §. fi. ff. de test. mil. Bal. ibi Corn. consil. 140. lib. 2. Felin. d. c. ecclesia. nu 83. Item intellige in piè donatis, aut relictis: cæterum in contractibus mercimonij causa servaretur cum eis jus commune Abb. d. c. quod clericis, sub. num. 16.

Sexta concl. ubicumque leges canonicæ, & civiles inter se differunt, & potestates in temporalibus sunt distinctæ, in cujusque foro servabitur lex sua, ad Cyn. & Bart. in d. l. privilegia, C. de sac. sanc. eccles. glos & Doc. in c. 2. de arbitr. in 6. & in c. 2. de reg. jur. eo. lib. Abb. d. c. quod clericis, num. 6. & sub num. 9. declarando, ut ibi post Hostien.

Septima, statuta, & consuetudines locorum, & regionum particularium prævalent juri communi Imperatorum Romanorũ in loco suo. ad reg. in. omnes populi, ff. de just. & jur. §. sed jus & §. ex non scripto instit. de jur. nat. c. 1. de constitut. in 6. c. 1. inf. de locat. Deficientibus autem statutis locorum recurrit ad juris communis observationem Imperatorum Rom. & sic servatur ubique gentium.

Octava sit concl. ubicumque in loco deficiunt particularia, sic, ut recurrendum sit in eorum defectum ad jus commune, siquidem locus ille habet regem aut alium Principem Superiorem, recurritur ad jus illius Principis Dominantis, quod quidem jus regium, seu illius Principis superioris facit jus commune in loco illo subdito, non autem recurritur ad jus Romanum, nisi in defectum juris regij: qui regium jus in eo casu non provideret, sic Pisis respondit Lud.

Rom. Conf. 218. ubi, quod in civitate Pisarum subdita tunc Reip. Florentinæ nunc Seren. Mag. Duci in defectum statutorum recurratur in decisoriis caussarum ad jus civitatis Florentinæ dominantis, non ad jus Romanum, nisi in defectum statutorum Florentiæ, quia statuta Florentina faciunt Pisis civitati subditæ jus commune per tex. in l. 1. §. nulla, & §. sed & si quæ, C. de vet. jur. enucl. & in §. fin. Inst. de satisdan. in illis verbis. cum necesse sit omnes provincias caput omnium nostrarum Civitatum. i. hanc Regiam Urbem, ejusque observantiam sequi, & per plures alias suas rationes, & in terra S. Geminiani secutus Rom. respondit Corn. conf. 151. in 3. Socin. sen. conf. 81. in 1. in terra Borgæ Soci. jun. conf. 2. lib. 1. Quare respondi ego in meo conf. 63. lib. 1. Deficientibus statutis Patavinis recurrendum esse pro jure communi ad statuta Veneta civitatis Dominantis non ad leges Romanas nisi in defectum Statutorum Venetorum; & ita in ea caussa decisum, & obtentum fuit, & nunc sic servatur in toto hoc Serenis. Statu Veneto.

94 † Quæro etiam quid operetur clausula illa de plano, sola facti, & rei veritate inspecta solita poni in Commissionibus, & Rescriptis; sanè Principes non recognoscentes de jure, aut de facto in suis judiciis intra statum suum superiorem hac facultate libera utuntur, & lætantur: nam in suo auditorio omissis aliis solemnibus judicialibus præter citationem, quæ est natura. is defensio non negligenda quoquo modo. c. Deus omnipotens, 1. q. 1. Clemen. Pastoralis, de re judic. Judicant causas secundum eorum conscientiam sola veritate facti, & rei inspecta non se astringentes ad allegata, & probata, nec ad causam qualificatam deductam in judicio, aliàs peccarent si ad hæc astringerent votum amissi sui: præclarè Bart. in l. 1. C. ut quæ desunt advocat. sequuntur communiter Doct. ut ibi per Alexan. Bal. in l. fina. in princ. C. de jur. delib. ubi quod Princeps debet judicare secundum quod Deus judicabit sola facti veritate inspecta: & idem Bal. in c. 1. §. fi. colum. ult. in tit. de no. for. fidelit. Jas. in l. 1. n. 9. ff. de constit. princ. in l. sive nostrum. ff. de in lit. jur. in § si minus, Instit. de action. ante num. 16. Dec. in c. dilecti. inf. titul. isto, col. 2. & idem Dec. consi. 699. ubi sic consuluit Pap. Clement. Afflict. d. cap. 1. de no. for. fid. nu. 9. & præclarius in cap. 1. quæ sint regal. num. 72. Jacob. de Feud. in verbo Princeps, col. 3. n. 2. Aegid. Bos. in tit. de Principe. num. 72. Crauett. consi. 198. sub n. 7. Menoch. consi. 92. nu. 81. præsertim autem ubi non agitur de diffinitiva; sed de remanendo gravamine re, moto judiciario ordine procedunt, ca. in nostra, de procurator. Et in Senatu Crauet. eo loco, quia Senatus jure Imperatoris fungitur, ad Bar. in l. 1. §. de qua re, ff. de postulan. & per Jas. in l. quominus, in 3. no. ff. de Flumin.

95 † Inferiores autem à Papa, Imperatore, & supremis veluti Episcopi, Archiepiscopi, Legati, Præfecti prætorio, non possunt judicare sola facti veritate inspecta, sed secundum allegata, & probata servatis juris regulis quia non sunt supra jus, nec adversus jus constituunt. Joan. Andr. & Imo. in c. Venerabili, de censib. Bald. in cap. 1. §. sacramenta, in tit. de consuet. rect. de feu. Jas. d. l. quominus, n. 10. & sunt jura aperta, quod isti non possunt decernere contra jura, in l. 2. C. de off. præf. prætor. in capit. quod super his, de major. & obed. & in c. 2. de locat. & præter adductos. Alexan. consi. 90. l. 7. & in Addit. ad Bart. in l. fin. ff. de quæst. Bos. in tit. de judic. & tortur. sub num. 142. & præcise cum Lancel. Galiau. sic determinavit Purpur. in l. 1. ff. de off. ejus sub nu. 153. adversus Decisi. Guid. Pap. 29. Quæ tamen Guidi decisio sustineri posset in Delegatis à supremis cum ista authoritate.

† Idem est ubi ex authoritate legis municipalis à Principe confirmatæ, talis authoritas sic judicandi tributa fuisset. veluti Paduæ legitur in Stat. de compromiss. int. coniunctos: nam clausula operaretur in Arbitriis, ut supra: nam arbitri possent judicare pro conscientia informata quocunque modo ex actis & extra acta, & quocunq; tempore. Dec. consi. 463. ad finem. Blanc. de Comprom. q. 1. sub nume. 37. sed ultra hos de vi hujus clausulæ in compromissis, ut Arbitri judicare possint etiam super causa non deducta in libello, de qua judicibus constet, & possint manu Regia, ut olim non servatis solemnibus jure civili inductis Com. consi. 200. col. 2. vers. tamen his. lib. 1. & consi. 181. nume. 9. lib. 3. Socin. consi. 160. num. 21. lib. 3. Dec. iterum consi. 434. colũ. 2. & in d. c. dilecti, colum. 2. post Alexand. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus. ff. de verb. obli. Crau. consi. 210. num. 8. Jas. in l. vinum. ff. si cert. pet. Grammat. decis. 15. num. 4. & latius decis. 19. Roland. consi. 7. n. 30. lib. 3. unde testes non solemniter recepti vigore hujus clausulæ probant Bald. in l. solam, ad finem, C. de testib. Aretin. consi. 126. ad secundum. Alciat. consi. pen. l. 9. aliqua immo multa de hac clausula Hier. Gabr. consi. 33. col. 1. l. 1. 96

Adverte tamen, quod imperfectæ probationes non sufficiunt. Crot. consi. 57. nu. 9. li. 1. cum aliis ab Onded. relatis conf. 29. numer. 27. liber. 1. Cætera ad ipsam clausulam late scripsit Ruginel. practicar. c. 1. Clausula autem vocatis vocandis, aut citatis citandis denotat ut servari debeat ordo judiciarius, Abb. in c. exhibita. num. 4. infra tit. isto.

† Multa occurrunt dicenda circa conceptionem libellorum, an in personalibus, & realibus debeat exprimi actionis nomen, & an causa proxima, vel remota; sed de his dixi in c. Dilecti, inf. eodem, & in cap. significantibus, de libel. oblat. ubi est locus suus. 97

Item an libellus fundatus in causa inepta, vel quæ in processu judicii manifestetur ex facto actoris inepta, possit, & debeat officio judicis repelli, materiam hanc reportavi ad c. examinata, inf. eo. ubi est locus proprius, & in c. dilecti, de lib. obl.

Item an libellus sit edendus parti, aut judici, & an sit de substantia judicii, posui in c. 1. illius tituli.

Deniq; an sententia absolutoria pro reo perimat omne jus actoris circa eam rem, & causam agendi plenissimè retuli ad c. significantibus, inf. tit illo.

† Quia tamen frequenter occurrit, quod judices interloquendo pronunciant procedendum esse in ulteriora reservatis exceptionibus oppositis ad impediendum litis ingressum peremptoriis, aut dilatoriis, vel etiam reus ipse reservat. Quæro de vi hujus reservationis, & respond 98

operari hunc effectum, quod judex in fine litis tempore sententiæ ferendæ cognoscit, ex integro super illis exceptionibus prout cognoscere potuisset, & proterat ante lit.contestationem ita ut per ulteriorem processum non sit præjudicatum excipienti. Quare si judici apparebit exceptionem oppositam fuisse, & esse veram, & legitimam absolvet reum, & pronunciabit acta retro facta nulla Bar. & posteriores in l.illc, à quo, §. si de testamento; ff.ad Trebel.Bar.in l.prætor, §.1. ff.de dam.inf.Paul.& Jas. n.24. in l.ait prætor, ff. de jurejur. Areti. conf. 106 col.1. Ang. Aret. & Jas. nu.59. in §. prætcrea Instit. de Action. Marsil.singul.198.& 363.Surd. conf.312. numer.9. & infra.

99 † Sed iterum quæritur, pone in processu occurrit emergens aliquod, judex non interlocutus super eo processit ad ulteriora, utrum processus sit nullus, an vero sit validus, si pars à gravamine sibi illato per ulteriorem processum non appellaverit Abb. reassumpsit articulum post Hostien. Butr.Cardin.& alios in c.exhibita, sub n.8. & inf. hoc tit. & concludit post Cardin. valere si pars ab ulteriori processu non appellaverit, & ibi ad hoc inducit tex. illum, & plures rationes præsertim, quia perversio hujus ordinis non est contra substantialia judicii: sed adversus jus partis, ad hoc optimus tex. in c. ex parte. M. inf. de appell. ubi tex. proponit appellatum fuisse ab illo gravamine ulterioris processus, & Abb.in ultimo, not. inquit, si Judex non procedit; sed retardat, poterit præmissa trina monitione appellari ab illa retardatione, Bart.autem in l. à procedente, C.de dilation. Quærit, quid si judex omisit pronunciare super emergenti, an vitietur processus, & refert Spec. dicere quod non, sed pars potest appellare, ubi judex non admittit suam exceptionem, seu contradictionem, d.l. est parte, Bart.autem advertendum esse putat. Nam quandoq; judex porrecta exceptione, seu contradictione partis, nulla facta examinatione procedit in causa, & tunc habet locum c. inter posita de appellat. qui quidem tex.præsupponit appellationem interpositam ab illo gravamine, & si quidem excipiens obtulit coram judice primo se in continenti probaturum, & exceptio sit relevans, eo ipso appellatio sua est justificata, aut vero non obtulit promptas probationes, & appellatio erit justificanda docendo de veritate exceptionis; Quandoque vero judex de veritate, & justitia exceptionis examinat, & inquirit, non tamen pronunciat, sed non obstante exceptione ultra procedit, & eo casu processus non est nullus, nec annullandus. Nam procedendo ultra videtur tacite pronunciare exceptionem non obstare; sicut etiam sententiando diffinitivè tacitè pronunciat super incidenti: l. 2. C. de ord. judic. unde pars non appellans tacite consensit: quare Bart. indistinctè sensit omissionem pronunciationis super emergentibus non vitiare processum nullitatis vitio, & plenè Bald. ibi & in c.1. de ord.cogn. & est communis Canon. & Legistarum opinio uti plenissimè prosequitur Corn.cons.85.lib.4.à n.10.usque 14. & ibi reprobat Angel. in l. 2. ff. si quis in jus vocat.& in suis consil.aliter tenendum, est verum quod Ang.in d.l.2.col.4. vers. Item an est necesse, solummodo voluit in exceptione incompetentiæ objecta, opus esse, ut judex cognoscat, non tamen necesse est, ut pronunciet, & sufficere, quod judex ulterius procedat, sequitur Dec. consil.107.col.1.& idem Dec.consi.275 col.2. ad finem: ex multis cum communi Crau. cons.77. limitando tamen, ut in col. 3.4. quando exceptio obiecta esset talis: quæ redderet judicium nullum, ut ibi, limita etiam quando statutum committeret, ut judex deberet pronunciare super incidenti, aut emergenti, nam tacita pronunciatio non sufficeret Alex.cons.100.col.1.& 2.l.5.

Deinde in materia hac judicabili observanda est regula hæc, quod judex debet in decidendo merita litis judicare secundum leges loci judicii glos.celebris in c.illud 12.distinc. Abb. in c. quod clericis num. 21. & melius num.37. de for.comp. dixi in c. ecclesia S. M. nume. 54. sup. de constitut.

Deniq; in sententia ferenda judex non debet recedere à libellatis, & petitis, sed secundum ea suam debet proferre sententiam absolvendo, aut condemnando, & fatuus est si aliter facit, inspectis juris utriusq; regulis ad l. fi.C.de fideicomm. libert.& l.ut fundus ff.com.divid.c. qualiter el.2. ad finem inf.de accusat. & c. licet heyl, de simon. ubi Feli. supra alios utiliter expedit propositionem hanc cum 30. limitation. ut ibi nu.18. & 19. inter quas observanda est illa, ubi in libello inest clausula, super quibus petit sibi jus, & justitiam ministrari. 100

Adde, quod ubi judex ex facto deducto in processu, super quo partes sunt in confesso, videt alicui de jure aperto aliquid deberi parti, poterit etiam si petitum non fuerit aliam partem in eo illi condemnare, casus est in c. Rainutius, de testamen. versic. cum autem: ubi judex appellationis, quod magis est, in favorem Alterochæ actricis pronunciavit deberi sibi legitimam in tertia Cleræ, & in tertia Adelasiæ, quamvis Alterocha agendo non petiisset, & pro reo pronunciavit in §. quia verò detrahere posse legitimam Adjectæ debitam, quamvis excipiendo de detractione legitimæ dictum non fuisset, & hoc ideò à Cardinali judice Appellationis Decretum fuit, & à Papa confirmatum: quia de jure aperto legitimæ illæ debebantur, ut advertit Abb. ibidem sub num.10. per totum, ubi post Innocent. quod ista est suppletio facti, & subdit non esse speciale in judice appellationis, sed fortius procedere in quolibet alio judice, & latiùs prosequitur Didac.in Commen. illius cap.§ 11. numer.1. Felin. in c. cum Joannes. numero 13. de fide instrum. ad quæ facit. 102

† Quod judex moveri potest ad decidendum ex causa, & ratione juris à parte non allegata. Glo. Abb. Antiquus Abb.Panor.n.6. & Burgen. col. 2. in cap. pervenit, de empt.& vend.& de jure civili in l. Emilius, ff. de minor.& inde not.& ubi ex actis potest iudici constare de jure partis, quãvis non allegetur potest judex se fundare. Felin. post alios in c.cum ordinem, de rescript.num.41. plenius Alex.in l.1. C. ut quæ des.advoc. nu.6. & infra, Jas.in l.ubi pactum, C. de transact. nu.11.& inf.& potest judex supplere ex officio suo jus parti competens ex actis apparens quamvis pars ipsa ignoraverit.Abb.d.cap.Rainutius, nu.11.sub num.3. 103

In iis autem, quæ pertinent ad ordinandum Iudi-

Iudicium, & concernunt intereſſe privatum imputandum eſt actori, vel reo, ſi de illis non exceperit. Nam Judex exceptiones non ſupplebit, & reus non opponendo ſibi præjudicat, uti ex multis exemplis docuit Crau.conſi.248.

104 † In ſententia autem ferenda, an judex debeat ſententiam ſuam ferre per allegata, & probata in proceſſu, an per ea, quæ ipſe vidit, audivit, & per informationes extrajudiciales habuit, punctus neceſſarius eſt, de quo per Legiſtas in l. 1. C. ut quæ deſ. advoc. per Canon. in c. 1. de conſtitut. Felin. in ca. paſtoralis, §. quia verò, de off. ordin. Didac. ex profeſſo variar. lib. 1. ca. 1. per totum, & Guttierez Hiſpan. Canonic. Quæſt. lib. 2. c. 29. per totum. Cæſar Ruginel. pract. quæſt. c. 1. n. 29. pulchrè Petr. Ancar. d. c. 1. ſub. n. 39. pro affirmativa, quod poſſit pro conſcientia ſua quoquo modo informata, ſtant hæc. primò tex. in Authen. jusiuran. quod præſtat. ab his; ibi ſecundum quod ei videbitur, ſed ille tex. pertinet ad aliam materiam videlicet an ſecundum leges, an ſecundum quod rei videatur.

Secundò inducitur tex. in c. 1. de re jud. in 6. & in Clem. 1. §. verum. de hæretic. ubi quod judex judicet ſecundum veritatem, & juſtitiam, ſed nihil eſt; nam quod judicet ſecundum veritatem, & juſtitiam, id pro indubitato conceditur, ſed tamen ſecundum veritatem, quæ ex proceſſu informativo deducitur; nam in judicialibus pro veritate habetur, quod ad fidem veri judicis animum perdueit. l. 3. §. quæ argumenta. ff. de teſtib. ibi rei veritas. & l. fi. arbiter, ff. de probat. & probatio fit judici. l. quingenta ff. eo. tit. in fine, cum concordantibus ibi adductis per gloſ.

Tertiò, omne quod non eſt ex fide peccatum eſt. c. fina. inf. de præſcrip. ca. quæret aliquis, de pœnit. diſtin. 3. & Theologi exponunt, ex fide, i. ex conſcientia. ſolut. accipio ex conſcientia. prout eſt informata à jure.

Quartò, judici fiunt probationes ad inſtruendum eum, d. l. quingenta, cum aliis adductis ibi per glo. & ſatis erit judici, ſi aliunde inſtructus ſit. ſolut. verum eſt, quod probationes fiunt judici, ſed tamen ſervatis ordinibus juris per probationes judiciales. d. l. 3. §. quæ argumenta, alioquin ſi teſtes fuerint recepti non jurati, non citata parte, omiſſo juris ordine non probant. l. juriſiurandi, & l. ſolam, C. de teſtib. Item recepti à judice incompetente, cap. At ſi clerici, de judic.

Contraria autem opinio ſicuti receptior ita verior eſt ex his. Primò per tex. in l. illicitas. §. veritas ff. de offic. præſid. veritas erroribus geſtorum non vitiatur. Ideò præſes provinciæ ſequitur, quod eum ſequi oportet ex fide eorum, quæ probantur, pondera verbum debet, quod eſt neceſſitatis, ut judex neceſſitetur ſequi fidem eorum, quæ ſibi probantur, & eſt inductio neceſſaria, quam ſenſit gl. in l. 2. ff. de in lit. jur.

Secundò, iudex in judicando eſt perſona publica. ad l. Barbarius, ff. de off. præto. quia judicandi munus publicum eſt, l. munerum §. judicandi. ff. de muner. & honor. ad hæc optima gloſ. in l. ff. de juriſd. om. jud. & eſt perſona de medio inter actorem & reum, ca. forus, §. judex, de verb. ſig. ergo in judicando debet ſe gerere uti perſona publica, & ex proceſſu publico ſumere judicium, non autem uti privatus homo ſumere judicium privatum.

† Tertiò, judex non poteſt fundare judicium ſuum ſuper inſtrumentis, & ſcripturis non productis in publico judicio, nec ſupra teſtibus extrajudicialiter ſumptis, & ſi facit nulliter facit c. accepimus c. contingit de fide inſtrum. Felin. in c. quoniam contra col. 1. eo. tit. Maſil. ſign. 16. Didac. d. c. 1. num. 5. Rot. in Noviſſ. p. prima deciſ. 445. addo Bald. in l. fina. colum. 15. C. de edict. Di. Adr. 105

Quartò, ex ſententia D. Ambroſ. relata in c. judicet, 9. q. 3. & ex monitis Sixti I. in c. ſi quis Divinis. 30. q. 5. & Stefani Pap. in c. de manifeſta 12. q. 1. & Nicol. Pap. cap. ult. 15. quæſt. 5.

Fallit in Principe ſupremo ad dicta ſupra num. 94.

Sed an judices teneantur judicare ſecundum leges, an verò pro eorum conſcientia, ſecundum quod eis viſum fuerit juſtum: primum, ſecundum leges, probat text. in l. rem non novam, C. de judic. in Authen. de defenſor. Civit. in §. jusiurandum: Contra in maioribus judicibus, ut pro æquo ſuo arbitrio judicent, probavit Irner. in ſua auth. ſed hodiè, C. de judic. ubi ſic intelligit tex. in Authen. jusiurandum quod præſt. & cum Irner. Bal. Paul. Iaſ. & communiter Doctor. Contra autem indiſtinctè tenuerunt Glo. Accur. & Alber. ibi, & iſta ſecunda eſt verior, pro qua eſt tex. apertus in §. final. in Authent. de judicib. qui eſt poſterior ad priores illas Authen. & in c. ne innitaris, de conſtitut. Quare judex, vel minor, vel maior legis præſcriptum ſervare tenetur etiam in pœnalibus, cap. de cauſis, de offic. de leg. c. licet, de pœn. nec ſe clementiorem lege facere, §. oportet, in Authen. de judicib. Facti ſi quidem quæſtio, uti Papinian. ait in arbitro quidem judicis poſita eſt, pœnæ verò perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed juris authoritati reſervatur. l. 1. §. Nam ſi quidem. ff. ad Turpil. 106

† Utrum autem judex in cauſis coram ſe vertentibus poſſit ipſe leges interpretari, an recurrere debeat ad ſuperiorem, quod poſſit, notavit Innoc. in c. cum ſpeciali, de appellation. & eſt tex. in d. Authen. juſiuran. quod præſtat. Abb. in cap. fin. de conſt. numer. 6. & ſub numer. 5. inquit, quod Doctores habent authoritatem gloſſandi, & interpretandi jura. lib. 1. C. de poſſeſſorib. lib. 10. 107

Contra quod interpretiatio pertineat ad Conditorem legis. tex. in l. fi. C. de legib. ſicut etiam interpretatio privilegii ad concedentem. l. Nerarius. ff. de Reg. iur. Abb. d. loco duo dixit.

Primum, ſi dubitatio ſit magna non facilè ſolubilis, recurritur ad Superiorem.

Secundum, ſi agatur de interpretatione univerſali ad vinculandum omnes ad Principem ſit recurrendum; quia interpretatio inferioris non facit jus quò ad omnes, l. Nemo. C. de ſent. tent.

Ad Cap. 1. de Judic.

SUMMARIUM.

1 *Conciliorum tres ſunt ſpecies, Generale, Pro-*

Provinciale, & Diœcesanum, & quæ sint.
2 *Concilium generale condere potest leges generales in spiritualibus.*
3 *Constitutio an sit Papalis, an conciliaris ex quibus dignoscatur.*
4 *Actus semper attribuitur facienti, si facere potest, alias attribuitur confirmanti.*
5 *Constitutio Conciliaris est, ubi Papa in ea condenda cum Concilio attribuit ei Concilii authoritatem.*
6 *Constitutio conciliaris per Papatem contrariam non derogatur, si de ea non fuerit facta specialis mentio.*
Nec dispensatur ab Episcopo.
Nec etiam à Legato de latere.
7 *Episcoporum causæ civiles, & criminales olim tractabantur in concilio Provinciali.*
8 *Deponere Episcopos est de reservatis Sedi Apost.*
9 *Concilium generale uti suspectum recusari non potest.*
Papa non potest recusari uti suspectus, n.9. & num. 12.
10 *Verba, sufficit, quod accipiantur in proprio, licet non in potentiori significatu.*
11 *Canones sumpti ex conciliis Provincialibus habent vim legis generalis; Quia Papa compilator Decretalium recipit illos pro canonibus generalibus.*
12 *Papa super spiritualibus personis, & rebus Ecclesiasticis plenissimam habet potestatem.*
13 *Principes sæculares judicant causas suorum subditorum, etiam quod agatur causa Principũ, nec tamen recusari possunt uti suspecti.*
14 *Non subditos Princeps Ecclesiasticus, aut laicus non judicat.*
15 *Adversarius quis sit, & quis dicatur.*
16 *Inimicitia contrahitur ex facto etiam de jure non improbato, qualecunq; factum sit illud, ex quo generari possit odium, & malus animus.*
17 *Inimicus uti talis repelli potest, quamvis inimicitiæ causa procedat, & originetur à repellente.*
18 *Inimicitia superveniente ex facto testatoris iniusto legatum intelligitur revocatum.*
19 *Adversarius in una lite potest recusari judex in alia lite.*
20 *Odium semel contractum præsumitur durare.*
21 *Advocatus contrarius lite finita non potest repelli uti suspectus.*
22 *Litigans an repellatur à ferendo testimonio adversus collitigantem, amplia, declara, & limita, ut ibi.*
23 *Citatio debet decerni à judice, & aliter facta nõ valet præsertim realis.*
24 *Citatio fieri debet ad partis instantiam.*
Citare non potest pars adversarium suum collitigantem.
25 *Interrogare potest judex litigantes tam ante, quam post lit. cont. an autem post conclusum in causa. ponitur. n.5.*
25 *Acta omnia judicialia debent redigi in scriptis.*
26 *Judex an post conclusum in causa possit interrogare partes.*
27 *Pactum factum in judicio de non recusando proprium judicem, quem Reus ex aliqua causa recusare poterat, validum est. & num. 30.*
28 *Contra factum proprium quis venire potest, ubi actus gestus est ipso jure nullus.*
29 *Patronus laicus facta præsentatione de uno, potest alium accumulare.*
30 *Pactum, per quod quis renunciat privilegio sui fori, de jure valet.*
31 *Pactum de prorogando jurisdictionem judicis non sui extra judicium factum revocari potest re integra.*
32 *Pactum de subiiciendo se jurisdictioni alicujus privati, est penitus vacuum, & inane.*
33 *Prorogatur jurisdictio judicis non sui irrevocabiliter, si partes scienter coram eo actitaverint, & judex interlocutus sit super aliquo emergenti, etiam ante litem contestatam.*
Incompetentiæ judicis exceptio debet ante omnia in litis exordio proponi. n.33.
34 *Pactum factum in judicio de prorogando jurisdictionem judicis incompetentis obligatorium, & validum est.*
35 *Pacta in judicio facta citra solemnem stipulationem de jure sunt obligatoria.*
36 *Prorogatus judex non judicat merita causæ secundum leges suas; sed secundum jus commune.*
37 *Factum promittens non cogitur præcise facere; sed ad interesse tenetur.*
Pœnitere nulli conceditur cum damno alterius, sed damno restituto. n.36.
38 *Pactum nudum de jure Canonico est obligatorium.*
Pacta nudi promissor si non pariet pacto, tenetur ad omne damnum paciscentis. n.38.
39 *Clerici non possunt se submittere jurisdictioni alterius Episcopi nisi cum consensu sui Diocesani.*
40 *Forum contrahitur in loco, & coram illo judice, ubi quis facere promisit, & non fecit, ut ibi ad pœnam, & interesse conveniri possit.*
41 *Qualitas adiecta in stipulatione principali non intelligitur repetita in stipulatione accessoria pro damnis, & pœna.*
Judex super principali negocio, & judex super omnibus dependentibus. n.41.
42 *Juramentum an tollat pœnitentiam in actu, & contractu revocabili.*
Juramentum non facit perjurum eum, qui ex justa causa non potuit parere. n.42.
Juramentum adjectum contractui recipit tacitam conditionem, quæ venit ex contractu. num. 42.
Juramentum non facit irrevocabile, nec testamentum, nec mandatum procuratorium, num. 42.
43 *Donatio etiam jurata per supervenientiam liberorum revocatur.*
44 *Donatio inter conjuges etiam jurata habet tacitam conditionem, si donatarius supervixerit.*
45 *Pactum de lucrando dotem etiam juratum, intelligitur demum si uxor præmoriatur.*
46 *Juramentum non impedit repetitionem indebiti soluti.*
47 *Juramentum, quod servatum non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in præjudicium tertii, semper servari debet.*

48 Ju-

48 *Juramentum facit valere actum omni meliori, & utiliori modo.*
49 *Juramentum impleri debet in forma specifica, nec sufficit impleri in æquipollenti.*
50 *Juramentum facit, ut actus, super quo interponitur, naturaliter revocabilis revocari nequeat.*
51 *Lex de his. ff. de transaction. pacto jurato tollitur.*
52 *Juramentum operatur, ut contractus innominati etiam re integra sint irrevocabiles.*
53 *Juramentum habet in se tacitam conditionem rebus sic stantibus.*
54 *Juramentum interpositum super aliquo contractu non extendit consensum jurantis; sed limitatur ad terminos consensus, & quatenus consensit, & non ultra.*
55 *Juramentum trahitur ad consensum jurantis, & consensum, quem reperit, efficaciter stringit.*
55 *Juramentum habet vim clausulæ, rato manente pacto.*
56 *Juramentum non impedit revocationem actuum pro sui substantifica natura retractabiliũ.*
57 *Juramentum obligat promissorem facti præcisè facere.*
58 *Solvere promittens in loco alieno efficaciter obligatur.*
Contraxisse videtur quis in loco destinatæ solutionis. n. 58.
59 *Forum sortimur tribus de causis.*
Forus Domicilii potentior est, & à reo recusari nequit,
60 *Locus celebrati actus quo ad solemnia semper attenditur; & si actus ibi solemniter factus fuerit, habet executionem suam ubilibet.*
61 *Locus celebrati contractus attenditur quo ad ea, quæ veniunt ex natura primitivæ obligationis.*
62 *Contractus ratione quo ad forum judicii, an forus constituatur, optimè declaratur.*
63 *Remissio an sit facienda ad locum contractus, prout ad locum delicti, pulchrè discutitur, & ponuntur casus, in quibus absq; controversia locus est remissioni.*
64 *Destinatæ solutionis ratione in certo loco forus ibi constituitur.*
65 *Forus ratione destinatæ solutionis constitutus impedit, ne debitor teneatur in loco contractus.*
66 *Locus destinatæ solutionis attenditur in iis, quæ veniunt ex vi secundariæ obligationis.*
67 *Locus destinatæ executionis contractus constituit forum.*
68 *Lex exigere dotem ff. de judic. pulchrè declaratur.*
69 *Promittens solvere Paduæ, & Venetiis tenetur pro dimidia in utroq; loco.*
70 *Promittens solvere nominatim in aliquibus locis, & generaliter ubicumq; fuerit inventus, quemadmodum teneatur, si verba sint liberæ voluntatis creditoris.*
71 *Promittens solvere in quocunq; loco arbitrio creditoris, quemadmodum teneatur.*
72 *Promissio de solvendo in certo loco differt à promissione de respondendo, aut conveniendo: nam prima non est revocabilis, aliæ duæ re integra revocari possunt.*
Cautela Bar. Capol. 102. collaudatur.
73 *Contumax ille est, qui illicentiatus discessit; & verus contumax putatur.*
74 *Contumax ut ex forma statuti habeatur pro confesso; an requiratur judicis declaratio.*
75 *Contumax ut quis sit, & censeatur, requiritur, ut accusetur illius contumacia, declarando ut sub n. 71.*
76 *Contumax in uno, non est, nec putatur contumax in aliis.*
77 *Contumax in non comparando, potest à Judice Ecclesiastico excommunicari.*
Contumacia est peccatum mortale, & numero 79.
78 *Excommunicatio ferri non debet pro levibus; sed pro gravibus culpis, declarando ut ibi.*
Contumax in non comparando magis peccat, quam in non parando. n. 78.
79 *Inobedientia versus superiorem gravissimum est peccatum.*
80 *Excommunicatio ab homine ferri non potest nisi in pœnam contumaciæ; pro delicto autem commisso Reus non excommunicatur; sed punitur pœna condigna.*
81 *Contumax in non comparando pro levibus excommunicari potest; sed in non parendo pro levibus, non debet excommunicari.*
82 *Mulctari reus à Judice an debeat parte non petente; & an pro mulcta inferenda competat parti actio.*
83 *Excommunicationis sententia ferri non debet, nisi præcedat trina monitio, fallit, ubi Rei contumacia est manifesta. Item licet ferri non debeat, lata afficit excommunicatum etiam non citatum; nec monitum; numero 84.*
85 *Sententia excommunicationis dispositiva lata à Prælato afficit excommunicatum etiam non citatum, sententia autem declarativa, quem incidisse in pœnam excommunicationis à Canone inductæ; sive citatione nulla est.*
86 *Citandus est reus ubi agitur de eum mulctando ex aliqua contumaciæ causa, nisi ejus culpa sit manifesta.*
87 *Citandus non est ille, cui nulla competit defensio.*
88 *Contumacia præsumpta puniri potest pœna excommunicationis.*
Mulcta lata contra præsumptum contumacem non citatum, tenet; nisi appellet. num. 88.
89 *Metropolitanus hodie est judex suorum episcoporum citra depositionem; & illos excommunicare potest.*
90 *Deponere episcopos ad nullum alium pertinet; nisi ad Papam.*
91 *Concilium generale vacante Papatu an possit instituere, & destituere episcopos;*
Papatu vacante, quæ sit potestas Concilii generalis, num. 91.

92 Non

92 *Non residens ob negligentiam suam privari potest beneficio Ecclesiastico, secus si non resideat juris impedimento obstante, etiam proveniente culpa sua.*

Pœna ex pœna non procedit. n. 92.

93 *Bannitus beneficiarius non residens, an perdat fructus beneficii.*

94 *Non residens mulctatur in amissione beneficii etiam lite non contestata.*

95 *Non residens variis modis punitur.*

Vagabundus privari potest suo beneficio simplici. num. 95.

96 *Excommunicatus ut liberetur, duo sunt necessaria. Primum, quod præcedat satisfactio. Secundum, quod sequatur absolutio juxta formam Canonicam Amplia, & limita, ut ibi.*

97 *Suspensus facta satisfactione statim intelligitur absolutus, declarando ut ibi, & quare secus in excommunicato.*

98 *Excommunicatus non perdit beneficium, sed perdit fructus beneficii.*

99 *Excommunicatus statim suspenditur ab administratione bonorum Ecclesiæ; licet non ab administratione bonorum sui patrimonii.*

100 *Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione, an perdat beneficium.*

101 *Beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro gravi culpa. n. 100. & quæ sint culpæ graves ibi ponuntur multæ.*

102 *Excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione punitur ut ibi. Et particulariter habetur pro confesso de illo delicto.*

103 *Excommunicatus perseverans longè ultra per annum in excommunicatione suspectus redditur de hæresi.*

104 *Excommunicatus ob contumaciam in tribunali Inquisitionis perseverans per annum uti hæreticus damnatur. n. 102.*

105 *Excommunicatus contumax pro aliquo crimine non hæresis, post annum habetur pro confesso.*

106 *Contumax reus in civilibus pronunciatus excommunicatus per lapsum anni, non perdit jus suum.*

107 *Absens contumax lite non contestata in criminalibus, an possit diffinitivè condemnari de jure Civili, & de jure Canon.*

108 *Sententia lata per verbũ videtur, valet.*

109 *Sententia lata à judice per suam conscientiam, an valeat.*

Ex Concil. Aphricano.

De quo vult Deo Episcopo Cantuariense, quem cum adversarius ipsius petiisset in Concilio introduci, interrogatus, an cũ eo, vellet experiri, primò id promiserat, postera die respõdit, hoc sibi non placere; atq; discessit, placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus. Nam adimi sibi Episcopatum ante causæ exitum nulli potest jure videri.

Summatur multipliciter, ego totam Decretalem complectendo sic summo, pactum de non declinando proprium judicem, quem reus recusare aliqua causa poterat, valet irrevocabiliter etiam in criminalibus; reus autem contumax in non comparendo, vel in non respondendo excommunicari potest, non tamen ob id beneficium Ecclesiasticum potest sibi adimi.

Dividitur in duas partes, in prima factum proponitur, secunda in quibus puniri potest Episcopus contumax: secunda ibi placet.

Adverto, dum hic dicitur ex Concilio Aphricano, factum fuisse Concil. Aphricanum cum interventu Episcoporum 228. tempore Aurelii Episcopi Carthaginensis imperante Theodosio minore, uti retulit Gratian. in c. 1. §. octava. 17. distinct. inter concilia tamen generalia, quæ typis tradita sunt, non numeratur Concilium Aphricanum.

† Præmitto autem tres esse Conciliorum species, Generale, Provinciale, & Diœcesanum, Generale explicatur ab universali cœtu Ecclesiasticorum, cujus authoritas prævalet Sanctorum Patrum authoritatibus, de his plene ponit Gratian. in 16. distinct. & de authoritate congregandi concilia generalia in 17. distinct. de qua materia abundè ex Doctoribus nostris scripserunt Jas. cons. 1. lib. 4. & per. Filip. Dec. cons. 151. 1

Et de authoritate Principum sæcularium in conciliis celebrandis, & convocandis scripserunt authores variis in locis, præsertim autem Domin. Geminian. in c. ad Apostolicæ de re judi. l. 6. Felin. in c. ad Apostolicæ, n. 11. de exception.

Provinciale est, quod ordinatur à Metropolitano illius Provinciæ, vel Regni, in quo convocantur, & Episcopi provinciales, & Capitula Ecclesiarum Cathedralium d. c. fin. de his, quæ fiunt, c. quoniam, 18. distinct. In his autem provincialibus statuitur de his, quæ pertinent ad bonum Regimen Ecclesiasticum intra illam Provinciam, modò tamen non fiant statuta contra jus comune, ad text. in c. quod super his de major. & obed.

Diœcesanum autem ordinatur ab Episcopo quolibet convocatis Abbatibus, & Sacerdotibus omnibus suæ Diœcesis pro illius bono cultu, & regimine, & valent statuta synodalia ordinata intra terminos Diœcesis, modò tamen ut dixi non sint contraria juribus Canonicis Pontificiis: d. ca. quod super his, & c. à nobis de senten. excommunicat.

† Secundo præsciendum est, quod concilium 2 Generale potest in spiritualibus condere leges generales, & quæ pro legib. universalibus servantur, ut hic, & in cap. Osius de electionibus, & in c. 1. & c. consensus de reb. eccles. non alienan. & c. 1. de sponsal. & in compluribus aliis locis.

Ratio est: quia si in istis spiritualibus Papa solus potest constituere, & præscribere leges generales c. translato de constitu. fortiùs ergo Concilium universale, cui Papa præest, cum universo Episcoporum cætu, in quo residet universa ecclesiæ potestas, c. cuncta per mundum 9. q. 3. ca. duo sunt, 96. Distinct.

Quæ autem sint constitutiones Papales, & quę conciliares, dignoscitur, viso, & cognito, unde o- 3 riginata fuerit constitutio subiecta. Nam si à Papa, Papalis est, si à Concilio, Conciliaris, etiam si illa

si illa à Concilio fuerit approbata, vel hæc à Papa roborata, Nam confirmatio hujusmodi non operatur, ut illa desinat esse Papalis, nec ista desinat esse Conciliaris Abb. d. c. j. de sponsal. d. c. j. de pact. & in d. c. j. & cap. consensu, de reb. eccles. nimirum quia initium, & origo cujusque rei spectandum est l. j. ff. de orig. jur. l. Nam origo, ff. quod vi, aut clam secuti sunt Feli. hic in primis verbis, Rip. num. 6. & late Dec. plura jura adducens.

4 Addo ego aliam rationem. Nam actus semper attribuitur facienti, ubi facere potest, & non consentienti l. aliud est vendere, ff. de reg. juris. l si pater, ff. de manum, vind. c. 1. §. 1. ne sede vacan. lib. 6. secus autem si sine eo facere non posset, nam actus attribueretur authorizanti ad l. 2. §. omnia, C. de veter. jur. enuclean. pulchre Bald. in l. ex placito C. de rer. permut. ante nu. 7.

5 †Limita, ubi Papa ttribueret Concilio legis authoritatem: quia dicetur authoritate Concilii sic statuisse, Dec hic per tex. in c. Nimis de jurejur. & in c. fin. 2. q. 1. & in c. 1. inf. de locat.

6 † An autem constitutio sit Papalis. an Conciliaris, hæ sequuntur utilitates relatæ à Ripa.

Prima, quia constitutiones Conciliares noc derogantur per papales contrarias, nisi de eis expresse dictum sit. Archid. in c. 1. de constitut. in 6. Felin. in c. Nonnulli col. 3. & 4. de rescript. & in c. 1. nu. 36. de bonsti. Bal. in l. humanum, C. de legib. Jas. in l. omnes, nu. 4. C. si con. jus.

Secunda: quia Episcopus quamvis in multis dispensare possit adversus Papales, non tamen adversus constitutiones Conciliares: glos. ætate, in c. cum dilecti, de election.

Tertia legatus de latere nec ipse potest dispensare adversus constitutionem Concilii, c. dilectus de præben. juncto c. 2. de concess præben. glos. & Abb. in cap. primo eodem tit.

Casus figuratur, ut hic per Abb. tota materia hujus Decretal. per Doctores nostros reducitur ad duas principales considerationes.

Prima circa validitatem pactorum, quæ constituunt, & firmant personam judicis, fori locum cum suis appendiciis.

Secunda autem versatur circa pænas adversus contumacem in non comparendo, præsertim autem circa pœnam excommunicationis.

Decrevi ego totum apparatum tex. glo. & Abb. per Notabilia cum suis oppositionibus absoluere: & erunt. 13. Notabilia, & præterea subiiciam brenem Tractatum, an excommunicatio sive justa sir injusta timenda sit.

† Not. primo, quod causæ Episcoporum sive Civiles, sive Criminales tractabantur coram Concilio provinciali Abb. hic in 1. not. per tex in c. scitote, 6. q. 3. ubi quod provincia illa est, quæ habent 10. vel 11. Civitates, & unum Regem 10. aut 11. Episcopos, & unum Metropolitanum, ad quos causæ omnes Episcoporum, Sacerdotum, & reliquotum Clericorum deferuntur, & inteelligit Abb. hic & sub n. 14. hæc omnia gesta fuisse in Concilio Provinciali, & postea relata in Concilio Generali subsecuto approbata, unde determinatio illa Concilii provincia ils, quia recepta per decretum Concil. genetalis transivit in legem generalẽ per regulam illam omnia nostra facimus, &c. Intellectus iste communiter receptus, nullam habet difficultatem, præsupponendo, quod Concilium provinciale potuisset pro Criminibus deponere Episcopos, sicuti signat tex. in d. c. scitote, expresse tex. in cap. Episcopus. it. q. 3. & in c, si quis à proprio. 21. quæst. 5.

† Sed quia in contrarium urgent Canones antiqui in c. Accusatus, in c. discutere, in c. quamvis, in c. multum, in c. dudum, 3. q. 6. & in ca. si accusatores. §. nec prius ea. cau. q. 8. per jura dicitur, deponere Episcopos esse de reservatis immediate Sed. Apostol. Glo. in c. tuæ, de cler. non residen. Innocen. in c. grave, de præben. Abba. in c. non potest, d. re jud. & novissimè decisum legitur in Conc. Trid. sess. 24. de reformat. cap. 6. Propterea timore horum Canonum, Dec. hic intellexit Decretalem nostram, ut tam in prima, quam in secunda parte loquatur de actis gestis in Concilio generali, motus ex tribus. 8

Primo, quia tex. in ultima parte præsupponit, quod si crimina fuissent liquidata, Concilium potuisset deponere Episcopum, ergo de generali; quia Provinciale non potuisset ad proximè dicta.

Secundo, quia decisio hæc accepta in concilio Aphricano fuit publicata pro lege generali. ergo Concilium generale

Tertio, quia à potentiori, & à digniori sumi debet nominis significatio, l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal.

† Sed noluit advertere Dec. ad primam partem, in qua præsupponitur, quod Episcopus accusatus in Concilio, poterat ex causis suspitionum declinare Concilium, ergo provinciale: quia generale recusare non potest: Quia in eo præsidet Spiritus Sanctus Deus, qui non fallitur, nec fallit, nec fallerè potest, c. à nobi el 2. de sentent, excommun. glos. in c. 1. de re judic. lib. 6. Item in eo præsidet Papa, quem Episcopi, & Ecclesiastici dicunt gerere vicem Dei in Terris, c. pen. & fin. de translat. epis. Qui propterea uti suspectus ab Episcopo recusari nequivisset, pro ut recusari nequit Abb. hic n. 15. post Hostiens. & Joan. Andr. in c. querelam, de election. & sequuntur posteriores, Addo quod in Consilio generali concurrit universalis Ecclesia, quæ à recto declinare non potest c. à recta 24. q. 3. præsupposito autẽ statuti cessante cessat quoque statuti dispositio Alex. in Rub. ff. sol. matrim. n. 22. post Sali. & Fulgos. in l. manicipia, C. de serv. fugit. 9

Propterea Rip. sub n. 10. intellexit acta in prima parte fuisse in concil. provinciali, in secunda autem in Concilio generali, quæ sane separatio mihi non clacet: quia præsupponit pluralitatem Conciliorum, quæ non est præsumibilis.

Secundo, quia pars secunda est consecutiva ad primam, non ergo diverso jure censenda ad l eum, qui ædes, ff. de usucapion. sed ego ulterius addo, quod inter Concilia Generalia, quæ impressa habentur non inseritur Concilium Aphricanum; sed inter provincialia. ergo contra Dec. & Rip. Quare intelligo ego Decretalem istam de necessitate loqui in Concilio Aphricano provinciali in utraque sui parte, prout etiam tex. in d. c. Episcopus, & in d. c. si quis à proprio. Nec obstant rationes oppositæ à Dec.

10 † Prima namque, quod verba debeant accipi in potentiori significatu d. §. qui in perpetuum, solvitur, nã sufficit, quod in proprio licet non in potentiori, uti declaravit Socin. sen consil. ult. colum ult. lib. 2. Tiraquell. de retract. conven. §. 2. gloss. 1. num. 41.

11 Non etiam quod Decretalis ista sit posita pro lege generali; Nam respõd. multas esse Decretales insertas in corpore juris nostri canonici, desumptas ex Conciliis provincialibus Meldense, Sardicens. Garthaginense, Meluitano, & Aphricano. c. 1. de constitut. c. Osius de election. c. 1. de pac. c. 1. & 2. de rep. eccles. non alien. & cap. 1. de sponsalib. obtinent autem vim Decreti generalis: Quia Gregor. Pap. 9. Compilationis juris nostri author. illas probavit pro generalibus Doctores ad l. 2. §. omnia C. de vet. jur. enucl.

Nec ob. quod Concil. provinicale non poterat deponere Episcopos: Nam respond. quod Concilium provinciale procedebat hic ex vi delegationis Pontificæ, prout etiam in d. c. si quis à proprio. & in d. cap. Episcopus juxta intellectum glo. in d. c. accusatus, 3. q. 6. potest etiam tex. noster intelligi, in Concilo procedente in crimine jure ordinario quo ad formationem processus d. c. accusatus d. c. discutere, & quo ad primam partem optime accommodatur. Secunda etiam, quia & si Concilium non poterat adimere Episcoporum, poterat tamen declarare stantibus rebus in eo statu procedi posse ad sententiam excommunicationis, quamvis Episcopatus non posset sibi adimi, vel dic. quod Concil. provinciale non poterat adimere Episcopatum; quia à sententia Concilij appellabatur ad Papam. d. c. accusatus. cum seq. & sic sentiunt jura illa, si bene inspiciantur.

12 † Ex prædictis autem deducitur unum singulare in Papa, quod licet alij Prælati Ecclesiastici. imo universitates possent recusari uti suspecti, nõ tamen poterit Papa, nimirum autem, quia prima sedes Apostolica in Ecclesia Dei primatum tenet, & super personis Ecclesiasticis, ac spiritualib. omnibus plenissimam habet potestatem, cap. cuncta per mundum. 9. q. 3. c. relatum. 11. q. prima. cap. inf. de foro compet. & est judex judicum, & prælatorum Ecclesiæ omnium ad Joan. Monac. in ca. si eo tempore de rescrip. in 6.

13 † Idem quoque est in Principibus sæcularibus; Nam & ipsi in causis cum suis subditis hac prærogativa utuntur, ut causas suas judicent ad l. & hoc Tyberius. ff. de hered. instituen. & l. proxime. ff. de his, quæ in testamen. delen. Quo etiam jure utitur Papa in temporalibus subditis jurisdictiones Ro. Eccles. Abb. & Felin. num. 7. in c. cum venissent, inf. eo. Alex. num. 3. Jas. num. 5. in l. est receptum. ff. de jurisd. om. ju. nimirum; quia in his Papa in suo statu tantam potestatem habet, quantam Imperator in suo Imperio, glo. & Doct. in c. cum venissent, Felin. in c. Ecclesia San. Mariæ, num. 46.

Quia tamen iniquum est, quem rei suæ judicem esse, l. ideo. ff. ti. isto, & C. ne quis, in sua cau. per totum, propterea solent Principes, & honestate debent committere causas suis commissariis glo. in c. consvetudo. 16. q. Rom. consi. 521. nu. 7. Rip. hic num. 44. Alciat. conf. 2. num. 23. lib. 2. possunt tamen Principes de jure, si volent, judicare dictis ll.

† Non subditos autem temporaliter, nec Papa in temporalibus, nec alius Princeps judicat, aut condemnat l. fin. ff. de jurisdict. omn. judi. c. ut animarum, de constitut. in 6. c. à nobis, inf. de senten. excom. ea. si duobus. §. fin. de Appellation. Clem. pastoralis, de re judic. 14

† Secundo not. ibi, adversarius, una cum D. Abb. quod adversarius meus est, qui mecum in judicio contendit, sive agendo ut hic sive excipiendo, cum pluribus concordantibus adductis per Dec. Addo ego tex. ff. de interrog. action. l. si sive, & l. seq & l. de ætate, §. qui interrogatus, & in cap. proposuisti, inf. tit. 1. 15

Amplia etiam ante cæptum judicium, ut adversarius dicatur, qui futurus est, ut hic, & in c. fi. inf. de foro compet. & in §. fi. Instit. de pœna tem. litig.

Secundò. Amplia in eo, qui subrogatur in lite, c. fina. inf. ut lite penden. & l. item si res. §. fin. ff. de alienat. jud. mut. cau. ibi molestum adversarium subiiceret.

Ampliat Abb. sub n. 2. ad Advocatos, & Procuratores partis adversæ, ut hi sint adversarii nostri. l. 1. cum glos. ff. de calumniator. capit. 2. de confessis, unde infert ad plura.

Primò, quod inimicitia contrahitur ex facto etiam à jure non improbato, & ex causa etiam injusta: nam ad causandum inimicitiam, & odium solummodo consideratur, an factum sit tale, quod potuerit commonere animum illius ad odium, ad tex. in cap. meminimus, & in cap. repellantur, de accusat. Quinimo etiam judex pro administratione justitiæ contrahit odium illius, adversus quem jubicat, unde legitur, Andream Iserniam interfectum fuisse ab eo, contra quem tulerat sententiam, proinde damnati ad patibulũ appellant judices crudeles. 23. q. 5. c. non est crudelis, & inimicitia hæc dicitur latens Rip. hic. nu. 14. 16

Quare ad repellendum aliquem uti inimicium sufficit subesse inimicitiæ causam, ex qua oriatur odii suspitio, quamvis ille profiteatur esse sine mente odii. Alex. post Innoc. & alios. cons. 99. nu. lib. 1. etiam quod inimicitiæ causa processerit ab ipso repellente, etiam per factum illius in justum. Alexan. ibidem sub nu. 5. per glos. quam ibi notavit Bald. in Athletæ. §. fin. ff. de excus. tut. 17

† Ex quibus infertur ad notab. decisionem Jason. in l. filiam, C. de inoffi. test. in l. hæreditas, C. de indign. quod superveniente inimicitia inter testatorem, & legatarium, etiam ex facto testatoris injusto legatum intelligitur revocatum. l. 4. § si ff de adim. leg. cum aliis à me adductis in tract de jur fis. in tit. de inimic. n. 7. 18

† Secundò infert Abb. quod adversarium meum in una lite juste possunt recusare habere judicem in alia mea lite. glos. not. in c. cum super. de off. de legat. & est communis traditio. Rip. n. 15. Imo etiam si non proprio nomine; sed administratorio lis agebatur, adhuc in mea causa propria illum 19

illum juste recusare possum, qua ratione episcopus in causa suæ Ecclesiæ potest juste recusari. Abb. hic post plures, & per tex. in c. insinuante, de offic. de leg.

0 † Amplia ut etiam lite finita possit recusari: Quoniam odium semel contractum præsumitur durare, nisi probetur semel sopitum. Bal. in l. in ipsius, C. fam. ercisc. & in Auth. si dicatur. C. de testib. Bar. in l. non solum, §. si mandato. col. 2. ff. de injur.

1 † Limita in Aduocato: nam finit lite illa alia causa non poterit recusari uti suspectus: quia Advocatus nec petit, nec accusat. l. qui cum major. §. fin. ff. de excus. tut. & ita concludit Rip. hic. n. 15. quia tamen in pertractandis causis sæpe occurrunt occasiones malignandi cum Aduocatis partis adversæ, ideo cogitandum relinquo.

2 † Tertiò infert Abb. sub. nu. 5. an litigator repellatur à ferendo testimonio contra collitigatorem; distingue, aut lis est criminalis, vel civilis majoris partis bonorum, quo casu lis gravissima putatur, & æquiparatur criminali ad Bart. in l. 4. §. fi. ff. de adim. leg. & in his casibus lite durante adversarius ab initio à testimonio ferendo in totum repellitur. l. 3. in prin. ff. de testib. l. quoties. C. eo c. cum oporteat. c. repellantur de accusat. c. licet hely. c. per tuas de simon. & in lite civili de majore parte bonorum. Alex. cons. 78. nu. 13. lib. 1. Rip. hic. nu. 18. & donec lis durat, est text. clarus in §. si quis vero dicat in Auth. de testib.

Amplia etiam si inter eos facta fuisset pax de recenti Innoc. in d. c. cum oporteat. Alex. cons. 99. col. 1. in 1. tex. in cap. accusatores. 3. q. 5.

Amplia multo magis, si post attestationem secuta fuisset pax. Specul. de teste. §. 1. in princ.

Amplia in suspecto de inimicitia capitali. Innoc. in d. cap. cum oporteat. per text. in cap. cum P. Manconella. de accus. sequitur Bald. in Auth. si dicatur. C. de destib. bonus tex. in c. suspectos. 3. q. 5. Anchar. cons. 246. Alex. d. cons. 99. col. 1. in 1.

Quæ autem sint inimicitiæ gravissimæ in arbitrio judicis est. glo. in d. c. Accusatores, late Menoch. de arbitrar. casu 111.

Amplia etiam si lis, sit finita: quia odium semel contractum præsumitur durare, ad dicta supra n. 20. & sic senserunt Aret. & Barbat. hic contra vero ut ex toto non repellantur; sed in arbitrio judicis sit, quanta fides ad hibeatur. Ripa hic n. 17. post Butr. & Abb. & videtur ad hoc tex. in d. §. si vero quis dicatur. in Auth. de testib.

Aut vero lis civilis est inf. majorem partem bonorum, & litigator non repellitur ex toto: quanta autem fides sit ei adhibenda in arbitrio judicis est. d. l. 3. §. tu magis. ff. de testib. nimirum, quia probationes fiunt ad instructionem judicis. l. ad fidem ff. eo. l. quingenta. ff. de probation. Unde dici solet, quod probationes sint arbitrariæ judicium, solemne dictum Pau. Cast. in l. admonendi. n. 32. ff. de jurejur.

† Tertiò not. ibi. petiisset; quod citatio debet decerni à judice, alias facta non valet. Abb. & communiter Doctores hic, & latius Abb. inf. num. 33. istud notab. habet duo dicta. Alterum, quod citationes debeant decerni à judice, adeo ut citatio facta à nuncio publico sine judicis mandato præcedente sit ipso jure nulla, sic præsupponit tex. noster, & clarius in c. proposuisti, inf. tit. 1. & de jure civili est tex. in l. neminem, C. de exhib. reis; ubi Bar. notavit, & in §. quadrupli, instit. d. action. ubi Jas. n. 12. Petrus Anchar. hic n. & est communis traditio. Rip. n. 85. Addo Innoc. Joan. Andr. Anton. Imol. & alios Canon. in c. quoniam contra, de probatio. pulchre Bal. in l. si. quando quæst. 12. C. de testib. Hipp. Marsil. in rep. l. de unoquoque n. 115. ff. de re judic. Quibus in locis Doctores intelligunt tam in citatione verbali, quam in citatione reali per capturam personæ. Intellige, nisi ex consuetudine, aut ex statuto loci tributa esset præconibus publicis juratis facultas citandi, prout hic Paduæ. Nam citare possent absque alia judicis commissione; restringe verbaliter, realiter autem cum captura personæ non possunt absque speciali judicis mandato: in scriptis etiam, alioquin captura retractatur. d. l. neminem, Abb. Bald. Marsil. & Ripa dictis locis. Restringe cum citatur persona Illustris: nam requiritur cum verbali citatione scriptura Ripa hic. num. 85. ultra Judicis commissionem. Text. & Bartol. in l. quoties, C. de dignitat. lib. duodecimo, plene Purpurat. in leg. prima, ff. de offic. ejus, nu. 148. Delegati autem judices solent sibi eligere nuncios cum facultate citandi. Aretin. hic. nu. 48.

† Alterum dictum est, quod citatio debet fieri ad partis instantiam, ut hic, & melius in c. proposuisti, tit. 1. in l. ad peremptorium. ff. de judic. Bar. ibi & in l. properandū & §. si quidem, ibi, parte requirente c. de judic. m, §. & in l. fin. in princ. C. de bon. auth. jud. poss. Mars. d. loco. n. 111. 24

Fallit in omnibus casibus, in quibus Judex irrequisitus ex officio suo procedere potest. Rip. hic. nu. 20.

In dubio autem citatio in actis relata præsumitur facta ad partis instantiam, ut actus valeat. l. quoties. ff. de reb. dub. ac etiam de judicis commissione, si præco boni nominis sic retulerit. Utrumque Abb. hic. sub. n. 4. & nu. 33. Et quamvis hæc sint extra actum citationis, & solemnitas extrinseca non præsumatur. ad not. in l. sciendum, ff. de verb. obl. attamen in citatione verbali id facile tolerari potest nam: non est adeò præjudicialis, & quia præsumitur ab eo factum, cujus expensis factum fuit, l. cum servus, ff. de verbo. obligat. Sed in captura personæ per citationem realem constare debet de judicis commissione, per mandatum in scriptis, & ita vidi observari.

Illud certum est, quod pars non potest citare partem, nec realiter, nec verbaliter Abb. hib. sub numero 4. per text. in de l. neminem.

Fallit in debitore fugitivo. ad tex. in l. ait prætor, §. si debitorem, ff. quæ in frau. Cred. cum sua materia.

Fallit, si judex dederit licentiam parti de citando Jas. in l. jubere cavere col. 3. in prin. ff. de iurisd. omn. jud post Bart. Bald. Sal. & alios.

† Quartò No. ibi. interrogatus, quod judex ante litem contestatam potest inrerrogare partes in respicientibus ordinem judicii, ut hic, & post litem contestatam in respicientibus merita, quoties in facto aliquid dubitationis occurrit ad tex. in c. cum Joannes, de fid. instrum. & generaliter potest judex in quacunque parte 25

judicii, ubi æquitas illum moverit. l. ubicunque, ff. de inter. act. nimirum; Quoniam judicantem cuncta rimari oportet, & plena inquisitione discutere. c. judicantem. 30. q. 5. ibi interrogandi, respondendi, obiidiendique præbita patientia. not glos. in c. fi. de jur. calum & in l. 1. ff. de inter act. ubi ponit exempla plurium interrogationum, quas faciunt judices ad ordinandum judicium, unum observa, quod acturus judicio petitorio, interrogare debet reum, an possideat, ne inutiliter cum eo non possidente experiatur. l. qui petitorio, ff. de rei vendic. & interrogatio fit cum judicis authoritate, ac ideo tenetur reus respondere l. qui servum, §. in jure, ff. de inter. action. Nam si reus negaverit possidere, debet judex mittere actorem in rei possessionem: reus autem postea comparens in pœnam mendacii amittit possessionem, & de reo efficitur actor. d. §. in jure. & l. fina. ff. de rei vend. & ibi pulchre Angel. quod in practica observa.

Sic etiam reus conventus in judicio vigore chirographi manu sua scripti, aut subscripti interrogari potest à judice parte requirēte, ut recognoscat scripturam, vel subscriptionem illam, an manu sua sit scripta, & tenetur respondere etiam cum juramento Bald. in Auth. contra qui propriam C. de non nu pec. Anan. cons. 23. Rom. cons. 373. in casu. col. 1. ubi si negaverit convictus de mendacio tenetur in duplum, sequuntur Rom. dicta Dec. & Rip. uterque in 4. not. & etiam potest judex illum negantem cogere antequam recedat, scribere, ut inde comparatio fieri possit. Borgnin. decis. 27. n. 56. & adverte, quod interogationes judiciales debent redigi in scriptis. tex. in c. pen. inf. de juram. calum. cum glo. in verbo, responsionibus, quæ expresse dicit quod omnia, quæ fiunt in judicio, debent redigi in scriptis, d. c. quoniam contra.

26 † Utrum autem post conclusum in causa judex ad commodum alterius partis pro fundanda ejus intentione, vel exceptione interrogare possit, communis opinio stat negative, glos. in §. illud. in Auth. de testib. Innoc. Card. & Fel. in d. c. cum Joannes nu. 12. idem Felin. hic sub nu. 21. Nam si non licet parti post conclusum aliquid deducere pro fundanda sua causa. c. cum dilectus de fide instr. ergo nec etiam licebit judici supplere; quoniam procedit ad privatam utilitatem.

Item quia terminus limitatus partibus à jure, limitat etiam judicis authoritatem l. filiusfam. § veterani, ff. de procurator. ubi sicut pars post litem contestatam non potest obiicere dilatoriam, sic nec judex ex officio suo, & idem notatur in l. ita demum. C. eo.

Fallit in criminalibus in quib. judici nō concluditur in causa, ideo post conclusum à partibus potest adhuc ipse interrogare. l. 1. §. qui ultimo, ff. de quæstion. Bald. in l. in accusatoribus, colum. ultim. C. de accusat.

Fallit in summariis, in quibus non concluditur in causa, glos. interrogabit in cle. sæpe, de verbor. signifi. Rom. d. cons. 373. sub nu. 3. Aret. hic nu. 27. Dec. Rip. & alii.

Fallit etiam in ordinariis, ubi interrogatio fieret ad declarationem dubii in facto ex actis, & circa acta facta ante conclusum in causa, emergentis, sic præcise loquitur, tex. in d. c. cum Joannes, Rom. cons. 20. ubi rationem adducit, quod qui declarat, nihil addit, & nullus discrepat, Rip. ante nu. 22.

Fallit denique super articulo occurrente post conclusum Aret. nu. 36.

Contra vero, quod absolutè possit judex interrogare etiam post conclusum in causa ad habendam rei veritatem, & ad fundandam partis intentionem D. Anto. & Imol. hic, Abb. d. c. cum Joannes n. 8. ex multis firmavit And. Sicul. cons. 30. col. 2. lib. 2. sensit Alex. cons. 53. col. 2. vers. & hoc. lib. 1. dum vult, quod possit deferre juramentum, & pro ista sententia videtur casus in d. l. ubicunq; nam absolute inquit, ubicumq; æquitas judicem moverit, æque oportere fieri interrogationem, dubium non est, pondera illam universalem ubicunq;, quæ includit omne tempus ante finitum judicium: item pondera adverbium æque, item verbum oportere, quod est verbum necessitatis.

Secundò pondero tex. in d. clem. sæpe, qui non fundat se in natura causæ summariæ; sed in regula civili, d. l. ubicunque, inquit enim, interrogabit autem partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunq; æquitas suadebit.

Tertiò optime iuvat text. in d. l. judicantem in pluribus, præcipuè ibi. tandiù actio ventiletur, quousq; ad rei veritatem perveniatur, & frequenter interrogare oportet, ne aliquid prætermissum forte remaneat, quod annecti conveniat.

† Quintò no. juxta communem sensum, quod pactum à reo in judicio de non recusando proprium judicem, quem ex aliqua caus. recusare poterat validum est, sed contra ob. tex. in l. si convenerit, ff. de jurisd. omn. jud. glos. resp. quandoq; licere pænitere. c. cum laici de jur. patr. Hic autem non licuit mutare consilium in damnum accusatoris, cui jus erat quæsitum, l. nemo, ff. de reg. jur. sol. glos. non evacuat objectum, quare in l. si convenerit licuerit, & hic non, unde Abb. sub n. 17. latius prosequitur; & ego mox dicam; Sed an quis possit revocare factum suum regula, † satis nota est: neminem venire posse contra factum proprium, de qua in l. post mortem, ff. de adoption. & plene per Bart. ibi, & in c. diversis fallaciis de cleric. conjug. Limitatur autem, ubi actus factus est est ipso jure nullus lege publica resistente: Nam & qui fecit actum illum uti nulliter factum revocare potest, tex. in d. c. cum laici, & in cap. si quis presbyterorum de reb. eccles. non alienan. & l. nō quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. & in eo. qui fecit, & in illius herede dicta l. quemadmodum Bald. cons. 171. lib. 5. Jason. cons. 168. colum. fina. lib. 4. Gramat. decis. 93. n. 9. Menoc. cons. 11. n. 25. Ad hæc. glo. in terdicta. Instit. quib. alien. lic. in princ. quatenus vult, maritum alienantem fundum dotalem adversus legis Juliæ prohibitionem posse uxorio nomine retractare alienationem illam, sequuntur Angel. Aret. ibi, & Rimin. jun. nu. 543. Glo. Din. Ang. Imol. & Paul. in l. cum vir, ff. de usucap. glos. Cyn. & Bal. in l. 1. §. cum lex. C. de rei uxor. act. Bal. Novel. in 7. par. privil. 1. limit. 12. Soluto autem matrimonio non posset maritus, sive lucratus sit dotem, pet tex. in d. l. cum vir, sive non sit lucratus: nam sibi obstaret exceptio l. vendicantem.

† Ad-

2 † Adverto autem dictum Abb. Patronum laicum, qui semel præsentavit unum clericum, non posse revocare præsentationem à se factam in præjudicium præsentati per regulam in d. l. post mortem, posse tamen cumulativè alium præsentare : & is ex duobus præsentatis prævalebit, quem episcopus instituet, ut hic per Abb. sub n. 17. post Joan. And. nam verum est, & communiter probatum dictum hoc, & plenè habetur in tex & per Doctor. in c. Quod autem de jur. patr.

3 † Circa autem punctum validitatis pacti, de quo in tex. nostro; pro exaratione absoluta hujus materiæ has subiicio conclusiones. Quarum prima est, pactum, per quod quis remittit exceptionem declinatoriam, & recusatoriam sui judicis ordinarii, & se illius jurisdictioni submittit, valet tex. est hic juxta communem intellectum in illis verbis. interrogatus id facere promiserat. Abba. nu. 17. Rip. n. 54. ratio est: quia juri suo, & beneficio sibi à lege indulto potest quilibet renunciare l. invito, ff. de reg. jur. advertendum tamen est, pactum hoc non fuisse nudum; sed stipulatum.

Secunda est valet pactum, per quod quis renunciat privilegio fori; quia est favor suus sibi à lege impertitus l. 1. ff. si quis in jus vocat: c. dilecti inf. ti. 1. veluti in clerico, milite, & Scolare, l. si quis in conscribendo: C. de pact. l. Magisteriæ, C. de jurisdi. omn. judic. Auth. habita, C. ne fil. pro pat. de jure autem Canonico statutum fuit, ne clerici renunciare possint privilegio fori etiam cum juramento c. si diligenti, de for. compet. & hoc casu pactum nudum etiam de jure civili serviret ope replicationis ad l. si unus, §. pactus, ff. de pact.

3 † Quarta conclusio pactum extrajudiciale de dando jurisdictionem judici non suo, seu de subjiciendo se jurisdictioni judicis non sui antequam judex sit aditus, non est obligatorium. d. l. si convenerit juxta communem intellectum : rationem differentiæ inter primum casum, & istum ponit Abb. sub n. 17. quia facilius conceditur retentio; quam de novo acquisitio. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, & l. per retentionem, C. de usur. & illum tex. in d. l. si convenerit, Doctores accipiunt etiam in conventione stipulata : quia verbum convenerit, proprie congruit etiam stipulationi l. 1. §. conventionis, ff. de pact. intelligunt tamen, modo in judice assumpto ut habitus † jurisdictionis in eo causarum genere, secus si esset homo privatus : nam totus processus esset funditus nullus, l. pen. ff. tit. isto l. privatorum, C. de jurisd. om. iu. Bald. hic n. 11. Abb. in c. significasti, n. 5. tit. primo.

† Quinta conclus. ubi in eo, in quem partes conveniunt, inest habitus jurisdictionis in eo causarum genere, prorogatur iurisdictio, & per aditionem illius iudicis pactum confirmatur inter laicos Alex. n. 6. & Jas. ex communi. n. 30. in d. l. si convenerit. text. cum glo. Bar. Ang. Paul. & Alex. in addit. in l. 1. ff. de judic. Canon. hic, & in specie Aret. n. 79. & est casus in d. l. si convenerit. intellige ut etiam tacitum pactum sufficiat: quia ambæ partes de communi consensu sciēter corā illo fundatur irrevocabiliter illius jurisdictio. d. l. 1. & l. 2, ff. eo. Nam comparendo corā eo, & actitando videntur suscepisse illum in suum judicem l. sed si susceperit, ff. de judic. & illius judicis personam approbasse. unde non possunt amplius improbare l. si quis testibus. C. de testib. Bar. in l. non videtur, ff. eo. Paul. in l. 1. ff. eo. Barto. in l. quidam consulebat, ff. de re jud. Alex. ibi nu. 20. ibi de communi idem Alexan. in d. l. convenerit per illum tex. col. ult. Jas. n. 33. glos. Card. Abb. & Feli. d. c. inter monasterium, n. 7. Dec. hic nu. 32. Rip. nu. 52. & de tacito pacto Abb. in d. c. significasti.

Amplia etiam si actor per citationem traxisset reum coram non suo judice; nam si ab initio non opponat declinatoriam incompetentiæ; sed alias dilatorias, videtur consensisse, & judicio obligatur. l. fin. C. si, à non comp. jud. & l. fina. C. de exception. nisi sit minor, mulier, miles, aut rusticus; qnibus ob juris ignorantiam succurritur. Jas. d. l. si convenerit, n. 49. amplia etiam si judex hæc ignoraverit l. proinde, ff. eo.

Limita quando reus comparens expresse protestatur, quod non comparet animo consentiendi in illum non suum judicem. Dec. hic sub nu. 33. Feli. d. c. inter monasterium sub n. 12. vel quando reus proposuisset alias exceptiones repellentes personam judicis : nam adhuc proponere posset declinatoriam respectu incompetentiæ: Dec. sub num. 32.

† Sexta concl. ubi partes coram judice scienter consentiunt in eum: prorogatur jurisdictio irrevocabiliter, secundum Guliel. Cun. in d. l. 1. ff. eo. & sequuntur Ang. & Paul. quamvis judex expresse non dixerit acceptare: nam tacite videretur acceptasse, Ang. & Pau. ibi, & dictum Guliel. communiter est receptum, sicuti post plures tradidit Alex. in d. l. si convenerit in 5. fall. & Ias. nu. 18. ubi tn id adducunt text. in l. est receptum ff. de jurisd. omn. jud & in d. l. si convenerit, ibi priusquā adiretur. 34

Et quia promissiones factæ coram judice ad coadjuuandum judicium ob judicii calorem sunt majoris efficaciæ, l. cum ostendimus, §. fin. ff. d. fidejus. tut. glos. in l. pacta † novissima, C. de pact in vers. maximè, & quod dicitur per glos. in l. 1. ff. de inter. action, de confessione facta in judicio, ad hoc etiam consentiunt d. Anton. & Card. post Joan. de Lign. intelligentes tex. istum in pacto prorogandæ jurisdictionis facto in judicio coram. Concilio Bal. hic n. 6. quod pactum profitentur in terminis hujus text. esse obligatorium præcise, & irrevocabile: quia promittens factum in judicio præcise facere compellitur, ad ea, quæ habentur in l. filiusfamil. §. fin. & in l. sed & hæ. §. præter, ff. de procur. & utrobique par Barto. & per eundem in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. q. 8. secutus est Abb. d. c. significasti. num. 5. 35

Conclusio est vera in laicis: sed intellectus relatus supra ad tex. nostrum non potest congruere, ut advertit Abb. hic num. 19. Nam aut Episcopus iste erat de provincia & tunc absque aliqua prorogatione tenebatur jure communi respondere in judicio coram suo Metropolitano, & Cōcilio provinciali etiam usque ad sententiam citra pænam depositionis ad dicta supra numero 8. & 9. quæ hic non repeto : Aut erat extra, &

tunc non potuisset prorogare illius jurisdictionem nisi cum consensu sui Metropolitani, per tex. d.c. significasti inf. ti. prox. & ibi not. clericos non nisi de consensu sui Diœcesani posse prorogare, & se submittere jurisdictioni judicis non sui; & c. j. in princ. de foro comp. in vi, & c. inclita 11. q. j. ubi glos. magistra, & per Jo. And. post Hostien. in c. ad reprimendam, de off. ordin.

In laicis ergo solus consensus judicialis coram judice non suo, citra litis contestationem operatur effectum submissionis, & prorogationis, & sic concludit Abba. ante num. 19. per plura ex præmissis, & per tex. in d. cap. significasti, Dec. num. 19. & Rip. ante nu. 53. Aretin. hic in ult. colum. Felin. num. 10.

36 † Notandum est autem, quod judex prorogatus non debet judicare causam secūdum leges particulares illius fori, sed secundum Bald. cons. 475. Petrus lib. 4. melius est, ut dicamus secundum leges loci collitigantium glos. celebris in c. illud 12. distinc. Abb. in c. quo clericis, n. 21. de for. compet. & melius, n. 37.

37 † Septima concl. promittens per stipulationem extrajudicialem se submittere juridictioni judicis non sui, quamvis se pænitere possit d. l. si convenerit, tenetur tamen ad omne interesse partis collitigantis, vel ad pænam, si fuerit promissa, Guliel. in l. 1. ff. de judic. Iac. de Are. Bar. Alex. Jas. nu. 27. & communiter Legistæ, in d. l. si convenerit. Abb. post d. Ant. hic sub nu. 19. Bald. & Cardin. col. pen. ratio est: quia promisit factum non improbatum, igitur non faciendo tenetur ad interesse. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl. l. si quis ab alio, §. fi. ff. de re judic. Nec in contrarium facit, quod licita sit pœnitentia d. l. si convenerit, ergo impune regula in l. Graccus, C. de adulter: nam, ut inquit Abb. permissio hæc debet intelligi, & accipi sine præjudicio & damno alterius ad reg. in l. 2. §. si quid à principe, ff. ne quid in loc. pub. & de interesse non fuit habita ratio; quia re integra frequenter accidit, nullum occurrere interesse, & si intercederet, promissor teneretur, ne ex dolo suo stipulator damnum patiatur. ad l. si cum mihi, ff. de dolo, & in laicis absolute procederet conclusio ista; in ecclesiasticis accedente consensu sui ordinarii, quo casu promissio valeret c. significasti inf. tit. proximo, & sic residet Abb. ubi præterea adducit, quod & in aliis casibus ob inobservantiam promissionis promissor tenetur ad interesse, exempla sunt in c. per tuas de arbit. in c. dilecti, de for. comp. & in l. diem proferre, §. fin. ff. de arbiter. & in l. nuda, C. de contrah. stipulat. & quod ubi aliquid conceditur in præjudicium alterius intelligitur salvo interesse alterius partis. c. 1. §. ad hæc in tit. de pac. jur. firm. & quod ibi not Bal. & alii. Adverte, verum esse, ubi princeps procedit per viam concessionis gratiosæ, ea concessio intelligitur sine præjudicio juris alterius, hic autem pænitentia conceditur per viam statuti generalis, ut licita sit pænitentia in pro-missione de se submittendo jurisdictioni alienæ communis tamen est propositа concl. Rip. nu. 55.

38 † Octava concl. promissio facta per pactum nudum à solemnitate verborum, de jure civili non est obligatoria, nec quo ad hoc, ut vigore illius pacti cogatur se submittere judici non suo, nec quo ad pœnam, aut interesse: quia pactum nudum non producit de jure civili actionem, l. jurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. & est conclusio recepta à Bar. & Doctor. communiter in d. l. si convenerit, ubi dicunt, quod pactum nudum proficit solummodo ad exceptionem, & idem Abb. hic sub. n. 16. qui aliud dicit de jure canonico: quia hoc jure pactum nudum producit actionem, c. 1. c. qualiter, sup. de pact. unde inferunt, quod paciscens ob pactum in observatum poterit de jure canon. agere ad interesse, & ad pænam pacto promissam, prout ageret, si intercessisset stipulatio, sequuntur Alex. & Jas. in d. l. si convenerit col. 2. & n. 28. Circa istas duas differentias inter jus civile, & jus Canon. Alteram, quod ex pacto nudo oriatur actio, licet nō de jure civili, Adde, quæ scripsi in d. c. 1. Circa aliam, quod ex pacto nudo inobservato de jure canonico agi possit ad interesse, & ad pœnam, non autem de jure civili: quia pactum nudum non producit actionem, hæc quidem quo ad pœnam vera sunt, sed quo ad interesse, contra obiicit Jas. in d. l. si convenerit n. 28. nam licet non oriatur actio ex pacto: attamen damnum passo adversus promittentem ob fidem inobservatam datur actio de dolo. tex. in l. & eleganter, §. servus pactionis; ff. de dolo. & inde Bar. colligit, & post eum Bal. ibi, quod ille tex. limitat totam materiam pactorum Bal. in l. cum mota col. 3. C. de transf. Alex. cons. 41. vol. 3. cum aliis adductis à Jas. in d. loco, & in l. jurisgentium, § sed cum nulla n. 18. ff. de pac. & à Dec. hic col. 10. vers. circa primum. Nec alia utilitas potest considerari, nisi quod de jure canonico actio ex pacto est perpetua; de dolo autem actio annalis. l. fin. C. de dolo. item quod de jure civili ob inobservantiam pacti datur de dolo actio ad interesse respectu damni emergentis tantum; non autem lucri cessantis. Bar. in d. §. servus pactionis, & in lucro cessante accipio § Flavius, in l. si is, cui, ff. de solut. de quo opponit Bald. in d. §. servus & hoc est, quod voluit Dec. dum inquit quod tex. in §. servus pactionis, procedat in damno extrinseco, non in damno prætenso ex sola pacti inobservantia, & si Ripa dicat non gustare verba Dec.

† Ultima concl. sit quando licet clerici non possint se submittere jurisdictioni judicis non sui, & illius jurisdictionem prorogare sine consensu sui ordinarii d. c. significasti; laici tamen possunt tex. expressus in d. c. significasti; & inde Abb. not. n. 4. rationem diversitatis, & materiā plene prosequitur sub n. 7. late Alex. & Jas. in l. 1. §. & post operis, ff. de oper. nō. nunc. ubi de ratione diversitatis. 39

† Quærit Abb. an prorogans per stipulationē, aut per pactum jurisdictionem judicis nō sui sub pœna ex stipulatu promissa, recusans obtemperare conveniri possit ad pœnam coram judice prorogato, vel etiam ad interesse, si pęna non fuerit promissa, & concludit affirmative post d. Anton. hic, & Gul. Cun. in l. 1. ff. de judic. rationes sunt hæ. 40

Primò, quia executio hujus promissionis est destinata non solum ad locum illius judicis, sed ad suum Tribunal. ergo ibi censetur contraxisse, arg. c. dilecti inf. tit. prox. c. Romana, §. contrahentes de for. comp. in 6. & l. contraxisse ff. de act. & ob-

& ob. ubi ratione destinatæ solutionis forum contrahitur. Addo, quod promittens facere aliquid in aliquo loco, videtur ibi se obligasse, l. cum quis, ff. de judic.

Secundò per tex. in l. exigere dotem, ff. de judic. ubi dos exigitur in loco, in quo fuit destinatus effectus matrimonii: & hæc est vera ratio illius tex.

Tertiò quia promissor de sistendo aliquem in judicio. in eo loco forum contrahit, l. 2. cum gl. ff. si quis in jus voc. quia ibi videtur contraxisse.

Quartò per tex. in cl. fin. de rescript. ubi impetrans falsum rescriptum, potest ab illo judice, cui se subjecit, condemnari in damnis, & expensis adversarii, ne lites ex litibus oriantur, gl. ibi.

41 † Contra obiicit Dec. hic col. 10. de Bar. doctrina in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus, ff. de verb. obl. sub nu. 4. quatenus concludit, quod dies, conditio, aut alia qualitas adjecta in principali dispositione præcedenti non intelligitur repetita in sequenti dispositione, quæ tenderet ad alium effectum, quamvis accessoria; ut in promissione usurarum, pœnæ, & hujusmodi per text. in l. qui fundum, ff. de contrah. emp. unde infert Imo. & sequitur Alex. num. 17. si quis promiserit solvere Florentiæ certam quantitatem, & si non solverit promisit pœnam, in promissione hac pœnali nõ videri repetitum locum Florentiæ, ac ideo hic in loco factæ promissionis ad pœnam conveniri oportere, & illam Bar. doctrinam salvat Jas. ibi. nu. 59. ab impugnationibus Aret. quas etiam Aret. solverat, & secundum illam decisionem Imol. & Alex. refert Rimin. sen. in d. l. si convenerit; Ferrariæ judicatum fuisse, & ad adducta per d. Abb. in contrarium patet solutio: qui procedunt in negocio, seu forte principali, non in accessoriis, quę tendunt ad alium effectum, ubi Bar. distinguit in d. §. Grisogonus.

Augetur Augumentum: quia ubi petitur pœna, seu interesse, actor videtur potius agere ad distractum, quo casu non inspicitur locus contractus. l. 2. C. ubi, & apud quem, ubi Bal. & Paul. not.

Dec. tamen non obstantibus istis oppositis nõ recessit ad opin. Abb. dicens esse commune, adducit, quia ubi quis ratione principalis contrahit forum in aliquo loco, videtur itidem contraxisse pro omnibus dependentibus, & accessoriis per tex. in d. c. dilecti. & inde Abb. in 5. not. & per Bart. in l. qui certo loco, ff. de cond. ind. ad hoc etiam decisio Aret. cons. 83. quoniam, ubi, qui est judex super quæstione facti, est etiam judex in causa interesse ab illo facto dependentis, unde in proposito nostro si actor petat suum interesse, quod subrogatur in locum facti promissi, & clauditur sub promissione facti, illa Bar. doctrina nõ videtur obstare, uti etiam Dec. considerat. nec dicitur, qui petit interesse, agere ad distractum, sed potius ad observantiam contractus, ut etiam advertit Rip. hic nu. 56. qui & ipse probat communem.

Sed quo ad pœnam promissam, de qua Imol. & Alex. non loquitur Abb. Dec. non bene resolvit. Impugnatio autem Rip. per tex. in l. si ita pro- ponitur, ff. de fidejussor. nihil ad rem: quia loquitur in obligatione fidejussoria, accessoria tendente ad eundem effectum cum principali, nil mirum dies, locus & qualitas intelligitur repetita, prout fatetur Bart. in sua distinct. ideo quo ad pœnam promissam aliud videtur dicendum ab interesse.

† Secundò quærit Abb. quid si cum juramento quis subjecerit se jurisdictioni judicis non sui, an juramentũ tollat pœnitentiam re integra. Item & an ob juramenti vim præcise facere compellatur, ita ut duplex sit quæsitum. 42

Circa primum sunt opiniones, nam Abb. hic sub nu. 21. post d. Anton. sensit juramentum non præcise obligare, idem quoq; Rom. in d. l. si convenerit.

Contrariam opinionem, ut juramentum obliget, & pœnitentiam tollat, tenuerunt communiter doctores hic, Imol. Cardin. Aret. Barbat. Felin. Dec. post longam disputat. mihi sub n. 21. Rip. n. 58. 59. Ang. Fulg. Paul. Alex. & Jas. in d. l. si convenerit, Gabr. de jurejur. conc. 9. n. 12. consulendo autem Petr. Ancar. cons. 242. concordantes adduxit Seraphin. de juram. Privil. 74. num. 165. pro prima autem opinione stant fundamenta hæc.

Primò tex. in l. fin. ff. qui satisd. cog. ubi, perjurus non est, qui juravit sistere in judicio tali die, si justa causa impeditus non steterit, quia in promissione pœnali de sistendo certa die subintelligitur tacita conditio, nisi fuerit impeditus l. 2. §. 1. ff. si quis caution. similis ad idem text. in l. fin. in princ. ff. ad municip. ubi qui juravit se non interesse ordini, si postea Duum vir creatus ex necessitate officii interfuit excusatur, similis tex. in l. libertus, ff. de oper. liber.

Secundò allegatur, quod juramentum adjectũ promissioni recipit modificationes pro natura contractus, cui adiicitur, l. fi. C. de non num. ubi confessionarius de mutuo recepto promittens sub juramenti fide, potest opponere intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ: quia, ut inquit imper. ibi, non est differentia in hujusmodi exceptione, sive sit adjectum juramentum, sive non, & Bar. ibi not. quod conditio, quæ intelligitur in contractu principali, subintelligitur repetita in juramento adjecto contractui, & post eum sic arguit Dec. con. 240. in fine. 350. col. ult. 366. col. 3. & iterum cons. 536. numer. 7. & 8.

Tertiò actus revocabiles non redduntur irrevocabiles ob juramentum, veluti testamenta, & ultimæ voluntates per Bar. & alios in l. si quis in princ. ff. de leg. 3. & mandantis procuratoriis cap. fina. de procur. in 6. cum glos.

† Quartò donatio jurata per supervenientiam liberorum revocatur ad l. si unquam C. de revoca. don. nam & in juramento subintelligitur illa tacita conditio, quæ est in principali contractu Bart. & posteriores in l. Titia, §. Imperator col. ulti. ff. de leg. 2. Old. cõs. 338. secuti sunt Specul. Io. And. Imol. Rom. Barbat. Corn. Aretin. cons. 24. Soc. cons. 22. col. 2. lib. 4. ubi de communi retulit Rip. d. l. si unquam post Alber. ibi. num. 3. & ultra hos Dec. cons. 366. n. 8. 43

† Quintò donatio inter conjuges tacitã habet conditionem, si donatarius supervivat, alias si nõ 44

supervixerit,revocatur dominatio. l.à marito, C. de donat.inter vir.& l.si inter, ff.de reb. dub.quæ tacita conditio intelligitur repetita etiam in donatione jurata.Dec.ex professo cons.240.

45 † Sextò pactum de lucrando dotem habet tacitam conditionem, si uxor præmoriatur, l.2. ff. de pact. dotal. etiam quod juramentum accesserit.Dec.consf.436.n.7.& 8.

46 † Septimò, conditio indebiti soluti, aut promissi non tollitur ob juramentum: quia inest tacita conditio,si debitum sit.Dec. cons.350.col. ult.

Octavò, donatio facta alicui uti conjuncto, qui non sit, defectu consensus etiam jurata invalidatur.Bald.tradidit cons.190.n.3.lib.2.& 109.n. 2.in 3.Surd.decis.144.sub n.4.

Nonò, adducitur decisio Innocen. in c. per tuas, de arbitr. ubi si factum sit compromissum sub pœna, & partes juraverint obedire laudo,subintelligitur,vel solvere pœnam pro natura negotii.

Contra autem stant firmiores rationes fundatæ, quod juramentum arctiori vinculo stringit consensum, quem reperit in aliquo actu adhibitum, sic ut juramentum prout præstitum præcisè servetur.

47 † Primò, quia juramentū servari debet, quod servatum non vergit in dispendium salutis æternæ, nec in alterius Præjudicium cap. si vero, cap. cum contingat de jurejur. cap.2. de pact. in 6.

48 † Secundò, quia juramentnm facit valere actum omni meliori, & utiliori modo, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. ubi Bar. Bald. Imol. & alii.

49 † Tertiò,juramentum impleri debet in forma specifica,& non in æquipollenti,c.ad nostram, il. 1. de jurejur. ex quo gloss. & Doctor. communiter ibi notant, promittentem solvere cum suo juramento, non posse compensare, & est communis opinio. Felin. ibi, Imol. in l. Julianus, ff. de cond.& demon.Jas.ex communi in l. eum,qui §. si juravero, ff de jurejur. cum aliis adductis à Seraf.privil.74.nu.34.35.

50 † Quartò, juramentum facit, ut actus naturaliter retractabiles efficiantur irretractabiles, & hoc ob suam naturalem vim; quia est promissio facta à Deo,exempla sunt in minore alienante immobilia cum suo juramento Authen. sacramenta puberum,C.si advers.vend.adversus tex. in l.magis puto;§.ne passim,ff.de reb. eor.in muliere alienante constante matrimonio fundum dotalem cum juramento adversus prohibitionem legis Juliæ:nam juramentum confirmat, c. cum contingat, de jurejuran. cap. licet mulieres, eo tit. in 6.

In pacto de non succedendo, quod simpliciter factum non valet, juramento tamen roboratur, ad l.fi. ff. de suis,& leg.l.pactum dotali,C. de collation.& c.2. de pact. in 6.

In casu l. cum hi, ff. de transact. Bart. in d. l. si quis pro eo, col. ult.Dec. cons.345.

51 † Item in casu l. de his, ff. de transaction. nam juramento tollitur vis illius legis prohibitivæ ex communi doctorum sententia Alex. cons.11.col. 4.lib.2.& cons.48.num.10.lib.7.Corn.240.col. ult. lib.2. idem Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff.de verb. oblig.sub n.55.Dec. cons.345.per totum.

Item contractus innominati pro sui natura per pœnitentiam revocabiles,ob juramenti vim efficiuntur irrevocabiles glos. communiter recepta Alex.& Jas. ibi in l. si pecuniam, ff. de cond. cau. da. cum aliis concordant. adductis à Seraf. d. privil. 74. n.2. 52

† Ad contraria autem solutio est. Nam ad primum,d.c.fin.ff.qui satisd. cogan. cum concordātibus respond. Juramentum, ut promissor excusetur à pœna perjurii accipi, & intelligi rebus sic stantibus, text. expressus, & ibi plene notatur in cap. quemadmodum de jurejur. & sic quoque, ut excusetur quis à pœna pecuniaria temporali eadē subintelligitur conditio, d.l. fi. juncta l.2. §. ff. si quis caution.& est juris regula, quod difficultas causata à justo impedimento quamvis non excuset ab eo, quod venit in principali obligatione, excusat tamen à pœna, l. continuus, §. illud, ff. de verb.obl.juncta l.apud Celsum, §.si in arbitrium, ff. de doli except.& ibi utrumq; Bar.& idem Bar. in l. 4 §. Cato. n.14. ff. de verb. obl. 53

† Ad tex.in l.fin.C.de non nu.pecun.respondetur,quod resolubilis tacita conditio, quæ inest in principali conventione non intelligitur repetita in juramento ad contractus resolutionem:ut patet ex his, quæ dixi de contractu innominato minoris,& mulieris; sed utiq; tacita conditio respectu consensus, quæ inficit principalem conventionem inficit etiam juramentum, nimirum quia obligationes omnes procedunt ex consensu,l.1.§. conventionis, ff.de pact.credidit namq; & fidem habuit promissor ille jurans, pecuniam sibi numeraturam, unde Doctor. dicunt, quod juramentum non supplet defectum consensus,& juramentum non extendit jurantis consensum, sic Bar.in l.si quis pro eo,ff.de fidejussor.sub n.15. & in l.Titi Seio,§.Imperator, ff d leg.2.ubi ad hoc trahit tex.in d.l.fin. ff.qui satisd. cog.& in l.fin.in princ.ff.ad municip.& in l.fin. ff. qui,& à quib.lecuti sunt Bal.sub num.4. & Sal. in l. 1. C. comod. Rom. cons. 167. in casu, Aret. cons.24. quatuor dubia,col.2. latè Jas d.l. si convenerit, sub nu.15. Rip.hic ante nu.58.Ruin.cons 137.num.16.lib.2. Gozad.cons 57.col.pen.ad finem.Crau.102. col. 3. & post Corset.& Petrut.Rohan. cons.70. n.31. lib.2.Couar.in rubr.de testam.par.2.nu.12.& ultra hos Socin. jun. cons. 44. ad finem, in 2. & consi.50. nu.31. lib.4. 54

† Nimirum dicebat eleganter Bal. cons. 349. super eo lib.3. quem retulit Rip.d.l.si unquam, n. 3. quod juramentum trahitur quidem ad cogitata,quæ arctiori vinculo stringit;non autem trahitur ad incogitata. unde Rip. dicebat, quod juramentum stringit formaliter consensum, quem reperit; at in proposito nostro promissor scivit forum illius judicis non esse suum, promisit,& juravit; juramentum autem reperit consensum jurantis super ea re certum, nimirum convalidat consensum illum,ut non sit retractabilis; sed in forma specifica debeat impleri, veluti dictum fuit de cōtractibus innominatis,& sic deducendo,& declarando removentur objecta, de quibus per Dec. hic sub n.25.& per Serafin.d.Privil.74.num.12. & quæ supra dicta fuere de donatione revocabili per super nascentiam liberorum, de donatione inter conjuges, ac de pacto lucrandæ dotis. 55

Non

55 † Non ob. decisio illa Innoc. in cap. per tuas, de arbitr. quem Abb. hic retulit: nam decisio illa communiter reiicitur. Abb. in d. cap. per tuas, Felin. hic. Rip. n. 57. idem Felin. in d. c. ad nostram. col. ult. Quoniam juramentum habet vim clausulæ rato manente pacto, adeo ut stipulato adversus promissorem consequi possit pœnam ob non paritionem, & laudi executionem ob vim juramenti. Bar. communiter receptus in l. si quis major, n. 8. C. de transact. cum aliis adductis à Serafin. Privileg. 83.

56 † Deniq; quod juramentum non impediat pœnitentiam actuum pro sui naturæ revocabilium nam respon. distinguendo, quosdam esse actus revocabiles ex sua substantifica natura, veluti testamenta, legata, & fideicommissa, & aliæ ultimæ voluntates, proinde hac ratione mutabiles sunt, l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. l. 1. C. de sac. san. Eccl. nimirum nec pacto, nec juramento, aut alio imaginabili modo constringi possunt ad not. in d. l. si quis in principio, ff. de leg. 3. & idẽ est in mãdatis procuratoriis: nam revocari possunt non obstante juramento, glo. in fi. cap. fin. de procurator. in 6. Alex. cons. 18. n. 9. l. 2. Felin. in c. si diligenti col. pen. de foro compet. quamvis qui revocat perjurus sit, ut inquit Alexan. post alios, & idem est in testatore. Bar. d. loco col. pen. post Joan. And. in reg. sine culpa in Mercurialibus lib. 6. Socin. jun. cons. 44. n. 23. lib. 2. Jul. Clar. §. testamentum, quæst. 94.

Quædam verò sunt actus revocabiles ex quadam accidentali natura ex legis permissione, veluti alienationes rerum minoris, fundi dotalis, contractus innominati, & isti per juramentum efficiuntur irrevocabiles, ut supra dictum fuit.

57 † Circa verò secundum an juramentum obliget promissorem facti præcisè facere sic, ut solvendo interesse non liberetur. Canon. hic post Butr. Alex. & Jas. ac posteriores in d. l. si convenerit Alex. d. l. stipulationes non dividuntur, col. pẽ. Jas. in d. l. si pecuniam, ff. de condic. cau. da. & plures cumulati à Serafin. d. Privil. 74. col. 1. concludunt præcisè obligare: quia juramentum in specifica forma servandum est. d. cau. ad nostram, & quia si promissio facta in judicio ob judicis reverentiam, & judicii calorem, ac redundantiam præcisè obligat: ad Bart. in l. filiusfamil. §. fi. & in l. sed & hæ, §. præter, ff. de procur. & in d. l. stipulationes, q. 8. quem sequuntur communiter Doctor. ibi Abb. in cap. significasti nu. 3. inf. de for. comp. multo magis promissio jurata in Dei honorem, & reverentiam.

Addo, quod juramentum addit aliud vinculũ promissioni, unde redditur magis tenax, & efficax, §. sanctissimas, in auth. de consang. & uter. fratr. ex multis aliis confirmavit Surd. decis. 234. n. 11. & sub n. 12. quod excusatur promissor, qui fecit, quod facere potuit. Afflict. decis. 295. Gram. decis. 101. n. 80. Crot. in §. Cato, n. 97.

58 † Oppono contra præmissa unà cum Abb. de tex. in c. dilecti, inf. de for. comp. ubi qui promittit respondere, vel solvere extra locum domicilii sui, potest ibi conveniri, & ex ea promissione efficaciter obligatur, non obstante aliquo suo privilegio. Abb. dupliciter solvit. Primo intelligendo illum tex. in judice delegato, contrarium non obstat: quia pactum illud de respondendo resolvitur in pactum renunciæ privilegii fori, quod quidem valere constat, d. l. si quis in conscribendo. Secũdo respondet, quod ibi Episcopus promiserat respondere, vel solvere, ac idcirco licet respectu responsionis promissio illa posset sperni, d. l. si convenerit: attamen respectu alternativæ de solvendo non potuit, quoniam ratione destinatæ solutionis videbatur Episcopus Parisiis contraxisse, ad l. contraxisse, ff. de actio. & obl. & l. 3. ff. de bon. author. pos. & proinde ratione destinatæ solutionis in eo loco potuit conveniri, tex. in l. hæres absens, §. fin. ff. de judic. & sufficit, quod alternativa sustineatur in uno, l. Stichum, aut Pamphilũ, ff. de solutio. Quia autem sensim ingreditur materiam sortitionis fori in obligationibus ex causa contractus, præmittendæ sunt duæ regulæ judiciales: Altera, quod actor sequitur forum rei, non econtra, l. Juris ordinem, C. de jurisd. omn. jud. ca. cum sit, cap. si quis contra clericum, & ca. si clericus laicum. inf. tit. 1.

Altera est, quod electio unius de pluribus judicibus, quod reus habet, pertinet ad actorem, Bar. Alber. Paul. & Jas. n. 5. in l. non utiq;, ff. de eo, quod cor. lo. Abb. d. c. dilecti, num. 10. & dixi in rubr. n. 43.

† Ingrediendo autem materiam, sciendum est, 59 quod fori sortitio tribus de causis principaliter consideratur.

Primò ratione domicilii ipsius rei.

Secundò ratione contractus.

Tertiò ratione destinatæ solutionis, & executionis ipsius contractus: Ratione autem domicilii forum arctiori vinculo, quam aliis modis contrahitur: Nam reus non potest subterfugere, & recusare forum sui proprii domicilii, tex. glos. Bar. Alber. Fulg. Paul. & Jas. in l. 1. hæres absens, §. fin. & l. si fideicomm. §. pen. ff. tit. isto. in l. fin. C. de jurisd. om. jud. in c. postulasti, in c. cum contingat, & in cap. fin. inf. tit. 1. Abb. in c. sanè, n. 4. & in d. c. fin. n. 38. d. tit. 1. quibus in locis, Abb. dicit pro omnibus actionibus ex contractu, vel quasi, delicti, vel quasi, ac etiam pro realibus, reum in foro sui domicilii conveniri posse, & idem Abb. in c. 1. in 3. not. inf. de mutu. petit.

Amplia, ut etiam ratione quasi domicilii quis conveniri possit in eo loco, ubi assiduè conservatur, veluti explicuit Abb. ipse in cap. quod clericis, sub n. 5. inf. tit. 1. si tamen is, qui certo loco solvere promisit, velit ibi pro interesse suo conveniri, non in loco sui domicilii, justè peteret, Bar. in d. l. 1. Dec. hic sub n. 26.

† Ratione autem contractus forum loci, ubi 60 contractus fuit celebratus, assequimur in tribus, in duobus autem invariabiliter. Primo quoad solemnitates actus contractus, aut testamenti; nam in solemnibus semper attenditur, & servatur lex loci celebrati actus, l. si non speciali, l. fin. C. de testam. l. 2. C. quemad. test aper. Bar. ab omnibus receptus in l. 1. C. de sum. Trinit. nu. 14. & nu. 86. & consului, & obtinui ego, ut testamentum conditum à cive Pisano sub domino Veneto juxta solemnia statuti Veneti per solam scripturam manu testatoris, quæ de jure communi nihil proficeret, ut habetur in Auth. de testam. imperf. valuerit, & habuerit suam executionem in bonis agri Pisani repugnantibus etiam agnatis per sententiam Prætoris Pisani collaudatam in Rota Florentina, uti plenè habetur, in meo cons. 63. lib. 1. Unde judicatum scio majorem annis 19. minorem 25. qui ex le-

ex legibus Venetis efficaciter se obligare potest: quamvis cxterum in civitate Venetiarum efficaciter se potuisse obligare ex causa fidejussionis maximæ summæ; & fuit nobilis Patavinus, quamvis ad sui defensionem allegaret jura communia, & municipalia civitatis Paduæ, intellige semper etiam quod res in contractu deducta sit in alieno foro, unde superioribus diebus respondi, donationem factam à Cive Paduano de bonis in agro Ferrariensi quamvis Ferrariæ insinuatam ex defectu insinuationis invalidam fore per illam Bar. doctrinam, expressè Abb.d. cap. quod clericis, sub n.21. tit.1.

61 † Secundò quo ad ea, quæ veniunt in contractu ex vi primitivæ obligationis attenditur locus celebrati contractus. Bar. d.l.1. sub n.14. per text. in l. si fundus, ff. de evict. ibi, si fundus venerit, ex consuetudine regionis, ubi fundus est venditus, non ubi traditus est, evictio præstatur, ac iccirco in casu evictionis an dupla, vel simpla, an pretium solum cum expensis, an vero omne interesse, an fundus similis æstimationis debeatur, consuetudo loci spectatur, ubi fundus fuit venditus, & sic quoq; quoad pondera, mensuram, perticam, & monetarum pretium, inspicitur locus celebrati contractus, non ubi solutio est facienda. Bar. d.loco communiter receptus, idem Bar. & Cagnol. in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. jur. & plene probavi ego in meo cons. fin. 1. li. ubi sic judicatum fuisse retuli, nunc addo Rolan. cons. 100. li. 3. & cons. 13. n. 23. li. 4. & in contractu dotis quo ad valorem monetarum locum celebrati contractus inspici oportere respondit Surd. decis. 227. n. 1.

62 † Tertiò, per contractum in loco contractus constituitur forus judicii text. de jure civili in l. hæres absens, §. 1. & §. proinde, ff. de judic. ubi primo in quasi contractibus, tutelæ, curæ, & negoc gestorum, qui tutelam, curam, & negotia alterius gessit, debet ibi se defendere, & si se non defenderit, bonorum possessionem patietur, subjungit secundò tex. Proinde, & qui merces vendiderit certo loco, vel comparavit, aut deposuit, videtur, nisi de alio loco convenerit, ibi se defendere, ubi tamen limitat, nisi ut viatior ex accidēti contraxerit: nam forum non sortitur, sed creditor illius fidem secutus, debet illum convenire in foro suo.

Limita, quando creditor ignorasset illum alienigenam esse, credens terrigenam.

Secundò limita, quando ex natura rei venditæ, & negocii actum videretur, ut creditor præsens solveret, nec secutus sit fidem illius. Abb. pulchrè d. cap. fi. num. 33. optimè Paul. Cast. d. l. hæres, §. 1. num. 5.

63 † Hic autem subsistendum est. Nam innoc. 4. in c. Romana, in §. nec etiam, & in §. contrahentes, de for. compet. in 6. Glos. & Doc. omnes ibi volunt, quod contrahens tunc demum conveniri possit in loco contractus, si ibi inveniatur, alioquin judex domicilii illius contrahentis, non debeat, nec teneatur illum remittere ad locum fori contractus, quamvis in delictis secus sit; Nam judex loci domicilii illius Rei tenetur illum remittere ad locum judicii, ubi deliquit ad tex. in Auth. C. qua in Provincia, ubi de cri. agi opor. volentes, quod inventus possit citari, discuti, contumatiari, & procedi ad diffinitivam, si lis fuerit contestata, vel habita pro contestata ex forma statuti; si autem non fuerit inventus possit citari, non tamen ut inventus remitti debeat, & eo non comparente judex contractus mittit creditorem ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris, quæ in eo loco possidet, & si non possidet, scribet judici bonorum debitoris, ut creditorem mittat in possessionem ex primo decreto, & idem est, si debitor latitat, & non patitur se citari, ut plenè habetur in d. §. contrahentes. per tex. glos. & doctor. unde concludunt in delictis locum esse rememissioni, in contractib. non quorum opinionem, & differentiam probarunt glos. Bar. Ang. Paul. & Lancel. in d. l. hæres absens, §. 1. Abb. d. c. fin. nu. 33 Bar. & Jas. in l. 1. ff. de eo, quod cer. lo. per illum tex. qui id sentire videtur. Mihi de jure civili verissima videtur contraria opinio, quæ fuit Joan. & Azon. Glossatorum.

Primò ex illa ratione generali, quod quò ad sortionem fori contractus, & delicta procedunt à pari. l. omnem, ff. tit. isto, & in Authen. ut omn. obed. in §. proinde, & §. hoc considerantes.

Secundò per tex. clarum in d. l. hæres absens, §. 1. & §. proinde, ubi pariformiter in quasi contractibus, de ratiociniis, & de contractibus venditionis, & depositi reus tenetur se defendere in loco contractus, vel quasi at in ratiociniis, pro tutela, cura, & negotio gesto locus est remissioni ad locum gestionis. l. 1. & 2. C. ubi de ratiocin. ponderando verbum oportet, quod est necessitatis, & in ratiociniis admittunt Doctor. omnes, ergo.

Tertiò quia in loco destinatæ solutionis reus tenetur absolutè respondere; casus est de jure civili in d. l. hæres absens, §. fin. melius de jure canon. in d. c. dilecti filii: ubi Papa statuit, Episcopū Dulmensem conveniri posse Parisiis, quia ibi solvere promiserat, addens, quod qui certo loco constituit solvere, conveniri potest & ibi, & in loco sui domicilii: præsupponere autem quod Episcopus Parisiis fuerat inventus est divinatio manifesta, & si ita est in loco ubi, quis fictè videtur contraxisse, fortiùs ubi verè contraxit. Quare ad locum contractus faciendam esse de jure civili remissionem, prout in delictis, verius est: & practica sic prævaluit sub hoc Seren. Domin. & super hoc puncto d. Anton. Butr. d. c. fi. sub n. 15. tandem dixit, quod judex loco contractus poterit per suas dimissoriales literas requirere judicem loci domicilii, ut illum citaret ad finem, ut contra eum discuteret suam obligationem personalem: & eū directò condemnares de contractu, si aliud non obstaret, & verba hæc placuerunt d. Abba.

Admittunt tamen DD. Legistæ, & Canon. locum esse remissioni ad locum contractus in pluribus casibus. Primò si debitor in contrahendo jurasset, §. si verò jurent in Authen. de exhib.

exhib.reis.Jaf.in l.1.ff. de eo,quod cer.lo.Ang. & Paul.d.l.heres,§.1.tres ponit Abba d.cap.final.nu. 37.Primò quando contrahens per pactum renunciavit proprio foro, & se subjecit foro contractus: nam sibi sic facere conceditur.gloff.communiter recepta in l.ff. si quis in jus. Secundò in casu ratiocinii ut sup. Tertiò in causa status. ad l. 1. C.ubi cau.stat.tres alios posuit Jaf.d.l.si convenerit n.40.& reassumpsit Dec.sub n.28. Primò quando promisit solvere, & se præsentare in aliquo loco.d.c. dilecti filii. Secundò quando convenissent de remittendo. Tertiò quando debitor promisisset solvere in tali loco tali die, alios casus addit Rip.hic n.65.66.

64 † Tertia species sortitionis fori est locus destinatæ solutionis: Nam & ibi prout in loco domicilii promissor conveniri potest text. civilis in d.l.hæres absens d.§. fin. à quo desumpta fuit decretalis in d.c.dilecti filii: nimirum quia in eo loco contraxisse videtur,d.l.contraxisse, ff.de act.& obl. & l.3. ff. de bon. aut. poss. intelligit Rip. hic sub nu.29. si in eo loco inveniatur, cui dicto applaudit tex.in l.1,ff. de eo, quod cer.lo. sed jam satis suprà diximus.

65 † Addo locum destinatæ solutionis, & executionis contractus in duobus attendi, & non locum contractus.

Primò ratione fori judicii: nam promissor nō poterit conveniri in loco contractus; sed in loco destinatæ solutionis Bart.& Jaf.n.4.in l. & in l.is, qui certo, ff. de eo, quod cer.lo.

66 † Secundò in his, quæ procedunt à contractu ratione secundariæ obligationis ob moram, & negligentiam debitoris, attenditur locus destinatæ solutionis, veluti quo ad damna, interesse, usuras, expensas, æstimationem quanti plurimi, quæ omnia procedunt à mora debitoris in non solvendo; nam hæc censetur pro censura loci destinatæ solutionis.l.vinum, ff.si cert.pet.l.fi. ff.de Tritic.l datio,§.fin.ff.de act.emp.& l.1.ff.de usur. Bar.in d.l.1.C.de sum.Trin.sub n.14.& n.18.19. ubi infert, quod in præscribenda actione; quia præscriptio procedit ex negligentia debitoris, inspicitur statutum loci destinatæ solutionis.

Ratio autem differentiæ, quare in naturalibus contractus attendatur locus celebrati contractus, in istis autem accidentalibus emergentibus post contractum spectetur locus destinatæ solutionis, satis prompta est: Nam contractus nascitur, & producitur in loco, in quo celebratur: nimirum quo ad naturalia contractus inspicitur locus, ubi fuit in esse productus; destinata autem solutio ad alium locum transfert contractum ipsum sic creatum ad illum locum, ad quem antequam crearetur non potuisset transferre, ex regula non entis nullæ sunt qualitates. l. ejus, ff. si cert. pet. Post autem translatum, in ijs, quæ postea accidunt, non potest spectari locus contractus: quia ab eo loco est abdicatus, & ibi nullam habet consistentiam.

67 † Item quod dictum est de loco destinatæ solutionis, idem generaliter intellige de loco destinatæ executionis contractus tex.ad hoc in l.eum, qui ff. tit. isto, ubi Architectus, qui promisit in certo loco construere domum, quo ad principalem obligationem tenetur ibi: sed pro aliis emergentibus ex secundaria obligatione ad interesse, & damna pro non facto in quocunq; loco idoneo conveniri † potest, & ibi glos. Bart.Angel.Paul. 68 & alii, ex quo tex.infero ad declarationem tex.in l. exigere dotem,ff.tit.isto, quem text. Barto.& doctor.ibi idem Barto.in d.l.1.de sum.Trinit.intellexerunt procedere speciali favore dotis, adversus decisionem tex.in d.l.hæres absens §.1.sed ego in dotis causa nihil specialitatis constituo, nā id contingit: quia mulier dum contrahit matrimonium, & pro oneribus matrimonii dotem constituit; quoniam pro jure connubii mulier personam,& domicilium viri sequi tenetur,& efficitur de ejus domicilio glo. Bar.Joan.Plat.Luc. & alii in l.cives C.de incol.lib.10. tex. in l.1, C.de mulierib. & in quo lo. eo. lib. notatur in l. cum quædam puella,ff.de jurisd.om.jud.nimirnm cōtraxisse videtur in domicilio mariti; quia ibi destinavit executionem sui contractus matrimonialis;& est ratio, quæ desumitur ex verbis Pau. Jurisconf.ibi. exigere dotem illic mulier debet, ubi maritus habuit domicilium, non ubi dotale instrumentum conscriptum est:Nec enim id genus contractus est, ut eum locum spectari oporteat, ubi instrumentum factum est: potius quam eum, in cujus domicilium per conditionem matrimonii uxor itura est:quæ sanè verba clara sunt. Et si diceres, quare quò ad lucrum dotis spectatur domicilium mariti, non domicilium uxoris, & locus celebrati contractus juxta communem sententiam adversus l. si fundus, ff.de eviction. specialitas quò ad lucrum posset considerari, vel melius dicas, quod in consequentiam exactionis venit lucrum,& non venit ex vi primitivę obligationis; sed per accidens præmoriente uxore, vel ea ratione; quia ubi de distractu agitur, spectatur locus causæ distractus Paul. in l.2.C. ubi, & apud quos post Guliel. Bald. Sal. & Paul. † Retenta autem 69 conclusione, quæ vera est, forum constitui, ratione contractus in aliena jurisdictione celebrati, vel etiam destinatæ solutionis extra proprium fori domicilium; quæro, aliquis promisit solvere Venetiis, & Paduæ, quæ erit istius obligatio. respond. Scævola. dimidiam partem debiti solvendam esse utroq; loco ob naturam, copulativæ, &, quæ utriq; loco tribuit partem, l.3.§.si quis ita, ff. de eo. quod cer. lo. & inde notarunt Barto.Ang. Fulg.Paul.& Jaf.Imol.Abb.& Rip.hic nu.65. ubi quærit, quid si alternativè, & non decidit. Credo ego pro solido; quia solutio pro parte affert utrique, debitori,& creditori multa incommoda ad l. tutor,§.Lucius, ff. de usur.

† Sed quid si promiserit Paduæ, Bononiæ, Ferrariæ, Venetiis,& ubicunq; fuerit ineptus, aut ubi creditor voluerit; hoc casu ne per minimas summas incommodetur solutio in diversis, & pluribus locis, sumitur æqua hæc interpretatio, ut reus promittendi pro toto conveniri possit in uno loco creditoris arbitrio, Barto. & communiter Doctor.in d.l.3.§. si quis ita, & si contra senserit Fulgos. idem Bart. & communiter alii, in d. l. si convenerit, & in l. Titium, & Mævium, §. tutores, ff. de admin. tut. per illum tex. & nota, quod Bart.in d.§. tutores loquitur in eo, qui promisit ubicunque fuerit petitum,& 70

in d.l. si convenerit ubicunque fuerit inventus, prout etiam in d.§. si quis ita; Abb. autem hic sub n.22. post Butr. Rom. cons.180. Jas. in d.l. si convenerit n.44. intelligunt, quod ob illam expressionem certorum locorum insignium generalis subjuncta ubique locorum, moderetur ad loca his similia, & non longe extra Regnum, aut provinciam distantia; ad text. in clem. non potest de procurat. de rescrip. c. sedes, ff. de vino Tritic. l. fi. §. cui dulcia; cum non possit debitor ubique adesse paratus; & est castigatio admodum congrua; Imol tamen inservivit verbis generalibus, modo debitor conveniatur in loco insigni, non in loco inexcogitato, & cum Imol. sensit Alex. d.l. si convenerit nu.11. Rip. & ipse hic nu.70. discedit à communi; pro communi tamen urget, quod imputandum sit debitori, qui nimis effuso sermone sit usus. l. cum Aquiliana, ff. de transact. & l. fin. C. de dot. promis. sic tamen, ut non conveniatur in loco pestivero, vel ad quem non habebat tutum accessum. Alex. post alios, & Rip. dictis locis.

Ejusdem sensus est promissio, quod debitor conveniri possit, & teneatur solvere ubi quando voluerit creditor ad l. Lucius Titius, ff. depos. nam verbum voluerit est liberæ voluntatis, l. cum quidam, ff. de leg.2. l. fideicommissa, §. Quamqum, ff. de leg.2.

Restringunt tamen Doctores istas promissiones, ut ratione destinatæ solutionis, vel etiam contractus celebrati extra suum domicilium possit conveniri in dictis locis, si ibi inveniatur, & non aliter per notata in d. §. contrahentes, & in d.l. hæres absens, §.1. sic Cardin. hic col. pen. Abb. Dec. sub num.27. Rip. sub num.64. de qua re dictum fuit supra.

71 † Quid autem si debitor usus sit verbis plenis, sed importantibus arbitrium boni viri veluti in quocunque loco ad arbitrium, vel ad placitum, vel prout videbitur ipsi creditori: hæc namque verba denotant viri boni arbitrium, d.§. quamquam. l. Thais, §. sororem, ff. de fideicom. libert. latissimi Alex. & Jas. in l. si sic, ff. de leg.1. die ejusmodi verba non relevare creditorem: quoniam arbitrio boni viri non poterit videri, quod debitor compellatur litigare coram non suo judice extra suum domicilium, sic Bar. in d.l. si convenerit, inducendo tex. in l. Mævia, §. fin. ff. de ann. leg. in l. sicut patronus, & in l. quod nisi, ff. de oper. libert. sequitur Alex. in pen. col. Abb. hic ante num.8. & revera considerationes Alex. sunt multum probabiles: Contra tamen sensit Fulg. in d. si convenerit, Anton. Butr. Imol. & Dec. hic ante num.30. quia sic fuit de partium intentione, quæ in conventionibus spectanda est, nec aliter arbitrabitur bonus vir: temperate tamen, ut in loco satis idoneo promissor conveniatur, & sic etiam resolvit Rip. sub num.72.

72 † Adverte tamen, quod prædicta accipiuntur in eo, qui promisit solvere in aliquo loco, vel generaliter ad supradicta, nam ratione destinatæ solutionis, & executionis efficax, & irretractabilis obligatio resultaret de subeundo judicium judicis non sui, per tex. in d. c. dilecti filii, & in d. l. hæres absens, §. fin. quia in eis locis videretur contraxisse, d. l. contraxisse: diversum est, ubi debitor promisisset se posse conveniri in loco non sui domicilii: nam posset pœnitere ante litem contestatam coram judice non suo per text. in d.l. si convenerit, & idem, quando promisisset respondere: quia verbum respondere intelligitur respectu conventionis judicialis, c. fin. inf. titu.1. cap.1. de confes. in 6. c. Romana, in princ. de for. comp. in 6. l. non solum in princ. ff. de procur. l. de ætate, §. interdum, ff. de inter. act. nisi promisisset respondere de pecunia. Alex. d.l. si convenerit. n.16. Abb. sub n.24. Dec. sub n.30. Rip. sub n.72. & differentiam relatam an quis promiserit solvere, vel promiserit respondere, aut conveniri posse authoravit Bart. communiter receptus in d. l. si convenerit, in d.l.3.§. si quis ita, & in d.l.3. §. si quis ita, & in d.l. Titium, §. Tutores.

Ex præmissa habemus, quod licet pactum expressum stipulatione vallatum de subiiciendo se jurisdictioni judicis non sui sit retractabile, & revocabile antequam judex ille sit aditus: secus tamen est in tacito pacto resultante ex contractu celebrato sub jurisdictione illius judicis exteri, aut ratione destinatæ solutionis, & executionis contractus; nimirum: nam quandoq; expressa nocent, quæ non expressa non nocerent, l. nonnũquam, ff. de cond. & demõ. Ego autem dico, quod tacitum pactum venit in consequentiam contractus expressi permissi, & mula conceduntur in consequentiam actus permissi, quæ de per se non ceduntur, l. quædam, ff. de acq. rer. dom. l. in modicis, ff. de contrah. empt. c. cum sæculum, c. ex literis, de jur. patron. & per regulam in l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.

Deniq; ad evitandas difficultates omnes, quæ oriri posset inter contrahentes, Bart. Cępol. in sua caut 102. tradidit elegantem cautelæ formam, ut scilicet debitor promittat solvere Venetiis, Veronæ, Bononiæ, & ubiq; locorum totam, & integrã summam, sive recipiatur ibi, sive non: quia in omnibus, & singulis locis promisit se repræsentare ad omnem creditoris requisitionem, sive locus eligendus à creditore sit æqualis, aut longe latioris distantiæ: volens ad eum locum à suo judice remitti, subiiciens se illius jurisdictioni, sive in eo loco fuerit inventus, aut bona habuerit, sive non, & sive in eo loco staret, aut casu navigando, aut aliter advenisset, renuncians omnibus legibus, exceptionibus, fori privilegiis, de quibus oporteret etiam fieri specialem mentionem, & omnibus salutis conductibus impetratis, aut impetrandis, & deniq; omni juris, & legum auxilio; & prædicta omnia manu factis scripturis solemniter juravit attendere, exequi, & in nullo contrafacere, & illius cautelæ meminit Felin. hic n.14. Jas. d.l. si convenerit, n.43.

† Sextò not. ibi discessit: quod contumax dicitur ille, qui illicentiatus discessit. Fel. nu.33. Dec. 73
hic in 5. not. ubi præterea adducit tex.11. q.3. cap. certum est, Bart. in l. consentaneum, in fine, C. quom. & quan. jud. text. in l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excus. tut. Abb. in cap. prout, in 1. not. de dolo, & cont. unde infert, quod pœna non comparentis locum habet in eo, qui comparavit, & non licentiatus recessit ad glos. in c.cu-

c.cupientes,§.quod si per xx. de elect.in 6. in verbo compareret,& Abb. ab eo relatum:quia iste in effectu est verus contumax: nam recessus sine licentia manifestum præbet indicium contumaciæ, cap.generalibus,§.secus, de sent. excomm.in 6. Unde infert,quod statutum loquens de vero contumace locum habeat, & in isto. Non tamen contumax de jure communi habetur pro confesso. Abb.d.cap.veritatis,num.29.de dol.& contum.

74 † Addo,quod, ut contumax ex forma statuti habeatur pro confesso, & contra eum uti talem procedi possit, requiritur prævia judicis declaratio, per quam pronunciet illum contumacem,& uti talem haberi pro confesso juxta formam statuti, alias citra istam declaratoriam non posset procedi contra eum uti confessum,ad bannum,vel ad alias pœnas ex statuto,aut ex natura criminis confessi illatas,sic eleganter Ant.Butr.in cap.cum dilecti, de dolo, & cont.col.5.vers.ultimo adverte. Abb.in c.fi.de juram.calum.Ang.Aret. de Malef. in verbo qui judex, num.28.ver.statutum dicit,& Aug.ad eum.Adverte tamen, quia sufficit, quod ista pronunciatio fiat una cum diffinitiva:& sic etiam dixit Nell.in tract.bannit.in 3.par.primi temp. in 10.quæst.Hippol.Marsi.in rep.l.de unoquoque, nu.183.ff.de re jud.

Sed contra quod sufficiat constare ex actis de illius contumacia, nec sit necessaria alia judicis pronunciatio.Bald.post glos. in l. penult. §. cum autem, D.ad Trebell.idem Marsil.in rubr. ff. de falsis,nu.42.

75 † Item adde, quod non comparens non potest dici contumax,nisi adversarius in tempore debito accusaverit illius contumaciam.Bald.Raf.Paul.& plenè Jas.in l.properandum,§.& si quidem, col,2. de judic.Bart.in l.2,in ult.col.ff.si quis in jus vocat. & in l.arbitr,ff.de arbitr.& ex pluribus confirmat Marsil.d.l.de unoquoque, num.123. Ripa hic sub num.30.

76 † Rursus adde, quod contumax in uno, non putatur contumax in alio. Abb. in cap. finem litibus,nu.17.de dol.& contum.

Limita nisi ex forma statuti habetur ipso jure pro confesso:nam non esset opus accusare rei non comparentis contumaciam.Bal.in l.si tutor,C.de interd.matrim.Bar.in l.inter accusatorem,colum. ult.de publ.jud.Alex.ad Bart.in l.absentem, ff.de pæn, idem Marsil.d.l. num.126.sed contra instat Rip.hic ante num. 31.quia, ut supra dictum fuit requiritur Judicis pronuncia, quam non potest facere nisi pars petat ad glos.in l.scimus, C.de inof.testam.sol. verbum ipso jure in statuto facit,ut non requiratur pronunciatio judicis.

77 † Septimò not.secundum d. Abb. nu.10.Contumacem in non comparendo, vel in recedendo absque judicis licentia puniri posse pœna excommunicationis, ut hic, & cap.certum.11.quæst.3. cap.cum bonæ,sup.de ætat. & qual.& in proposito dicebat glos.fin. in cap. duo sunt.96.distinct. quod quælibet contumacia est digna excommunicatione, & tanto major videtur, quanto ex re minori consurgit,potest etiam suspendi,cap.veritatis,de dolo, & contum.Hinc notabiliter infert Abb. quod contumacia est peccatum mortale, probat ex tribus: quia contumax non posset excommunicari:nam non nisi pro peccato mortali infligitur excommunicatio 11.q.3.ca.nullus, cap. nemo.

Secundo quia peccatum inobedientiæ est maximum,8.q.1.sciendum.

Tertio,quia contumax infideilis dicitur.81.distinct.si quis presbyteri.

† Unde infert ad id, de quo dicit semper dubitasse, quomodo procedant, & intelligi debeant Canones,qui dicunt,quod pro levibus culpis non debeat infligi excommunicatio, d.cap. nullus, d. cap.nemo, cum excommunicatio non feratur ab homine,nisi pro contumacia, sive præcedat delictum,sive non, cap.Episcopi,11.quæst.3.cap.sacro, de sent.excomm. 78

Resolvendo dicit,quod dicunt Canones,procedere in contumace in non parendo pro levi, vel quando excommunicatur per statuta,vel generaliter dicunt hoc non esse faciendum pro re levi. Quod autem dicit glos.in cap.duo sunt: procedi in contumace in non comparendo: nam hic peccat in duobus; quia non comparet, nec paret; ad hoc in simili glos.in clem.unica, de dolo,& contum.in verbo manifeste,quæ post glos.communiter receptam in l.creditor,§.qui jussus, ff. de appell.inquit, quod contumax in parendo appellat: sed contumax in non veniendo non appellat, l.ex consensu,§.fina ff.eo.rationem adducit: quia hic peccat in duobus, declarando tamen, ut per Bar. in d.§.Qui jussus.

† Circa ista dicta Abb.quod cōtumacia sit peccatum mortale; quia inobedientia est maximum peccatum, ut contumax dicatur infidelis, adde, quod ultra scribentes hic secuti sunt,Jas. in l.1.§.fi. in fine,ff.si quis jus dicen.Marsi.in rep.d.l.de unoquoque,num.186.& sunt tex.juris Canonici, in c. si qui sunt 81.distin.in c.sciendum.8.quæst.1. 79

Adde etiam quod de jure civili contumacia quandoque reputatur peccatum mortale dignum mortis pœna,in milite contumace versus Ducem belli,ad l.omne delictum, §.contumacia, ff.de re milit extra autem an contumacia sit maleficium, videndus est Hippollit. d. l. de unoquoque numero.172.

† Adde,dum Abb.dicit, quod ob contumaciam potest quis excommunicari per jura allegata sup.num.37.intellige hæc de excommunicatione, quæ fit ab homine.Nam ob contumaciam infligitur, & non aliter:nimirum, quia est pœna inobedientiæ, ideo extra casum inobedientiæ judex non excommunicat glo. in c. Episcopi.11.q.3.Abb. in Rub. & in c.sacro. de sent. excom.& in c.ex parte,de verb.sign.Rip.hic sub.nu. 20. Adeo ut nec etiam per pactum possit quis se obligare,ut citra casum contumaciæ excommunicari possit idem Abb.in c.P.&.G.nu.7.de off.del. Rip.hic num.30. immo si quis sit excommunicatus perpetuo, cessante contumacia revocatur excōmunicatio gl.in c.clericos;de cohab.cler.Abb; ibi, Dec.in c.ex literis de constit.n.16.ea est ratio, quia excommunicatio est pœna inobedientiæ nō pœna delicti. idem Abb.in c. reprehensibilis in 1. not.de appell,ubi probterea infert ob pœnam delicti quamvis clericus suspendi possit, non tamen 80

excommunicari, nisi lex ex causa delicti mandet illum excommunicari. c.1. de raptor.

81 † Item dum Abb. voluit, quod major sit contumacia in non comparendo, quam in non parendo; contra ex pluribus arguit Aret. hic sub n. 35. solvit autem Dec. in 7. not. conclusio sit, quod pro levibus contumax in non comparendo excommunicari possit; contumax autem in parendo non debet, ad dicta sup. nu. 38. in gravibus autem contumax etiam in parendo tantum excommunicari valeat: veluti in non parendo præceptis sacerdotalibus c. certum est 11. q.3. quem sic intellexit Dec. hic, aliter autem Rip. sub nu. 32.

82 † Sed utrum de jure ordinarius mulctare possit etiam parte non petente, Abba. sub num. 7. sentit, quod sic, sentiens, quod parti ad hoc non competat actio, sed totum expediatur judicis officio nobili, prout in mulctis ad Bart. in l.2. ff. si quis in jus voc. contra ut competat actio parti pro suo interesse Rip hic num. 26. Nam etiam ut mulcta puniatur actio competit Jas. d.l.2. num. 42. post Barto. Ang. Paul. & Fulgos.

83 † Sed contra tex. & prædicta, ut non potuerit contra episcopum procedi ad sententiam excommunicationis, obstant hæc:

Primo quia postquam discesserat a judicio non fuit ter monitus, imo nec semel, ideo in eum non debuit proferri excommunicatio. c. sacro. c. contingit de sent. excommun. c. constitutionem eo. tit. in 6. Solut. constabat de vera contumacia; quia comparuerat Episcopus in judicio, & dixerat nolle respondere in eo judicio, & inde discesserat, ac ideo non erat opus alia monitione ad constituendum eum contumacem, cum appareret in judicio sua contumacia, sic Abb. hic sub n.28. post Collectar. hic, & Inno. in c. ad petitionem de accusat. sequuntur Felin. hic col.3. Rip. num.81. & est vera solutio; Nam verus contumax non est amplius citandus, adeo ut nec etiam de jure civili appellare possit. l. & post edictum, §. fin. ff. de judic. l. contumacia, ff. de re judic. l. ex consensu, §. fin. ff. de appellat. ubi Bart. optime declarat, quis sit verus contumax, post Joan. Andr. in c. venerabilibus, §. secus de sent. excom. in 6. & idem Bart. in l. fin. ff. de in integ. restit. col. pen.

84 † Secundo obstare videtur, quod sententia excommunicationis lata fuit non præcedente aliqua citatione, ac ideo videtur fuisse nulla ex citationis defectu ad l. de unoquoque, ff. de re judic. & clem. pastoralis de re judic. solut. sententia excommunicationis dispositiva ab homine ferenda, quamvis debeat ferri parte monita, attamen ipso jure valet, & ligat etiam non præcedente citatione, tex. in c.1. de sent. excomm. glos. & Abb. nu.9. in d. c. sacro. not. in c. Romana, & in c. statuimus eo. tit. in 6. glos. & canon. ubi late Dec. in c. reprehensibilis de appellationib. nu.8. Felin. nu.3. & in hoc reperitur limitata regula l. de unoquoque ea ratione: quia sententia Pastoris sive justa, sive injusta, timenda est. c.2. 11. q.3. sententia autem declarativa excommunicationis incursæ ex authoritate canonis latæ sententiæ; quia fertur super facto, & super re, super qua reo competere potest defensio nimirum requiritur citatio, alias sine citatione redditur nulla secundum regulam prædictam, sic eleganter distinguendo tradiderunt adversus interdictum Sixti IV. & Declaratoriam excommunicationis incursæ contra Rempubl. Florentinam, Franc. Aretin. cons. 164. col.9. & 10. Socin. apud Cur. sen. cons. 20. nu.28. nu.33. nu.51. Colleg. Flo. cons. seq. nu.51. Hieron. de Tort. post cons. Anton. Butr. col. antepen. secutus est Jas. cõs. 86. lib.3. Dec. d. c. reprehensibilis col.1. & nu.8. principaliter autem Aret. induxit glos. in c. fin. de censib. & in clem.1. in verb. commodo, & cle.2. de pœnis. vel etiam dici potest, quod cum hic fuerit verus contumax nonoportuit amplius eum citare, c. eum, qui, de eo, qui mittit. in posses. lib.6.

† Tertio obstare videtur, quod ubicunque adversus contumacem pro illius contumacia intelligitur pœna, quæ non sit de processu; sed extra processum, veluti mulcta pecuniaria, banni a foro, aut ab aliquo officio, requiritur, ut contumax citetur ad videndum se mulctari ratione contumaciæ, dato sibi termino competenti ad se purgandum, & defendendũ. sic notabiliter Bar. in l.3. §. si ad diem, ff. de re milit. per illum tex. & in l.2. nu.13. ff. si quis in jus vocat. & in l.1. nu.13. ff. si quis jus dicent. & illic Jas. nu. item 13. Alex. in l. si finita, §. Julianus. n. 39. ff. de dam. inf. objectum istud grave est, adeo ut d. Anton. Butr. num. 20. dixerit speciale esse in excommunicatione, & ratio specialitatis ab eo non adducitur, nisi quia sententia Pastoris timẽda sit, sive justa, sive injusta, vel etiam quia non solum pro vera; sed & pro præsumpta contumacia procedi potest ad sententiam excommunicationis. c. venerabilibus, §. porro de sent. excomm. in 6. c. accedens c. quoniam, §. fin. inf. ut lit. non conte. Quæ ratio nõ resolvit: Nã quæritur, quare sit quod de jure civili non possit ratione contumaciæ procedi ad aggravandum contumacem pœna extrinseca extra processum, nisi cum ista temperantia, & observatione, ut prius citetur ad dicendum contra secus tamen jure canonico constitutum sit in sententia excommunicationis, quæ gravissima est pœna affligens animam hominis, unde non potest reddi alia ratio, nisi obedientia, quam Prælati Ecclesiastici summopere desiderant in mandatis suis uti dixi inf. num.113. Abb. autem sub nu.28. uti supra retuli, intellexit tex. istum in vero contumace prout text. revera de eo loquitur, qui in judicio dixerat nolle respondere, & inde discesserat, & solutionem Abb. admittunt Aretin. hic. n.6. Rip. num.81.

† Quamobrem in effectu d. Abb. sensit, non esse differentiam a mulcta ad excommunicationem: ego autem forsan melius puto in mulcta apud judices seculares servanda esse jura civilia, in foro ecclesiastico quoad excommunicationem servanda esse Decreta Canonica. Admitterem tamen quod etiam in foro seculari si constaret de vera contumacia in actis inexcusabili, Magistratũ nulla prævia citatione mulctare posse reum illum; quoniam ubi constat, reo nullam competere defensionem, non est necessaria ulterior citatio ad l. qui potest invitis, ff. de reg. jur. quæ etiam locum habet in judicialibus Dec. ibi, & in terminis Abb. in c. cum sit Romana, numero 28. & in c. pervenit de appellat. Oldr. consil. 87

95. num.

95.nu.5.Castr.consi.34.super primo col.pen.lib. 2.Rom.consi.202.& 359.in 5. dub. Alex.in l.si pacto.in ult.not.D.de pact.& in cons.6. col.fi. lib.3. Aret.d.cons.165. col.8. Socin.d. cons.20. nu.18. 25.& 39.Colleg.Florent. nu.44.45. Jas. d. cons. 86.nu.11.lib.3.pulchre Dec.cons.191.col.3.

88 † Item mulctare posset judex reum absque alia ulteriori citatione, si in monitorio judex comminasset reo de eum mulctando in casu non paritionis,& contumaciæ Rip.hic nume.80.& sic quandoque vidi servatum.

Consideravi præterea non videri differentiam inter excommunicationem, & mulctam, nam præsumptus contumax mulctatus, si non appellat,ab eo aufertur mulcta, Bald. in l. & mulctis, C. de appellat.

90 † Octavo no. quod Concilium Proviciale olim poterat ex causis contumaciæ excommunicare episcopos suæ Provinciæ, ut hic, nimirum quia erat judex ordinarius supra eos, d. c. scitote 6. q.3. ergo cum potestate excommunicandi tex. in c. cum ab ecclesiarum sup. de offic. ordin. &c. cum in ecclesijs,de major.& obedien.Hodie Metropolitanus hæc agit: Nam excommunicat, & suspendit, glos.in c.accusatur 3.q.6.c.venerabili, & inde not.Abb.&c.sacro de sent.excommun.&c. quia cognovimus 19. q.3. quod ideo constitutum fuit, ut celeriter subveniatur adversus Episcoporum injusticias, & indebita gravamina circa gregem suum; non tamen Metropolitanus ex abrupto excommunicat;sed juris ordine servato ad tex. in c.j. de leg. in 6. Abb. hic nu.18. & melius in c. veritatis,nu.3.de dolo,& contum.

† Deponere autem episcopos nec antea poterat Concilium Provinciale, d.accusatus, d.c. quamvis,d.c.discutere,& c.dudum 3.q.6. nec hodie potest Metropolitanus. Quoniam depositio Episcoporum est de reservatis Sedi Apostol. ut ample ex multis & ex Concil.Trident.dixi sup. n. 8.Adeo ut nec etiam legatus de latere Episcopum deponere valeat glos. in cap. si quis autem 94. distinc.& in c. 2. de off. delegat. sequuti sunt.Rip.& alij,idē Abb.in c.ex tuæ,de cler. nō residen.subn.8.

Quinimo Abb.hic in ult. verbis hujus notab. voluit; quod nec etiam Concilium generale vacante Papatu possit deponere Episcopos; Quod dictum non placuit Rip. sub nu.22. quia Concilium generale vacante Papatu tantam potestatē habet,quantam Papa Archid.in c. porro 66. distin. Innoc,in c.fi.de sacram.non reiter.in specie autem Gem.in.consi.65.Discutiam, col.3.& videtur text. in c.j.de cler.non residen. Addo eundem Abb. in sua disputat.episcopus sub nu.30.31.tenentem Vacante Papatu Concilium generale non posse conferre Episcopatus nisi ex magna causa.

† Decimò no. post Abb. sub nu. 9. quod & si beneficiarius, Episcopus, vel alius ob non residentiam privari possit beneficio præmissa monitione, & requisitione, ad tex.in c.ex parte, & in c. tuæ de cler.non residen.& quæ ibi not. Abb. id tamen procedit in eo, qui sponte sua dimittit residentiam, secus si impedius sit juris impedimento etiam proveniente ex suo delicto, ut quia sit excommunicatus,tex.est hic;ratio est,ne duplici pęna conteratur,excommunicationis, & depositionis à beneficio.ad text.in c.at si clerici, §.de adulteris. inf. eo. Item impotentiam residendi procedit à pena excommunicationis, igitur alia pæna plecti non debet:quia non resideat.Quoniam pęna ex pæna non procedit, c.quia diversitatem, de concess.præben,& inde Abb.colligit. nu.11.glo.in c.imputari.de reg.jur.in 6.

† Unde infertur, quod clericus beneficiatus bannitus à Diœcesi delicto suo, non perdit beneficium:quia non resideat: quoniam delictum non residentiæ, non immediate procedit à facto suæ negligentiæ;sed à banno impediente, & sic à pæna culpæ;intellige, nisi posset se à banno cancellari facere,& non curaret, ad regulam in l. qui potest facere, ff.de reg.jur.Rip.hic post Dec.nu.28.utrum autem privetur fructibus.Rip. sentit, quod sic in exulante culpa sua post Abb.in c.2. nu.3. de arbitr.intellige, quatenus sint necessarij pro usu substituti ad altaris servitium,superfluos ad beneficiatum bannitum pertinere; quia fructus sequūtur dominum l.ex diverso,§.j.ff.de rei vend. 93

† Et nota,quod ubi agitur, ad privationem beneficij ex defectu residentiæ, etiam ad accusationem procedi potest ad diffinitivam, & contra absentem, & lite non contestata, Abb.in c.veritatis sub nume.22.de dol.& cont. 94

† Adde etiam quod sicut non residens in beneficio potest à superiore seo sub pęna suspensionis, aut excommunicationis, aut privationis, seu depositionis cogi, & compelli, ut resideat;ut per Abb.in d.c. ex tuæ de cler. non resident.ita etiam beneficiatus simplici beneficio,si licenter vagetur ab ordinario compesci poterit Abb.d. cap.ex tuæ argumento tex. in c. non oportet 7. q. j. optime. Bar.in l.nemo C.de re milit.lib.12.ubi quod Princeps Temporalis vagabundos coercet. 95

† Decimo no.quod excommunicatus facta satisfactione absoluitur,quare ut excommunicatus liberetur,duo sunt necessaria. 96

Primum,quod præcedat satisfactio,sic enim in text.nostro designant Ablativi illi absoluti, facta satisfactione,nempe conditionem important ad l. à testatore cum materia, ff.de cond.& dem. tex. cum glos.in c.accusatus, 2.q.7.& in c.ad Apostolicæ de re jud.lib.6.& ibi Archid.

Secundum, quod sequatur absolutio canonica à superiore præstito juramento ab illo excommunicato de parendo in futurum mandatis Ecclesiæ ad tex.in c. cum desideres,de sentent.excommun. & c. cum in ecclesiis de major. & obed.& conclusio procedit, etiam quod in sententia excommunicationis dictum sit, donec satisfecerit Abb.hic n.6.Nimirum quia verba sententię ad jus referuntur,& secundum juris ordinem,nisi resistant,accipi debent.l.miles,§.decem,ff.de re jud.l.Herennius,§.Gaia,ff.de eviction.c.in præsentia,de probation.Felin.in c.quoniam contra de probatio.v.39. Rip.hic n.23.& in puncto de ex communicatione Innoc.& Butr. in c.cum bonæ, de ætat. & qual. Dec.in c.ex literis n.24 sup.de constitu.

Amplia etiam in excommunicato ad tempus Abb.& alij in c.cum bonæ sup. de ætat. & qual. Dec.& Rip.hic in 6.not.

Amplia secundo in excōmunicato à Papa, donec &c.Abb.in cap.fi. de matrim. contr. Gemin. in c.inprimis 2. q.1.Rip. hic n.29. Ratio est:quia in actibus suis Papa utitur jure communi c.in causis de re jud.pulchre Felin.hic col.2.

Amplia tertio ad sententiam interdicti; nam in hoc procedit à pari cum sententia excommunicationis c.quamquam in fine de censib, in 6. glos. donec in c.cum tu de usur.Rip.hic sub n.24.

Limita dupliciter primo in foro animæ; nam facta

facta satisfactione cessat excommunicationis, & interdicti effectus c. à nobis il. 2. de sent. excomm. quia, ut ibi dicitur, judicium Dei nititur veritate, quod ideo nec fallitur, nec fallit.

Limita secundo, ubi excommunicatio fuisset contracta ex vi alicujus constitutionis, quæ deinde fuisset revocata cum clausula, quod haberetur pro non facta Feli. in c. fin. col. 3. de constitut. per glos. memorandam in clem. j. de immun. eccles. concordantes addidi in Tract. de jur. fis. in titu. de bannit. nu. 58.

97 † Limita in suspenso: nam hic facta satisfactione alio non expectato liberatur à suspensione c. si quis, cum glos. 51. distinc. c. presbyter si à plebe 2. q. 5. ibi, & hac satis factione purgatus deinceps securè suum exequatur officium, & differentiam hanc inter suspensionem, & excommunicationem ponit tex. in clem. 1 de decim.

Adverte, quod ubi suspensio est facta ad tempus, ipso jure finito tempore cessat l. puto, ff. de postulan. & ibi not. & in bannito ad tempus Bald. in proæ. dig. num.... Cremens. sing. 154. etiam quod bannum non sit cancellatū, intellige quo ad jus publicum. Ubi autem suspensio facta foret, donec digne satis faciat, requiritur declaratoria judicis super satisfactione, qua secuta statim cessat suspensio absque alia absolutione, & in hoc suspensio differt ab excommunicatione; glos. donec in d. clem j. de decim Abb. hic, Dec. in 6. not. Rip. num. 25. idem Abb. in d. cap. cum bonæ, de ætat. & qual.

Ratio diversitatis est; quia suspensus non est adeo ejectus ab ecclesia prout excommunicatus: Nam capax est commercij cum hominibus. Item capax est sacramentorum passive quamvis active tractare nequeat sub pæna irregularitatis. d. cap. veritatis, de dol. & contum. Rot. in antiq. sub titul. de sent. excomm. decis. 307. tex. in cap. si quis presbyter. 11. quæst. 3.

An autem suspensus amittat ea; quæ sunt ordinis, & jurisdictionis, prosequitur Abb in c. cum dilectus sup. de consuetud.

Item an suspensio operatur, ut suspensus quandoque amittat beneficium, ponit idem Abb. in d. cap. cum bonæ, & ibi plene, quorum sit capax, & incapax.

98 † Undecimo no. quod excommunicatus ex vi excommunicationis non perdit beneficium Episcopatus: an autem amittat fructus, Abb. tangit sub num. 8. & se remittit ad tex. in cap. pastoralis, §. verum de appellat. veritas est ex communi doctorum intentione Abb. ibi num. 17. Dec. sub nu. 8. & hic nume. 27. Quod sententia excommunicationis; quia trahit secum executionem, cap. ad hæc quoniam, eo. titu. propterea excommunicatus statim amittat fructus beneficij Ecclesiastici: nam cum per excommunicationem sit positus extra Ecclesiam, nihil potest Ecclesiæ nomine possidere, ac ideo deputabitur Oeconomus, qui nomine Ecclesiæ possideat, & inter minis hujus text. in vero contumace admittunt hic Bald. nume. 18. Anchar in 7. not. Anan. in fine. Bart. in l. inter quos, ff. de damn. inf. subdit Abb. quod si beneficiarius sit excommunicatus, & expresse privatus fructibus: quia tot sunt sententiæ, quot sunt capitula, quamvis appellare nequeat à capitulo excommunicationis ad effectum suspensionum; poterit tamen appellare à capitulo condemnationis in fructibus. Addo quę notantur in l. 1. C. si. de moment. poss.

† Addo, quod excommunicatus statim suspenditur ab administratione Ecclesiæ, licet non ab administratione bonorum sui patrimonij. Abb. d. cap. pastoralis, §. verum, sub num. 18. post Innoc. Hostien. & Io. And. per text. in d. c. veritatis de dolo, & contum. ubi idem Abb. sub nu. 16. secuti sunt in d. §. verum, Dec. sub nume. 8. Filip. Franc. sub num. 15. & 22. Card. Alex. nu. 22. 27. & 28. utrum autem sit sibi providendum de necessarijs ad victum ponunt glos. & Doctores in d. §. verum, Dec. sub nu. 7. 99

† Sed contra quod excommunicatus perseverans per annum in excommunicatione amittat beneficium, videntur probare quo jura in c. rursus, & c. quicumque. 11 q. 3. per quæ jura sic sensit glos. fina. hic clare Imo. in d. §. verum. adducit Inno. in c. cum bonæ de æt. & qual. secuti sunt Franc. ibi, vum. 23. Cardin. Alexand. sub nume. 28. 100

† Abb. hic sub num. 24. reassumpsit punctum, proponit autem, quod beneficia Ecclesiastica non amittuntur nisi pro pro gravi culpa, c. inventum est ib. q. 7. non pro levi. Quæ autem sit gravis, & quæ levis culpa. ponit glos. 68. distinct. cap. sicut, veluti, hæresis, simonia, irregularitas, & his similia, d. cap. insinuatum, cap. at si clerici, cap. cum non ab homine, inf. eo. c. veritatis, de dol. & contum. c. per tuas, de simon. cap. inquisitionis, de accusat. cap. si quis clericus, & c. si quis Episcopus 81. distin. periurium, cap. 2. de rescrip. cap. querelam, de jurejur. & d. c. cum non ab homine, non residentia in beneficio, cap. ex tuę, & quod ibi not. Abb. de cler. non residen. Item si clericus clericum traxerit in judicio sæculari deponitur, cap. placuit, 11. q. 1. & cap. si diligenti, inf. titu. 1. in criminalibus tamen, ut ibi, & de his, & hujusmodi ponit Aret. hic, nume. 40. Abb. d. cap. veritatis sub nu. 34. Dilapidatio autem bonorum Ecclesiæ non est causa, ut beneficium sibi adimatur; sed ut suspendatur ab administratione, text. in d. cap. per tuas, de simon ad finem, & in d. cap. veritatis. Item suspensus, vel excommunicatus, qui audet tractare spiritualia deponi debet, d. cap. veritatis, & cap. cum bonæ de ætat. & qual. cum glos. de his autem plenius dicam in cap. At si clerici, & in cap. cum non ab homine, inf. eo. 101

† Abb. itaque sub nume. 25. resolvendo propositum punctum distinguit, aut culpa est talis, quæ si vera foret, privaretur beneficio ipso jure, & tunc per lapsum anni à die excommunicationis habetur pro confesso, & super illis delictis audientia sibi denegaretur, propterea perderet beneficium ipso jure, & fuit concl. Bald. hic sub. nume. 19. & est text. in d. cap. rursus, & in cap. quicumque cum suis glos. 102

Aut vero culpa non est talis, quod ipso jure perderet beneficium, sed per sententiam veniret privandus, & hoc casu sententia privationis erit necessaria; quia illa tacita criminis confessio non debet plus posse operari, quam vera confessio, l. qui ad certum ff. locat.

Aut

Aut culpa est levis, pro qua delinquens ille non deberet privari beneficio, & hoc casu nec etiam per perseverantiam annalem in excommunicatione privandus erit, sed alia imponetur pœna arbitraria, illa autem perseverantia annalis non remanet impunita: nam operatur, ut habeatur pro confesso delicto levi, ut ejus vox contra amplius non audiatur, d. cap. rursus. ideoque alia pœna gravari non debet, cap. at si clerici, §. fin. inf. eo. Nam pœna ex pœna non procedit, ca. quia diversitatem de concess. præben. & quod not. glos. in c. imputari de reg. jur. in 6. & nota, quod ad istas sententias contra contumacem annalem procedi post etiam lite non contestata, Abb. d. cap. veritatis, sub num. 21.

103 † Fatetur tamen Abb. hic sub num. 25. & in d. cap. veritatis sub num. 21. quod si iste longe ultra annum perseveraret in contumacia; quia non careret scrupulo hæredicæ pravitatis, privari, & deponi posset beneficio suo per tex. in cap. cum bonæ, sup. de ætat. & qual. ubi sic deciditur in suspenso à beneficio durante in suspensione per triennium, quem tamen text. Abb. in col. ult. intellexit in suspenso ejus contumaciam in causa civili, nam in criminali sufficeret annus, prout in excommunicato. Ex dictis tamen Abb. hic colligio non nullas notab. propositiones. Prima est, quod & si ex præsumptione etiam vehementi nemo de hæresi sit damnandus, cap. literas de præsump. si tamen expresse citatus fuerit responsurus de fide, & is contumax non comparuerit, vehementer suspectum se facit, unde excommunicari debet, & si in excommunicatione per annum induruerit, uti hæreticus ex tunc damnatur, cap. cum contumacia, cum glos. de hæretic. in 6. & statim amittit beneficia sua Anan. hic ad finem, & sentit d. Abb. unde colligitur, quod contumax super crimine hæresis post annum habetur pro confesso de illo crimine.

105 † Secunda est, quod contumax super alio crimine, & proinde excommunicatus perseverans in excommunicatione per annum, habetur pro confesso de illo crimine, sic ut condemnari possit de eo. d. c. rursus. etiam absque litis contestatione, ut supra dixi post Abb. d. cap. veritatis sub num. 21. non tamen lapsus anni in excommunicatione operatur violentam hæresis præsumptionem, ut de hæresi damnari possit, glos. fin. & Joan. And. in d. c. cum contumacia.

Tertia est, quod si ultra illum annum adhuc per alium annum pertinaciter steterit in excommunicatione tamquam de hæresi violenter suspectus damnari poterit, & beneficijs suis spoliari, d. cap. cum bonæ.

106 † Quarta est, quod licet contumax in causis civilibus possit ob ejus contumaciam excommunicari, cap. accedens, cap. tuæ, cap. quoniam, §. fin. ut lite non contest. attamen per lapsum anni in contumaciam non perdit jus suum, nec habetur pro convicto, & confesso prout in criminalibus, glos. in d. c. quicumque ubi, quod mitius agitur in civilibus: nam licet reus per lapsum anni amittat jus possessionis, non tamen amittit jus proprietatis, sequitur Abb. hic numero 27. & in d. cap. veritatis, num. 21. & 27. nisi per triennium persisteret in excommunicatione, aut suspensione: nam jure deponi posset, Abb. d. cap. cum bonæ, col. ult.

† Duodecimo no. ibi, adimi autem sibi Episcopatum ante causæ exitum nulli potuit de jure videri, quod rei contumacia in non comparendo, & si potens sit, ut excommunicari possit, & debeat; non tamen, ut condemnetur de delicto, & de jure civili est tex. in l. absentem, ff. de pœnis, declarando, ut ibi per Bar. Contra op. de tex. sæpe allegato in cap. veritatis de dol. & cont. ubi contra absentem contumaciter ultra sententiam, suspensionis primo, excommunicationis secundo, denique lite non contestata processum fuit ad receptionem testium, ad sententiam depositionis prolatam per Papam adversus illum Episcopum, contra etiam obstare videtur tex. in d. cap. cum bonæ, de æt. & qual. 107

Solu. Canonistæ communiter concludunt, quod in criminalibus lite contestata, si de causa liqueat, possit procedi contra absentem ad sententiam diffinitivam per tex. cum glo. in cap. decernimus. 3. q. 9. & in summa illius cau. & ibi Archidia. sed an in gravioribus exigentibus majorem pœnam ultra depositionem non exequibilem in absentem, dubitat Abb. concludendo negative d. cap. veritatis, sub numero 20. Ante autem litem contestatam glos. Canon. in dictis locis, & in d. c. veritatis, regulariter concludunt, non posse procedi ad diffinitivam, & est tex. hic, & in c. 1. ut li. non cont.

Ad c. veritatis potest responderi secundum tertium intell. glos. quod ibi processum fuit per viam inquisitionis, quo casu procedi potest ad diffinitivam absque litis contestatione, sicuti omnes concludunt, diversum ubi agitur per viam accusationis.

Secundò etiam quod ibi actum fuisset per viam accusationis, quatuor accommodantur solutiones, seu intellectus speciales in casu illius tex. dicamus ergo in text. nostro actum fuisse contra Episcopum per viam accusationis, nimirum lite non contestata non potuit procedi ad diffinitivam sententiam depositionis.

Ad tex. in cap. cum bonæ respond. speciale esse in eo, qui per annum, imo per triennium contumaciter perseveraverat in sententia suspensionis, & præterea ausus fuerat alia adipisci beneficia.

† Ult. not. valere sententiam per verbum, mihi videtur, nobis videtur, ita enim ex ult. verbis norunt Abb. Dec. Rip. & posteriores, nimirum nam judices judicant pro sua peritia, ergo pro suo credulitate, & pro suo judicio. tex. in l. si pupilli, §. sed si ego ff. de neg. gest. quocirca periti in arte testificantur de eo, quod sibi videtur judicio suo, plene Jas. in rubr. ff. de jurejur. col. 2. 108

Amplius si verbum, videtur, sit prolatum cum duabus negativis, vim habet affirmativæ, ideo si judex dixerit, non video, cur Titius non sit condemnandus, duplex hæc negativa habet vim condemnationis affirmativæ. Bar. Ang. Paul & posteriores in l. 1. § si quis ita, ff. de verb. obl. Felin. ex communi in c. cum venerabilis, num. 45. de exception. Rip. hic nu. 35. & ad regulam præmissam, quod verbum. videtur, aptum sit ad condemnationem in judice, plura post Jas. in l. cum servus, §. si Titius, ff. de leg. j. adducit Rip. hic. sub nu. 33. & 34. ubi idem putat, si judex dixerit, existimo, arbitror, credo, puto, ac etiam si addiderit, temperamentum, fortè, unde infert, credendum esse doctori legenti, qui asseruerit, credere, scolarem esse idoneum ad doctoratum.

109 † Ex his infero, sustineri sententiam judicis, qui dixerit, judicare sic secundum conscientiam suam, uti sensit Rip. contra Bal. Jas. & Dec. Nam licet judicare debeat non secundum propriam suam conscientiam; sed secundum conscientiam juris, & legum ad not. in c. ne innitaris de constit. & in l. illicitas veritas, ff. de offic. præsid. & dixi in rubr. sup. eo. nu. 53.

Attamen recte sustinetur sententia, nempe sententiæ verba referuntur ad intellectum juris ad tex. & ibi plene no. in l. miles, §. decem, ff. de re jud. & verba impropriantur, ut sustineatur sententia. l. & puto cum glos. ff. fam. hercisc. Bald. in l. 2. C. com. diu. Crau. cons. 186. nu. 2. cum adductis à Menoch. cons. 110. num. 10. tex. in l. quoties. ff. de reb. dub. Nimirum exponendo verba illa: secundum conscientiam suam. j. pro opinione, & credulitate sua sumpta ex processu informativo, removetur omnis amaritudo; Ad hoc optime quod dicitur de præsidibus, & moderaoribus Provinciarum, qui jurant judicare secundum quod eis visum fuerit æquum in auth. de judicibus, §. omnis autem, & in Auth. hodie, C. eo. & hujusmodi juramentum regulatur secundum quod eis visum fuerit æquum ex processu, & jure scripto &c.

Ad cap. Cæterum, de Judic.

SVMMARIVM.

1 *Feudi Dominus est judex competens de causa feudali inter convassallos, si paratus sit justitiam facere, sic ut Ordinarius de causis feudi cognoscere nequeat.*

2 *Feudi Dominus ex lege est judex ordinarius inter suas convassallos.*

2 *Investitura Feudalis est modus acquirendi jurisdictionem ordinariam.*

3 *Feudum est contractus nominatus inventus ab Imperatoribus Germanis, obligatorius utrinque, transibilis ad successores, feudales, masculos scilicet descendentes.*

4 *Feudalis rei Dominium directum est apud Patronum, utile autem dominium penes Vassallum.*

5 *Feudum constituitur in rebus soli tantum, & differt ab emphyteusi, ut ibi.*

6 *Fudum proprium constituitur pro servitio personali, improprium pro reali.*

7 *Feudum quilibet etiam privatus in re sua constituere potest.*

8 *Feuda principum, & privatorum in duobus conveniunt, & in duobus differunt.*

9 *Vassallus etiam major subijcitur respectu feudi superioritati Domini rei feudalis.*

10 *Feudi Dominus compescere potest vassallos, ut coràm se litigent sub pæna amissionis feudi.*

11 *Feudales causæ constituentes jurisdictionem Domini, sunt duæ.*

12 *Appellatio à sententia Patroni Feudi devolvit causam ad superiorem Domini immediatum.*

13 *Feudum à Principe concessum homini ignobili, illum nobilitat, secus si à privato.*

14 *Nobilitas est munus, quod à Principib. confertur, non à privatis.*

15 *Fueudalis concessio quando tribuat jurisdictionem, optime declaratur.*

15 *Feudatarij jurisdictionati sunt utilitates omnes provenientes ab exercitio jurisdictionis.*

16 *Feudum accipere possunt Principes inferiores à supremis, supremi à paribus, & inferioribus, privati à principibus, & à privatis, immo & principes à privatis.*

17 *Appellatio à sententia Feudarij jurisdictionati devoluitur ad Patronum Feudi, etiam si minor esset ipso Feudatario.*

18 *Feudum ecclesiasticum regulatur secundum leges Imperiales de Feudo seculari.*

19 *Feudales causæ, quæ sint pertinentes ad cognitionem, & jurisdictionem patroni.*

Ot. principalem tex. decisionem, Dominus Feudi est judex competens de causa rei feudalis inter suos confeudatarios, & si paratus sit exhibere justitiã, nullus alius judex se intromittere debet concordant. text. in c. ex transmissa in c. verum in c. ex tenore inf. tit. j. & desumptæ fuere decretales istæ ex tex. civili in c. Imperialem, §. præterea de prohib. feu. alien. per Frider. & jurisdictio hæc, quam habet patronus feudi, est privativa ad jurisdictionem Ordinarij in quantum velit, & possit Abb. hic sub nu. 5. 7. & 12. Dec. in 5. notab.

† Unde Abb. in j. not. collegit, quod Patronus feudi ex legis authoritate est judex ordinarius suorum vassallorum pro re feudali constitutus authoritate dictorum jurium, nimirum quia sicut lex animata, Princeps scilicet, dare potest jurisdictionem, l. j. §. qui mandatam, & per totum, ff. de off. ejus, quoniam à Principe fluunt, & in eum refluunt jutisdictiones omnes, ut inquit Bal. in cap. 1. §. ad hæc, in tit. de pace jur. fir. sic & lex mortua dare potest, tex. cum glo. in c. novit. inf. eo. glos. in cap. quanto, & per doctores in c. cum contingat, de off. de leg. Innoc. in c. cum ab ecclesiarum de off. ord. Abb. hic, qui ita arguit nu. 2. & in privato mirabile est, quod investitura feudalis sit modus acquirendi jurisdictionem privato contra reg. in l. privatorum, C. de jurisd.

† Pro

3 † Pro universali tamen materiæ intelligentia, præscienda sunt aliqua. Primò quod feudum est contractus nominatus efficaciter obligatorius Bar.& alii in l. jurisgentium, §. quinimò, & in l. legitima, ff. de pac. inventus de jure civili, scilicet ab Imperatoribus Germani nominis post Imperium in eos translatum, ut plenè per Feudistas in præfationibus suis; parit autem actionem, & obligationem ad onus vasalli, ut teneatur erga dominum ad ea, quæ continentur sub fidelitatis juramento ad text. in titulis de for. fidelit. & de no. for. fidel. ad onus autem Domini, ut teneatur rem infeudatam præstare vasallo, prout venditor, alioquin tenetur ad omne illius feudatarii interesse, cap. 1. §. fin. de no. for. fidelit. Isern. Bal. Alvar. & alii ibi. Jas. in prælud. n. 36. Surd. decis. 290. nu. 21. Boer. 13. n. 4. ex hoc autem, quod feudum sit contractus, infertur, ut transibilis sit ad hæredes feudales, quamvis de hæredibus non fuerit dictum. Bal. in cap. 1. an agn. vel fil. per illum text. & in c. 1. quib. mo. feu. Jas. ex communi in l. apud Iulianum, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. ex reg. quod contractus intelliguntur stipulati pro se, & hæredibus, licet dictum de eis non fuerit. l. si tibi, §. si pactus, ff. de pact. & l. si sic, ff. de verb. obl. & utrobiq; plenè Bar. & doct. & l. veteres, C. de contrah. emp. Hæredes autem feudales sunt descendentes masculi tantùm legitimi, & naturales, non autem extranei, non fœminæ, cap. 1. de succ. feu. cap. 1. de suc. fratr. c. 1. §. & si clientulus de alien. feu. pat.

4 † Secundò præsciendum est, quod de natura feudi est, ut rei infeudatæ dominium utile, & naturalis possessio cum omni fructuum, & utilitatum commodo transferatur in accipientem; directum autem dominium cum civili possessione remaneat, & resideat apud dominum investientem, not. Feudistæ omnes in c. 1. de feudi cogn. & in cap. 1. quid sit investitura, Legistæ in lib. 3. §. ex contrario, de acquir. possess. ac ideò Dominus re respectu utilis dominii tenetur vasallo de evictione, quoniam ex contractu non gratuito, sed oneroso tenetur, cap. 1. de invest. de re alie. Bald. Isern. Alvarot. Præpos. & alii. Jas. in prælud. numer. 40. Surd. d. decis. 290. numero 16. & 17.

5 † Tertiò præsciendum est, quod feudum constituitur in rebus soli, non in pecunia, aut re mobili ad exemplum emphyteusis; differunt autem: quia emphyteusis constituitur sub annua recognitione reali pro fructibus ad lib. 1. & 2. C. de jur. emph.

6 † Feudum autem proprium constituitur pro servitio personali ad ea, quæ habentur in titulis, de for. fidelit. & de nova for. fidel. adeò ut & si actus juramenti in feudi constitutione remitti possit, non tamen potest remitti fidelitatis debitum, cap. veritas de iureiur. Paris. cons. 23. n. 6. li. 1. Zas. de feud. par. 12. n. 34. Burs. cons. 122. num. 11. Menoc. cons. 1. n. 28. 29. & si pro feudo præstaretur pro annua recognitione res aliqua nobilis, accipiter, canis venator, Rosa, par chirotecarum, feudum non desineret esse proprium Castrens. cons. 361. n. 3. l. 1. Tiraq. de nobilit. cap. 7. num. 12. Menoch. cons. 378. n. 58. secus se præstaretur recognitio consistens in commodo bursali Bal. de pac. Constant. in verbo libellariæ.

† Quartò circa personas, quæ feudum dare 7 possunt, notandum est, quemlibet rei suæ dominium posse rem in feudum concedere, sicut potest vendere, donare, & in emphyteusim dare, not. per feudistas in c. 1. §. fin. de his, qui feud. da. pos. Quare tam privati, quàm Principes infeudare possunt: & hoc præsupponit tex. iste, & Abb. in primo not.

† Conveniunt autem feuda Principum, & pri- 8 vatorum in duobus, prout etiam in duobus principaliter differunt.

Primò conveniunt: quia ex utroq; acquiritur feudatario utile rei dominium, & naturalis possessio cum omni fructuum, utilitatum, & emolumentorum commodo, & si feudum sit jurisdictionatum, cum omnibus emolumentis provenientibus etiam ex exercitio jurisdictionis, pœnis; mulctis, & confiscationibus Bal. in l. 2. q. 43. ff. de rer. diu. Castrens. cons. 354. commodum lib. 1. Boss. in titu. de regal. sub num. 15. Natt. cons. 659. n. 5. Rolan. 26. n. 23. lib. 4.

† Secundò conveniunt, quia uterq; dominus 9 respectu feudi est superior suo vasallo, & adeò superior, ut feudatarii litigantes de feudo teneantur se subiicere jurisdictioni, & judicio patroni, qualescumq; sint vasalli, etiam majores, & majoris dignitatis, tex. hic. qui indistinctè loquitur, & in c. verum tit. prox. Abb. ibidem sub n. 17. & de jure civili in d. c. Imperialem, §. præterea si. unde Bald. eleganter tradit in l. fin. C. sine cens. in fine, quod si ecclesia recipiat feudum, tenetur servare, quod servant alii feudatarii, & est mirabile, quod efficiatur de jure domini, etiam si Dominus sit quidam rusticus, ut not. Inno. inno. in d. c. verum, & aliqua in proposito habentur apud Capic. decis. 27.

† Et si vasalli nollent coram Domino litigare, 10 potest Dominus eos compescere suis censuris ecclesiasticis, si ecclesiasticus, si verò temporalis sit, sub pœna amissionis feudi ob illorum contumaciam, uti plenè habetur in tex. & per doctor. in c. transmissa tit. 1. & in c. 1. de mil. vassal. in §. Dominus, Abb. hic sub num. 12. Bar. & Legistæ in l. 1 §. & post operis, ff. de oper. no. nunc. Bald. cons. 121. num. 11. & 218. col. 2. l. 3. pulchrè Socin. cons. 87. n. 1. lib 3.

† Sciendum est autem, quod duæ sunt tantùm 11 causæ, quæ fundant jurisdictionem, & cognitionem patroni feudi, scilicet feudi constitutio, seu conservatio, item feudi privatio, quæ secundum constitutiones feudales descendit, sic egregiè Bal. in c. 1. §. inter pares sub num. 2. de lege Corra. secutus est Milanens. apud Siculos lib. 1. decis. 11. n. 15. & post Menoc. ab eo relatum Surd. consil. 193. num. 43.

† Non tamen sententia lata à Domino feudi 12 inter suos convasallos diffinitiva est totius negocii: nam appellabilis est ad Superiorem immediatum ipsius domini: unde si dominus investiens est ecclesiasticus, ab ejus sententia appellabitur ad ecclesiasticum superiorem, etiam si feudatarii colligantes sint meri laici, & sic servatur, & è contra si patronus sit laicus, feudatarii autem sint ecclesiastici, à sententia Domini laici appellabitur ad Superiorem laicum, & sic quoq;, ubi patronus feudi est negligens in administranda justitia, recurritur ad immediatum ejus superiorem, de his Abba.

hic sub num.7. & num.12. & in c. verum num.16. Felin.n.7. notatur in c. solitæ de major.& obed. & in c. Romana. §. debet de appell.in 6. Adverte tamen, quod si laicus feudatarius ecclesiæ subinfeudasset laicis, laicus patronus uti immediatus dominus cognosceret inter illos: superior autem ejus quo ad rem feudalem in omnibus esset patronus ecclesiasticus Abb.dictis locis.

In duobus autem feuda Principum, & privatorum differunt inter se.

Primò feudum nobile concessum à privato homini ignobili, illum non nobilitat, ratio est: quia dare nobilitatem non est munus privatorum; sed Principum, prout nec conferre dignitates Bart.in l.1.C.de dignitat.lib.12.Tiraq. de nobilit.in præfation.

Feudum autem concessum à Principe homini ignobili quamvis de re non magna illum nobilitat.Put. decis. 428. nu.1. l.3. Marin.Frec. de subfeud. lib.2. Author. 5. sub num.5. Camil. Borel. cons.1. n.159. ratio est: quia ignobilis iste per feudum nominatim eligitur à Domino pro suo fideli ad formam fidelitatis: unde ob Domini in eo confidentiam redditur conspicuus, & nobilis.

13 † Secundò differunt; Nam privatus concedendo feudum, nullam tribuit jurisdictionem vasallo suo, nimirum, quia nullam habet l.privatorum C. de jurisd.omn.jud.unde multò minus potest alteri conferre reg. nemo plus juris, ff. de reg. jur. Princeps autem concedendo feudum; quia jurisdictionem habet, quandoq; illam transfert in accipientem. Ad dignoscendum autem, an feudum sit jurisdictionatum, uti id expressum non fuit, advertendum est an feudum sit concessum de re aliqua particulari, ut pluribus corporibus etiam sub nomine collectivo plurium corporum sine personis, puta de 100. mansis terræ, de domo, de prædio rustico, & tunc investitura intelligeretur quò ad jus utilis dominii, & possessionis naturalis illorum corporum cum omni fructuum commodo, non quo ad jus jurisdictionale intra ambitum illorum corporum, sic sanè sensit Bart. in l.1. propè finem, ff. de jurisd.om.jud. clarè Jas. ibi nu.15. præclarè autem Bald.in c.1. ad finem, in tit.quib.mo. feu.am. & in l.1.§.in initio, ff.de off. Præf.Urb.Bal. cons.245.l.3. & cons.237. factum, super quo lib.4. ubi quod vendito monte, & nemore non videntur vendita jura jurisdictionalia: & idem Bald.in l.à procuratore C. mand. Collcg. Papien.apud Curt.sen.cons.57.n.39. Jacobin. de feud.in verbo de Castro, n.8. Paris.cons.20.n.50. 51. & 56. lib.1.

Si autem feudalis concessio facta sit sub nomine universitatis rerum, & personarum, veniet jurisdictio omnis, etiam cum mero, & mixto Imperio, ut quia investitura facta sit de Villa, Castro, Civitate, aut Provincia, per text.apertum in l.1.§. cum Urbem, ff. de off. Præf. urb. ubi idem Bald. Bar. & Ang. sic expressè notarunt, & consuluit Oldr.cons.75. Joan.And. ad Specul. in tit. de jurisd.om.jud.in glos.vidisti duas, Bart.d.l.1.ad finem de jurisd.omn.jud.Jas.ibi sub n.15.& Rimin. sen.sub num.23. ubi de communi Bal.& latissimè Matth. Afflict. in c. 1. de cap. qui cur. vend, Dec. cons. 292. num. 4. Paris. cons. 9. numer. 16. & 17. lib. 1. cum aliis à me adductis in cons. 3. num. 9. lib.4.

† Et operatur, ut omnes utilitates inde provenientes ex exercitio jurisdictionis pro pœnis, mulctis, & confiscationibus, pertineant ad feudatarium Dominum ulile Bal. in l. 2. q. 43. ff. de ter. divis. præclarè Castr. cons. 354. commodum lib.2. Egid.Boss.in tit.de pœnis, nu.25. de regal. sub nu.5. Natta cons. 659. n.5. Rolan.cons.42. nu. 16. & cons.48. n.25.lib.2.& cons.26. nu.23. lib.4. Pancirol. 185. n.17. dixi in d.cons. num.9. & ultra hos Afflic. in cap. 2. §. siquis aliqua colum.fi. ver. in causis de pac. tenẽ.Brun.cons.23.in fine, Thesaur.decis. 250. declarando, ut ibi.

† Quò autem ad personas, quæ feudum accipere possint: regula est generalis: omnes, qui sunt habiles sibi acquirere ex aliis contractibus, possunt acquirere à Domino per investituram: unde quamvis naturales, aut spurii, ac etiam adoptivi non succedant patri in feudis, sed devolvantur ad Dominum c.1.§.naturales, & §. adoptivus in tit.si de feudo. possunt tamen à Domino capere, & investiri cap.1.§.personas in tit.quid sit invest. 14

Rursus ne dum privati à Principibus, sed etiam Principes à Principibus, imò etiam à privatis feuda accipiunt præclarè Bal. in l. sed & si §. liberta, ff. de in jus voc. Curt. jun. de feud. par.1. q.2. ubi dicunt, quod etiam Sedes Apostolica potest accipere in feudum, & accipiendo obligatur legibus feudalibus, idem Bal. in d.l.fin.in fin. C. sine cens. Gabr.cons.80.num.83.& feudi patronus ratione feudi erit superior Capic.d.decis.27.n.28.& idem dicas de Imperatore, servient autem isti superiores patrono feudi inferiori suo per substitutum Alvar.in c.1.§. fi.in tit. de Cap. qui cur. vend. Jacob.in verbo. Et promiserunt eidem Domino n.49.Bellam. cons.48. col.10. Zas.de feudis.par. 5. ad finem.& par.7.n.19.

† Et quia respectu feudi isti majores sunt minores patronis feudi, ideò si feudum esset jurisdictionale concessum ab aliquo Comite Regi, à sententia Regis lata ex causa feudi appellaretur ad Comitem, in terminis Andr. Gall.lib.1. observat. 30. text. cum ibi notatis, in c. solitæ de major. & obed. & in c. Romana, §. debet de appell. in 6. 15

† Rursus attendendum est, quod feuda ecclesiastica de re temporali regulantur ad instar feudorum secularium per leges temporales Abb.& plenè Dec. hic n.8. nimirum; quia jus canonicum approbavit jura civilia feudalia de feudis constituendo tot. tit. de feud. & c. quæ in ecclesiarum sup. de constit. & illa non improbando ad text. in c.1.& 2. de oper.no.nun. 16

† Deniq; pro resolutione principalis decisionis text.nostri, quod Dominus feudi est judex competens inter vasallos super causis feudalibus, sciendum est, quod non semper ubi res feudalis est pro materia litis, causa dicitur feudalis, sed cum agitur de jure feudali super re descendente ex legibus feudalibus aut ex pactis, & aliis contentis in investitura feudali, secus si quæstio sit ex causa communi ad res Allodiales, ut quia agitur ex causa depositi, commodati, locati, venditi, aut simili, petitione hæreditatis, sic declaravit primus omnium Innoc. hic, secuti sunt Butr.n.9. Imol. nu.6. 17

Bel-

Bellam.n.4.Abb.sub n.13.præclarè Felin.nu.14. ubi formaliter limitat regulam tex.nostri, quando quæstio inter vasallos, non tingit feudum: quia non deciditur per leges feudales, & latiùs prosequitur Dec. nu.13.& cum Innoc.Bal.in c.1. in tit. de invest.in marit.fact. n.6.ubi, quod Dominus est judex competens inter duos convasallos, quãdo inter eos est contentio de feudo, aut de parte feudi, aut de finibus feudi, & idem Bal.de pace Constant.in gl. si qua controversia.ver.etsi quæras, quæ sit causa feudalis, respondet, si criminaliter agatur, vel ultra leges feudorum, causa non est feudalia, sed de investitura facta, vel facienda, & ubicunque fit commemoratio feudi ad fundandam, coadjuvandam, vel repellendam intentionem, secus si non exprimatur, vel agatur ex hoc capite, & istorum Patrum traditiones subsecuti sunt confirmando Alex.cons.79.n.6.lib.1.Marian.Socin.in c.ex transmissa inf.tit.1. num.9.& in cons.12.n.22.lib.1.cujus quoq; sententiæ fuit cum pluribus Germanicis Authoribus Ill. nominis Henric.Rhosental de feud.in c.12.conclus.2.nu.3.præclarè Ludov.Schrader.de feud.par.10. sectione 3.n.15.& n.41.Surd. cons.193. n.13.ex quibus patet, hanc esse communem, & receptam distinctionem apud Doctores nostros.

SUMMARIA.

Ad c. Dilecti, et c. Examinata de Judic. & ad alia seqq.

1 *Actionum usus an de jure canonico sublatus sit.*

2 *Causa una agendi expressa, & alia probata, actor non obtinet, & reus absolvitur.*

3 *Libellus tria præsupponit, actionem: causam agẽdi proximam, item remotam.*

4 *Libellus sustinetur per solam nominis actionis expressionem, in realibus, & personalibus. Item per solam causæ proximæ expressionem, itẽ & per solam causæ remotæ.*

4 *Libellus ut præsumptivè concludat, satis est, & latiùs n.41.*

5 *Actionis proprium nomen exprimere etiam requirente reo non tenetur actor.*

6 *Actio, quæ videatur intentata, an magis proficua actori, an minùs præjudicialis reo.*

7 *Libellus generalis respectu causæ remotæ, & si recipiatur tàm in realibus, quàm in personalibus; Actor tamen liquidare tenetur causam remotam fundantem suam actionem, aliàs reus absolvitur.*

7 *Actor debet pro fundamento suæ actionis liquidare causam agendi in personalibus, & in realibus.*

8 *Libellum generalem quò ad causam remotam petente reo ante lit. contestat. in personalibus, tenetur actor declarare; post autem litem contestatam exceptio hæc inutiliter proponitur.*

9 *Reus adversus libellum generalem in personalibus dupliciter excipere potest.*

10 *Reus meliùs facit, si libellum actoris generalem in personalibus sibi declarari non postulet.*

11 *Libellum generalem in actione reali quoad causam remotam actor etiam reo petente non tenetur ex certa particulari causa declarare.*

12 *Actor qua ratione reo petente in personalibus teneatur declarare causam proximam, non sic in realibus disquiritur, veram autem ponit Author.*

13 *Obligatio civilis sola, & obligatio naturalis sola de per se, neutra producit actionem.*

14 *Causæ ineptæ expressio in libello operatur, ut judex ex officio suo illum repudiare possit.*

15 *Libellus sustinetur ex causa agendi apta, quamvis inepta actio nominatim sit expressa.*

16 *Libellus ineptus non vitiat judicium in causis, in quibus non est necessaria libelli porrectio.*

17 *Actor an requirente reo sicut tenetur declarare causam agendi remotam, an etiam teneatur declarare tempus illius causæ remotæ, & negativè concluditur.*

18 *Actor proposita in libello causa agendi apta, si in prosecutione judicii fateatur aliquid, per quod appareat actionem propositam sibi non competere, repellitur, & reus absolvitur ab illa instantia.*

19 *Vendicatio non potest proponi, & exerceri contra non possidentem.*

20 *Actor si in prosecutione judicii aliqua fateatur præjudicialia, & perimentia actionem propositam, ex officio repellitur requirente reo salvo in re aptiùs agendi.*

21 *Producens positiones, & articulos, videtur fateri contenta in eis, prout etiam libellans, & utens rescripto.*

22 *Patronus vendicat Ecclesiam pro jure patronatus, quod in ea habet.*

22 *Vendicari potest res, & persona pro jure, quod actor habet.*

23 *Vendicatio duo necessariò præsupponit. Dominium ex parte actoris, item possessionem, seu rei detentionem ex parte rei conventi; aliàs cessat, & istud ultimum plenè declaratur.*

23 *Reus non possessor in judicio rei vendicationis absolvitur, declarando pulchre, ut ibi.*

24 *Libelli ineptitudine in quacumq; parte judicii detecta reus absolvitur.*

25 *Actore ex causa inepta agente reus absolvitur, poterit tamen actor in alio judicio causam aptiorem deducere, & proponere.*

26 *Sententia refertur ad acta, & ab illis declaratur, item & ab actoris libello, & n.56.*

27 *Actori repulso ob ineptam agendi causam reservatur jus aptiùs agendi.*

28 *Reus conventus in judicio ex causa, quæ incompetens sit, probata alia causa, quæ apta sit, non potest condemnari; sed absolvi debet: fallit quinq; modis, ut ibi.*

29 *Absolutoria ab instantia, seu ab observatione judicio interlocutoria est.*

30 *Confessoria, & negatoria actiones competunt pro omnibus juribus, incorporalibus, servitutibus, jurisdictionalibus, & patronatibus, & sunt judicia petitoria etiam possessori competentia.*

31 *Li-*

31 *Libellus est necessarius in utroq; judicio, Civili, & Criminali.*
32 *Libellus quæ continere debeat.*
33 *Libellus satis est de stylo, ut citato reo offeratur notario causæ, non judici.*
34 *Libellus offerri debet in scriptis.*
35 *Libellus est de substantia judicii, & sine eo judicium non rectè procedit.*
36 *Libelli copia an sit reo exhibenda fori consuetudo attenditur.*
37 *Libellus etiam in interdictis possessoriis necessarius est.*
38 *Libellus non est necessarius in causis vilibus.*
39 *Nec etiam in causis summariis de plano expediendis.*
40 *Item ubi ex commisso actum fuit, ut judex ex officio suo se informet, & arbitretur.*
41 *Libellus sustinetur per solam remotæ causæ expressionem in personalibus, quamvis circumstantiæ ad illam causam non referantur.*
42 *Libellus in sui apparentia ineptus justificabilis ex aliqua extrinseca causa, non sustinetur, si causa illa non exprimatur.*
43 *Judex proposita aliqua exceptione impediente processum, non interlocutus super ea, procedens ad ulteriora, ritè procedit, nisi pars ab ejusmodi gravamine appellaverit.*
44 *Libellandi materia ponitur.*
44 *Sententia lata in judicio reali absolutoria pro reo, parit exceptionem rei judicatæ, ut pro re illa amplius conveniri nequeat: quia actor videtur deduxisse omne jus suum. Fallit, ubi actor ex una tantum speciali causa egisset. numer.47.*
45 *Actor succumbens in rei vendicatione, non prohibetur agere publiciana.*
46 *Specialis causæ expressio, & prosecutio in realib. restringit judicium ad illam speciem.*
46 *Libellus, peto rem jure Dominii, vel quasi, de consuetudine recipitur.*
47 *Sententia absolutoria in judicio personali an faciat judicatum adversus actorem repetentem judicium, pulchre distinguitur, & declaratur.*
48 *Personales actiones putantur, quæ ex pluribus causis competere possunt, etiam hypothecaria, confessoria, & negatoria.*
49 *Appellans in causa appellationis censetur deduxisse omne jus suum, ideò succumbens, ad aliam causam redire nequit, quamvis unam tantum persecutus sit.*
50 *Jus superveniens lite pendente an prosit actori, ac reo, reo sanè prodest.*
51 *Actori jus superveniens lite pendente an prosit, pulchrè distinguitur.*
52 *Jus actori superveniens in actione speciali regulariter non includitur, fallit in accessoriis. Item fallit, ubi jus supervenit ex causa de præterito.*
53 *Absolutoria ab observatione judicii duplex est. Hæc autem non impedit repeti judicium, hujus autem plura dantur ibi exempla.*
53 *Libelli ineptitudo operatur, ut sententia superinde lata sit nulla.*
54 *Absolutoria in meritis fieri contingit ex duabus causis, ut ibi.*
55 *Absolutoria expressa causa, quia non probatum, est diffinitiva.*
56 *Reus absolutus an præsumatur: quia actor non probavit, vel quia reus ipse prævalidiora jura deduxit.*
57 *Causa eadem agendi, aut diversa in materia judiciali quemadmodum consideretur, ut pariat, vel non pariat exceptionem judicati.*
58 *Absolutoria non impedit reiterari judicium contra eundem reum pro eodem ex jure superveniente post absolutoriam, declarando ut ibi.*
59 *Diversitas rei petitæ, prout diversitas personarum, & diversitas causæ agendi impedit exceptionem judicati.*
59 *Exceptio rei judicatæ ut obstet, tres identitates requiruntur.*
60 *Actiones plures ubi ex aliquo facto nascuntur, si unam actor elegerit, & subcubuerit, non potest redire ad aliam, quamvis in ista pius sit, quam in alia prius deducta.*
61 *Sententia condemnatoria in realibus, & personalibus secuta rei traditione facit actorem Dominum, & possessorem rei.*
62 *Factum judicis exequentis sententiam est factum partis.*

Dilecti filii de Judic.

Ilecti filii, &c. Provideatis attentiùs, ne ita subtiliter, sicuti à multis fieri solet, cujusmodi Actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem secundum formam canonum, & instituta SS. patrum investigare curetis.

Ant. Butr. notavit per hæc verba, de jure Canon. sublatum esse usum actionum, sic ut jure isto non inspecta forma agendi si constiterit in judicio de bono jure actoris, judicem condemnare debere Reum, sicut olim de jure gent. antequam de jure civili inventæ essent actiones, & formæ agendi: nam manu Regia judicia expediebantur, ac ideò promissiones citra aliam solemnitatem suadente naturali justitia fidei servandæ exequebantur; quare dicit attenta illa naturali æquitate pactum nudum de jure Canonico exequendum esse, quamvis non producat actionem: sequuntur, Imo. Barbat. & Dec. col. 2. Abb. autem Aret. & communiter Canon. contra sentiunt. 1

Primo quia de jure civili absolutum est, proposita una agendi causa in judicio, ea non probata, quamvis constet, actori ex alia causa jus competere. Reus absolvendus est. l. habebat. ff. de institor. act. Barto. & Doct. ibi, præcisè autem Paul. Alexan. & Jas. in l. si is, ad quem, ff. de acqu. hær. ubi per illum text. concludunt, si actum sit ex commodato, & probatum depositum, Reum non esse condemnandum; sed absolvendum. Quare cum de Jure canon. contra non sit mutatum expressè, standum est juri civili c. 1. & 2. de op. no. nunc. 2

Secundò quia sine litis contestatione sententia

tia ferri non potest, & lata non valet l. prolatam C. de sent. & inter l. om. Jud. c. accedens, & per totum, ut lite non contest. sed super causa non deducta in libello lis non fuit contestata, ergo.

Tertiò videtur casus in c. examinata inf. eod. ubi libellans adducens incongruam agendi formam, vel quæ lite pendente ex actoris assertione appareat incongrua, reiicitur, & reus absolvitur ab observatione, & instantia illius judicii, sunt etiam plura alia jura ponderata ad hoc, & quamvis multa dici possint: quia tamen usus judiciorum sic obtinuit, non est ulterius elaborandum, & ad textũ istũ responde: judicẽ non subtiliter de causa agendi inquirere; sed factum, & rei veritatem, dummodo claudatur sub illa narratione facti libellati. Quid autem operetur clausula illa, sola facti, & rei veritate inspecta abundè scripsi in Rubr. sup. eo.

3 Capiendo materiam hujus decretalis de forma libellandi, quæ est valde utilis, & necessaria, & sumendo aliqua ex not. per gl. & Doct. in c. pen. de lib. obl. prænotandum est, quod in judiciis personalibus, & Realibus tria semper occurrunt, quorum unum non est aliud, actio, causa proxima actionis, & causa remota, utrum autem hæc tria, vel unum, aut duo sint exprimenda, ut libellus à judice recipiatur, cui de jure offerri debet: Auth. offeratur C. de lit. cont. canonizata. 9. quæst. 1. Doctores distinguunt inter Reales, & inter personales, unde pro resolutione materiæ has propono conclus.

4 Primò in realibus, & in personalibus, ut libellus recipiatur, sufficit sola nominis actionis expressio, vendico à te fundum Seianum, quem possides, peto, te mihi condemnari in 100. actione ex vendito pro pretio unius campi: sufficit namque libellum præsumptivè concludere Bart. in l. omnes. §. Lucius ff. Quæ in fraud. Cred.

Item sola expressio causæ proximæ sufficit in personalibus, peto à te centum, quæ mihi obligatus es dare, hic est expressa sola causa proxima, obligatio scilicet: actio non est expressa per nomen, & libellus de jure valet l. fin. C. de Ann. excep. in realibus, peto à te jure dominii, vel quasi fundum Seianum, quem possides, validissimus est hic libellus expressa sola causa proxima, expressio etiam solius causæ remotæ sufficit in personalibus, peto te condemnari in 100. ex causa venditionis per me tibi factæ de fundo meo Seiano. In realibus, peto, te hæredem Titii ad mihi liberè relaxandum fundum Seianum hæreditarium, quem Titius mihi legavit, valet libellus: quia legati titulus præ se fert in legatarium translationem dominii l. à Titio, ff. de furt. cum concordantibus; sufficit autem, libellum, ut dixi, præsumptivè concludere.

5 Secunda est, quod utroque jure inspecto non est opus in libellando etiam reo requirente exprimere proprium actionis nominem ad gloss. Accurs. in Auth. de exhiben. quæ dicit, ita de cõsuetudine servari, & Abb. hic sub nu. 15. concordantes adducit Dec. hic n. 10.

Contra tamen actionem exprimendam esse in libello de jure civili plura suadent.

Primò propositio illa, quod nemo sine actione experitur. l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. & l. quoties, §. si is, qui ff. de admin. tut.

Secundò obstant plura jura, in l. 1. in prin. ff. de eden. ibi, qua quisq; actione agere vult. & l. edita actio C. eo. & l. omnes, §. fin. C. de epis. & cler. ibi, proposita actione, & l. adversus C. de except. ibi, proposita actione, & l. fin. C. de interdic. ibi, actionem exprimere. Verum jura hæc non obstant; quia actio non accipitur in juribus illis pro nomine actionis; sed pro causa, vel proxima in realibus, vel remota in personalibus; & ita se habet communis usus in judiciis communi doctorum opinione roboratus Bar. in d. l. 1. & Jas. ibi n. 44. Fallit, ubi ex ipso, & ex illa facti causa orirentur plures actiones, quæ quidem in condemnatione alteratæ inter se essent secundum Laurent. Hostien. & relatos hic per Abb. sub nu. 15. Dec. num. 10. Sed certè non obstat: quia quæstio nostra est, an libellus procedat, ut judex teneatur illum recipere & admittere, objectio autem procedit parte opponente, ut pro interesse suo debeat declarari.

† Sed tamen melius erit, ut taceat, quia in sententia ferenda liquidato facto, ex quo plures oriantur actiones, sumitur interpretatio pro reo, ut videatur proposita actio minus præjudicialis, & minus gravãs ad reg. in l. favorabiliores. ff. de reg. jur. in l. Arrianus ff. de act. & oblig. & tenuit Abb. hic sub n. 16. adversus Anton. Butr. tenentem pro actore, ut videatur intentasse actionem sibi magis utilem argumento. c. conquerente de off. ordin. & l. sed & si possessori, §. fin. ff. de jurejur. Itẽ quia videtur standum interpretationi actoris ad l. si quis intentione, ff. de judic. 6

Observandæ tamen sunt nonnullæ animadversiones ponderatæ per Abb. col. pe. vers. & quia potest, & per Dec. sub n. 10. vers. ista limitatio, ad dignoscendum, quando magis una, quàm alia possit videri intentata actio.

† Tertia est conclusio, quod & si libellus generalis respectu causæ propinquæ non expressa aliqua speciali causa remota recipiatur, & sustineatur, tàm in judiciis realibus, quàm in personalibus; Attamen in prosecutione judicii tenetur actor deducere, & probare in realibus de causa sui dominii, vel quasi, unde sit dominus, vel quasi, & in personalibus causam, ex qua adversarius sibi debeat, & obligatus sit. consequenter ad effectum obtinendi in ambobus judiciis realibus, & personalibus causa remota actionis est deducenda, & probanda, alioquin non fundante actore intentionem suam reus absolvetur, uti not. in d. l. fi. C. de Ann. excep. Barto. in l. in rem, ad finem, ff. de rei vend. in l. 1. §. si quis argentum, & §. si cistam ff. deposit. & in l. in actione, ff. de furt. Bal. in l. 2. col. 1. C. de sent. quæ sin. cer. qu. quib. in locis dicunt, quod & si libellus generalis respectu rei, & quantitatis recipiatur, tenetur postea actor in prosecutione liquidare rem, & quantitatem, aliàs reus absolvitur, in hoc itaq; conveniunt ambo judicia. 7

† Discrepant autem secundum communes traditiones Glo. & Doct. hic, & ubiq;, præsertim autem in c. pen. & fi. de lib. obl. dicunt enim, quod in personalibus actor requirente reo ante contestatam litem tenetur declarare causam remotam, ex qua prætendit reum adversarium sibi debere, 8

alio-

alioquin non tenetur reus respondere libello tex. in d.c.fi.de lib.obl.glos.magistratis in c. pen. eo. ti. Abb. ibidem n.14. & hic col.ult.Dec.sub n.12. ad hoc ut reus deliberare possit, an velit cadere, vel contendere Bart.& Legistæ in d.l.fin.& in l.1. ff. de eden. post autem lit. contestatam exceptio hæc opponi non potest Bald. in l. exceptionem col.2.D.de probation.Paul. in 3. col.& Cur. jun. n.21.in l.edita C. de eden.

9 Dicunt autem, reum excipere posse adversus libellum generalem in personalib.dupliciter.Primò modo,ut dixi, protestando, quod interim nõ intendit respondere, Abb.d. c.fi.in pen. not.Bal. in l.fi. C.de codicil. in 2. opp. Secundò excipere potest,ut reiiciatur;quia non tenetur vagari,& litem contestari super incerto post Specul. Paul. & Alex. in d.l.1.ff. de eden. sequitur Dec. hic in ult.ver.

10 Fatuus tamen est reus,qui petit libellum generalem sibi declarari:nam declarata causa,si absolvatur, poterit ex alia causa magis apta conveniri, l.& an eadem,§. actiones ff.de excep.rei jud.& d. l. habebat,absolutoria autem super libello generali plenam securitatem parit gloss. in d. c. pen. Abb. numero 14. not. in d. l. fin. C. de annal excep.

11 † In realibus autem communiter concludunt, actorem etiam à reo requisitum non teneri declarare causam remotam Abb.hic n.14. Dec. n.9. & in d.c.pen.n.12.& 13.Glos.Abb.& alii in d.cap. fin.& est communis, ut ipsi ajunt: habetur per text.& gloss. in c. Abbate sane de re jud. in 6. & de jure civili ad l. & an eadem §. Actiones de excep.rei judic.per Bart, & Jas.nu.43.in d.l.1.ff. de eden.

12 † Rationem diversitatis assignat Abb. hic sumptam ex text. in d. §. Actiones quia dominium non potest haberi ex pluribus causis l. ubi autem §.fi.ff.de verb.obl.§.sic itaq; instit.de action. ideò Reus non gravatur,diversum est in personalibus; quia eadem res ex diversis causis potest deberi, unde interest Rei scire, ex qua causa conveniatur Ratio hæc non placuit Bart.in d.§.Actiones.col.2.nec Dec.hic, qui etiam impugnat rationem: quia personales actiones oriuntur ex facto Rei, ideò expressa sibi causa remota de facili poterit deliberare,non sic in realibus:quia dominii causa in Actore non solet procedere à Persona Rei. Quare sanè ratio potest commodè retorqueri. Item non militat, ubi Reus convenitur uti hæres, vera ratio est ista,quod causa dominii propinqua semper fundat libellum,& jus actionis,& sic etiam causa quasi dominii: in personalibus autem aliud est: nam non omnis personalis obligatio fundat jus actionis, nempe ex pactis

13 nudis prodeunt naturales † obligationes l. Stichum §. naturalis ff. de solut.l. cum amplius §. is naturà debet ff. de reg.jur.non tamen pariunt Actiones l. Jurisgentium §. igitur nuda ff. de pact. ad hæc pulchrè Bart. in l. legavi ff.de libe.leg. Sic etiam sola civilis obligatio de per se non producit actionem.l.3.§.1.ff.de const.per Insti.de lite.obl. per totum Bar.in l.1 ff.de cond.indeb. n.20.& 21. Quare proxima causa actionis personalis,quæ est obligatio non fundat judicium.

14 † Quarta sit conclusiò, si in libello sit expressa causa inepta, puta peto à te 100. quia Rex est in Frácia,vel quia ego illa mutuavi Titio amico tuo: quemadmodũ cõstat ex propositione libelli nullam subesse obligationem, nullamq; inde proditam actionem, judex ex officio suo potest,& debet libellum reiicere Abb. hic nu.21.gloss.Bar.& latè Jas. ex communi d.l.1.n.37.gloss.in l.2.§. circa,ff.de dol. except.no.in l. 1. ff. de offic. assessor. idem Bar.in l.edita col.2.& posteriores ad eum, idem Abb.in c. examinata n.21. nimirum,quia ex propositione causæ ineptæ constat de evidenti libellantis calumnia,ideoq; reiicitur libellus,l. qui cum major, §. quod si in patris, ff. de bon. liber. Jas. n. 38, in dubio autem facti, vel juris quid debeat judex facere, ponit Abb.n.21. in d. cap. examinata.

† Sed è contra dubium est, quid si causa agendi in libello expressa sit apta;sed in eodem libello proponatur actio penitus inepta, & incompetens,exempli causa,dico me tibi mutuasse 100.peto te condemnari, & ad hoc propono actionem ex vendito, an procedat libellus, Bart.in d. l.1. in fine princ.tenet expressionem actionis incompetentis non vitiare libellum fundatum super causa apta,motus; quia expressio ejus, quod non erat de necessitate exprimendum, non vitiat actum in reliquis absq; illa expressione substantialem.l.1.§. 1.C.de rei uxor. act. & sequitur communis schola Legistarum,& Canonistarum, Jas.d.l.1. nu.45. Qui tamen sub num.46. per quinque fundamenta traditionem hanc improbat, & in l. edita C. de eden.sequitur Cur.jun.num.6. & multos pro, & contra recensuit Abb. in c.examinata num.19. inf.eo. 15

† Ex ista autem communi infertur ad aliam in simili cõem: quod in causis veluti summariis: in quibus de jure non requiritur libellus, si offeratur,& ineptus, libelli illa non necessarii ineptitudo non vitiabit judicium, latè Jas.in l. vinum,nu. 33.ff.si cer.pet. ubi concordantes adducit, & latè confirmat. 16

Resolutio totius hujus difficultatis pendet à tex.in l.1.§.1.ff. si mens. fals. mod.latissimè autem per 4. col.prosequitur Feli. hic sub nu.17. & tandem communem ostendit, & probat opinionem Innoc.& Bar.

† Sed utrum in libellando requirente reo actor in personali teneatur declarare tempus causæ remotæ, quam exprimere, & declarare tenetur,ut supra dixi,est punctus necessarius Bar.in d. l. & an eadem, §.actionis col.3. versi. sed quæro, distinguit; aut agitur actione personali civili descendente ex causa maleficii,vel quasi, & declarare tenebitur l. idem exigit, ff. de dolo. l. ait prætor. in princ. ff. vi bon. rap. c.tuæ de procurator. Aut agitur ex contractu,vel quasi,& non tenetur, ratio est; quia actor ad certum tempus non debet constringi: quia oneraretur in probationibus, & periclitaretur in causa: quam testes non tenentur reddere rationem temporis. l. testium, C. de testib. c. cum Joannes de fide instrum. & utrobique not. Jas.in l. vinum, ff. si cer.pet. limita, ubi interest rei conventi sibi declarari tempus respectu præscriptionis, Alex.in l.1. nu.32. ff. de eden. 17

c. Exa.

c. Examinata de Jud.

18 TEx. iste subiicit materiam † proximam ad c. Dilecti; de quo supra Abb. in figuratione casus, & in notabilibus multa dicit circa declarationem istius text. ego sic intelligo; quod ubi actor proponit causam agendi in libello; quod videbatur apta, si posteà in prosecutione judicii confiteatur aliqua, per quæ appareat, causam, & intentionem agendi ab actore propositam non convenire conclusioni petitionis, reus est absolvendus ab instantia judicii; quo casu salvum sibi est jus aptius agendi, concordat de jure civili tex. in l. habebat, ff. de Insti. in l. Biblius, ff. de pact. dotal.

19 † Probatur sensus propositus ex verbis text. nam nobilis ille Matthæus vendicabat à militibus illis Ecclesiam pro jure patronatus, & restitutionem ipsius ecclesiæ sibi fieri postulabat; hæc erat conclusio suæ petitionis, quæ quidem in causa agendi erat benè fundata; asserebat namq; ecclesiam ad se pertinere pro jure patronatus, & eo jure illam vendicabat, quod facere poterat, ut infrà dicam; In prosecutione autem judicii positiones edidit, seu articulos, in quibus asserebat duo.

Primò, quod ecclesia de partium consensu fuerat sequestrata penes vicedominum.

Secundò quod tempora sequestrationis actor ipse possidebat illam ecclesiam; ex quibus sic arculatis, & positis apparuit actoris confessio, quod milites illi non possidebant ecclesiam: unde non poterant teneri ad ipsius ecclesiæ restitutionem petitam, nimirum; quia possidere est unum extremum necessarium in rei vendicatione, l. fin autem, §. 1. ff. de rei vendicatione, l. fin autin, §. 1. ff. de rei vendi. proptereà Papa pronunciavit, intentionem actoris non tenere, & milites reos absolvit; Ita tamen quod si congruentem actionem actor proponere voluerit, milites sibi respondere teneantur, hæc est solemnis tex. hujus decisio.

20 † Ex qua not. primò, quod ubi actor proponit libellum in sua figura aptum, si posteà in prosecutione judicii confiteatur aliqua, quæ elidunt illam intentionem, seu agendi causam ab actore propositam: quia reus non possit condemnari ad petita, statim eliminatur actor ab instantia ista judiciali, & reus absolvitur ab instantia ista judiciali; & reus absolvitur ab instantia ipsa. Salvum tamen remanet actori jus aptius agendi.

Intelligo parte requirente sic fieri oportere: quia judex irrequisitus regulariter non interponit suum officium ad l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de dam. inf. est verum, quod Papa, & Princeps non his clauditur cancellis.

Et no. quia decisio ista penitus distat ab illa de cap. Dilecti filii; nam hic libellus propositus fuerat ex causa apta; sed in proscecutione per confessionem rei apparuit de ineptitudine actionis; nimirum reus fuit absolutus; ibi verò actio nominatim proposita poterat argui inepta; præsupposita autem veritate facti, & causæ agendi per deducta in processu reus est condemnandus; quia ad petita poterat teneri, & condemnari, & in terminis sic post Ang. admittit Rip. in l. 2. ff. de privil. cred.

21 † No. quod producens positiones, & articulos videtur confiteri deducta in positionib. Abb. hic in 3. no. ubi intelligit, quod habeatur pro confesso quantum ad repellendum illum à judicio uti sibi contrarium, seu proponentem incompatibilia cum suo libello; non quantum ad hoc, ut pro perjuro habeatur: quia positiones juravit per suum credul. juramentum. Idem quia producens positiones videatur confiteri contenta in eis post Specul. & alios probavit Alex. consl. 30. col. pen. lib. 2. & consl. 71. col. 2. versic. venio lib. 3. & 151. col. 1. vers. verum lib. 5. Lanfranc. in c. quam contra in verbo. propositiones nu. 18. de probat. ubi secus dicit in capitulante, seu articulante; quam sanè differentiam constituit Jo. Andr. in c. cum in positionibus de jurejur. lib. 6. Anton. Butr. c. 1. de confes. Bal. in l. generaliter, §. si juramento C. de reb. cred. & in l. sicut in fin. C. de repud. hæred. Abb. in c. cum venerabilis propè finem. de excep. Maran. de Ord. judic. in 6. par. actu 4. n. 4. fol. 67. Sed contra in articulante Paris. consl. 21. n. 22. lib. 4. pro quo optimè; quia libellans videtur confiteri contenta in suo libello. l. cum precum C. de liber. cau. glos. Bal. Sal. & alii ibi. & l. Rura c. de om. ag. deser. Abb. hic n. 4.

Sed utrum possint isti revocare confessiones hujusmodi sub prætextu erroris, ponit disertè Bal. in d. l. cum præcum, & per Soci. consl. 158. sic etiam contenta in rescripto videtur quis confiteri, quamvis rescriptum improbetur Joan. Andr. d. c. cum in positionibus, Abb. hic n. 4.

† Not. prætereà, quod patronus potest vendicare ecclesiam ratione juris patronatus; quod in ea habet; ut illam teneat; & possideat pro jure patronatus; unde Abba. hic sub nu. 6. & num. 17. post Inn. colligit, quod res corporalis vendicari possit pro eo jure, quod quis in re habet arg. l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. & l. si domus, §. fin. ff. de leg. 1. optimus tex. in c. venerabilis in fine de except. sequuntur Anton. Rosell. & Barbat. hic Cæs. Lamb. de jur. Patron. lib. 3. in 7. articu. 1. quæstio. princip. n. 4. & eadem ratione persona, veluti filius, vassallus, ascriptitius, civis uxor, vendicatur pro eo jure, quod actor habet in persona illa de jure civili, canonico, consuetudinario, aut statutario, ut per Bart. Bald. & Ang. in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendi. Ang. Aretin. in §. præjudiciales, n. 6. & Jas. n. 34. Instit. de actionib. & de uxore Abb. in c. illud nu. 16. Feli. col. 1. inf. de præsumpt. & eodem modo loca sacra vendicantur pro eo jure, quod in re habetur; sepulchri, aut patronatus. Bar. in l. rem, §. loco sacra, ff. de rei vendic. 22

Intellige, & modera nobilitate, quando iste actor impeditur liberè uti jure suo in re illa; tunc enim rem pro jure suo vendicare potest ad illum effectum; ut liberè uti iure suo possit; aliàs secus; ad quod inducit optimum tex. in cap. Pisanis inf. de restit. spol. Addo ego, quod pro juribus incorporalibus consistentibus, & incumbentibus in fundo, pro eo jure datur possessio per inductionem corporalem in eo fundo; ut declaravi ego in Rub. de cau. pos. & propr. n. 50. Poterat etiam iste nobilis agere actione confessoria, ut per Abb. n. 18. & est verissimum, de qua re dicam inf. ad finem.

Not. quod in judicio rei vendicationis requiruntur duo extrema necessaria: Alterum ex parte agentis, dominium scilicet, l. in rem, ff. de 23

rei

rei vendic. §. omnium Instit. de actionib. & si non probat dominium, succumbit in omni casu, nisi reus sit fur, aut violentus possessor: nam hi non possunt refricare quæstionem dominii, glo. in l. ita ut si fur. ff. commod. notat. Bar. in l. 4. §. Cato, n. 4. & in l. si alienam, ff. sol. matr. Alterum ex parte rei, possessio scilicet, seu rei detentio, l. si in re, & l. officium, ff. de rei vend. ac ideo si reus non possideat, absolvitur, ut hic, & l. is, qui se obtulit l. 2. & l. fin. ff. de rei vend. distinguendo tamen, aut actor sciebat, illum non possidere, & se ipsum decipit, nimirum reus absolvitur. l. nam si actor, ff. eo. Aut ignorabat, & tunc aut reus ante litem contestatam à lite discessit, dicens, non possidere, & non decipit actorem. d. l. is, qui in 2. respon. nisi cum vellem à Titio possessore petere, ipse liti se obtulit, dicens possidere: nam nec ante litem contestatam impunè sibi recedere licebit, l. fin autem in prin. ff. eo. si verò judicium institutum sit ignoranter ab actore contra non possessorem, quem possessorem esse credebat, & possessum fuit in judicio, & siquidem constitit de non possessione rei aute instructam causam ab actore in proprietate, & reus absolvitur, & pro actore super proprietate non pronunciatur, ut in text. isto, si autem constitit tempore ferendæ sententiæ reum non possidere, & hoc casu aut iste se non obtulit liti, & passus est se conveniri, & absolvendus est, nisi in judicio dixisset, se possidere: Aut vero liti se obtulit, & damnari debet d. l. is, qui, & l. fin autem §. 1. ubi hæc probantur. Liti autem se obtulisse dicitur, ubi in judicio interrogatus, an possideat, respondit se possidere, sic declaravit Barto. in d. l. is, qui, & in l. si à te §. 1. ff. de excep. rei judic. Abb. hic nu. 11. & sequitur Felin. latissimè Rolan. cons. 56. nu. 11. lib. 2. Cum autem non fuit interrogatus, siquidem actor probavit plenè de suo dominio, judex in sua sententia pronunciabit, actorem dominum: reum autem absolvet adjecta causa: quia non possidet cum refectione expensarum ob temeritatem actoris, qui omisit salutare consilium interrogandi reum, an possideat, de quo in l. qui petitorio, ff. de rei vendic. & in l. qui interrogatus, de inter. actionibus, Paul. Cast. ibi sequitur Rolan. d. cons. Effectus sententiæ erit: quia superveniente possessione ad manus illius sententia adversus eum in jure dominii lata pro actore mandabitur executioni absq; novo processu, glos. & text. ad hoc in d. l. si à te, §. 1. quem Barto. ibi dixit scribendum literis aureis, idem Bar. in d. l. is, qui, Abb. hic sub nu. 11. ad hæc facit tex. in d. l. fin autem §. 1. in ult. resp. ubi si tempore litis motæ reus non possideat, ante autem sententiam inceperit possidere, rectè condemnatur, & hæc Bart. dicta & glo. probavit Bal. in l. cogi, C. de petit hæred. n. 13. per tex. in l. sed si possessori, ff. de jurejur. sequitur Sal. col. 2. Soc. d. l. si à te, §. 1. post Cum. & Paul. utramq; autem conclusionem plenissimè prosequitur Rolan. in præall. cōsi. ubi optimè.

Declara, & intellige, ubi possessio pervenisset ad illum reum absq; nova causa, secùs si emisset: nam actor victor in priori judicio non exequutivè procederet, sed petere deberet tex. in d. l. si à te, §. 1. quem sic intellexit Socin. ibi, & pro eo in alio simili proposito Paul. & Alex. in d. l. sed si possessori, ista declaratio repugnat dictis à Felin. hic sub num. 2. vers. Dum autem.

† Not. quod in quacunq; parte judicii constat de ineptitudine libelli sic, ut ex eo non possit reus condemnari, reus debet absolvi refectis expensis, Abb. hic per istum tex sub n. 11. 24

† Not. quod agens ex causa inepta, & incompetente, malè agit, & reus absolvitur, Hæc tamen absolutio non obstat actori, si ex causa apta incipiat agere in alio judicio, punctus est, quid debeat judex pronunciare. D. Anton. dicit, judicem pronunciare debere intentionem, seu causam agendi ineptam, ac ideò reum absolvere, aliter non valeat absolutoria per tex. in §. oportet. in Auth. de judicibus, Abb. sub n. 8. contra tenet, ut non sit ea expressio necessaria ad validitatē absolutoriæ. 25

Primò: quia nullo jure cavetur.

Secundò, quia lex monet judicem, ne causam suæ sententiæ dicat l. fi. C. de fideic. libert. c. sicut, inf. de re jud.

Nec ob. tex. in d. §. oportet: Nam ibi injungitur judici, ut ab expensis petitis, aut absolvat, aut condemnet, ne quoad expensas faciat litem suam. Nec requirit text. ille, ut judex absolvens dicat causam absolutionis, & si aliter senserit Jo. And. sufficit ergò judicem absolvere ab instantia judicii absq; alia redditione rationis, ad quod inducit glos. probatam in verbo intentionem, in l. 1. §. 1. ff. si mensor fal. mo. dix. & cum Abb. Felin. hic Bar. & legistæ in l. properandum §. illo C. de jud.

† Subjungit Abb. una cum glo. bonum esse, quod judex dicat absolvere ab instantia, seu observatione judicii, ne videatur perimere jus agentis ex alia causa, & postea dicit, quod etiam si simpliciter absolverit, poterit actor ex alia causa licet ad idem agere: c. Abbate sanè de re judic. in 6. l. & an eadem ff. de except. rei jud. & d. l. habebat ff. de institor. nimirum quia sententia refertur ad acta judicii, & ab illis declaratur Bar. post glos. in l. si quis ad exhibendum ff. de excep. rei jud. Bal. in c. cum super. de cau. pos. & propr. & in c. pen. de exception. col. 1. Alex. cons. 207. & 208. lib. 7. Curt. jun. cons. 74. nu. 15. Socin. jun. 171. & 179. lib. 2. Anguf. cons. 45. lib. 3. Menoch. cons. 110. n. 5. Barz. decis. 113. n. 5. Lanar. cons. 61. nu. 2. Surd. 312. nu. 16. 26

† Et quanquam ex actis aliud non appareret, satis est ex libello colligi causam, super quæ absolutoria manavit Abb. n. 10. itaq; in omni casu cōpetenti actioni ex alia causa non derogatur per regulam d. l. & an eadem ff. de excep. rei jud. & ad hoc est elegans tex. in l. Biblius ff. de pact. dotal. quem Bal. ibi notavit, & idem Bal. in Auth. sed si quis col. pen. C. de sec. nup. ubi instruit judicem, ut reum absolvat ab instantia, & reservet actori jus melius agendi ex alia causa, sequitur Jas. in §. omnium instit. de action. n. 118. & in d. l. 1. ff. de eden. nu. 39. sed & si non reservet, non tamen absolutum est. 27

† Regula est ergo judicialis, quod ubi causa proposita est inepta, & incompetens, judex debet absolvere reum: nec potest illum condemnare ex causa apta, etiam quod ex processu appareat Abb. in c. dilecti ad finem. inf. de lib. obl.

tex.

tex.in d.l.habebat,& sic notarunt per illum etiam tex.Paul.Alex.& Aret.in l.si is, ad quem ff.de acq. hæred. pulcherrimè Paul.Cast. consi.81.in causa col.2. lib.2.Alex. cons.121.per totum lib.1.& 56. col.1.lib.2.Corn. cons.215.col.2.& 229. col.1. in 1.& cons.99. lib.3. ubi duas hujus rei considerat rationes: Quia sententia debet esse conformis libello l.ut fundus, ff. com. divid. & quia super alia causa, super qua non fuit lis contestata, sententia ferri nequit, sequitur Crau. cons.80.n.17. & cons.210. num.8. alios retulit Tiraq. de retrac. convent. ad finem tit. n. 98. & in Curiis ita receptum esse habetur apud Afflict.decis.60.Boer.q. 42.col.5.

Limita in judiciis possessoriis: Nam in his non causa agendi; sed merum possessionis factum inspicitur, sive de spoliata, sive de turbata quæratur, præterquam in mixtis Inno. in c. conquerente sug.de elect. Rom.& Jas.sub n.37.in d.l.1. ff.de eden. ubi inducit Bal.& Ang. in l. fin. C.de ann. excep.col.1.addo ego Bal.in l. non solet,§.an verò,ff.de off.procons.Dec. in cons.136.contra tamen tenuit Paul.Castr. d. cons.81.

Limita secundò ubi actor deduxisset duplicem causam, & unam probasset:nam ex illa obtineret Alex. cons. 163. col.2. lib.2. Namq; ex pluribus rationibus sufficit,unam subesse:§. affinitatis Instit.de nupt.

Limita tertiò ubi reus confessus esset in judicio se debitorem ex alia causa: nam condemnari deberet ex regula, in confessum partes judicis sunt in condemnando. l.1.ff. de confess. l. proinde §.1.ff.ad leg.Acq.in terminis Afflict.decis.372. fuit lata.

Quid autem sic in causis summariis ponit Marian. sen. cons.39. col. pen. in 1. & ubi requiritur qualis qualis petitio,quod adhuc regula procedat Corn.d. cons.229.in 1.

Limita quarto in causis, in quibus ex vi legis mortuæ,aut vivæ proceditur sola facti veritate inspecta Dec. post plures in c.dilecti sup. co. col.2. Alex.in l.si ita stipulatus §.Grisogonus col.5.ff.de verb. obl. & in cons.114. col.2. lib.6.Socin.cons. 146.col. 6. vers.sed quid lib. 1. & 106. col.pen. vers. quartò,& ultimò lib.2.Crau.178.n.7.& 210. num.8.

Limita ult. in causis, in quibus ageretur de jure,& de facto,sicuti post Joan. And.& Ant.Butr. tradidit Socin.d.cons.180.col.pen.Grat.resp.79. n.20.lib.2.

Illa autem propositio, quod agens ex una causa & succumbens,possit agere ex alia causa,an absolutè sit vera, an demum impetrata restitutione punit pulchrè Bar.in d.l.habebat ff. de institor.& & in d. l. & an eadem §. actiones, colum.3. ubi opp.de illa l.fin.& solvit.

29 † Deniq; pro absolutione materiæ sciendum est, quod absolutoria ab instantia, seu ab observatione judicii est interlocutoria; quia non finit universum negotium,pulchrè Bar.in l.Titia ff. de accusation. ubi distinguit, Pet. Anchar. in clem. fin.de appellat.Aretin.cons.105.in primo dub.& 118.Abb.hic n. 22. Unde infert per eam non expirare officium Jud.delegati. & novum judicium super causa apta,& congrua proponi posse Felin. num.21.

30 † Dum autem Abb.hic sub nu.16.& infra discurrit, quod nobilis iste Matthæus poterat agere adversus milites illos pro jure patronatus confessoria,& negatoria, discurrendo naturam illarum actionum, id quidem verissimum est; nam actiones illæ proditæ sunt pro tuendis, & persequendis juribus incorporalibus,& appellantur in rem actiones tex.in l.2.in prin.ff.si serv. vend. & in §. æquè instit.de action. quæ sanè actiones in rem vendicationes sunt,& dicuntur,d.tit.si serv.vend. & quod pro jure patronatus competant post gl. But. & Abb. hic latè prosequitur Andr. Sicul. & Cæs. Lamber. lib.2. par.2. art.22.2.q. prin. unde nobilis iste agendo contra istos milites, poterat proponere confessoriam pro jure patronatus, quod asserebat habere in ecclesia, & negatoriam pro jure, quod negabat illis competere, prout hæc habentur in d.l.2.& in d.§. æquè.quas quidē actiones proponere poterat,licet possideret,quia etiam possidenti competunt actiones istę pro juribus incorporalibus,d.§.æquè,unde nihil obstabat sibi, quod in libello proposuisset vendicationem: nam actiones istæ sunt vendicationes, ut dixi,minus, quod dixisset, se possidere tempore sequestri:quia etiam possidenti competunt, d.§. æquè, nec quod petiisset restitutionem possessionis: nam intelligitur per remotionem turbationum,& per relaxationem sequestri: quoniam, ut sustineatur libellus, & judicium, verba impropriantur,latè Jas. in l. sed & si possessori, §.item si iuravero,ff.de jurejur.& hæc mirè obstant.

De libelli oblat. cap. I.

IGnarus Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel postulationis,illi responderūt, se pro manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit,oportet,vos secundum ecclesiasticam authoritatem reclamationem vestram libelli scire declarare, eamq; vestris manibus roboratam synodo porrigere; ut tunc vobis valeat canonicè responderi, & tunc ipsi fratres libellum conscribentes porrexerunt.

Glo. super isto tex.discurrit hæc, de forma libelli, quæ contineri debeat.

Secundò, an sit de necessitate offerendus in scriptis.

Tertiò, an libellus sit de substantialibus judicii.

† Sensus istius Decretalis est,ut actor in neutro judicio, vel civili, vel criminali audiatur, nisi porrigat libellum suum in scriptis, ut judicium recto ordine fundatur, & incedat. 31

† Libellus autem continere hæc debet. Quis petat,coram quo,à quo,quid, & ex qua causa petat.gl.hic in fi. Abb. in rubr. 32

† De jure autem videtur, quod libellus offerri debeat judici per istum tex. ibi, synodo porrigere,& de jure civili in authen.offeratur,C.de lit. cont.canonizata 3. q.3. c. offeratur, verum hæc duo ultima jura non dicunt,quod libellus offeratur judici, sed parti,ut deliberare possit, & in cap. quoniam contra, inf. de probat. videtur definitum, petitionis exhibendas esse in manibus notarii deputati ad scribendum acta per judicem ipsum: verum in re hac triplex est practica, ut per Bar. in d. auth. offeratur, & per Abb. hic n.7. Communiter receptum est, ut citato reo petitio exhibeatur notario ad officium 33

deputato: nam Judices solent actuariis cedere vices suas in accipiendis scripturis, & quandoque statuta terrarum provident, servetur ergo cujusq; loci consuetudo.

34 An autem offerendus sit in scripturis, text. noster præsupponit de necessitate offerendum esse in scripturis, ob illud verbum oportet: quod est verbum necessitatis, notavit Abb. hic num. 3. & 4. & latiùs post glos. sub. n. 9. limitando in causis utilibus, & brevibus ad tex. in authen. nisi breviores, C. de sent. ex brevic. recit. & cap. si quis cum clerico. 11. q 1.

35 † Utrum autem libellus sit de substantia judicii, glo. utiq; fatetur, per tex. istum: nam absque porrectione libelli Concilium noluit fratres audire.

Secundò quia sententia debet proferri in scripturis l. 1. & 2. C. de sent. ex brevic. recit. ad formam libelli condemnando, aut absolvendo, l. fina. C. de fideic. lib. c. licet hely de simon. ergo libellus in scriptis.

Tertiò, quia lex dicit, litis contestationem factam sine libello pro nulla haberi d. authen. offeratur, & melius in corpore in auth. de exhib. reis, §. sancimus, & quamvis super hoc puncto, quatuor sint variantes opiniones, quas retulit Abb. hic sub n. 10. & inf. communis tamen est opinio glo. & Innoc. hic, quam probavit Bar. in d. authẽ. offeratur, & in l. prolatam, C. de sent. & interloc. quam late confirmat Abb. & probat per partes renunciari non posse huic solemnitati jure publico introductæ.

36 † Sed an libelli copia danda sit Reo expensis actoris, fori consuetudo servanda est, & remota consuetudine non est gravandus actor; satis namq; est, si Reo fiat copia illum describendi expensis suis, Abb. hic n. 19.

37 † Ampliant Innoc. & Abb. nu. 14. ut etiam in interdictis possessoriis necessarius sit libellus per text. ind. §. sancimus, nimirum nam & in istis requiritur litis contestatio, per Bar. in §. nihil commune, dixi ego in c. consultationibus de off. deleg.

38 † Fallit in causis vilibus, & inter viles personas. Abb. hic n. 17. post Bar. in d. authen. nisi breviores, unde Bar. notavit, quod in istis statur dicto judicis, & notulis suis. Intelligit Abb. disjunctim, ut de causa etiam de re magna inter viles personas non sit necessarius libellus. In practica hoc suum dictum receptum non est; vilem autem causam accipe, in qua litis sumptus excederet sortem Abb. hic post Bar. d. loco.

39 † Fallit in causis summariis, & de plano expediendis: nam non requiritur solemnis libellus; sed qualis qualis petitio in actis redacta ad text. in clem. dispendiosam de judic. & clem. sæpè de verb. sign. Abb. hic col. 4. vers. quarta.

40 † Fallit si ex compromisso inter partes sit conventum, ut arbiter ipse de per se sumat informationes, & expediat ad l. diem proferre, §. si quis litigatorum, ff. de arbitr. cætera prosequere, ut per Abb.

Libellus autem an possit offerri die feriato ex causa necessitatis, aut etiam cessante necessitatis causa, plenè, & latè ponit Abb. in cap. fin. num. 17. sup. de judic.

Cap. Dilecti, de libel. oblat.

Materia hujus Decretalis versatur in hoc, quod reus conventus actione personali nõ teneatur respondere libello, nisi prius actor declaret causam remotam, contractus scilicet, vel quasi, aut ex ultima voluntate, ex qua petit, quam quidem materiam tetigi, & absolvi in cap. dilecti, sup. de judic. n. 7. & 8.

† Sufficit autem exprimere in personali causam remotam, ex qua naturaliter oritur obligatio, & actio, nec opus est exprimere alias circumstantias coadjuvantes causam, & actionem: nam satis erit post lit. contest. in prosecutione judicii eas introducere, pulchrè declaravit Abb. hic sub num. 5. veluti si actor petat à Prælato successore 100. quæ Prælato defuncto Ecclesiæ nomine mutavit. Hæc satis sunt, quo ad fundandum libellum; nam sufficit libellum præsumptivè concludere, Bart. in l. omnes, §. lucius, ff. quæ in frau. cred. Abb. d. cap. dilecti; in prosecutione autem judicii adversario opponente, vel non opponente, oportebit actorem instruere causam, centum illa versa fuisse in Ecclesiæ utilitatem, ut hic optimè declaravit Abb. ipse nu. 6 Bar. & Legistæ in l. 1. ff. de eden. 41

† Econtra autem si libellus secundum formã propositam apparet ineptus, justificari, tamen posset ex aliquo incidenti extrinseco, si istud non fuerit expressum in libello, non poterit sustineri; sed oportet pro ejus validitate exprimere accidens illud extrinsecum. unde infert Abb. num. 5. post Hostien. & Innoc. si Episcopus petat jus aliquod Episcopale in ecclesia, quam cõfitetur exemptam, malè petit, quamvis jus illud præscripsisset, unde oportet, ut in libello exprimat jus illud præscripsisse, vel quod in exemptione fuit jus illud exceptum: quamobrem nota, quod libelli apparentia principaliter attenditur. 42

Sic etiam si in libello actor deducat exceptionem rei, quæ elidat actionem, si non subjiciat replicationem, quæ tollat exceptionem illam, libellus reiiciendus est, Abb. post alios, n. 7. Veluti quia actor petat 100. mutuata Titio non obstante pacto sibi facto de non petendo: nam nisi subiiciat aliquid, per quod tollatur vis illius pacti, libellus omninò redditur nullus, & imperfectus.

† No. ex litera illius text. quod judex non admittendo exceptionem legitimam, gravat partem, & ab eo gravamine appellari potest, quamvis judex non sit interlocutus, Abb. hic in 3. not. concordat tex. in c. significantibus hoc tit. & in c. in nostra de procurat. c. ex parte, el 3. & in c. Dilecto de appellation. & est materia, de qua per Bar. in l. à procedente, C. de dilation. & est text. in c. exhibita inf. hoc tit. & adverte, quod valet processus, si judex spreta exceptione illa emergente processerit, non interlocutus super ea, ad ulteriora, nisi pars gravata appellaverit latissimè Abb. d. c. exhibita, nu. 8. usq; ad finem: dixi ego amplè sup. in Rub. de judic. numero 79. 43

c. Signi-

c. Significantibus de libel. oblat.

14 † Materia hujus tex. versatur in forma libelli, ex quo res aliqua petitur. Abb. post gl. de pluribus quærit.

Primò de libelli forma pro re aliqua singulari, num.6.

Secundò de forma libelli in actione universali, seu pro re universali, n.8.

Tertiò, quid in actione generali.

Quartò, an libellus possit mutari, emendari, aut corrigi, & quando tàm in prima instantia, quàm in causâ appellationis, n.24.

Quintò, an cumulari possit plures actiones, num.30.

Sextò, an quando alteratur libellus in casibus de jure permissis, actor teneatur reo reficere expensas, n.32.

Septimò, an mutato libello novæ sint dandæ reo induciæ, n.33. Incidenter autem alia annectitur, veluti an actor in actione personali teneatur declarare causam remotam, ex qua agit nu.14. & quid in reali n.15.16.

Item an succumbens in reali, & personali possit ex alia causa agere ad idem. n.14 & infra; & an obstet exceptio rei judicatæ tàm in personalibus, quàm in realibus; & quia materia est utilissima, quam exactè posuit Bart. in l.& an eadem §. actiones, ff. de except. rei jud. Abb. hic n.14.15.& 16. expediam brevibus, & primò quid in realibus, veluti rei vendicationis, petitionis hæreditatis, & publicianæ: In istis autem tex. in d.§. actiones ponit pro regula, quod actor agendo videatur omne jus suum deduxisse, ac ideò succumbens repellatur, si postea in alio judicio imputat reum, & de illa regula post Inno. Abb. n.14. in c. cæterum de judic. Quare si actor petat generaliter declarari, rem ad se pertinere: quia libellus est generalis ob generalitatem verbi pertinere l. verbum pertinere de verbo signi. si prosecutio judicii sit quoq; generalis, & sententia absolutoria generaliter lata, quæ transierit in judicatum, reus pro eadem re judicio reali amplius non molestabitur. d. §. actiones, & est casus in c. Abbate sanè de re jud. in 6. Bart. in d.§. actiones nu 13. & in l. fi. C. de ann. excep. Abb. hic n.14. Adeò ut non sit bonum cōsilium pro reo, ut petat sibi declarari libellum specialiter de causa. Nota tamen quod ubi verba libelli possunt aptari, ad generalem, & ad specialē actionē, restringuntur ad specialē Bar. in l. hoc legatum, ff. de leg.3.

15 † Si verò in actione reali non fuit processum adeò generaliter, sed in libello fuit expressum nomen actionis, puta rei vendicationis, tunc succūbens in judicio vendicatorio, non prohibetur proponere judicium publicianum: nam diversum est; quoniam vendicans dicit se dominum l. in rem, ff. de rei vendic. §. omnium Instit. de action. publiciana agens dicit se quasi dominum, ideò res judicata in illo non obstat in isto l. minor 25. ann. ff. de eviction. Bar. ibi, & in l. si mater §. eandem col.2. ff. de excep. rei judic. & in d.§. actiones, colum.3.

Sic etiam si in libello reali fuit expressa causa proxima: quia dictum fuerit, rem ad se pertinere jure dominii, videbitur deductum omne jus directi dominii, vel utilis ex quacunq; causa, d.§. actiones, Bar. ibi sub nu.12. & in d.l. minor 25. an. Abb. hic n.14. idem Bar. in d.l. si mater § eandem col. ult. idem Abb. in c. cæterum de judic. n.20.

† Fallit, si in prosecutione judicii actor certā specialem dominii causam prosecutus fuisset, ignorans aliam causam de jure veriorem sibi competere: nam impetrata in integrum restitutione ad illam poterit redire. d.l. si mater in princ. Bart. Paul. & alii ibi, & per Bar. in l. illud §.1. ff. de minor. & in l.1. C. et. per procur. 46

Et adverte, quod si in libello fuerit expressa causa dominii, quo casu videtur deductum jus omne dominii directi, aut utilis, vel pleni, non tamen videtur intentatum jus quasi dominii, acideo in alio judicio poterit proponi d.l. minor 25. annis, Bar. dictis locis, quod si in libellando dictū fuisset, rem pertinere ad actorem jure dominii, vel quasi, quæ quidem forma de consuetudine fuit recepta, tex. in d.c. Abbate sanè, Bar. d.§. actiones, n.13. & d.l. si mater, §. eandem. col. ult. Alex. cons. 960. n.7. in 4 hoc casu uno probato actor obtinebit d. cap. Abbate.

Si autem neutrum probavit, & succubuit, obstabit exceptio in utroq;, nisi unam tantum causam, aut dominii, aut quasi prosecutus fuisset, idē Bar. d.§. actiones n.13. ubi tamen intelligit, quando discernitur causa dominii à publiciana, & quāvis Abb. hic sub n.16. aliter sentiat, fundata videtur mihi Bar. traditio.

Quandoq; verò actor in libello exprimit certam causam remotam, ex qua dicit se dominum, & hoc casu fatentur omnes, actorem succumbētem in ista proposita causa, aliam proponere posse, nec sibi obstare rei jud. exceptionem per tex. expressum in d.l. si mater §. si quis autem.

In petitione autem hæreditatis directa, aut ex causa fideicommissi succumbens an possit aliud intentare judicium, ex præmissis tibi patet vera resolutio: nam sunt reales. d.l. si mater.

† In personalibus autem actionib. Bar. in d. §. actiones col.3. pulcherrimum tradidit doctrinā: Aut actor generaliter petiit condemnari reum ad sibi dandum 100. sibi debita, & generaliter prosecutus fuit, quod sibi licet non opponente reo. l. fina. C. de annal. excep. & tunc generalis absolutoria reum omnino liberat, ut amplius molestari nequeat Bar. ibi, & Abb. hic nu.14. Aut actor agendo expressit nomen specialis alicujus actionis derivantis ex certa causa, & causam illam videbitur deduxisse, ac ideò succumbens, ex alia diversa causa poterit agere, d. §. actiones d. c. Abb. & l. cum quæritur, ff. eo. idem si nec actionem, nec causam specialem in libello expressit: sed in judicio unam specialem causam prosecutus fuit: nam non obstabit sibi repetenti judicium ex alia causa exceptio rei judic. per tex. in l. age C. de transact. & in l. licet C. de judic. tex. in d. cap. Abb. 47

Fallit autem Bar. si scienter, & malitiosè distulit agere ex causa illa vera per tex. in l. de reb. ff. de arb. super qua limitatione nunc non discurro.

Quādoq; verò ex una causa prodeūt plures actiones, quæ ex adjectione alicujus qualitatis

alterantur, & hoc casu agens ex personali, & succũbens, an possit repetere aliã actionẽ cũadjectione novæ qualitatis non deductæ in priori judicio. Quæstio hæc semper Bar. deciditur ex tex. in l. in delictis, §. si detracta, ff. de noxalib. in l. 1. §. fi. & l. seq, ff. quan. act. de pecul. & in l. habebat, per illum text. ff. de institor. ubi Bart. rem hanc explicat.

48 † Inter personales autem actiones in proposito hoc Bar. sub nu. 14. accepit hypothecariam: quia procedit ex contractibus, vel quasi, & quia adhæret personalibus obligationib. secutus est Alex. in l. 1.. col. pen. ff. de eden. Idem dixit de actione confessoria: Nam ex plurib. causis potest deberi servitus l. in concedendo ff. de aqua plu. & l. Lucio, ff. de acq. quot. n. 15. & de personalibus in rem scriptis sub n. 17.

49 † Hæc locum habent in prima instantia; in causa autem appellationis indistinctè appellans intelligitur deduxisse omne jus suũ ad impugnationem sententiæ, quamvis unam tantum causam prosequatur, l. Scio, ff. de appell. Bart. ibi, & in §. actiones col. 4.

50 † Sequitur alia pulchra disputatio, an jus superveniens lite pendente prosit reo, aut actori, clarum namq; est, utrumq; judicio pendente jus alterius sibi acquirere posse Innoc. & Abb. in c. fin. ut lite pend. Dec. in c. 1. ante nu. 2. de confirmat. rursus constans est, jus reo superveniens pẽdente judicio sibi prodesse, & ab eo deduci posse Bart. in l. in criminali, in fine, C. de jurisd. om. jud. Bar. Bal. Sal. & Paul. in l. cogi C. de petit. hæred. Bar. in l. 1. col. 3. ff. de except. Paris. conf. 82. nu. 50. lib. 3.

51 † Actori autem jus superveniens post conclusũ in causa minimè juvat; quia perinde est, ac si post sententiam supervenisset sic Bar. in d. l. si mater §. eandem, in ult. verbis. per tex. in l. si rem §. fin. ff. de pignor. act. ante verò conclusionem in causa, & post lit. contestatam Bar. eleganter in d. §. actiones, n. 18. distinxit, aut in libello reali, aut personali fuit expressa solummodo causa proxima, quæ non circumscribitur loco, & tunc jus superveniens claudi potest in judicio pendente: aut verò fuit insertacausa remota, quæ est facti circumscripta loco, & tempore, & jus hoc non clauditur, sequuntur in §. omnium Instit. de action. Ang. n. 9. Jas. n. 66. & distinctio hæc Bar. probari videtur per tex. in d. c. Abb. sanè, in §. præfatus igitur, dum distinguit, an libellus sit specialis ex certa causa scilicet remota, an verò generalis respectu causæ, & hoc casu includatur omne jus superveniens ante conclusũ in causa tã in realibus, quã in personalib. finiendarum Litium causa: minor autem quod Rip. in c. cum ecclesia de cau. pos. sub n. 112. distinxerit inter personales, & reales contra Bar. & tex. d. c. Abb.

Reperio, quod Bar. in l. non potest videri, ff. de judic. ponit per alia verba doctrinam notabilẽ, quam reassumpsit Abb. in cap. fin. col. pen. inf. ut lit. pen. & Rip. d. loco; inquit enim, quod in generali libello includitur omne jus superveniens actori post lit. contestatam, adducunt tex. in l. fin. C. de annal. excep & in d. c. Abbate.

52 † In libello autem speciali regulariter non includitur jus superveniens per text. in d. l. non potest, & pro regula ponit idem Bart. in d. §. actiones, tex. in d. c. Abbate, & consulendo Alex. cons. 39. col. 2. lib. 5.

Fallit secundum Bart. Abb. & Rip. in accessoriis, fructibus, interesse, & expensis supervenientibus post judicium, l. ædiles, §. sciendum, ff. de ædil. edict. l. partum, ff. de usur.

Fallit secundò, quando defectus juris erat ex parte rei; quia non possidebat, supervenit autem sibi possessio, l. sin autem, §. possidere, ff. de rei vend. l. tigni, ff. ad exhiben. & l. quæsitum, ff. de pecul.

Fallit tertiò, quando jus in actione speciali supervenit actori ex causa de præterito, text. in l. si rem, §. fi. ff. de pignor. act. & in l. si mandavero, ff. mand Ang. tamen in d. l. non potest, intellexerit, dummodo causa retrotrahatur, contra etiam si non retrotrahatur Paul. ibi. Corn. conf. 288. col. fi. in 3. sensit Alex cõs. 177. n. 10. in 2. Claud. Aquẽ. in l. si Titius, ff. de verb. oblig. n. 8. & clare voluit Bar. in d. l. si mater, §. eandem, dum loquitur de causa superveniente ex causa legati conditionalis, plenissimè Surd. decis. 6. n. 1.

Declara, dummodo jus superveniat ante conclusum in causa. Bart. & Cuma. in d. §. eandem in fine. Paul Cast. in d. l. si rem, §. fina. Alex. d. cons. nisi tamen aliqua justa causa moverit judicem ad recipiendum jura actoris post conclusum, latè Jas. in rep. l. admonendi, ff. de jurejur. sub n. 52. 53. 54. 55.

Declara secundò dummodo jus superveniens aptè claudi possit sub libello, aliàs non. Bal. Ang. & Paul. in l. non quemadmodum, ff. de judic.

Declara et tertiò aliqui, ut actor teneatur reficere actori litis expensas usq; tunc factas Bar. & Fulg. d. l. si rem, § fi. Bertazol. cons. 107. nu 14. ego autem intelligo, ubi culpa aliqua actori potest ascribi, & reus liti cedit.

† His autem alia subnectitur necessaria quæstio, & investigatio, ut videamus generaliter, quibus in casibus absolutoria repellat actorem re petentem iudiciũ cõtra reum pro eadem re. Breviter duplex est absolutoria, altera ab instantia, seu ab observatione iudicij, altera à causa, seu à petitis. Ab instantia dupliciter absolvitur reus. 53

Primò si dederit, aut solverit quod petitur in judicio, & hoc casu; quia facta solutione tollitur omnis obligatio, reus non potest condemnari, proinde absolvitur adjecta causa: quia solvit §. fina. Instit. de pœn. temer. litigan. Jas. in l. properandum, §. illo C. de judic.

Alia est absolutoria, quæ tangit solummodo telam, & ordinem judicii, non autem jus litigatorum, & ista non parit exceptionem rei judicatæ: exempla sunt, si instantia pereat per lapsum temporis de jure communi, aut de jure municipali; nam judex in casu peremptionis absolvet reum ab observantia, & instantia illius judicii, condemnato actore ad refectionem expensarum ad l. properandum, § & si quidem, C. de judic. idem intellige de jure communi, cum post litem contestatam nullus fuisset datus actori terminus probatorius, & instantia expiraret, judex namque: quia ob defectum termini probatorii non potest pervenire ad diffinitivam, perveniet ad absolutoriam ab observatione judicii. Bar. pulchrè in d. l. admonendi, numero 13. ff. de jurejur. sequuntur Ang. Alex. & Jas. in lectura numero 51. & in rep. numero 65. Reg. numero 70. idem Bar. Alex. & Jas. in d. §. & si quidem, numer. 19. & utrobique

Jas.

Jaſ.de communi.idem Bar.in l.ſi de meis, §.fin.ff. de arbitr. & adde, quod judex ex officio ſuo poteſt aſſignare terminum probatorium glo. & Doctores in c.licet de prob.

Aliud exemplum eſt, ſi reus fuiſſet abſolutus: quia non poſſidet:nam ubi incipit poſſidere,conveniri poſſet,l.ſin autem,§.1.ff.de rei vendicat.

Aliud exemplum tulit Jaſ.in d.§. & ſi quidem, quando libellus actoris fuiſſet ineptus ex notorio defectu cauſæ expreſſæ,ut dixi in c. dilecti ſup. de judic. nu.9. vel quia in proſecutione iudicii ex confeſſionibus actoris demonſtraretur ineptus ad tex. in c. examinata ſup. de judic. nam quia ſuper inepto libello non poteſt ferri, nec fundari ſententententia diffinitiva glo.& Doct.Inſtit.de obligationib.in verbo, ſecundum civitatis jura. Bal. in l.actori,C.de reb. cred. Jaſ.ex multis in l.1.nu. 4.& 5.ff.de off. aſſeſſor. in omnibus ſane his caſibus judex abſolvet ab obſervatione judicii, Abb. d.cap.examinata,col.ult.prope finem, & iſta non imponit finem controverſiæ: nam poterit illam repetere in alio judicio melius, & aptius agendo, ubi reus abſoluitur ob inepitudinem, & incongruentiam cauſæ in libello expreſſæ,ut habetur in d.c.examinata; ſed ſi reus fuiſſet abſolutus ab inſtantia ob peremptionem ipſius, & temporis lapſum, poſſet actor repetere ſolutis expenſis eandem actionem, & cauſam, ut plene in d.§.& ſi quidem nimirum Doctores dicunt abſolutoriam ab obſervatione judicii eſſe interlocutoriam Bart.in l.Titia,ff.de accuſat.Abb.de cap. examinata ad finem.

54 †Altera autē abſolutoriæ ſpecies eſt diffinitiva, quæ tangit jus litigatorum,& duobus modis ſolet ferri, prout duabus de cauſis ſolet reus vincere, ſcilicet ex defectu juris actoris,item ex prævalidiore jure ipſius rei l.1.§.1.ff.ſi uſusfr.pet.& l. fin.C. de rei vend.exempla ſunt ſecundi modi:quia reus conventus in reali probaverit ſe dominū, & judex illū abſoluerit:quia probavit de ſuo dominio, de quo eſt tex.in l.circa,ff.de probation.& ſententia hoc modo lata pro reo ſuper jure ſui dominii in re, claudit perpetuò os actori in petitorio, & poſſeſſorio.ad tex.in c.cū dilectus inf.de cau.poſſeſ.Bar.in l.natural.§.nihil cōmune,ff.de acq.poſ. in j.lect.Jaſ.n.35.Rip.n.97. Abb.in c.paſtoralis. d.tit.ſub n.17. & melius ſub n.46. in fideicōmiſſariis quotidie practicamus, quod reus ſæpe vincat:quia prælatus actori in fideicommiſſo,in perſonalibus exemplum eſt,ſi reus probet pactum ſibi factum de non petendo

55 † Ex defectu autē juris actoris, & ſic ſecundo modo reus abſoluitur, quia ſcilicet nō probat de jure ſuo: Actore namq; nō probante reus & ſi nihil præſtiterit,abſoluitur l.qui accuſare, & l.fi.C. de eden.l.actor.C. de probat. Hoc autem caſu ſi judex expreſſe abſolviſſet: quia actor non probavit,occurrit quæſtio, an ſententia ſit diffinitiva ſic ut repellat actorem probare poſteà volentem citra appellationē. Rom in d.l.admonendi, n.50. ſenſit poſſe, ſic ut ſententia illa habeat vim interlocutoriæ:ſed Contra ſtat cōmunis opinio: Nam ſentētia hujuſmodi præſuppoſitis terminis probatoriis datis habēt vim diffinitivæ,& jus actoris perimit,ſic poſt Bart.in d. l.admonendi, & doct.cōmuniter relatos in j. lect.n.51. Rip. ibi.n.76.Bar. Alex.& Jaſ.in d.§. & ſi quidē n.19. Paul.in l.qui accuſare,n.5. C.de eden.idē Paul.in l.julianus,ff. de cond.jud.Covar.variar.lib.1.c.1.n.8.idem tamē Jaſ.in d.l.admovendi in 2.lect. n.70.ſtuduit ſalvare Rom. ubi judex. pronunciaſſet ab actore non probatū,& reum abſoluiſſet:non tamē pronunciando in meritis reū non debere. ideo quia ſententia nō tangit merita,non videatur ſper meritis, nō pronunciaſſe:ſed ejus dicta improbarunt Rip.nu. 77.Covar.quo ſupra loco:nā cum judex pronunciat nō probatum,merita cauſæ tangit, cujus vis à probationib.pendet.Alio modo, & utiliori limitavit Covarr. eodē loco, ubi reus fuiſſet abſolutus, quia nō probatum reſervato actori jure melius probandi: Nam corā illo judice poſſet iterum probare.quia ſententia eſt individua,& ego tēporibus meis vidi, quenq; practicatū, & ſic intellectam illā reſervationem,non ut judex reſervet jus melius probandi in cauſa appellationis; nā id de jure conceſſū eſt ad l. per hanc C. de tempor. appellat. eſt verum. quod ab iſta parte reſervatoria reus uti injuſte gravatus, poterit appellare; quia tribuit actori beneficium in præjudicium ipſius Rei & eo magis: quia actor ipſe appellando,poteſt non probata probare d.l.per hanc:ex præmiſſis autē ſatis patet,ſententiam abſolutoriam,quia non probatum, eſſe diffinitivam; & parere rei judicatæ exeptinnem,ut patet ex jam dictis,& tradit Dec.conſ.445.n45.Surd.312. n.27. & præter eos pulchre Bar.in l.ſi quis ad exhibendum, ff.de excep.rei judic.ubi notabiliter quærit,An reus præſumatur † abſolutus:quia nō poſſideat,vel quia actor nō probavit de jure ſuo,&poſt gloſ.dicit difficultatem hanc reſolvi per relationem ad acta: 56 quoniā ſentētia refertur ad acta,&[ab illis]declaratur,& ex illis apparebit de cauſa motiva, & eſt dictum comniter receptū Bald.in c.cum ſuper. de cau.poſſeſ. Angel.conſ.45.Dec.conſ.103.n.6. cū pluribus aliis adductis per Surd.conſ.113.num.16. ſubjungit Bart. quid ſi reus fuerit obſolutus duplici de cauſa: quia reus non poſſidet, & quia actor non probavit, an abſtabit actori repetenti judicium exceptio rei judicatæ, & quidē attenta prima non obſtabit d.l.ſin autem,§.1.de rei vendi. attenta ſecunda: quia nō probatum, obſtabit, & concludit obſtare,ea ratione: quia duabus cauſis cōcurrentibus,altera,quæ prohibet,prævalet prohibitiva,§. affinitatis, cū gl.Inſt.de nupt.notatur in l.ſi ventri,§.in bonis ff.de privil.cred.late Jaſ.in l.ſi Ruffinus, C.de teſt.unde ex Bart. rem habemus deciſam in fortioribus terminis,& concluſio ſit,in civilib. paria eſſe, quod reus ſit abſolutus, vel ex defectu juris actoris, vel etiā ex defectu probationū:ſed in criminalib. ad impediendā accuſationē criminalē ſententia abſolutoria lata in cauſa civili magis præſumitur lata ſuper jure: quia crimē nō ſit probatū, quā ſuper facto, ſcilicet factū illud non eſſe delictū, ac ideo accuſationem proponi poſſe, expreſſe Bar.in l.2.§.1.col.2.& 3. ff.vi bon.rap.ex cujus verbis habetur, quod & ſi juramentū Rei referatur ad factā & negotio finē imponat,ut no.in l.ſi.ff. de jur. ſententia tamē judicis præſumitur lata ſuper nō jure actoris: quia nō probatū per tex.ubi dicit eſſe caſū in l.Julianus ff.de cond indeb. & in l. ſi. inter ff. de except.rei jud.& eſt Theor.recepta; quamvis ad excludendum delictū & pœnam videretur præſumendum, ſententiā fuiſſe latam ſuper facto ex Bar.doctrina in alia ſimili materia in l.non ſolum, §.ſed ut probari, ff. de oper.novi nunc.

57 † Restat autē circa præmissa una alia necessaria investigatio in materia ista judiciali. Quando causa, ex qua actor agere nunc vult, possit dici eadem cum illa, ex qua prius egit, & succubuit, ut sibi obstet rei judicatæ exceptio. In hac autem re identitatē, & diversitatem respectu causarum efficientis, formalis, finalis, & materialis consideravit Menoc.conf.123.n.20. & inf.lib.2. Breviter in re hac doctrina communis est eandem causam agi, & tractari, ubi in secundo judicio proponitur examinandum, quod fuit decisum in primo, & hoc casu obstare exceptionem rei judic. Barto. in l. si quis cum totum, §.si & in l.& an eadem §.1.ff.de except.rei judic.& in d.l.2.§.1.vers. pro declaratione, ff.vi bon.rap. concordantes ad istam propositionem adducit Rimin. jun. cons.413. n.8. ex professo autem Surd.cons 312. n.9. ubi identitatē causę accipit quando id, quod nunc petitur, includitur in priori absolutoria in necessariam Consequentiā, quamvis non expresse per verba ad quod tex.in l. quod si in diem §. si rationem ff.de compensat.ubi Castr.advertit, & in l.si inter ff. de excep.rei jud.& in l.qui Romæ, & duo fratres, ff.de verb.obl. & latius sub n.13. ubi ex multis similib. Corn.cons.62.col.5.vers.sed veritas, lib.4.sufficit. n. quod interpretative sit eadē causa, sicuti etiam dicimus ad fundādam exceptionē sufficere, quod res, vel etiā persona agens sit eadem vere, aut interpretative, idē Bar.in d.l.& an eadē in princ.& in §.1.Ang.Aret.in §.item si quis, n.27. Inst.de actionon.Dec.cons.445.n.23.& 29.Soci.jun.181.n.84. lib.2.Surd.d.con.n.11.Joan.Ant.Lanar. cons.65. n.5. Qui perpetua eleganter infert, quod & si in exceptione rei judicatæ triplex. identitas desideretur, personæ, causæ agendi, & rei, tamen non de eadam re singulari; sed de alia re diversa ex eadēmet causa, & inter easdam personas vere, aut interpretative agatur, obstabit rei judicatæ exceptio, adducit text.in l.Julianus, & in l.si quis cum totum, §.& generaliter ff.eo.tit.& Paul. Castr.in d.l.si quis cum totū. Hoc autem dictum est novū, & summe ponderandum, & quidē quoniā res, quæ nunc petitur, clauditur sub causa petendi deducta in priori judicio, sustineri potest dictum istud, ut quia unā ex rebus hæreditariis petiissem à possessore, & succubuissem; quia non probavi me hæredem, non possem ab eodem aliam rem ex eadem hæreditaria causa petere: nam obstaret exceptio d.l.Julianus d.§. & generaliter, & hoc ubi ex defectu causę agendi reus absolvitur, si quia nō probasset, defunctum possedisse rem illā: nam aliā posset petere; in re autem petita in judicio singulari, si quidem res secundo petita habet Connexitatem, & dependentiam ab illa, ut fructib. & accessionib. equidem obstabit exceptio, ut inquit Castr.d. loco tamē ratio generaliter concludit in re etiā diversa, & in reb.fideicommissariis debitis separatim petitis potes optime exemplificare; nā judicia fideicommissaria sæpe utilia sunt, at in judiciis particularibus de rebus singulis inter se separatis subsisto.

58 † Prius tamen advertendum est; quod si agendi causa de novo supervenisset: quia ex nova causa post judiciū expeditū supervenisset sibi jus Dominii, non prohiberetur illud in alio judicio proponere, agendo rei vendicatione prout in priori judicio. Bart.in d.l.si mater, §.eadem ubi tex.expressus, & l.si is, qui ff.eo.& l.si pater, ff.de solut.Ang. Aret.in d.§.Item si, n.19.Instit.de except. Surd.d. cons.n.4.& latius declarat sub.n.21.22. ubi in effectu vult, causam eandem esse dominii directi, vel utilis, ubi procedit ab uno fonte fideicommissi, aut feudi, licet casus de novo emergat in persona actoris successive vocati post illum succumbentem, secus si ex diverso fonte, & multo minus obstaret exceptio, ubi actor ageret penitus ad rem diversam.

† Quinimò ubi res particularis, ad quam in secundo judicio agitur, est penitus diversa à prima, nec est portio primæ, in qua succubuit nec ei annexa, aut accessoria, existimo ego, exceptionem non obstare: quia res est diversa per tex. clarum d. l.& an eadem.§.qui cum partem, ponderando rationem illam; quia usufructus non portioni; sed personæ accrescit, quæ ratio tendit ad demonstrandum, quod illa portio accrescens sit separata, & independens à parte petita, quamvis etiā res tota fuisset petita, pro hoc optima ratio: nam sicut diversitas personarum, licet idem jus prætendant, veluti, duo cohæredes; operatur, ut agens cum uno cohæredum pro parte ab eo possessa, & succumbens, non impediatur cum cohærede agere pro alia parte, quamvis ex eadem causa, & cum isto secundo sit discutiendum illud idem judiciū, quod fuit discussum cum primo, ut est tex.in l.si cum hærede, ff.eo.titu. quod ergo diversitas rerum, & sensit clare Bat.in §.qui cum partem; quæ quidem sententia fuit clare de mente Ulpiani in d.l.& an eadem, ubi ut obstet dicta exceptio, tria enumerat, eadem personarum conditionem, eadē agendi causam; idem corpus: quæ nisi omnia concurrant, alia res est. oportet ergo, ut tria hæc concurrant, corpus autem idem accipit, etiam si minuatur in aliqua qualitate, aut augeatur aliqua adjectione rei ipsi accedente, secus autem si pars accedens non accedat rei judicatæ, sed personæ, sic ut non sit accessoria sed alia & hoc dicit in §. qui cum partem, & idem clare sensit Ulpian. ipse in l.de eadem, ff.eo.& pro claro præsupponit in d. l. si quis cum totū, ff.eo. 59

† Pro finali tandem hujus materiæ resolutione debemus advertere, quod interdum ex uno facto seu ex una causa nascuntur plures actiones, & hoc casu si actor unam proposuerit, & in ea succubuerit, non potest redire ad aliam actionem ex eadem, & l.duobus, §.colonus, ff.de jurejur. etiam si istæ actiones ob aliquam adjectionem, seu qualitatem inter se variarent: quia plus esset in una, quam in altera, ut est tex.in l. in delectis, §.si detracta, ff.de noxalib. si tamen justus error occurreret ex justa ignorantiæ causa, restitueretur, ut actionem illam proponat, quam per errorem omisit, quare mero jure obstat exceptio: sed ex causa restituitur, & hic est casus in l.habebat, ff.de institor.Bart.ibi.in l.sed si, §.fin.ff. quod cum eo, & in l.quæsitum, ff.quan.act.de pecul. 60

Et nota ex istis juribus præsertim in d. l. habebat, quod actor proponens actionem qualificatam, tenetur illam probare, & si non probat, succumbit Bar.ibi.

† Sententia autem declaratoria super jure dominii in judiciis petitoriis, & condemnatoria Rei adversarii ad restitutionem rei secuta rei traditione, aut apprehensione possessionis ex parte victoris cum judicis authoritate in executione judicati; quoniam pro veritate hbetur ad l. res judicata, ff.de reg.jur. operatur istos effectus: nam si victor 6

erat

erat dominus, acquiritur sibi libera rei possessio, si non erat dominus; sed reus victus dominus erat, hoc casu dominum, quod erat penes victum cum traditione possessionis acquiritur victori: quam res judicata præbet victori justum titulum acquirendi rei sibi adjudicatæ dominium: si vero victus non erat dominus; sed tertius alius victori acquiritur usucapiendi conditio ad regulam in l. clavibus, ff. de contrah. empt. & ita ex multis concludit Alex. in l. Pomponius, in §. si jussu, ff. de acq. possess. sub n. 9. per illum tex. & per tex. in l. 3. §. Item quæri, ff. de reb. eor. & in l. statu liberi, ut à cæteris, §. Quintus ff. de statulib. in l. inter officium, ff. de rei vend. & in l. si per errorem, ff. de usucap. & præterea ex authoritate gl. in l. 3. §. fi. ff. de publicia. in §. fi. Inst. de off. jud Bar. post Guliel in l. ex hoc jure, ff. de just. & in jac. de Rau. & Bal. in l. 1. C. com. utr. jud. Bart. Ang. Imol. & Rom. in d. §. si jussu, & est communis, quam ibi tuetur Alex. in cons. 90. col. penul. ad finem lib. 2. & cons. 1. colum. 2. lib. 5.

Si autem sententia fuisset lata in judicio personali ex empto, ex donato ad certam rem, aut ad certam quantitatem, & reus condemnatus pro executione judicati rem debitam tradipisset, aut in solutum quantitatis rem aliquam consignasset actori, sequerentur illi met effectus translationis dominii, si dominus fuisset, sin autem usucapiendi conditionis ad tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de public. & in l. à Divo Pio §. si pignora, ff. de re jud. Soc. cons. 60. lib. 1. Crav. cons. 248. col. 1. † Nimirum quia factum judicis habetur pro partis facto, ac si pars ipsa fecisset, l. si ob causam. C. de evict. & inde Bal. notavit, & l. 1. C. si in causa judic. Bar. in l. si plus §. mota lite, ff. eo. Alex. cons. 112. col. 2. lib. 6. Jas. in l. juste, col. 5. ff. de acq. possess. Dec. cons. 357. col. 1. Crav. eodem loco, ubi ampliat, idem esse in facto arbitri post Soc. cons. 124. colum. 3. lib. 1. & in facto arbitratoris post Anchara. cons. 207. in quæstione. 62

FINIS.

SUMMARIA

Ad tract. de poss. & propriet.

SUMMARIUM

1 *Possessio an sit jus, vel factum, latè ponitur.*
2 *Possessionis acquisitio est quid facti.*
3 *Animus est quid facti.*
4 *Possessionis retentio facti est.*
5 *Possessio quæsita an sit jus, vel factum, communis est, quod sit jus, sed contra tenetur.*
6 *L. peregre, ff. de acq. pos. declaratur.*
7 *L. possessio quoque, ff. eo. in 1 respon. declaratur.*
8 *L. Homo liber, ff. de accq. rer. dom. declaratur.*
9 *Vendita re duobus, uter in ea potior sit, declaratur, & quid in re locata.*
10 *L. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. declaratur.*
11 *L. Denique, ff. ex quib. cau. major. cum duabus consimilibus declaratur.*
12 *L. cum hæredes in prin. & §. Scævola in l. 1. ff. si quis testamen. lib. declaratur.*
13 *Jura realia in rem semper una, & eadem sunt, ac etiam jura obligationum, & actionum, quamvis per plures manus transeant.*
13 *Possessio unius etiam authoris non est possessio successoris; sed diversa.*
14 *Possessoriis in judiciis merum factum consideratur.*
15 *Cognitio alicui commissa de juribus partium, continet causam possessionis, & proprietatis.*
16 *Possessio quandoque habet plurimum facti, & parum juris, quandoque contra.*
17 *Possessio quid sit, defenditur Bar. deffinitio.*
18 *Possessio quid sit, nove deffinitur.*
19 *Possessio unde dicatur, & unde originē habuerit.*
20 *Possessio originem habuit de jure gentium, & producit acquisitionem Dominii.*
21 *Possessio an sit una, vel multiplex.*
22 *Possessio retenta per colonos, & servos illis deiectis penitus amittitur à Domino.*
23 *Civilis possessio animo retenta perficit præscriptionem. Item impedit naturaliter tantum possidentem incipere præscribere, non tamen impedit illum per perceptionem fructus suos facere.*
23 *Lex clam. in §. qui ad nundinas ff. de acq. poss. pulchre declaratur.*
24 *Clandestinè ingrediens an, & quo casu dicatur possidere.*
25 *Possidere naturaliter, & civiliter quemadmodum verba hæc in jure accipiantur:*
25 *Precario rogans non possidet, sed detinet.*
26 *Dominorum, vassallorum, & emphyteutarum dominia, & possessiones sunt diversa inter se, sublaterna tamen.*
27 *Emphyteuta possidens pro jure emphyteutico præscribit contra Dominium, & contra quoscunque.*
28 *Civilis possessio alia est à naturali, & quocunque modo vacat, unitur naturali.*
28 *Possessionis una est species; plures autem sunt numero, & una majoris effectus, quàm altera.*
29 *Possessio eorum, quæ in nullius bonis sunt, per nos apprehensa, est majoris effectus. Item & eorū quæ ab hostibus capimus.*
30 *Possessio plena penes unum existens, quibus casib. transferatur in alium, & de suis effectibus.*

31 Pos-

31 *Possessio plena quæsita possessori bonæ fidei cujus sit effectus.*

32 *Possessio plena cum mala fide cujus effectus sit.*

33 *Præcaria possessio cjus sit effectus.*

34 *Possessionis plena traditio facta à Domino sine titulo, an sufficiens sit ut possessor ille bona fide possidens faciat fructus suos.*

34 *Fructus percepti à bonæ fidei possessore absq; justo titulo per juris errorem an restituantur.*

35 *Error juris an excuset à fructuum restitutione, & plenius.n.sequen.*

36 *Bonæ fidei possessor ex titulo à jure improbato an excusetur à fructuum restitutione.*

37 *Possessio regulatur in jure pro natura causæ possidendi.*

37 *Possessor de facto manutenendus est in sua possessione.*

38 *Possessio clandestina, seu violenta cujus sit effectus.*

39 *Possessor violentus, & malefidus colit fundum, colligit fructus, locat fundum, & conductor recte ei soluit.*

40 *Fructuum collectio pertinet ad possessorem, qualiscunq; sit, prout etiam fundi cultura & nu.94.*

40 *Spoliatus turbans spoliatorem non tenetur de turbata possessione.*

40 *Turbatur quis in sua possessione etiam verbo, & sic turbans tenetur de turbata.*

41 *Civilis possessionis plures effectus referuntur, & etiam naturalis.*

41 *Naturalis solo animo retinetur, amissa convolat ad civilem, & civilem vacantem ad se trahit.*

42 *Fructuum acquisitio an causetur à civili possessione, an ex causa possidendi.*

43 *Civilissima possessio quæ sit, & de ejus effectibus.*

44 *Detentatio quid sit, & de ejus effectibus.*

45 *Detentatio concessa ad certum usum tribuit jus insistendi usq; ad usum completum.*

46 *Statum habens in aliqua re, vel pro aliquo jure remediis manutentivis conservandus est.*

47 *Detentatio discolorata non est manutentibilis.*

48 *Jura incorporalia sunt in quatruplici differentia.*

49 *Incorporalia non possidentur, sed quasi ad instar corporalium.*

49 *Jurisdictio in loco est, veluti nebula supra paludem.*

50 *Incorporalium possessio acquiritur corpore, & animo, sicut corporalium, etiam per vim compulsivam, & expulsivam, & acquiritur per usum unius, & patientiam alterius.*

51 *Possessio jurium incorporalium negatoriorum acquiritur per prohibitionem unius, & patientiam alterius.*

52 *Possessio jurium incorporalium ejusdem effectus est, cujus & corporalium, & eodem modo se habet.*

52 *Confessoria, & negatoria competunt pro juribus incorporalibus.*

52 *Remedia manutentiva, & restitutiva dantur pro juribus incorporalibus, sicuti pro rebus corporalibus.*

53 *Servitutum quædam sunt continuæ, quædam discontinuæ, quædam quasi continuæ*

54 *Servitutes personales habent causam quasi continuam.*

54 *Servitutes reales debentur à prædio, & sine his non possunt subsistere.*

55 *Servitutes reales per usum decennalem etiam sine titulo præscribuntur, si continuæ sint, concurrentibus tamen requisitis, ut ibi.*

55 *Dominus prædii præscribit servitutem prædialē.*

56 *Bona fides necessaria est in præscriptione servitutum, & jurium.*

57 *Bona fides præsumitur ex usu longi temporis, declarando ut ibi.*

58 *Præscribere volens jus servitutis, aut jurisdictionis, oportet, quod jure illo sit usus bona fide pro eo jure.*

59 *Scientia, & patientia adversarii necessaria est in possessione, & præscriptione jurium incorporalium, & signanter quod sciat illum uti pro jure servitutis.*

60 *Possessio jurium incorporalium amittitur, si iste sciat illum uti actibus liberatoriis, & patiatur, secus si è contra iste utatur actibus conservativis ut inf.nu.61.*

61 *Possessio jurium incorporalium amittitur, si iste patiatur scienter, illum facere actus, quos ipse facere solebat.*

62 *Discontinua jura realia spacio longi temporis non præscribuntur.*

63 *Immemorialis præscriptio habet vim legis, pacti, & privilegii.*

64 *Præscriptio decennalis in iis, quæ sunt modici præjudicii, titulo allegato prodest.*

64 *Jurisdictio quanto tempore præscribatur.*

65 *Jura personis debita præscribuntur cum titulo & sine titulo.*

66 *Præscriptio nihil operatur, ubi res à vero Domino tradita fuit ex justa causa.*

67 *Ecclesiastica jura non præscribuntur nisi spacio 40.annorum.& cum titulo.*

68 *Titulus quid operetur in discontinuis.*

69 *Scientia, & patientia dominii putativi an sufficiat, ut acquiratur possessio jurium incorporalium.*

70 *Scientia, & patientia non veri dominii cessante titulo non sufficit, ut acquiratur possessio jurium incorporalium.*

71 *Possessionis quæstione pendente in incorporalibus, interim possessor manutenendus est.*

72 *Possessio jurium incorporaliū facti est, non juris.*

63 *Possessio incorporalium an sit duplex, civilis, & naturalis, & quæ sit.*

74 *Dominium non possidetur.*

75 *Jura incorporalia non possidentur, sed fundus corporalis pro jure, quod quis habet in fundo.*

76 *Jura incorporalia quasi possidentur.*

Possessio jurium incorporalium iis remediis defenditur, quibus corporalium.n.76.

Soluere recusans, turbare, ac etiam spoliare videtur creditorem existentem in possessione exigendi nu.76.

Possessor jurium incorporalium molestatus, & turbatus, potest se habere pro spoliato, & agere remediis restitutivis, vel etiam retinendæ iteri sitam possessionem.nu.76.

Bene-

116 Ban-

161 Di-

161 *Dominus semel factus, præsumitur adhuc dominus.*

162 *Possessio præsumitur continuata saltem animo.*

163 *Possessio de præterito infert ad possessionẽ de præsenti in mobilibus, & stabilibus.*

164 *Possessio probata tempore molestationis, & turbationis præsumitur allegante actore continuata tempore litis contestatæ.*

165 *Possessionis nomen sæpe accipitur pro propietate.*

166 *Possessione legata, quando intelligatur legata proprietas.*

167 *Possessione in perpetuum adjudicata venit proprietas.*

168 *Possessione legata, aut concessa an veniant res mobiles.*

169 *Possessionis successio datur, sicut proprietatis.*

170 *Possessio parit acquisitionem dominij.*

171 *Possessione probata an inferatur probatio dominij.*

172 *Dominium ubi principaliter deducitur, directo probari debet.*

173 *Dominium ubi incidenter deducitur, probatur ex possessione de præsenti.*

174 *Dominium etiam incidenter deductum non probatur ex possessione de præterito.*

175 *Dominium per viam exceptionis deductum an probetur ex possessione de præsenti.*

176 *Possessionis commodum est, ut pro possessore præsumatur.*

177 *Dominium an probetur in antiquis per possessionem, & famam, & quia in antiquissimis supra hominum memoriam.*

177 *Possessor per tempus immemoriale potest se tueri allegando titulum sibi magis utilem.*

178 *Dominium probatur per judicia.*

179 *Possessio potest dari sub conditione, sicut dominium.*

Ad Rub. de caus. possess. & propriet. Lib. II. Decretal.

ATERIA hæc quantum sit frequens, utilis, & necessaria in utroq; foro, nemo est, qui nesciat: de possessione autem ex ordine primò dicemus, deinde de proprietate; Quò itaque ad possessionis causam de his agam.

† Primò an possessio sit juris, vel facti.

Secundò quid sit.

Tertiò unde dicatur, & de ejus origine.

Quartò quotuplex sit subnectendo alia utilia quæsita in jure, & in foro necessaria, ut frequentissima.

Circa primum an possessio sit juris, vel facti, seu an sit jus, vel factum

Pro hujus puncti resolutione tres sunt possessionis status considerandi, uti advertit, Soc. in l. 1. n. 28. ff. eo. tit. post Bar. in 2. col. & reassumpsit Rip. hic nu. 7.

† Primus est, dum possessio acquiritur: acquisitio namq; possessionis est causa meri facti, nempe quia in aquirenda possessione requiritur actus corporis per ingressum in re, si stabilis sit, vel per illius apprehensionem, si mobilis sit, aut per alium similem actum æquipollentem.

Item requiritur animus, & affectio possidendi, ita ut in acquirenda possessione duo sint necessaria, actus corporis, & actus animi, nec per se corpore, nec per se animo acquiratur, l. 2. in princ. & in §. Nerarius, l. quemadmodum, & l. peregre, §. 1. ff. eo.

Et præterea quod solo animo possessio non quæratur, est tex. in l. licet, C. eo. nisi accedat aliquis actus naturalis æquipollens rei apprehensioni, ut quia in rei præsentia possessor illius rei possessionem alteri cedat acquirere volenti rem illam, & illius rei possessionem, ad text. in l. 1. §. si jusserim, & in l. quod meo, §. si venditorem, & in l. qui universas, §. 1. ff. eod.

Quod etiam non solo corpore absque animo, & affectu possidendi quæratur, patet: quia si res tradatur in manu infantis, aut furiosi, & quia nullum habent animi judicium, proinde non eis quæritur rei possessio tex. in l. 1. §. adipiscimur, & l. quod meo, §. si furioso, ff. eo qua ratione deficientis animi, & judicii possunt isti, quod possidebant per legimas personas sibi quæsita possessione desinere possidere: ad l. si is, qui animo, & l. possessionem pupillum, §. 1. ff. eo. unde regula ex his datur, quod ignoranti non quæritur possessio, nisi per alium ejus nomine l. possessio, § 1. ff. eod.

† Corpus autem, & animus res facti sunt, de corpore constat: quia res corporalis visibilis. 3

Animus item facti est, non quia sit res corporalis, aut visibilis, sed quia animus intelligitur per actus exteriores sensu corporeo perceptibiles, per loquelam, aut per alios actus extrinsecos ad text. in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. ibi, possidere bona fide, vel mala fide ad factum pertinet: at factum istud est animi, ergo animus facti est, at hoc etiam text. in l. 1. § Scævola, ff si quis testam. lib. ibi. possessio facti est, & animi, unde infert: quod hæreditas jacens, quæ in jure consistit, non possidet: quia possessio est facti, & animi. Animus itaq; facti est, & probavit Bart. in l. si is, qui pro emptore sub n. 21. ff. de usucapion.

Contra tamen efficaciter obstare videtur tex. in d. l. possessionem pupillum. ubi quod pupillus desinere possidere corpore potest: Nam quod facti est potest amittere, alia causa est, si velit desinere possidere animo: hoc enim non potest.

Solu. tex. ille non dicit, quod animus non si facti, sed quod pupillus non potest animo desinere possidere: quoniam non habet animi judicium d. §. adipiscimur; corpore autem potest: quia & quilibet alius, qui corpore non incumbit, desinit possidere, ad ea, quæ latius habentur in l. clam, §. qui ad nundinas, ff. eo.

† Secundus status est, dum post possessionem quæsitam agitur de ea retinenda, & quidem retentio possessionis facti est: quia corpore, ac etiam solo animo retinetur, qui facti est. l. 1. §. Saltus. d. l. clam, §. qui ad nundinas, l. si is, qui animo. d. l. possessionem pupillum. l. peregre. l. quãvis saltus, & l. qui universas, §. si ego, ff. eo. ubi etiã quod possessio per plurium manus transierit, & l. licet. C. eod. 4

† Possessio autem quæsita, & retenta, qui est status tertius, an sit jus, vel factum In hoc sunt opiniones amplissimè relatæ per Bar & posteriores n d. l. 1. in princ. Nam Joan. Glossator tenuit, quod sit jus, & cum eo stant Bart. & communiter Doctores. 5

Contra quod fit res facti tenuit Azo, cuju opinioni consenserunt Roman. Pute Bexut. & alii relati à Jas. d. loco n. 32.

6 † Pro communi ponderatur primo tex. in d. l. peregrè ibi, jus possessionis non videri peremtum.

Solu. possessio non est jus, sed factum aptum producere juris effectus, sicuti dicimus de contractu, de stipulatione; nam facti sunt. l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. obl. attamen producunt juris effectus, nempe obligarionem, quæ est juris vinculũ §. 1. Instit. de obligation. sic & possessio quamvis facti sit, producit juris effectus, nempe actiones per interdicta pro ea retinenda, defendenda, & recuperenda, ff. de interdic. per totum.

Item parit usucapionem, quæ est juris l. 3. ff. de usucapion. & d. l. bonæ fidei, ff de acq. rer. dom. vers. an ante.

Item jus percipiendi fructus l. vim facit, ff. de vi & vi arm. d. l. bonæ fidei, & plenè no. in l. si. in area, ff. condic. indeb.

Simile est etiam: nam stipulatio facti est; jus tamen in ea versatur, inquit tex. in l. si unus, §. pactus, ff. de pact.

Imò tex. in d. l. peregrè probat contra communem, possessionem esse facti, ibi, nec infirmitatem memoriæ damnum esse amissæ possessionis, quam alius invasit. pondera. invasit: nam est verbum facti, & significat invasionem per ingressum in rem, & per rei apprehensionem unde possessio, invasa res facti est. ergo, & possessio quam alius amittit, ob illud relativum, quam, ejusdem substantiæ repetitivum à primo in secundum: & solutio hæc convenit etiam ad text. in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi, ibi possessionis amissæ jura reparentur: nam possessio tribuit possessori etiam prædoni jus insistendi in rem, & tuendi possessionem, & illam ablatam recuperandi, ut mox dixi, & est tex. in l. colonus, ff. de vi, & in d. l. si quis ad se fundum, & in c. in literis de testi. spoliat.

7 † Secundò principaliter inducitur text. in l. possessio quoq;, in j. & 2. resp. ff. eo. in princ. in illis verbis, & plurimum ex jure mutuatur possessio.

Solu non dicitur ibi quod possessio sit jus: sed in ea quæstione ibi proposita an servus acquirat possessionem proprietario, an usufructuario, tex. proponit, quod in hoc possessio plurimum mutuatur à jure, & si quidem ex re fructuarii, aut ex operis, quæ fructuario debentur, acquirit usufructuario, si vero ex re proprietarii, acquirit proprietario: ad tex. in l. acquiritur, ff. de acq. rer. dom. ubi de his.

In secundo resp. legitur, quod possessio non tam corporis, quam juris est.

Unde Aret. per istum text. dixit, possessionem esse mixtam causam juris, & facti.

Solut. verba ista non probant communẽ, quod possessio magis sit jus, quam factum.

Secundò respond. in quæstione illa proposita, quod illi, qui in potestate sunt, possunt quidem rem habere in causam peculii, quoniam habere est meri facti l. stipulatio ista, §. hæc quoque, ff. de ver. obl. possidere autem non possunt, inquit tex. quia res hæc non tam facti, quam juris est, scilicet respectu effectuum, usucapiendi, intercidendi, fructus colligendi, disponendi de ipsa possessione: nam effectus isti non competunt existentibus in potestate.

† Tertiò obiicitur tex. in l. homo lib. prope finem ff. de acq. rer dom. ibi. excepto eo, quod jus est, ut liber homo possidendo usucapere non possit; quia non possidet.

Solu. verba illa, quod jus est, non referuntur ad possessionem; sed ad usucapionem, quæ juris est, ut homo liber bona fide possessus pro servo sibi non acquirat possessionem quò ad jus usucapiendi: quia cum ipse ab alio possideatur, possidere non potest, possessio autem est necessarius terminus ad usucapiendum, l. sine possessione, ff. de usucap.

Quartò allegatur text in l. non ideo minus C. de liber. cau. ibi. incussũ jus possessionis obtinebis.

Solu. non negamus, imò probavimus, quod possessio tribuit jus insistendi. licet sit res facti.

Quintò inducitur tex. in l. nemo, C. eo. ibi. duplicem esse possessionis rationem, aliam, quæ jure consistit, aliam, quæ corpore.

Respond. Ratio possessionis in jure consistens, de qua in illo tex. tversatur circa justitiam possessionis respectu bonæ fidei, vel malæ fidei, ut tribuat, vel non tribuat jus usucapiendi, aut faciendi fructus suos.

Sextò text. in c, dilecto de verb. sig. ibi, nostræ intentionis non fuit jus pertinere, quod tibi ex possesione competit. Solu. ut sup.

Septimò Bar. & antiqui inducunt rationem: ex apprehensione rei, quæ est actus facti, causatur possessio. ergo possessio est jus: quia ex facto jus oritur, l. si ex plagis, §. in clivo, ff. ad l. Aquil. sicut ex contractu, qui facti est, oritur obligatio, quæ jus, §. 1. Instit. de oblig.

Solu. Pedum positio non producit possessionem; sed est possessio ipsa: nam possessio appellata est quasi pedum positio, l. 1. in princ. ff. eo ethymologia autem est resolutio vocis in proprium reiisignificatum, & effectum Bal. in cap. 1. §. si quis de manso. in titu. si de feu. sic à simili mutuum dicitur: quia de meo tuum, ideoq; mutuum, & meũ, & tuum non sunt res diversæ; sed una & eadem.

† Octavo adducitur tex. in l. si ea res, §. fin. ff. de act. empt. ubi in re duobus vendita, uter emptor præferatur, an prior, vel secundus. respond. Neratius, eum præferendum, qui prior ex eis jus apprehendit, id est, cui possessio tradita fuerit ad tex. in l. sive autem, §. si duobus, ff. de Publican. & in l. quoties, C. de rei vendic. ergo possessio est jus.

Solu. verba illa; qui prior jus ejus apprehenderit, habent hunc sensum, qui prior per traditionẽ rem apprehenderit, jus ejus rei habet ita enim statim seipsum declarat Neratius, non quod possessio sit jus; operatur tamen hunc juris potioritatis effectum.

Obiter tamẽ postquam incidimus in materiam rei duobus venditæ, lectores admonitos esse velim, quod vendens eandem rem duobus in solidum, tenẽtur pœna falsi. l. qui duobus, ff. de falsis, dummodo prior soluerit precium Alex. ad Bart. ibi & in suo cons. 86. in princ. lib.

Inter autem duos emptores contendentes de prælatione, is præfertur, cui res prius tradita fuit dictis juribus: quia ex titulo, & rei traditione dominium rei, vel quasi, quod erat penes venditorẽ, translatũ fuit in emptorem accipientẽ, l. si ager, ff. de rei vend. l. traditionibus, C. de pact. & quia in pari causa semper melior est possidentis cõditio, l. si fun-

si fundus, §. si duo ff. de pignorib. c. si à sede, de præbend. in 6. cap. in pari de reg. jur. eo. lib.

Limita ubi venditor uni ex eis prius, quam alteri tradat, rem venditam hypothecasset: nam hypothecarius emptor ab alio, cui venditor posteà rem tradidisset, vendicare posset: quia secundum juris regulas hypothecarius creditor quamvis posterior, præfertur creditore persōali anteriori l. pro debito, C. de bon auth. jud. possid. sic Socin. cons. 4. col. 2. lib. 3. Jas. d. l. quoties. n. 28.

Ubi autem res nemini tradita, aut hypothecata fuit hoc casu melior erit conditio illius qui precium soluit Castren. in d. l. si ea res, §. fin. Alexan. ubi sup. aut neuter soluit, & melior erit primi conditio ad l. in operis, ff. locat. arguendo à conductione ad emptionem, & quia tex. ille procedit etiam in duobus conducentibus prædium urbanū, aut rusticum Castrē. ibi Alex. cons. 118. col. 4. in 5.

Nisi tamen secundus conductor reperiretur in rei detentione, aut operarius locator incepisset sibi operarii: nam secundus conductor jure præventionis potior esset Alex. cons. 122. lib. 5. Socin. cons. 29. lib. 4. Si autem uterq; soluisset precium cæteris paribus potior est primus. Jas. d. l. quoties, num. 34.

Ratio est: quia licet in personalibus creditoribus quantitatis primus non prævaleat secundo d. l. pro debito, & l. privilegia, ff. de privil. cred. diversum est in creditoribus alicujus facti Bart. & Paul. d. l. in operis: rem autem tradere facti est, l. si rem tradi, ff. de verb. obl.

Nonò obstare videtur. Nam possessio aliter acquiritur, quam per actum facti, pedum positionis, & manuum injectionis, nempe per constitutum ad l. quod meo, ff. eo. per conductionem rei ad l. si quis ante, ff. eo. per precarium, l. & habet, §. 1. ff. de precar. per retentionem usus fructus, l. quisquis, C. de donat. & aliis modis. ergo possessio nō est factum; sed jus.

Solu. Actus illi sunt, si consideretur, æquipollentes traditioni, æquipollentium autem etiam in materia stricta par est ratio l. fi. ff. mand. vel dicamus, actus illos fictos ex authoritate legis inventos fuisse pro faciliori negotiorum expeditione: quia sæpissime res præsens non est.

10 † Sed contra, quod possessio sit res facti, plura constringunt.

Primò: quia jura expresse dicunt, possessionem esse rem facti, l. 1. §. adipiscimur, & §. si vir uxori, ff. eo. Respondetur ex adverso, verum esse in possessione acquirenda, & sic jura illa loqui: non satisfacit: nam in §. si vir, expresse legitur, plerique putant possidere eam, & loquitur text. de possessione quæsita uxori, subjungens: quoniam res facti jure civili infirmari non potest. ergo possessio quæsita est res facti.

Confirmo; nam tex. præsupponit proprietatem rei à marito uxori donatæ non quæri uxori: quia juris est; possessionem autem quæri. ergo quia facti.

Secundò possessio per actus facti naturales circumscribitur. unde dicitur duos in solidum possidere non posse rem eandem: quia natura repugnat, ut ubi ego sedeo, aut teneo, tu teneas, & eodem tempore sedeas tex. ad hoc in l. 3. §. ex contrario, ff. eo. qui loquitur in possessione quæsita, & in ea. l. in §. Nerva filius, inquit Paul. res mobiles hactenus à nobis possideri, quatenus, si velimus, earum naturalem possessionem, nancisci possumus per earum apprehensionem, ergo possessio est res facti naturalis; hinc fit, quod ubi corporaliter apprehendi nequit, ut quia res gravis ponderis lapsa sit in profundum fluminis, possessionem quidem amittimus, licet non dominium l. Pomponius, in princ. ff. eo.

† Tertiò est casus in l. denique, ff. ex quib. ca. ma. qui loquitur in possessione quæsita, ex qua possessor usucapiebat, interim autem captus ab hostibus desiit possidere, & usucapere: & ab eis reversus non restituitur ad possessionem, & usucapionem jure postliminii, quia ut ibi inquit Papin. possessio plurimum facti habet: causa autem facti postliminio non continetur: & per eandem rationem Triphon. in l. in bello, §. causæ, ff. de ceptiu. factæ causæ nulla juris costitutione infectæ fieri possunt, inquit, unde infert, captivum redeuntem ab hostibus non reassumere possessionem, per captivitatem amiserat. ergo possessio facti est; quia amittitur per captivitatem, & amissa reverso non restituitur: cui tamen jura restituuntur. propterea infert, quod in his, quæ peculiari nomine per filium, & servum possidebat: quia per eos retenta fuit possessio; restituitur consequenter jus usucapionis domino reverso. 11

Quartò text. gabolem, in l. cum hæredes, §. 1. ff. eod. proponit in iis, qui ab hostibus capiuntur, singulari jure constitutum fuisse, ut jura rerum suarum retineant; non autem possessionem corporalem: nam eum amittunt: quoniam non possunt videri possidere, cum ab aliis possideantur, sequitur ergo inquit tex. ut nova possessione sit opus, quamvis nemo interim rem possederit: ex quo text. manifestissime deducitur, jura captivis reversis restitui, possessionem autem nequaquam. ergo non est juris; sed facti: uti etiam dixere priora jura, quæ omnia loquuntur in possessione quæsita.

† Quinto tex. in l 1. §. Scævola, ff. si quis testam. lib. Scævola ait, possessionis furtum fieri, & si nullus sit possessor, furtum nō fieri. unde infert, furtū hereditari non fieri: quia possessionē hereditas nō habet quæ facti est, & animi. Nec in hæredē transit, licet jura hæreditaria transeant, ut statim subjicit. ergo possessio licet quæsita defūcto facti est. 12

Sextò tex. apertus in d. l. cum hæredes in princ. ff. eo. Cum heredes facti sumus, inquit text. ille, ad nos adita hæreditate omnia jura hæreditaria transeunt, veluti dominii, & actionum jura activa, & passiva: Possessio autem nō transit, nisi apprehendatur. ergo possessio non est jus. aliàs oratio illa universalis redderetur falsa, ad l. si is, qui cc. §. utrum, ff. de reb. dub.

† Septimò ea, quæ sunt juris, sunt una, non plura, nec multiplicabilia. unde unū semper est ejusdem rei dominium, transiens à vero domino in illius successorem universalem, aut particularem ad l. si ego, §. 1. ff. de jur. dot. 13

Item jura, obligationes, & actiones illæmet, quæ erant apud authorem transeunt in suum successorem universalem toto tit. C. hæredit. action. vel etiā in successorem singularem per cessionem, aut delegationem, toto tit. ff. hæred. & act. vend. & ff. de novation. & delegation: per Bar. amplissime in l. 1. ff. & C. de edtion. & obligat. ut patet ex jurib. præalleg. & notavit Bald. in Auth. defuncto.

C. alleg. & notavit Bald. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. plenius dixi inf. nu. 110. Possessio autem, quæ erat penes authorem, eadem non transit in successorem suum universalem. aut particularem: nam alia est possessio defuncti, alia hæredis, paret ex juribus sup. allegatis Bald. dicto loco: alia est possessio authoris, alia successoris singularis. veluti emptoris, donatarii, legatarii, mariti, & hujusmodi, uti clare deducitur ex l. si ex stipulatione, l. Pomponius, §. præterea, cum §. §. seqq. l. quod meo §. 1. d. l. cum hæredes, §. 1. ibi, nova possessione, ff. eo. & l. Datio, §. fin. ff. de act. emp. & l. quoties, C. de rei vendic. in specie Bar. in l. rem alienam, nu. 7. ff. de pignor. act. nimirum; nam alia est pedum positio unius, alia est pedum positio alterius; nam factum unius non est factum alterius, §. sed cum factum. Instit. de stipul. serv. & l. inter artifices, ff. de solution. ergo facti res est possessio.

Item animus unius, impossibile est, quod sit animus alterius ex multis in alio simili Menoch. cons. 699. sub nu. 1. dixi de re hac. inf. sub nu. 139.

Octavò jus nobis quæsitum sine facto, & voluntate nostra à nobis auferri non potest l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. at possessio per vim expulsivam à nobis potest auferri etiam invitis l. sed si nolit l. quod meo, §. fin. l. si id, quod §. fina. ff. eo. & l. si quis in tantam, C. unde vi, ergo.

Nonò cum cessat facultas rem habendi, aut ejus tenutam ingrediendi, amittitur possessio l. 3. §. Nerva, §. item Feras, & §. Labeo. & l. Pomponius in princ. l. sed si nolit. l. rem, quæ nobis l. qui universas, & l. si id, quod in princ. l. peregre in princ. & l. si rem, ff. eo. qulbus in locis plura hujus rei leguntur exempla. ergo facti res est possessio

14 † Decimò in possessoriis judiciis merum factū consideratur, non jus, aut obligatio Bal. in l. solent, §. an verò, ff. de off. proconf. & conf. 425. lib. 3. Dec. conf. 136. Rip. in l. 2. ff. quor. bonor. ad hæc opinio tenentium, quod causa possessoria de rebus etiam spiritualib. quia possessio ex facto, & facti est, sit causa temporalis, & ad judicem temporalem pertinens Abb. qui plures refert in c. literas sub nu. 6. inf. de juram. calum.

15 † Et ex his plane patet, veriorem esse Azon. opinionem contra communem.

Dixerit aliquis inutilem esse hujusmodi disceptionem, ac ideo negligendam ad l. 2. §. unde quæritur, ff. de publican.

Respond. quæstionem non esse inutilem; nam ob hujus resolutionem discussa, & enucleata fuerunt plura jura supra relata.

Præterea utilis est; quia si in commissione facta à superiore dictum fuerit, quod delegatus cognoscat de juribus partium, poterit cognoscere de causa ne dum proprietatis, sed & possessionis Innoc. in c. episcopi, de reb. ecclef. non alienan. ubi per illa verba: ad jus ecclesiæ revocare: importatur utrunq; jus, proprietatis, & possessionis, sequitur Bal. in l. jubemus, §. sane C. de sac. san. eccl. Felin. in rub. de rescrip. col. 3. Cassador. sub rub. ista decis. 9. n. 6. & 12. & fuit utilitas hæc considerata à Rip. hic ante num. 8. & ultra hos latius ponit Gomes. Epis. Sarnens. de jur. quæs. non tollē. cap. 5. conclusio autem hæc non habet difficultatem: nam ad hoc est casus in l. 5. §. si de vi, ff. de vi publ. ibi. de jure dominii, aut possessionis: quia, ut supra diximus, quamvis possessio sit facti, in facto consistens: attamen quod jus producat, verum itidem est, & nos fatemur, prout dicitur de contractibus, & quia ex facto jus oritur, vulgata l. si ex plagis, §. in clivo ff ad leg. Aquil.

† Observandum tamen est; quod possessio quandoq; dicitur habere plurimum facti, & parum juris, & hoc contingit in possessione vitiosa ad tex. in c. cum nostris. inf. de concef. præben. 16

Quandoq; dicitur habere multum juris, & nihil facti, veluti in possessione translata ex sola juris authoritate, de qua in l. raptores, C. de epis. & cler. ubi exemplum, & in statuto continuare possessionem à persona de functi in personam sui hæredis.

Quandoq; plurimum juris, & parum facti, ut in illa, quæ ex re peculiari per eos, quos in potestate habemus nobis etiam ignorantibus acquiritur; nam in hac sola peculii concessio in facto occurrit, de qua in l. 1. §. item acquirimus, in l. possessio quoq; in princ. ff. eo. in l. 2. in fi. ff. pro solu. & in d. l. in bello, §. factæ, ff. de captiu. glo. in l. 1. C. de acq. possef. & in d. c. cum nostris.

Aliquando habet plurimum facti, & plurimum juris, & est illa, quæ nobis acquiritur per procuratorem: nam non acquiritur, nec prodest ad usucapionem, nisi scienti d. l. possessio in 2. respond. d. l. 2. §. fin. ff. pro solu. d. l. 1. C. tit. nostro.

Quædam verò habet plurimum facti, & parum juris, & est illa, quam corpore nostro acquirimus, l. 1. in princ. ff. eo. vel etiam facti possessio vitiosa jure non suffulta, d. cap. cum nostris.

Quædam autem habet jus, & factum, veluti, quæ acquiritur per actus fictos, constituti, precarii, conductionis, & ut sup. sub nu. 9. de modis autem fictis acquirendi possessionem latissime scripsi ego in rep. cap. ex literis, sup. de consuetud.

† Circa secundum, quid sit possessio. 17

Rip. hic in primis recensuit 14. deffinitiones datas à Doctoribus magistris nostris.

Ego autem rem hanc brevibus perstringam, & subiiciam præter alios meam quoque: in deffinienda autem possessione principalis difficultas occurrit inter Joan. & Azon. nam uti supra dictum fuit, Joan. sensit, quod possessio sit ius, ideò deffiniendo, dixit, possessio est jus insistendi, ponens nomen jus pro genere.

Azo autem dixit, quod possessio est facti insistentia.

Bar. vero rejectis his deffinitionibus uti diminutis, dixit, Possessio est jus insistendi rei non prohibitæ possideri.

Jus dixit, secutus sententiam Joan.

Addidit rei non prohibitæ possideri, quales sunt res, quæ non sunt in hominum commercio, sacræ, religiosæ, publicæ, liber homo, & hujusmodi, de quibus in l. cum hæredes, §. fin. in l. qui universas, §. 1. ff. eo. & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl. & in l. Senatus, ff. de contrah. emp. ideoq; non auditur qui allegat se esse in possessione juris improbi concubinatus, aut liberi hominis But. in cap. fin. num. 38. inf. eo. & post Mill. & Rebuf. Menoch. de retinen. remed. 3. nu. 155.

Rip. hic sub nu. 9. damnat Bar. diffinitionem in illis verbis: nam quod res non possit possideri ex sui qualitate, id contingit per accidens: Accidens autem rei superveniens non mutat illius naturam. Unde homo diffinitur, quod sit animal rationale, nec diffinitio immutatur, aut dici potest minus bona: quia aliquis sit irrationalis, furiosus, aut mentecaptus.

Sal-

Salvando Bart. dicas, quod illa adjectio rei non prohibitæ possideri non est extranea à diffinitionibus, do instantiam de libertate, quæ definitur, ut sit naturalis facultas cuiq; facere quod libet, nisi lege, aut vi prohibeatur, l. libertas, ff. de stat. hom. §. libertas, Instit. eod. sic & dominium cum eadem adiectione à Bart. diffinitur in l. si quis vi, §. Differentia, ff. eo. & nullus improbat.

8 † Tenendo autem quod possessio sit ras facti ego sic deffinitio.

Possessio est rei insistentia per actus naturales apta producere civiles effectus: deducitur autem deffinitio hæc ex verbis Ulpian. in l. 1. in prin. ff. eo. ubi possessio naturaliter tenetur ab eo. qui rei insistit. possessio ergo est insistentia in re per actus naturales, scilicet corporis, per rei apprehensionem, & animi, per affectum possidendi, ut statim subdit ibi, & in §. adipiscimur: insistentia autem est nomen generis conveniens etiam tenutæ ex primo decreto, de qua in l. 3. §. genera, ff. eo. & dixi apta producere civiles effectus, respectu scilicet acquisitionis dominii, & perceptionis fructuum, & effectus iste deducitur ex verbis d. l. 1. ibi, dominium à naturali possessione cæpisse Nerva filius ait.

9 † Circa tertium unde dicatur, & originem duxerit possessio, Ulpian. in d. l. 1. dixit à pedibus quasi pedum positio, cui assensit Cels. in d. l. quod meo, §. si venditorem ibi, quam si pedibus finem intulissem, tex. autem Canonicus in c. jus gentium 1. distinct. insinuat à sedibus. ibi, sedium occupatio, & hanc probavit Alciat. dispuctio. libr. 1. cap. 1.

Sed certè ubi sunt sedes hominum per domicilia, & ædificia, necesse est, ut ibi sit pedum illatio: à manibus autem in rebus mobilibus non fuit deducta nominis derivatio: quia mobilium possessio vilis, & abjecta est ad not. in l. peregre, ff. eod.

10 † Origo autem possessionis fuit, & est de jure gentium secundario: nam ubi primum rationalis humana creatura Deo Max. opifice incæpit esse, & versari super terram per aliqua sæcula, omnia inter eos erant communia, vita communis erat, & fructibus terræ promiscue fruebantur. Venationibus, & piscationibus incumbebant, placuit postea gentibus dividere inter se dominationem terræ, fines agris, & regionibus constituere. unde fines agris, & regionibus constituere. unde actũ fuit, ut quicquid calcaret pes alicujus, id suum esset glo. Paul. & alii in l. 1. in princ. ff. eod. inde initium habuerunt nomina illa possessiva Meum, & Tuum, super quibus per fas, & nefas tantopere incumbunt gentes humanæ; post autem primam distinctionem gentes ipsæ sic exigentibus necessitatibus humanis statuerunt certas causas transferẽdi rerum dominia ab uno in alium, permutationis; venditionis, dotis, donationis, & hujusmodi, de quibus in l. ex hoc jure, ff. de justi. & jur. sublata occupationis, & invasionis causa, imò eo jure tantus favor illis causis jure gent. inventis attributus fuit, ut traditio rei sine causa non transferebat dominium, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. Item antiqua prærogativa possessionis, per quam rerum dominia acquirebantur, fuit reservata, sic ut nec solus titulus absq; rei traditione sufficeret, prout nec ad huc sufficit, l. si ager, ff. de rei vendic. l. si ex stipulatione, ff. titu. isto. Possessio itaq; originem ducit à jure gent. & per eam acquirebantur rerum dominia, cujus rei vestigia adhuc perseverant in iis, quæ cælo, terra, mariq; capiuntur, ac in iis, quę in nullius bonis sunt, veluti habita pro derelicto, ut inquit Ulpian. in d. l. 1. in princ. ff. eo.

† Circa quartum quotuplex sit possessio. Tres fuerunt opiniones recitatæ à Bar. in d. l. 1. in princ. & à Rip. & posterioribus hic. 11

Azo namq; tenuit, quod una tantum sit possessio, naturalis, quæ quidem naturaliter tenetur dũ possessor rei incumbit corpore, & animo, cũ vero abest, animo retinetur sic jure civili cooperante.

Quæ tamen adjectio mihi non videtur necessaria; quoniam ante juris civilis constitutiones de jure gentium possessor à re absens non amittebat; sed retinebat possessionem, & dominium.

Joann. autem glossator tenuit, quod duplex sit possessio. Naturalis, quę corpore, & animo tenetur, Civilis, quam retinet possessor à re absens, & hæc est communis opinio.

Bart. vero gratia majoris doctrinæ posuit tres fore species possessionis.

Civilis, quæ ab absente etiam solo animo, vel à præsente corpore, & animo tenetur, quæ quidem producit civiles effectus acquisitionis dominii præscripionis, & fructuum.

Naturalis, quæ recognoscit civilem, qualem habent usufructarius, usuarius, superficarius, emphyteota, & feudatarius, Corporalis, seu naturalis insistentia, quam habent possessores bonæ, vel malæ fidei non recognoscentes possessorem civiliter.

Cum Bar. plures consenserunt.

Cum Azone aliqui. Pet. Bexut. Soci. sen. Ripa. ibi, & hic.

Et opinio hæc in secreto cordis mihi verior videtur, pro qua induco infrascripta fundamenta.

Primò de jure gent. una fuit inventa possessio per pedum positionem in stabilibus, & per apprehensionem in mobilibus, nec jus Civile addidit aliam, ergo una.

Secundò ex Rubr. ff. & C. de acquir. possessione, non de acquir. possessionibus, & in rub. nostra de caus. possessionis, & proprietatis, addo, quod proprietas est una, ergo.

Tertiò per text. in d. l. 1. in princ. ff. eo. ubi quod possessio appellata est pedum positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui rei insistit; per quam rerum dominia quæruntur. ergo una est possessio, naturalis.

Quartò per l. 3. in princ. ff. eo. ubi possessio acquiritur corpore, & animo, non solo corpore, nõ solo animo, & quæsita retinetur animo, ut ibi, & in l. quemadmodum, & in l. qui saltus, ff. eo. ergo una possessio quæsita, & retenta.

Quinto tex. in l. licet, C. eo. licet possessio solo animo non quæratur, sed corpore, & animo, quæsita tamen solo animo retinetur: Quæsita autem, & retenta eadem est. ergo possessio una, ad quod tex. in d. l. quemadmodum, ff. eod.

Sextò text. in l. naturaliter, ff. de usucap. naturaliter possessio interrumpitur, cum quis per vim deijcitur: nam dejector acquirit possessionem, & dejectus illam perdit, modò si hoc contingit in dejectore cum vi, secus ergo in clam ingresso. nã iste non interrumpit possessionem, & usucapionem; consequenter clam ingressus nõ acquirit naturalem, quia si acquireret, interrumperetur naturalis possessio absentis.

Septimò tex.in d.l.quamvis saltus, ff.eod.ubi si absente possessore alius animo possidendi ingressus sit saltus. Responsum fuit, priorem possessorē non desinere possidere tamdiu quandiu ignoraverit possessionem occupatam: retinet ergo ipse possessionem: quæ per ingressum videtur occupata, igitur clam ingressus quamvis occupet, non possidet, quoniam absens tenet ipse animo possessionem illam occupatam. Idq; probatur ex ratione subjuncta, dum Jurisconsf.arguit, quod sicut obligatio eo modo dissolvitur, quo contracta fuit, sic quoq; possessio eo modo amittitur contrario, quo fuit quæsita; Atqui obligatio contracta,& dissoluta est una,& non multiplex.ergo pari proportione possessio quæsita, & deperdita est una,& eadem in essentia.

22 † Pro contraria autem Joan.opinione, quod duplex sit possessionis species. Naturalis,quæ corpore. Civilis, quæ solo animo per absentem retinetur,inducitur tex in d l.clam,§.qui ad nundinas ff.titu.isto. præmittendo prius, quod possessio ejusdem rei apud duas in solidum esse non potest l.3.§.ex contrario, ff.eod.l. duo insolitum.ff. de precar. Nimirum, nam & dominium ejusdem rei apud duos in solidum esse nequit,ad quod possessio ordinatur,l.si ut certo,§.si duobus vehiculum, ff.commod.l.quod contra, §.uni duo, ff.de reg. jur.

Secundò advertendum est ad text. in d. §. qui ad nundinas;ibi, neminem reliquit, quam etiam qualitatem repetivit Ulpian.ipse in l. 1. §. sive autem,ff.de vi arm.Nam si nundinator in prædio urbano,vel rustico reliquisset colonum, inquilinū, servum, aut alium pro eo, per hos retineret possessionem. Unde clam ingressus nullam acquireret, nisi hos deiiceret, quibus dejectis absens dominus omnem suam possessionem amitteret, l. peregre,§.quibus, ff.eo.cum gl.Bar.& aliis,ubi in tali dejectionis specie limitari dicunt text.in l. fin. C.de acq.possess.

23 † Dicitur ergo in d.§.qui ad nūdinas profectus neminem reliquit: & dum à nundinis redit, alius occupavit possessionem. Labeo eum videri possidere,scribit, ponderatur tex.iste in hac prima parte quod ingrediens possessionem, quam nullus corporaliter tenebat, acquirat sibi possessionem, tùm ibi, possessionem occupavit, tum etiam quia Labeo,hunc videri possidere, scripsit, nec Ulpianus impugnat:sequitur text. Retinet ergo possessionem, qui ad nundinas abiit. Unde si revertentem dominum non admiserit, vi magis possidere, non clam intelligitur. ex hac autem possidere, & quidem animo tex.formalis in d.l.licet,C.eo.& in d.l.1.§.sive autem,ff.de vi arm. ergo duæ sunt possessiones, altera, quæ animo retinetur per absentem, quam Joannes appellavit civilem,altera, quæ corpore tenetur à clam ingresso, quam appellat naturalem,& sic per illum text.secundum eum dicere oportet: quia duo insolidum eadem possessionis specie, dicto §.ex contrario, quem ipse sic limitat.

Istas autem possessiones civilem, & naturalem specie, & substantificè differre probavit Bar.in d. l.1.& in §. ex contrario ex diversitate effectum juris: nam civilis animo retenta ab absente concurrentibus aliis requisitis titulo, & bona fide facit perficere præscriptionem Bar.in d.§.ex contrario colum.1.Jas.ex communi, nu.22.Alex & Jas. in d. l.1.§.per servum, ff.eo.& est tex.cum glos. Bar. & aliis in l.qui fundum in princ.ff.pro empt.

Item civilis retenta ab absente impedit clandestinum possessorem, imo causam ab eo habentem cum titulo,& bona fide posse præscribere, donec civilis ab eo retinetur:quia usucapio, & præscriptio sine civili non currit,glo. Bar. Bald. Sal.& alii communiter relatià Jas.n.44.in l.1.C.de serv.fug. Bar.in l.Celsus,col.2.ff.de usucap.Tiraq. de cōst. possess.in princ.n.17.18.ubi de civili per constitutum, non tamen impedit possessorem bonæ fidei fructus percipiendo facere suos casus, est in l.bonæ fidei,ff.de acq.rer.dom.Alex.in l.1.§.si vir,columna 3.ff.eo.

Naturalis autem,quam acquirit clandestine ingressus,habet remedia manutentiva, & restitutiva adversus alios extraneos, quamvis non adversus eum,à quo clam detinet, probatur utrumq; in l. fin.ff.eo.& in l.1.§.quod ait prætor, ubi Bart.in 1. colum.ff. uti possid. Hæc est inductio de illo solemni tex.in §.qui ad nundinas.

Azo respond.quod duo non possunt insolidum possidere eandem rem eadem qualitate possidendi, sed diversa sit ut unus habeat naturalem naturaliter;alius naturalem civiliter.

Solu.non placet:quia qualitates non faciunt alterationem substantificam.

Addo ego attenta solutione Azon. duos insolidum posse possidere, unum bona fide,alterum mala fide:quod minimè applaudet.

† Quamobrem resolutio tota pendet: an clam ingressus;retinente absente possessionem animo, acquirat sibi possessionem, nam si acquirit,necessum est fateri ut duæ sint possessionis species, uti Joan.ait. 24

Ego teneo, quod non accquirat possessionem per regulam d.§.ex contrario,fundatam in illa naturali consideratione, quod ubi ego sedeo, tu sedere non potes; & pro resolutione ad tex.in d.§. qui ad nūdinas,primò adverto,quod clandestinus possessor est, qui invadit possessionem rei,cujus possessio est omnino vacans, seu vacua; nam inter duo hæc nomina nulla est vis.glos.magna, Bart. & alii in l.fin.C.unde vi.&in his terminis loquitur tex.in l.clam possidere in prin.in l.sequitur, §.itē si occupaveris,ff.de usucap.& in l.invasor, & ind. l.fina. C. unde vi. ubi Justinian. novum illud remedium in favorem domini adinuenit adversus clandestinum possessorem cum dolo vero, aut præsumpto: vacare autem omnino potest possessio pluribus modis,gl.in d. l. fin.tex. clarus in d.l. furtum,§.fundi, ff.de usucap. unde clandestinus; quia sibi plenam acquirit possessionem non vitio reali affectam, si rem ipsam tertio concesserit accipienti justo titulo,& bona fide,illam possidebit tertius ille d.§.feudi, cum l.seq.& faciet fructus suos d.l.bonæ fidei.

Secundò advertendum est, quod absens corpore retinet animo eandemmet possessionem, quam præsens in patria habebat: ac ideo ingressus nullam sibi acquirit possessionem obstante regula §.ex contrario:propositio autem hęc evidenter probatur per jura aperta.

Primò namque casus est in d.l.licet,ubi eadem possessio quæsita corpore,& animo, naturalis scilicet,eadem animo retinetur.

Secundò in l.quemadmodum,ff.eo. Quemadmodum nulla possessio sine corpore,& animo acquiritur,sic nulla possessio emittitur, nisi utrūq;in con-

contrarium actum sit, concordat text. in l. quamvis saltus, ff. eod. ibi, ut enim obligatio eo modo solvitur, quo quæri assolet, sic & possessio contrario modo perditur. ergo eadem possessio perditur, quæ acquisita fuit. unde per hæc jura patet, quod illa naturalis corpore, & animo quæsita, solo animo retinetur, nimirum: nam animus, & voluntas nostra quamvis sint res incorporales; sunt tamen partes corporis, & corpori adeò inestæ, ut mortuo, & finito corpore finiantur, & hæc, l. 4. ff. locat. l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. liber.

Tertiò quod ingrediens clàm, retenta possessione animo per absentem, non acquirat possessionem, probat text. in d. l. quamvis saltus, quamvis saltus proposito possidendi alius sit ingressus: Attamen priorem tandiu possidere dictum est, quandiu occupatam possessionem ab alio ignoraverit, & subjungit rationem supra relatam, si igitur absens possidet, & retineret possessionem, quam animo, & corpore quæsierat, ergo ingressus non acquirit, obstante reg. d. §. ex contrario.

Idem clarè exprimit tex. in l. si id, quod §. fin. ff. eod. ubi quod solo animo possidemus, non desinimus possidere, ex eo, quod alius sit corpore ingressus, donec nos revertentes ab eo fuerimus dejecti; tunc enim possidere ipse vi incipit, ad hoc etiam text. expressus in l. quod meo, §. fi. ff. eo. ubi si alius sit ingressus in fundo à me possesso, non illicò existimandus sum desiisse possidere, facilè finibus eum expulsurus: Remittitur namq; possessori ingressum de facto repellere, l. 1. §. vim vi, ff. de vi. Bar. in l. 1. §. hoc interdicto col. 2. ff. de itiner. vel etiam interdicto retinendæ illum expellere, Bart. d. §. qui ad nundinas sub n. 5. Jas. n. 61. dixi pleniùs inf. n. 78.

Ad text. autem in §. qui ad nundinas.

Respond. verba illa, alius occupavit possessionem, sic exponi possessionem, i. rem, nam in jure possessio quandoq; pro re accipitur, l. interdum, ff. de verb. sig. l. 2. C. de probat. vel dicamus, occupavit possessionem, scilicet per detentationem rei, non quod sibi acquirat possessionem, sicut dicimus de creditoribus, & legatariis, qui mittuntur in possessionem, sicut dicimus de creditoribus & legatariis, qui mittuntur in possessionem bonorum cum judicis decreto servandorum creditorum, & legatorum causa: hi namq; sunt in possessione rerum; non tamen possident l. 3. §. genera, ff. eo Jura tamen dicunt, hos possidere l. Fulcinius, §. si quis, & l. cum legati, ff. ex quib. ca. l. is, cui, §. is enim, ff. ut leg. nom. Aliud namq; est possidere, aliud in possessione esse, l. si quis ante, ff. eo. Verba autem illa, videri eum possidere Labeo scribit, sunt verba fictionis. non veritatis, l. 1. §. Dejecisse, ff. de vi arm. Jas. ibi n. 43.

Secundò ingressum fundum absente possessore non acquirere naturalem, demonstratur ex illo tex. in 2. respon. Nam si ibi acquisivisset naturalem clandestinam, ista clandestina reverso priore possessore non posset transire in violentam eo non admisso, & expulso: quoniam prima origo, & causa possidendi inspicitur, & non qualitas superveniens, l. clam possidere in princ. ff. eo. ubi Jas. n. 15. Attamen tex. ille expresse inquit, ingressum, si priorem possessorem reversum non admittit, vi magis possidere, non clàm, & id clarius legitur, in d. l. 1. §. sive autem, ff. de vi arm.

Confirmo: nam si esset duplex possessio, naturalis, & civilis, nullum esset inconveniens, quod naturalis esset clandestina, civilis autem violenta per tex. in l. is qui in puteum, §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clam, ubi idem opus pro parte potest videri factum clàm, & pro parte vi, & est tex. expressus, unde de necessitate demonstratur, unà esse possessionis speciem, non duas.

Confirmo argumento inevitabili: nam doctores admittunt, ingressum in fundo absente nundinatore naturaliter possidentem, si de eo fundo exeat cum proposito possidendi, retinere animo illam naturalem, glo. Bart. Alex. Jas. & alii in l. 1. in princ. ff. eo. Jas. d. §. qui ad nundinas ante n. 42. modò pone, quod alius hoc absente fuerit ingressus fundum, equidem cum reperit corporalem fundi vacantem, videtur, quod illam occupet, consequenter, & iste ingressus, & ille absens insolidum naturaliter possiderent contra regulam §. ex contrario.

Secundò principaliter adducitur tex. in l. 3. §. Nerva filius, ff. eo. ibi, Nerva filius putat, res mobiles hactenus à nobis possideri, quatenus si velimus, earum possessionem naturalem nancissi possumus. ergo naturalis ista, quam possumus nancisci, diversa est ab illa jam nacta. Solut. tex. ille accipit naturalem possessionem nancisci pro rei apprehensione, ut sit sensus, possidere nos dici posse mobilia, & immobilia, quatenus, si velimus, possimus ea apprehendere, & fuit solutio Bart. in l. 1. columna 4.

Tertiò tex. in l. 2. §. 1. ff. pro hærede, ubi Paul. ponit regulam illam, neminem sibi mutare posse possessionis causam, locum habere in civili, & naturali. ergo duplex possessio. Solu. Naturalis ibi accipitur pro detentione, patet: nam tex. exemplificat in commodatario, depositario, & colono quos constat non possidere; sed detinere, l. rei commodatæ, ff. commod. l. licet, §. rei depositæ, ff. depos. & l. non solet, ff. locat. l. non solum, ff. de usucap. & fuit solutio Bar. in d. l. 1. Vel etiam possumus dicere, ut ibi sensit gl. & clarius in d. §. illud, quod Paul. ubi arguat in majori, si possessio civilis non potest mutari de una in aliam, multò minus detentatio naturalis poterit mutari in civilem possessionem, quo argumento utitur tex. in d. l. non solum, §. 1.

† Quartò text. Ulpian. in l. 1. §. Deiicitur, ff. de vi. ibi. ut ei interdictum competat, sive naturaliter, sive civiliter possideat. Solu. tex. ille nihil facit: nam verba illa non denotant duas species possessionis; sed duas qualitates possidendi, nempe civiliter possidere accipit illum, qui aliquo legitimo possidendi titulo jure civili possidet, veluti pro emptore, pro donato, & aliis, de quibus in l. 3. §. genera, ff. eod. & in suis rubric. particularibus. Naturaliter possidere accipit eum, qui titulo à jure improbato possidet, veluti uxor ex donatione mariti: nam quamvis titulus sit nullus, & dominium ex eo per rei traditionem non transferatur, ad l. 1. §. si vir uxori, ff. eo. ibi plenè notatur, & hujus rei Alex. & Jas. alia referunt exempla, nimirũ, 25

ut ibi uxori de possessione expulsæ detur interdictum de vi pro recuperanda possessione. aliud exemplum dant in eo, qui sine titulo particulari intrusus in possessionem, pro suo possidebat: nam adversus dejectorem restituitur, nimirum: quia etiam prædo possidet, & dejectus restituitur. ibi, & l. Colonus ff. eo. tit. & in l. fin. ff. tit. nostro, & c. in literis, de restit. spol. eadem responsio cadit ad tex. Ulpia. in l. 3. propè finem, ff. ad exhiben. ibi sive civiliter, sive naturaliter nempè ad exhibendum actio competit adversus detinentes tantum, commodatarios, & depositarios, ut ibi in l. immediatè sequen.

Nimirum autem possessio distinguitur per has duas qualitates, civiliter, denotando possessionem justam legibus probatam, naturaliter, denotando possessionem naturalem pro injusta, unde lex dicit, possessionem aliam esse bonæ fidei, aliam malæ fidei d. l. 3. §. genera, & possessorum alios esse bonæ fidei, alios malæ fidei l. bonæ fidei, ff. de acq. ret. dom. c. possessor de reg. jur. in 6. similis locutio in legibus legitur de filiis: nam cum dicimus de naturalibus, non denotamus justos filios; sed malè natos; cum verò loquimur de filiis civiliter natis, aut de justis, aut de legitimis, intelligimus de filiis secundum leges natis l. cum quis, l. nuper, & per totum C. de natural. lib. sic etiam conventio una est, ex partium consensu præcedens, distinguitur tamen in legitimam, quæ fit secundum leges, & in illegitimam, quæ est adversus leges ad text. in l. 1. §. conventionis. l. legitima, & l. jurisgentium, §. pactorum, ff. de pact.

Quintò contra urgere videtur text. in l. & habet, §. eum, qui, ff. de precario: ubi Pompo. ait, servum precario concessum penes utrumq; esse, penes eum, qui rogavit: quia corpore possidet, penes eum, qui concessit: quia non decessit animo à possessione. unde videtur ibi tex. rotundus de duplici possessione corporis scilicet, & animi. Solut. Ulpian. in l. certè, §. 1. ff. tit. illo glossavit responsũ illud: inquit enim, quod ille qui precario rogavit fundum, ut immoretur, non possidet; sed possessio apud eum remanet, qui concessit: Nam & fructuarius, inquit, colonus, & inquilinus sunt in prædio, non tamen possident: & quidem nec naturaliter possident colonus, aut inquilinus. l. non solum, §. 1. ff. de usucap. l. non solet, ff. locat. vel solve, ut statim dicam.

Sextò obiicitur text. in l. acquiritur, ff. de acq. rer. do. ad finem, ubi, quod usufructuarius non præscribit, quia scit rem esse alienam, & quia non possidet: Possessor autem bonæ fidei præscribit, & usucapit: At constat, fructuarium naturaliter possidere l. naturaliter ff. tit. isto. ergo possessio, quam habet bonæ fidei possessor pariens usucapionem diversa est à possessione fructuarii, ut illa sit civilis; hæc autem sit naturalis. Solut. fructuarius recognoscit dominum, & non possidet jure dominii, nimirum non præscribit. l. malè agitur C. de præscrip. 30. ann.

26 † Septimò emphyteuta, vasallus, superficiarius, conductor ad longum tempus, fructuarius, omnes isti possident naturaliter fundum: quia fundo insistunt tex. in d. l. naturaliter in princ. ff. tit. isto, Doctores ibi, Bar. & cæteri in l. 3. §. ex contrario, ff. eo. Dominus quoq; & ipse animo possidet. ergo duplex possessio, naturalis, & civilis. Solvendo dico ego, quod dominus directus possidet fundum corpore, & animo pro juribus directi dominii: illi autem fundum similiter possident pro juribus utilis dominii, & corpore, & animo, & utriq; rem præscribunt pro jure diversi dominii. Declaro, & deduco: nam quot sunt dominandi causæ, & species, tot sunt possidendi d. l. 3. §. genera, ff. eo. at quia secundum regulas jurisgentium duo insolidum non poterant esse ejusdem rei domini ad l. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. & l. quod contra, §. uni duo, ff. de regul. jur. nimirum; quia ex possessione procedebat dominium l. 1. in princ. ff. hoc tit. & duo naturalia impediente non possunt insolidum possidere: quoniam ubi unus sedet, alius sedere non potest d. §. ex contrario, & l. duo insolidum, ff. de precar. & secundum constituta jurisgentium non erat adinventa distinctio ista dominii directi, & utilis; sed erant tantùm inventi tituli translativi pleni dominii ab uno in alium, venditionis, permutationis, insolutum dationis, dotis, donationis & hujusmodi ad l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. ubi plene de re hac: jus autem civile pro negociis faciliùs expediendis adinvenit titulos jam dictos feudi, emphyteusis, & alios supra relatos, per quos scinditur ejusdem rei dominium in duas subalternas species directi, & utilis, propterea cõstitutis ex authoritate juris civilis his duabus dominandi speciebus, fuerunt etiam adinventæ, & quidem de necessitate species duæ possidendi, una scilicet pro jure directi dominii, alia pro jure utilis correspondentes species possidendi ad proprias suas species Dominii. & dominandi ad tex. in d. §. genera: nam in illos utile dominium transferri retento directo penes dominum absolutũ, & sine controversia est. l. 1. 2. & 3. C. de jur. emph. & in c. 1. de feud. cogn. & l. 4. ff. de usufr. deservivit jus civile in re hac duabus regulis. alteri, quod unusquisq; in re sua est moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mand. alteri, quod dominium rei ad tempus dari, & concedi potest l. illud, & ibi notatur C. de legat. Itaq; directarii sunt domini pro jure directi dominii, & pro eo jure rem possident; pro jure autem utilis illi domini sunt, & sic pro jure subalterno, & respectu illius juris respective possident. Quocirca respectu istarum causarum præscribunt rem emphyteuta scilicet, & feudatarius pro jure utilis dominii recognoscentes per longa, seu longissima tempora dominum pro eo jure Bar. & communiter posteriores in l. 1. n. 9. ff. eo. & in l. competit. C. de præscrip. 30. an. Jas. in l. 2. n. 192. C. de jur. emph. & idem Bart. in d. l. naturaliter in princ. Imol. Alex. Aret. & Jas. col. 4. in d. §. ex contrario Balb. de præscrip. in 4. par. princ. q. 9. nu. 34. Soc. jun. cons. 82. col. 1. & 2. lib. 4. sic & è contra dominus, cui aliquis pro jure emphyteusis per tempora constituta solvit, præscribit jus directum in rem Babl. post alios eo. loco. n. 36. & in feudalibus n. 43. Feudistæ. in c. 1. §. si quis per 30. in tit. si de feud.

† Communis in re hac in judiciis, & in scolis recepta resolutio est, quod duplex sit possessio civilis, & naturalis tàm in rebus corporalibus, quã in incorporalibus, Bart. autem ad faciliorem doctrinam addidit unam aliam tertiam speciem nũcupatam 28

cupatam ab eo corporalem, & dixit, hanc esse, quam malefidus possessor occupat, & injustè tenet; nam & prædo possidet. Proinde admittunt doctores, civilem posse esse, & acquiri posse sine naturali Jas. in §. qui ad nundinas, nu. 37. & n. 60. Et amplius volunt, quod civilis quocunq; modo vacans immediate revolet ad naturalem Bart. post glo. in l. sed si nolit, ff. eo. Jas. d. §. qui ad nundinas n. 19. n. 40. & n. 69. ubi de communi, Bar. in l. ex Asse, ff. ad Trebellian. imò etiam quod convolet ad detentationem, sic post Claud. Aquens. & Tiraqu. Rot. in novissim. par. 3. lib. 3. decis. 457. contra tamen in detentatione Jas. d. §. nu. 72. Addo, quod de jure scripto creditor dicitur corporaliter possidere rem pignoratam. l. debitor §. fin. ff. de pign. actio.

29 † Ego autem inspectis legibus scriptis unam tantum possessionem esse, quæ acquiritur corpore, & animo, & sic quæsita solo animo retinetur, d. l. licet C. eo. quam quidem jura civilia appellant naturalem: quia per naturales actus acquiritur: plures autem species, seu figuræ possessionis sunt, prout sunt causæ possidendi inter se differentes respectu majoris, & minoris juris effectus, prout inter se causæ differunt: nam quædam sunt bonæ fidei, quædam malæ fidei, quædam sunt per respectum ad plenum dominium, quædam respectu utilis dominii, quædam ex causis jurisgentium inventis, pro emptore, pro soluto, pro dote, pro donato, pro derelicto, pro suo, in iis, quæ cœlo, terra, marique, aut ab hostibus capiuntur, vel quia in nullius boni s essent, quædam ex causis jure civili anthoritatis, pro hærede, pro legato, pro emphyteusi, feudo, & quæ aliæ sunt; ad tex. ubi hæc deducuntur in sæpe d. l. 3. §. genera, similis consideratio in hominibus est, hominum siquidem una est tantum species; diversæ tamen inter eos consequentiæ: nam quidam sunt Principes, alii in dignitatibus, quidam nobiles, alii mercatores, aut plebeii, artifices, aut rustici: in possessionibus autem consideravi ego tres gradus, superiorem, inferiorem, & intimum.

29 † Primus quidem gradus est; possessio capta, & apprehensa per nos jure nostro, & manu nostra eorum, quæ in nullius bonis sunt authorante jure gentium universali. nam per hanc ex nobis ipsis acquirimus ejus rei dominium plenum, & est dignior, & principalior; quia directò capimus rem ab aliis prius non calcatam, nec apprehensam, & quæ quò ad dominium, & possessionem virgo est, veluti in his, quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur, gemmæ in litoribus inventæ, & generaliter quæ in nullis bonis sunt ad text. in l. 1. in princ. ff. tit. isto, ubi exempla alia traduntur, de insula in mari nata, & de his, quæ Marte nostro ab hostib. capimus, Regna, Principatus, Agros, & spolia. de quibus etiam in l. 1. cum seqq. ff. de acqu. rer. dom. & in §. si ab hostibus, & in pluribus §§. Inst. de rer. divis.

0 † In secundo autem gradu est possessio, quæ capitur de manu, & voluntate possessoris; absolutum est enim, possessionem de illius voluntate per alium acquiri posse l. 1. §. si vir uxori, l. quod meo in princ. & l. si me in vacuam ff. eo. cum pluribus concordantibus: non tamen intelligas, ut eadem possessio, quæ erat penes tradentem acquiratur acceptori; nam alia est possessio unius diversa à possessione alterius: quia cum possessio consistat in facto corporis, & animi, & factū unius non possit esse factum alterius, §. sed cum factum instit. de rer. divis. & cum ille tradit, desinit animo, & corpore possidere l. peregre, §. quibus ff. eo. acceptor autem incipit corpore, & animo suo possidere, nimirum ut possessio sua sit diversa, fateri oportet.

Iste autem secundus possidendi gradus per me subdividitur in sex, prout contingere possunt sex possidendi causæ inter se differentes, ac diversos juris effectus parientes.

Primus est, ubi tradens plenus dominus rei, & possessor rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium, hoc sane casu possessio, & rei plenum dominium acquiritur acceptori, l. traditionibus C. de pact. l. cum res C. de contrah. emp. l. ratio §. fin. ff. de act. emp.

† Secundus est, ubi tradens non est dominus, possessor tamen est, & rem tradit ex causa habili ad transferendum dominium in acceptorem bonæ fidei accipientem, hoc casu possessio sibi plena acquiritur, licet rei dominium non ad regulam in l. nemo plus juris, ff. de reg. jur. illa tamen possessio titulata cum bona fide operatur, ut possessor faciat fructus suos, & rem præscribat, & si interim cadat à possessione ante finitam præscriptionem, possit rem illam quasi dominus à manibus possessoris vendicare, & isti sunt notabiles juris effectus, quos possessio titulata cum bona fide operatur, de quibus in l. traditionem, & per totum tit. ff. de Publician. & in §. rursus Inst. de action. minus autem operatur, quam possessio tradita à vero domino. 31

† Tertius est, quando possessor non dominus tradit eum cum titulo justo scienti eum non dominum, hoc casu possessio quidem plena acquiritur recipienti rem; sed obstante mala fide non præscribit cap. possessor, de regul. jur. in 6. nec etiam fructus suos facit; sed illos domino restituere tenetur, l. certum, C. de rei vend. Quare deterior est conditio hujus figuræ possessionis, quàm sint aliæ supra relatæ: de hujus autem effectibus dicam inf. in 3. gradu principali. 32

† Quartus est, ubi plenus dominus, & rei possessor rem alicui utendam liberaliter concedit, revocabiliter tamen ad ejus voluntatem, & quidem si concessio est precaria in accipientem transfertur naturalis possessio, uti Pompon. ait in l. & habet, §. cum, qui, ff. de precar. quam tamen detentionem esse significavit Ulpian. in l. certè, §. 1. ff. tit. illo. Et hæc, donec durat domini voluntas, operatur, ut dominus videatur liberaliter illi acceptori concessisse fructuum perceptionem ad l. 1. in prin. & in l. quæsitum, §. ex hoc interdicto, ff. tit. illo. & nota, quod dominium non transfertur ad tempus, etiam si dominus voluisset cessante justo titulo, per regulam in l. nunquàm nuda, ff. de acq. rer. dom. & nunc dicam. 33

† Quintus est: ubi plenus possessor, & dominus rem tradit alicui absq; titulo habili ad transferendum dominium, hoc sanè casu possessio plena acquiritur accipienti; dominium autem à tradente non discedit, etiam si velit, per regulam in 34

in d.l.nunquam nuda,& sunt text.aperti in l.1. §. si vir,in l. quod meo,ff.si furioso, & optimus text. in l. si quis vi §. differentia,ff.tit.isto. Punctus est, an acceptor, qui possessionem voluntate domini habuit,fructus ex re per eum perceptos faciat suos: nam, quod non faciat,arguitur: quia fructus sequuntur dominum l. ex diverso, §. 1.& l. fructus, ff. de rei vendic.l.1.&2. C. de pignor.act. Bart.in l.1. colum.4. ff.eo.tit. vers. item respectu; ubi quod fructus sunt naturales accessiones respectu dominii,per text.in l. indebiti,ff.de cond. indeb.& in Auth.nisi,C.de bon.mat. cum aliis,ut per Cefal.conf.3. n.71.74.

Sed contra: nam hic ex voluntate concedentis habet plenam possessionem civilem,& naturalem animo, & corpore concedente penitus exuto. ergo possessor faciet fructus suos respectu civilis possessionis,quæ est causa acquisitionis fructuum,plenè Bart.in d.§.ex contrario, & Doct.post eum,& in l.si fur,§.1.ff.de usufr.per illum tex. Cefal.d.conf.3.nu.81.

Secundò possessor est in bona fide ob domini voluntatem. ergo faciet fructus suos ad l. bonæ fidei,ff.de acq.rer.dom.& l. qui scit,§.in alieno,ff. de usur.

Advertendum est, quod jura hæc de bonæ fidei possessore, ut faciat fructus suos, loquuntur de possessore titulato cum vero titulo, aut putativo justo errore intercedente ad tex. cum materia in l. Celsus, ff. de usucapion. ubi quod eo casu currit præscriptio. Quare cum iste sciat, se titulum non habere, licet ratione possessionis percipiat fructus, videtur tamen, quod illos vero domino restituere teneatur d. l. indebiti, & per æquitatem,l.si me,&Titium, ff.si cert. pet. & quia generalis titulus pro suo non videtur sufficere, ut possessor faciat fructus suos sine restitutione ad dicta inf.n.98.

35 † Amplius cum possideat iste sine titulo, & sciat se sine titulo possidere, non videtur in bona fide: quia juris error, ff.de jur.& fac.ignor.si juris errorem allegaret: & quia error in jure non præsumitur, l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell. Aretin. conf.17.columna 9. vers. præterea alia, nisi esset error juris valde dubii consistentis in hominum opinionibus: quoniam æquiparatur errori facti. Bald. in l. 2. C. si quis ignor. Et quamvis Aretin. ibi senserit, errorem juris prodesse quo ad fructuum lucrum; loquitur tamen in muliere, in qua facilè juris ignorantia toleratur ad not. in l. juris ignorantia, C. qui adm. sed tamen ut juris error excuset à fructuum restitutione, tetigit Bart. in l. sed & si lege, §. scire, ff. de petit. hæred. Bald. explicitè in l. venditioni, nu.2. C. pro emptor. & in l.2. C. si quis ignor. ubi duo dixit.

Primum, quod juris error quò ad fructuum lucrum probari poterit juramento possessoris, quia aliter ejus animus sciri non potest.

Secundum de errore juris dubii consistentis in hominum opinionibus,ut æquiparetur errori facti, hunc autem articulum de errore juris, an excuset à fructibus nunc resolvam.

36 † Sextus casus est, ubi plenus dominus,& possessor rem tradit ex titulo à jure improbato, & hoc casu possessor quidem discedit à possessione, & possessio acquiritur accipienti; dominium autem ab eo non discedit,tex. formalis in d. l.1. §.si vir uxori: quinimò nec in accipientem ex titulo illo improbato transfertur usucapiendi conditio: quoniam ad præscribendum requiritur titulus legitimus, verus, aut justo errore putativus toto tit. ff.de Publicia. & l. Celsus, ff. de usucap. ubi plenè notatur. Item quia ubi lex prohibet rem in aliquem alienari, prohibet etiam rem præscribi, l. ubi lex,ff.de usucap.l. si fundum, ff.de fun. dot.& l. alienationis,ff.de verb.sign. Item quia sic contrahens contra juris interdictum malefidus est,c. qui contra de reg.jur.in 6.

Quò autem ad fructus an possessio ex titulo improbato habita excuset ab illorum restitutione, Doctores distinguunt: aut titulus est improbatus: quia lex non assistit,& hoc casu, si in possessore probabiliter considerari possit juris error, excusetur à fructuum restitutione per causam in d.l.sed si lege in §.scire,Bar.ibi,& in uxore donataria conjugis est tex,in l.fructus,ff de usur. & in l.de fructibus,ff.de donat.int.vir.Aretin. d. conf.17.col.9. & in aliis titulis ejusmodi Alex. in d.§.si vir,col.ult.& in conf.154.col.1. li.6.Socin. jun.conf.150.col.1.lib.1.

Aut verò lex resistit, & error juris resistentis non excuset Bart.& Doct.in d.§. scire per tex. in l. quemadmodum,C.de agricol.& cens.lib.12. & in ementes res Ecclesiasticas in c. si quis presbyterorum,inf.de reb.Eccl. non alien.& in l. jubemus, C. de sacrosanct. Eccl. & distinctio hæc communiter recipitur, Abb.in cap. dilecto. n.11. de præben. Abb.& Fel. n.32. in cap. de quarta de præscript.Balb.in d.l.celsus, nu.19.de usucap.& contra emptorem rei Ecclesiasticæ Grammat. decis.79 Osasc.decis.160. n.11. unde in materia l. hac ædictuali fructus restituendos esse non excusante juris errore ex communi multis relatis tradidit Surd.decis.171.

Sed contra quod & in hac specie juris error excuset,probarunt Innoc.Anchar.Card. & Imo. in cap.ad nostram de reb.Eccles.non alienan.ubi in emptore rei ecclesiæ, qui justo errore credidit emere potuisse,Glos.Bald.& Sal. in l. 2. C. si quis ignor. ubi in emente à minore justo errore credente emere potuisse, etiam non servata solemnitate decreti, & in forense emente à cive prohibito sibi vendere ex forma statuti ab eo ignorati, ut à fructibus excusetur Bald.in l.2.ff. de jurejur. & horum sententiam probavit Didac. variar. lib. 1. cap.3. n.8. Non resolvo nunc; sed cogitandum relinquo: Addo tamen, quod decretum irritans inficit titulum, & possessionem Cassador. de regular.decis.3.n.2.Rot.in noviss.par.2. decis. 189. num.4.fortè dici potest in omnem casum fructus extantes condici posse, l. indebiti, ff. de condict. indeb.

† Hæc autem procedunt, ubi plenus possessor agit voluntate sua de transferendo plenam pos- 37
sessionem, quandoq; autem agit de transferendo modificatam respectu causæ, veluti ex causa emphyteosis,longæ locationis,feudi,superficiei, aut ususfructus, quo casu apud concedentem ex cōsensu amborum remanet directum dominium, & in accipientem transfertur utile tantum,proinde & apud concedentem remanet possessio correspe-

respectivè ad directum, quam doctores communi consensu adpellant civilem, & in illos subalternos dominos transit possessio correspectiva ad utile illorum dominium, quam doctores appellant naturalem, uti latè dixi sup. nu. 26. allegando jura, & doctorum authoritates, non repeto hic.

38 † In tertio autem gradu, & infimo est possessio, ubi quis adversus possessoriis voluntatem invadit, & occupat rem deiiciendo possessorem ab illius possessione, vel non admittendo possessorem revertentem ad text. in d. §. qui ad nundinas cum l. sed si nolit immediatè seq. & in l. quamvis saltus, ff. tit. isto, & per Bar. in l. si de eo, §. si fortè, ff. eo. & in tit. de vi, & vi arm. vel etiam ubi quis vacantem rei possessionem sciens ad se non pertinere ingreditur, ad l. fi. C. unde vi. In his sanè casibus violenta hæc, & intrusa possessio: quia jure civili improbata est, non parit effectus civiles respectu acquisitionis dominii, nec præscriptionis: quia possessor malefidus est, l. traditionem, ff. de publicia. cap. fin. de præscript. cap. possessor de reg. jur. in 6. ac nec etiam respectu acquisitionis fructuum: nam illos restituere tenetur, d. l. bonæ fidei, d. §. in alieno, & d. l. certum, & capitu. gravis de restit. spol. prodest tamen improba prædoni possessio, ut de facto spoliari nequeat citra judicis ritè procedentis authoritatem, ac nec etiam turbati, alioquin turbatus manu tenetur, & spoliatus restituitur Bart. d. l. 1. in princ. sub nu. 11. ff. tit. isto per tex. claros in l. fina. ff. eo. l. 1. §. deiicitur, §. qui vi, & l. colonus, ff. de vi arm. c. in literis inf. de rest. spol. c. post electionem, cap. literas de concess. præben. adeò ut nec etiam spoliatus possit ex intervallo deiicere spoliatorem, & si deiicit, ille restituitur, l. qui possessionem, ff. de vi.

39 † Fundi autem cultura, & fructuum collectio pertinet ad possessorem quamvis improbum, tex. in l. vim facit, ff. tit. illo, unde Doctores dicunt, quod naturalis, ac facti possessio consistit in perceptione fructuum Bart. in l. 1. nu. 22. ff. solut. matrim. in l. Titia, ff. de solution. & in l. 2. C. de acquir. possess. pulchrè Bal. in l. 3. n. 4. C. fin. regund. ubi quod ex cultura, & fructuum perceptione probatur possessio Dec. cons. 663. nu. 3. Decian. 54. nu. 27. in 4. proinde possessor naturalis rectè locat fundum, & conductor justè ei solvit, & à conductore dominus, si postea obtinuerit adversus possessorem, non repetit fructus, nec pensiones solutas; sed actio sua pro fructibus est contra illum possessorem text. ubi Bart. Paul. & latè Jas. in l. si urbana, ff. de cond. indeb. limitando, nisi conductor scivisset illum esse prædonem, & prædo ille non esset solvendo: nam in subsidium teneretur, Jas. ibi in 1. not. in d. l. si urbana per tex. in l. filiæ, ff. de solution.

40 † Remedia autem restitutiva, quæ dantur prædoni spoliato, competunt contra quoscumq; d. l. fin. ff. tit. isto. Imo etiam contra spoliatum, qui ex intervallo spoliasset d. l. qui possessionem, ubi Bar. sic præsupposuit, glos. fin. Bar. & alii in l. si quis ad se fundum C. ad leg. Jul. de vi. Alex. cons. 6. col. 3. ad finem lib. 3. & contra alium tertium est casus in l. 1. §. qui vi à me, ff. de vi arm. retinendæ autem remedium per uti possidetis similiter prædoni datur adversus quoscunq; turbatores, & molestantes eum in rei possessione d. l. fi. præterquam contra eum, à quo vi possidet. l. 1. §. quod ait prætor, ff. uti possid. ubi tex. sic distinguit Bart. ibi col. 1. vers. prædicta. Abb. in c. cum ecclesia, n. 26. inf. eo. Alex. cons. 36. num. 5. lib. 1. Maran. in 7. distinc. Judicior. n. 15. Lambertin. de jur. patron. lib. 2. in 1. par. princ. q. 3. art. 10. adeo ut spoliato liceat inquietare spoliatorem in possessione, & obiter nota, quod uti possidetis datur, ne dum contra eum, qui contendit possidere: sed contra eum, qui verbo aut facto, in judicio, vel extra molestat possessorem, quamvis non dicat, se possidere Bar. in l. 1. §. hujus, ff. uti possid. Abb. in c. cum dilectus n. 5. inf. eo. Alex. cons. 52. col. 2. lib. 2. Rot. in noviss. par. 2. decis. 41. n. 5. ex his autem verificatur, quod supra proposui, unam tantum esse possessionem, quæ tamen scinditur in tot figuras, & species, quot sunt causæ dominandi, & possidendi, & quatenus possidendi causæ sunt inter se differentes, sic quoque possessiones ipsæ inter se differunt.

† Retenta autem communi acceptione de duabus possessionis speciebus, seu de tribus juxta magistralem Bar. traditionem in d. l. 1. in effectu habetur, quod civilis differt à naturali, & corporali: nam civilis retinetur animo etiam per absentem, naturalis non d. §. qui ad nundinas. Item civilis animo retenta adhibita vi per ingressum, vel uliter admittitur, & quæritur ingresso d. §. qui ad nundinas, & l. seq. cum glos. & l. 1. §. sive autem, ff. de vi arma. & quocunque modo amittatur, convolat ad naturalem, uti plenè dixi supra num. 28. 41

Item civilis hæc vi amissa recuperatur per interdictum de vi d. l. 1. §. sive autem, ff. de vi arm. glos. & Bart. in d. §. qui ad nundinas. numero 4. & quia facilis est recuperatio, proinde dejectus habetur, ac si possideret, l. si quis vi in princ. ff. eo.

Item civilis possessio parit interdictum uti possidetis, ex quo possidens animo agit contra occupantem nuturaliter, ut à turbatione desistat, & illam naturalem dimittat glos. & Bar. in d. §. qui ad nundinas n. 5.

Item civilis parit effectum præscriptionis, ut dixi supra n. 23. prætereà civilis quoquomodo amissa convolat ad nuturalem gloss. Bart. & alii in l. sed si nolit, ff. eo. Jas. ex communi in d. §. qui ad nundinas n. 64.

Rursus civilis non potest acquiri, nisi præcedat acquisitio naturalis glos. Bart. Socin. & Jas. n. 22. & inf. in d. §. qui ad nundinas, qui tamen de communi contra testatur. Naturalis autem sola & ipsa animo retinetur glos. Bar. Alex. & alii in d. l. 1. in princ. ff. eo. jas. d. §. qui ad nundinas ante n. 42. & naturalis amissa convolat, & unitur ad civilem, de qua re dixi inf. num. 131. ita ut in his naturalis, & civilis procedant à pari quò ad reunionem.

† Civilis item possessio tribuit acquisitionem fructuum Bar. d. §. ex contrario, n. 5. sequuntur posteriores communiter per text. in l. si fur. in princ. ff. de usufr. qui tamen loquitur in fructibus pendentibus, non in perceptis: nam possessor bonæ fidei illos percipiendo, facit suos l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. unde illud Bar. dictum, quod civilis 42

civilis possessio pariat acquisitionem fructuum, non autem naturalis, sic declarandum est: Nam ut Bart. ibi inquit, fructuum ex re acquisitio tota pendet à causa percipiendi, an sit jure probata: non autem inspicitur possessionis qualitas, unde fructuarius licet civiliter non possideat; sed naturaliter tantum juxtà communes traditiones ad l. naturaliter in princ. ff. eo. percipiendo tamen facit fructus suos ex titulo, & domini voluntate. d. l. si fur. sic etiam precarius possessor quamvis possideat nomine concedentis, facit tamen fructus suos ex titulo, & domini voluntate. d. l. 1. in prin. & l. quæsitum, §. in hoc interdicto, ff. de precar. & l. Julianus, §. qui possessionem, ff. de act. emp. sic etiam conductor non possidet l. non solet, ff. locat. attamen fructus percipiendo ex titulo locati, & domini voluntate, facit suos l. si servus, §. locavi, ff. de furt. advertendum tamen est circa illud Bar. dictum, quod civilis possessio parit acquisitionem fructuum, per tex. in l. si fur. nam ibi civiliter possidens erat dominus proprietatis, nimirũ fructus interim pendentes in fundo sunt sui: quoniam fructus sequuntur dominum l. ex diverso §. 1. ff. de rei vendi. & donec pendent sunt pars rei l. fructus pendentes, ff. de de rei vendica. civilis autem possessio sejuncta à proprietate, quod pariat fructuum acquisitionem lex illa hoc non dicit: Absolute autem dicitur, quod bonæ fidei possessor, quamvis non usucapiat, ubi primum fructus à fundo separavit, sic percipiendo fecit suos d. l. bonæ fidei, ff. de acqu. rer. dom.

43 † Superest, ut dicamus de possessione, quæ transfertur ex legis authoritate ab uno in alium citra hominis factum, de qua in jure civili extat exemplum in l. raptores C. de epis. & cler. Rip. hic n. 123. adducit aliud exemplum in casu l. fin. C. de sac. sanc. eccles. & inadvertenter: quia licet in casibus illis dominium transferatur absque rei traditione, non tamen possessio, latissimè Jas. ibi. n. 25. Aliud exemplum Doctores tradunt, veluti cum ex forma statuti possessio, quæ erat penes defunctum, illicò secuta morte transfertur in hæredem, prout extat Paduæ, & Mediolani, & apud Gallos in pluribus Regionibus, & de hac notavit Bal. hic, hanc artificialem appellans, & idem Bal. in Auth. defuncto C. ad Tertul. Abb. in c. 2. sup. de consuet. Jas. in l. si sorori C. de jur. deliber. & in dictis locis Doctores appellant hanc civilissimam possessionem, de qua etiam per Alexan. & Jas. d. l. 1. n. 72.

Amplia, ut non solum realis, & naturalis possessio, quæ erat penes defunctum ex lege transferri possit; sed etiam ficta possessio vel potius acquisita per actum fictum constituti, precarii, & hujusmodi, pulchrè Bal. cons. 436. quidam creditor n. 1. l. 3. Dec. consi. 467. col. 1. & quamvis Aret. in d. l. 1. contra conetur ostendere, quod lex non possit transferre possessionem ab uno in alium absq; facto hominis vero, aut ficto; communis tamen verior est: nam lex & alibi ex sua potestate fingit, & supplet factum l. 1. C. de rei uxor. act. in prin. l. cum avus, ff. de cond. & demon. c. is, qui de sponsalib. nimirum Rip. & pleniùs Claud Aquens. numero 30. illum improbant ex communi post Alex. in l. qui universas, §. 1. ff. eo.

Utrum autem ista civilissima differat præter modum acquirendi quo ad juris effectus à possessione naturali, communiter concluditur, non differre, nisi in uni, quod si acquisitio hujus possessionis de facto impediatur; quia mortuo defuncto alius statim ingrediatur corporalem possessionem, non possit hæres uti spoliatus agere remediis restitutoriis Bal. d. authen. defuncto col. 3. Joan. Faber. in §. sui instit. de hæred. qual. & diff. Jas. d. l. si forori, ubi de communi, Alex. cons. 37. lib. 1. & cons. 163. n. 6. lib. 6. Socin. cons. 49. col. ult. lib. 3. Rip. d. l. 1. n. 37.

Sed contra clare sentit Soci. in l. rem, quæ nobis, ff. eo. in 6. q. sequitur Dec. cons. 84. excellentissimi, & scribit Rip. hic n. 24. prior opinio rectè procedit, ubi ille præambula hora mortis invasisset possessionem; nam statu tum possessionem, quæ non erat penes defunctum tempore mortis, non posset continuare per regulam in d. l. in bello, §. factæ, idem si statutum continuaret ex die aditæ hæreditatis, & ille ante invasisset, aliàs procedat secunda opinio ex regula, quod fictio operatur in casu ficto idem, quod veritas in casu vero, ad l. si is, qui pro emptore, ff. de usucapion.

Notandum tamen est, quod ex quo possessio ista ficta est, potest adhuc hæres petere se immitti, & tueri in actualem possessionem ex remedio. l. fin. C. de edic. Di. Adr. Bald. in l. ea lege, C. de cond. ob cau. Jas. in d. l. si sorori, Alexan. consi. 83. colum. 5. lib. 2. Dec. cons. 467. col. 1. & hoc casu ficta possessio ex statuto plurimum operatur: nam licet hæredi petenti se mitti in possessionem ex remedio d. l. si. opponi possit de defectu proprietatis, quem quidem defectum excipiens offerat, se probare incontinenti uti plenissimè per omnes notatur ibi: tamen stante dicto statuto; quia hoc casu hæres non agit solùm de adipiscenda; sed de continuata ex statuto roboranda, & conservanda, cessaret exceptio illa, prout cessat in interdictis, & remediis restitutivis, sic pulchrè in rubr. ista Rip. numero 24. Quocirca infero stante hujusmodi statuto fideicommissarium neutro casu impedire posse missionem hæredis.

† Hactenus satis de possessione rerum corporalium, nunc videamus de detentatione, hanc autem facti esse nemo ambigit: nam servus capax est detentionis, l. quod servus, ff. eo. l. stipulatio ista, §. hæc quoq;, ff. de verb. obl. non tamen capax est possessionis: quia qui possidetur possidere non potest d. l. cum hæredes, §. 1. d. l. in bello, §. factæ, ideòq; detentio non producit juris effectus præscriptionis, & acquisitionis fructuum l. 3. §. genera, ff. eod. nisi causa detentionis sit ordinata ad effectum acquisitionis fructuum, veluti in colono, qui non sibi; sed domino locari possidet, d. l. 1 §. deiicitur, l. non solet, ff. locat. 44

† Detentatio tamen, quamvis sit meri facti, jus producit pro natura suæ causæ: quia ex facto jus oritur, l. si ex plagis, §. in clivo, ff. ad leg. Aquil. ideòque creditori misso in possessionem ex primo decreto acquiritur jus pignoris prætorii, l. non est mirum, ff. de pignor. act. ita & jus tuendi, ac recuperandi tenutam l. si finita, §. si quis metu, ff. de dam. inf. 45

Item

Item commodatarius ad certũ usum habet jus rem retinendi usque ad usum completum, l.in commodato, §.sicut, ff.commod.

Item qui ex domini concessione usum rei pro certo tempore habet, quamvis non possideat, quia tamen in re statum habet, officio judicis ad exemplum fructuarii manutenetur in statu illo ad text. in l. Aquilius, ff. de donation. ubi Bar.& alii.

6 † Et est regula certissima, quod pro tuendo statu, in quo quis reperitur, succurrendum sibi sit remediis, ut manu teneatur, præclare Abb. in cap. querelam de elect. per illum text. Angel. in rep. l. si certis annis, C. de pact. col. ult. Paul. Cast. in l.2. ff. com. præd. & in l. ut pomum in fine, ff. de servitut. Ang. Aret. in §.1. col. ult. Inst. de interd. Rip. in l. fin. ff. quor bonor. consulendo autem Bald. consf. 425. lib.3 Dec. consf. 136. & decisum fuisse legitur, apud Afflict. decis. 395. col.2. & ad hoc sunt jura in d.c. querelam de elect. in d.l. Aquilius, in d.l.2. C. com. præd. & in l.1. §. illud quæritur, ff. de aqu. quotid. status autem consideratur in iis, quæ habent permanentem, & successivam causam, veluti advertit Bal. d. in l2. sub n.41. C. de servitut. & in l.1. col. ult. C. uti possid. & quamvis loquatur in juribus incorporalibus, eadem, & par ratio est in rebus corporalibus, per casum in d.l. Aquilius

7 † Quod si detentatio omnino esset discolorata, à causa, equidẽ non concederentur, nec manutentiva, nec restitutiva remedia, ex pluribus Ludou. Gomes. de annal. possess. q. 57. Bar. decisio in l. cum de in rem verso, col. pen. ff. de usu. ubi de rustico, qui soluit Titio omni anno par unum caponum, ut in futurum cogi non possit sive constet, quod soluerit ex causa donationis non obligatoriæ in futurum, siue etiam non constet, late Jas. in l. quominus nu. 28. ff. de flumin. & in l. si certis annis, C. de pact. colum. ult & est vera conclusio Balb. de scription. in 1. par. 3. par. princip. n. 31. quicquid contra tentaverit Dec. in d. l. si certis nu. 13. sic etiam si præstatio sit facta simpliciter non expressa causa in futurum obligatoria, non acquiritur status manutentivus Bal. in d. l. si certis annis, columna 3. clare Paul. col. 2. sensit aperte Bar. in l. cum de in rem verso, col. 2. versic. veniamus, Parisien. de comerc. & usur. n. 205. & est casus in l. 2. §. circa, ff. de excep. doli, & in l. obligationum, §. placet, ff. de act. & oblig. intellige, ut receptor non manuteneatur adversus tertium impedientem sic Gomes. d. loco col. ult. Advertendum tamen est quod detentio quandoq; accipitur pro possessione, l. communi dividundo, §. neq; ff. commun. divid.

† Superest, ut dicamus de possessione jurium, & rerum incorporalium.

Primò autem quot sint jura incorporalia.

Secundo an possideri possint.

Tertio quomodo acquiratur eorum proprietas.

Quarto quomodo illorum possessio.

Quinto de effectibus.

Ad primum respond. jura incorporalia esse quadruplicis speciei, realia, quæ debentur à re rei; veluti servitutes urbanæ, & rusticæ, hæ siquidem debentur à prædio, l. qui aliena, §. fi. ff. de neg. gest. l. via constitui, §. si fundus, ff. de servit. rust. Servitutes autem istæ pro sui natura sunt perpetuæ, nec ad certum tempus aut ex certo tempore possunt constitui l. servitutes, ff. de servitut. ubi plene not. Alia sunt personalia mere, quæ cum persona finiuntur, ut sunt usus, ususfructus, habitatio, ne in perpetuum abscedente usufructu proprietas reddatur inutilis l. 3. ff. de usufr. Addo ego aliam rationem; ususfructus est pars quædam dominii, ac ideo constitui potest ex die, & ad certum diem, sic arguit Paul. in l. 4. ff. de usfr. nimirum quia & dominium concedi potest ex tempore, & ad certum tempus, ut eo finito retrocedat. l. illud. C. de legat. Bar. d.l. servitutes col. 2. in re tamen jura ista fundata sunt, sic ut re perempta finiantur, l. quid tamen, §. agri, ff. de usufr. Quædam autem jura sunt debita personis super re; non tamen extinguibilia in aliquo loco, dominium alicujus rei, item pignus in rem: Hæc namq; sunt jura cohærentia personæ. Bar. in l. 1. ad finem, ff. de jurisd. om. jud. Item jus præsentandi, jus eligendi, jus conferendi in aliqua Ecclesia, c. cum Ecclesia inf. eo. & his similia: sic etiam possessio est jus cohærens persona in re. Quarta species est jurium incorporalium personalium non in re fundata: Horum quædam sunt, quæ non finiuntur cum persona, veluti obligationes, & actiones descẽdentes activè, & passive ex contractibus, vel quasi: nam ad hæredes transeunt, C. ut actiones ab hæred. l. si sic, ff. de verb. obl. l. veteres, C. eo. non tamen rem ad versus tertium sane persequuntur, l. fin. §. fin. ff. de contr. emp. l. si ea res, §. fi. ff. de act. emp. quædam sunt personalia, quæ quidem cum persona extinguuntur, veluti privilegia personalia ad l. quia personalia, ff. sol. matr. Addo quintam speciem, & sunt jura realia, rei vendicatoria, & persecutoria, vendicatio, publiciana, & hypothecaria, de quibus in suis Rubricis.

† Ad secundum respond. jura incorporalia possideri non posse: nam nec manibus, nec pedibus tangi possunt, ideoq; nee traditionem, nec usucapionem recipere manifestum esse responsum fuit, in l. servus, §. incorporales, ff. de acquir. rer. dom. gl. tamen ibi dicit, quod quasi possidentur per patientiam adversarii, & de jure Canon. decisum legitur in ca. cum Ecclesia inf. eo. ibi de jure eligendi quod quasi possidetur, & in c. querelam de elect. & in c. si diligenti, de præscript. & In c. cum venisset de institut. & de jure civili, in l. si quis diuturno, ff. si servit. vendic. ibi, longa quasi possessione; & sic se habet cõmunis omnium consensus, quod jura incorporalia trium primarum specierũ quasi possideatur. unde Bal. eleganter in c. 1. nu. 7. de allod. dicebat, quod jurisdictio in loco est, veluti quædã nebula supra paludẽ, & in suo cõs. 357. lib. 5 Boer. decis. 227. n. 7. Natt. cons. 149. n. 10. 49

† Ad tertium proprietas horum jurium acquiritur per concessionem factam à domino titulo liberali, aut oneroso secuta rei traditione ad exemplum rerum corporalium, quo casu dominio trãslato in hujusmodi juribus, nil aliud quæritur ad regulam in l. sequitur, §. lana, ff. de usucap. Item traditione facta à non domino ex justo titulo, quæruntur præscriptione, ut mox infra dicam. 50

† Ad quartum possessio quæritur duobus modis, vel per inductionem domini possessoris in fundi possessionem pro illo jure servitutis ad l. 3, §. dare ff. de usufr. & in l. si ego, §. 1. ff. de Public. & in l. si quis, ff. de usufr. leg. unde per inductionẽ in statũ 51

& in sedem datur possessio dignitatis Bald. in l. 2. num. 8. & melius nu. 48. C. de servitut. vel etiam citra inductionem in possessionem per usum illius juris sciente, & patiente domino, adeo ut in effectu possessio in his acquiratur per factum unius, & per patientiam alterius, consequenter per praedicamenta in agere, & pati text. in l. quoties, §. 1. ff. de servit. in l. 1. §. fina. ff. de servit. rust. praed. in l. 1. cum glo. c. eo. & latius Bar. Bal. nu. 7. & alii ibidem, Bald. in l. 2. C. eo. n. 12. & nu. 19. Bar. in l. 1. §. Hujus ff. uti possid. & in l. 2. §. 1. ff. de itiner. Cessante autem scientia alterius in istis non acquiritur quasi possessio, & est verissima conclusio Rip. in c. cum ecclesia inf. n. 64. inferens ex ea & plures utiles decisiones: Adde, quod in istis prout in corporalib. acquiritur possessio per vim compulsivam, si per vim aliquis compulsus sit praestare patientiam Abb. d. cap. cum ecclesia, nu 26. Bar. & Jas. in l. 1. §. in operis, ff. de oper. nou. nūc nimirum quia ad possidendum non est necessaria bona fides Bal d. l. 2. n. 16. C. de servitut.

Intellige haec in servitutibus, & juribus affirmativis; sed in negativis non acquiritur quasi possessio, nisi intercedat factum prohibitionis ex parte unius, & patientia ex parte alterius tex. in l. altius, C. de servitut. & inde notarunt Bart. & alii, & in l. 1. C. eo. & in l. qui luminibus, ff. de servit. urban. ubi idem Bart. Ang. & Paul. Ias. in l. quominus, ff. de flumin. numero 7.

Ego autem adverto, nullam esse differentiam inter affirmativas: & negativas: nam utroque casu ad constituendam quasi possessionem in istis duo requiruntur: in affirmativis ex parte dominantis actus positivus pro jure servitutis ex parte servientis patinentia: In negativis ex parte dominantis prohibitionis actus ex parte servientis patientia.

52 † Circa quintum de effectibus quasi possessionis, & proprietatis jurium incorporalium praenotandum est; quod sicut se habet possessio in rebus corporalibus, sic se habet quasi possessio in juribus incorporalibus, l. 2. & inde colligit Bal. in 2. not. C. de servitut. ac ideirco iidem effectus, qui oriuntur ex possessione corporalium, procedunt etiam ex possessione incorporalium. quare sicut pro reb. corporalibus ante acquisitum illarum dominium, vel quasi per rei traditionem non possunt proponi judicia petitoria, aut possessoria; sed personalibus actionibus per certi condictionem generalem, seu per actiones particulares ex contractu, aut ex testamento agendum est, sic pro juribus incorporalibus non adhuc constitutis, & translatis agendùm est personalib. actionibus, ut modo dixi, vel condictione incerti ad l. sed si me putem, ff. de condi. indeb. aut triticaria ad l. 1. ff. de triticar. cum glos. & doct. post autem jura haec constituta, & acquisita, pro eis vendicandis dantur remedia petitoria rei vendicationis, & publicianae, sic pro juribus petitoria inventa sunt, confessoria pro eo, qui dicit sibi jus deberi, negatoria pro eo, qui negat deberi ad text. in §. eque Instit, de action. in uno tamen differunt; nam pro corporalibus possidenti non datur petitoria actio. l. 1. §. interdictum, ff. uti possid. pro juribus autem incorporalibus etiam possidens servitutem, aut libertatem remediis istis confessoriis, & negatoriis uti potest agendo d. §. aeque, & competunt generaliter pro quocunque jure debito rei persecutorio, glos. Butr. Abb. & alii in c. examinata de judic Paul. Cast. cons. 335. ad finem, lib. 1. Jas. in l. si prius, n. 3. ff. de oper. no. nunc Tiraquel. de retr. lignag. §. 8. glos. 5. nu. 4.

Item sicut pro possessione rerum corporalium tuenda, ac etiam recuperanda prodita sunt remedia manutentiva possessoria, uti possidetis, & utrobi, & remedia restitutiva unde vi sic pro tuenda jurium incorporalium possessione utiliter competunt remedia retinendae. c. licet causam de probation. gloss. & doct, ibi. c. cum venissent de institut. Bar. in l. 1. col. 2. ff. uti possid. Dec. cons. 271. colum. 4. Ruin. 164. per totum in 5. Roland. cons. 9. n. 9. lib. 3. & pro recuperanda competunt dejectis, & spoliatis remedia restitutiva c. cum ecclesia in f. eo. c. querelam sup. de elect. & utrobique plenè notatur per Inno. Abb & alios. Bart. in l. j. §. unde vi, ff. de vi. Bald. in l. 2. num. 46. C. de servit. And. Gail. lib. 2. observat. 75.

† Sed an horum quasi possessio prosit ad effectum praescribendi, utilis est investigatio. Bald. namque in d. l. 2. in 1. not. dicebat, quod incorporalia praescribuntur ad instar corporalium; notandum tamen est, quod iura haec sunt triplicis conditionis, quaedam, quae statim per actum unum constituta de per se absque hominis facto naturalem usum suum praebent, veluti, foramen, tignum iniunctum: & haec dicuntur habere causam continuam. quaedam sunt, quae sine facto hominis non possunt praestare usum suum naturalē continuum, veluti viae, itineris, & actus, & haec dicuntur habere causam discontinuam; quia factū hominis non semper potest esse in operatione, ut inquit Bal. in d. l. 2. n. 5. nec dicatur, quod homo saltem habere potest continuum possidendi animum; quia nulla prędialiū servitutū quasi possessio animo retinetur, ut inquit Bar. in l. haec autem jura, ff. de servitut. urban. praed. quaedam sunt, quę dicuntur habere causam quasi continuam, quae semel ab homine constituta, sunt apta naturalem suum praebere usum, quamvis continuum non praebeant, veluti stillicidii, & aquaeductus; & his similia, Bar. in l. foramen, ff. eo, §. 1. ff. de publician. & in l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. & in l. 2. C. eo. quib. in locis de hac triplici differentia Cepoll. de servit. urban. cap. 19. col. 2. Alex. cons. 99. in 1. dub. lib. 5 Angel. Aretin. Jas. & alii. in d. §. aeque.

† Sane distinctio haec communiter recepta locum quidem habet in realibus praedialibus debitis à praedio praedio. ad l. qui in aliena §. fin. ff. de neg. gest. l. 1. l. 3. ff. de servitutib. & l. via constitui, §. si fundus & §. quaecumq; ff. de servitut. rustic. & quae sine praedio constare non possunt, l. ergo, ff. de serv. rust non autem in personalibus, quę debentur à persona personae: aut mixtis, quae debentur personae in rem, veluti, usus, ususfructus, habitationis, & in similibus. Jurisdictionalia in loco. Jure eligendi, instituendi, & praesentandi. Haec autem quia debentur homini, qui habet, & habere potest continuum possidendi animum, quamvis earum usus sit interpellatus, dicuntur habere causam quasi continuam, sic eleganter Bar. in d. l. si ego, § 1. ff. de public. in l. minor, §. si servus. ff. de evict. in l. juste, §. non mutat, ff. de usucap. & in l. 1. §. 1. col. 2. ff. uti possid Caepol. loco praalleg. Jas. d. l. 3. § ex contrario, nu. 29. Abb. d. cap. cum Ecclesia, nu. 29. Balb. de praescription. in 1. par. 4. partis princip. quaest. 1. & est recepta traditio: quamvis Curt. jun. contra cons. 174. nu. 32.

† Videa-

55 † Videamus modo, quemadmodum in istis currat & currere possit præscriptio, quæ, ut dixi post Bal.currit, prout incorporalibus: præsciendum tamen est, quod & si prædialis sit debita à prædio, d.l.qui aliena, §.fi.dominus tamen prædii non prædium præscribit servitutem Abb. in c. de quarta colum.4.de præscription. Curt.jun d. loco, post Bar.ab eo. allegatum, Ripa in l.1.nu.45. Claud.nu.57.ff.de acq. poss. Joan. Anton.Lanar. cons. 38. sane reales habentes causam continuam præscribuntur spacio decem annorum etiam sine titulo, l.si quis diuturno, ff.si serv.vendic.ubi Bar. & posteriores, idem Bart. in l.2. C. de seruit.ubi est casus in quasi continua, gl.in d.l. servuus, §.incorporales Abb. & Felin. num.48.& 49. in d.c. de quarta, ad differentiam corporalium, in quibus sine titulo vero, aut putativo nulla currit præscriptio, l.Celsus, ff.de usucap. l. nullo, C. de rei vendic. Quatuor tamen concurrentibus currit in istis præscriptio Castrens. post alios in l. servitutes la grande, ff.eod.

56 † Primò bona fides: quia credat jure posse foramen facere, aut tignum immittere.tex. apertus, ubi Bar.in l.fin.ff. quemad.serv. amit.& in l.1.§. sed & si jure, & in §.Aristo, ff.de aqua quotid. ubi Bart.& in l.1.C.de servit.ubi Bald. sub nu.14.notavit, quod precario tenens, & utens non præscribit nec contra concedentem, nec contra alium: quia non credit jus habere, ac ideò socius; quia scit, rem esse communem cum alio, non potest sibi quærere jus servitutis Alex.cons. ult. colum.1. lib.2. & est generale in materia præscriptionum, ut sine bona fide non currant, cap.fi.de præscription.cap.possessor, de reg.jur. in 6. plenissime per Bart. & alios in d.l. Celsus, quamvis possessio cum mala fide haberi possit Bald.d.l.2.nu.16.

57 † Ex usu tamen longi temporis præsumitur bona fides, etiam quod causa non proponatur Alex.cons.69.n.3. lib.5. post Abb. in c. si diligenti de præscript.causas autem, ex quibus præsumatur bona fides, ponit Bar.in l.2.§ 1.col.3. ff. de itiner. & latissime prosequitur Rip. in d.cum ecclesia, n. 93.94.Bald.autem in d.l.2.in 3.opp. C. de servit. dicebat, sufficere qualē qualē causam:In possidēte autem rem aliquam corporalem, aut incorporalem adversus jus commune, & præsumptionem juris communis non præsumitur bona fides, sic post Inno.notavit Abb.d.c.cum ecclesia nu.31. & 33.Bal.in d.l.1.nu.17.C. de servit. ubi propterea infert, quia præscriptiones prædiales adversantur regulę naturali, quæ stat pro libertate prædiorum ad l.altius C. eo. in istis non currere præscriptionem, nisi probetur titulus, aut probabilis error, & dicit, quod ista est veritas, cujus verba adversantur traditioni Alex.

58 † Secundo requiritur, quod præscribens usus sit pro jure sibi debito, non pro jure cuiusdam facultatis, aut familiaritatis, & amicitiæ de l. fi.ff. quem serv.& d.§. Aristo. ibi qui se putat jure suo uti, non qui scit alienum esse: verum exempla ista magis cadunt in speciem malæ fidei. Quare meliora exempla sunt in eo, qui credit sibi deberi servitutem; utendo autem fecit actus communes ad eos quibus non debetur; non autem fecit aliquos actus patronales, ideo simpliciter probatur, quod quis iverit per feudum alienum: quia id cōtigisse potuit jure facultatis, servitutis possessio non probatur: Bald. d. l. 2.nu.15. quia in dubio usus pręsumitur jure familiaritatis, non servitutis, jure autem servitutis fecisse dicitur, qui viam sibi sternit, qui aquæ ductum reparavit, & impedimenta removit ad Bart.in l.2.§.1. colum.3. ff. de itiner.Innoc. & Abb.n.20.in c.bonæ, de postul.prælator.Petr.Anchar.in Clemen.1.de baptis. Angel.Aret.in d.§.æque ad finem: Cæpol.de servit.rust.in cap.de itiner.n.25.& de aquęduc.n.54. Quare ut pro jure suo videatur usus, requiritur declaratio aliqua facti, aut verbi Joan.de Amyc. cons.57.n.7.Bero.cons.124.n.24.Natta 23. nu.3. Surd.decis.177.num.22.In usu autem immemoriali usus præsumitur jure suo Rip.de cap.cum Ecclesia, nu.68.

Tertiò requiritur in illis continuis usus longi temporis decennii inter præsentes, vicennii inter absentes d.l.si quis diuturno d.l.1.& 2.C.de servit. & l.fin.C.de præscrip.long.temp.

† Quartò requiritur scientia, & patientia illius, contra quam præscribitur, d.l.2.ibi sciente, & inde Bar.Bal.& cæteri omnes, Bar.Paul. & alii in d. l.servitutes, rationem adducunt: quia nulla præscriptio currit sine possessione, l. sine possessione, ff.de usucap.c. sine possessione de reg. jur.in 6. possessio autem in istis habetur per usum unius, & per patientiam alterius ad dicta sub. n.50. ergo Intellige tamen requiri, quod iste sciat, illum uti pro jure suo servitutis sibi debitæ per actus facti, sic indicantes, aut per verbalem declarationem, & patiatur, illum sic facere, Innoc.in d. c. bonæ: vers.Item de illo, Cępol.de Urban.cap.17.num.2. Joan.de Amiyc.d.cons.57.nu.7. Cessante autem scientia, & patientia illius: quia ignorans fuerit, non curreret præscriptio, ubi dixi, & late ad plures decisiones infert Rip.d.c. cum ecclesia, n.64. 59

† Inde fit, ut si ille pati nolit, & resistat; perditur quasi possessio utentis per istos actus contrarios, liberatorios.tex, in l.quod autem, ff.de serv.urbā. ubi Bar.& in l. sequitur, §.si viam, ff.de usucap. ubi Bart.& Castrē.Bal.in d.l.2.n.2.Cur.jun.consi. 164.n.30.Roderic.allegat.15.n.6.Joan, Ant.Lanar.cons.38.nu.6.& 7. ultra hos addo nunc Alex. cons.108.col.2.lib.2.Crav.cons.292 col.2. 60

† Item possessio in istis incorporalib. amittitur, si possessor scienter patiatur alium exercere actus illos possessorios, quos ipse exercebat: nam perdit suam possessionem per alterius ingressum Innoc.Hostien.Joan. Andr. Anchar.imo. Cardin.Butr.& Abb.in c.olim de restit.spoliat. Rot. in novissim.part.1.decis.70.n.4. 61

Intellige dum modo prior possessor sciat, & taceat: nam si ignorat, non amittit: quia animo retinet d.§.qui ad nundinas, & d.l.quamvis Saltus, ff.tit.isto, & l.licet C.eo.

Item quia ignorans non amittit jus suum l.mater, ff. de innoff. test. & in istis incorporalibus Bar.Alex.& Areti.in l.si de eo. §. si forte, ff. eo. Rota in novissim.par.1.decis.81.& 167. in fine, & 377. prope finem, quanti autem temporis negligentia sufficiat ad perdendam possessionem, ponit Bald.in d.l.2.nu.43.C.de servitut.

Idem dic.& si sciat, ipse autem fecerit contrarios actus conservativos suæ possessionis, & juris sui possessorii: nam non videretur neglexisse possessionem suam, sic ex Innoc.in c.olim el 3. de restit.spol.Bal.d.l.2.nu.44.& n.68. Aretin. in c.1. col.pe.vers. aut Princeps, de constitut.Bero. post eum nu.248.

62 † Discontinua autem jura prædialia spacio longi temporis absque titulo non præscribuntur d.l.servitutes, & ibi not ff. de servit & d.l.servus §. incorporales nimirum quia in istis possessio est interpollata, non continua, quæ tamen necessaria est in præscriptionib. alias non currit præscriptio l.3.& l.naturaliter, ff. de usucapion. l.denique, ff. ex quib. caus.ma. & in istis sic notarunt glos. in d. §.incorporales, glo.& Bar.in d.l.1.§.deniq; , ff. de aq.plu.arc. Bar.& cæteri in d.l.2. Felin.in d.c. de quarta nu.40. nec considerari potest, quod possessio animo retineatur: nam in prædialibus servitutibus rusticis, aut urbanis, quæ debentur à prædio prædio, possessio animo non retinetur, ut inquit Bar. sup. relatus in l. hæc autem jura ff. de servit. urban. ideoq; in istis præscriptio procedit à naturali possessione Bal.in l.1.C, de servitut.n.6.

63 † Præscribuntur tamen jura ista discontinua per spacium temporis immemorialis: quia tanti temporis diuturnitas habet vim pacti, legis, & privilegii, ad hoc tex. in l.hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. & in c.super quibusdam §.præterea de verb.sign.& l.1, §.denique de aq. plu arc. glos. d. §. incorporales, Bar. in l.cum de in rem verso, ff. de usur. Dec. conf. 468. col 1.& 496. n.5. Cæpol. de servit.urban.cap.19. Feli. d. c. de quarta nu.50. Balb.in 4.par.5.partis princ.q.5.n.2. Rolan.conf. 21.nu.29.lib.2. intellexit tamen Bar. in l. si publicanus, §. in vectigalibus, ff. de publican. sciente, & patiente adversario; contra autem Ripa in c.cũ ecclesia n.67. ut ex tanti diuturni temporis curriculis omnia presumantur consentanea; sed contra ut minori tempore saltem 30.& 40. annorum currat in istis præscriptio, arguit Bald.in d.l.2.in 6.opp.vers.sed contra: quia negatoria, quæ est actio realis petitoria præscribitur eo tempore. l. omnes, & l.sicut C. de præscrip.30.an. soluit; quod negatoria pro singulis usib. nascitur, & ex tunc incipit præsciptio in singulis.

64 † Ex his infertur, quid juris sit in præscribenda jurisdictione: nam cum sit discontinui usus, requiri videtur tempus immemoriale, sicut post Jacob. de Are Guliel. Cy. Nicolaum. de Matt. Alber. Bal. Paul.& alios communem dicens respondit Curt.jun.conf.174.n.26.& infra, quam etiam opinionem habuerunt Bal. & Ang. in fin. C. de præscrip.lon.temp.& idem Bal. in d l.si ego, §.1. de public. Quorum tamen opinio non placet. unde sequor opinionem Pet. Jacob. Beluis. Bal in sua disputat. Apulus, Petr. Anchar. conf.141. Alex. conf.16.in 5. Jas. in l.imperium, ff. de jurisd.om. jud. tenentium jurisdictionalia præscribi spacio 40.ann. ratio est; quia jurisdictio non debetur à re rei, prout servitus prædialis: sed debetur personæ in rem, veluti dominium, & usufructus, Bar.& communiter doctores in l. 1. col. pen.& ult, ff. de jurisd.omn jud. Socin.conf.176.n.5. lib.2. ideo causam quasi continuam jurisdictio personæ debita habet, ac ideo currit præscriptio decennalis, prout in quasi continuis, ut mox dicam.

Advertendum tamen est, quod utens servitute discontinua per decem, & plures annos, quamvis titulum non ostenderit; si tamen allegat servitutem sibi impositam, & usum longi temporis sciente, & patiente adversario, inducendo, & allegando titulum præsumptum, non præscriptione obtinebit in prædialibus servitutibus, in quibus agitur de modico præjudicio glos. Bar.& alii in d. l. servitutes, & latius in l. cum de in rem verso col.3.ff. de usur.& in l.1. §. denique de aqu. pluu.arc. Alex.conf.69.n.4.in 5. Bald. de præscription.in 1.par.3.partis princip.nu.19. & in 2. par. 4.partis nu.4. Crav.de antiq. tempor. in 4 par. princ. §.3.n.55.& 56. pulchre Rota in noviss.par.2. decis.4.n.7.

† Jura autem personalia habentia usum discõtinuum; quæ tamen ratione animi putantur quasi continua: quia animus possidendi suapte natura potest esse continuus, veluti jura usus, usus fructus, habitationis, jurisdictionalia, collectandi, patronatus, & his similia absque titulo non præscribuntur secundum regulam, quod sine titulo nulla currit præscriptio. d.l.nullo, C. de rei vend. l.1.& 2.& l.traditionem, ff. de publicia. Instit. de usucap. §.1.& Instit. de actionib. §.namque si cui, & in istis videtur casus in d.l.si ego, §.1.ff. de publicia.& in l.fin. C. de præscript.lon.temp. & in terminis & in istis titulus requiratur Bal. in d. l.2. in 2. opp.C. de servit. Paul.in l.1.col.2.C. eo. & in l.servitutes in fine, ff. eo Ang. Aret.in d.§.æque, col. pen. Cæpol. de Urban.cap.19. ratio diversitatis est quia usufructus est pars dominii l.4. ff. de usufr. l.cum filius, §.dominus, ff. de leg.2. nimirum non præscribitur sine titulo, prout nec dominium d.l. nullo; spacio tamen 30. annor. præscribitur sine titulo prout res corporalis Paul. Cast. in d. l. 2. Quare dubitabile est dictum Bar. in d. l. cum de in rem verso, quatenus vult, concurrente usu decem annorum allegante illo constitutum sibi usumfructum, presumatur constitutus, sicut in prędialibus discontinuis, & communiter improbatũ asseveravit Balb. d.loco.nu.19. nisi sustinendo dicamus quod in usu, usufructu, & habitatione, agatur de modico præjudicio quoniam morte, & aliis modis finiuntur.

† Advertatur tamen, quod in istis juribus personalibus præscriptio procedit cum titulo, ubi titulus habetur à non domino, prout incorporalibus; sed si à domino, qui per titulum aliquem inter vivos aut per ultim. volunt. constituisset usumfructum, aut usum, absque aliqua præscriptione imediate jus acquireretur l.3. ff. de usuf. §. constituitur Instit. eo. ideoq; præscriptio nihil adderet prout incorporalibus traditis à domino ex justa aliqua causa. ad l.sequitur, §.lana, ff. de usucapion. ex regula semel factus dominus ex una causa non potest amplius effici dominus ex alia, §.sic itaque Instit. de action. l.ubi autem, §.fin. ff. de verb.obl. & l.cum ipse C. de contrahen.empt. 66

† Hæc autem intellige in juribus prophanis: in ecclesiasticis autem, & spiritualibus; quæ sint debita personis in rebus, veluti in jure decimandi, conferendi, præsentandi, instituendi, eligendi, & hujusmodi non currit præscriptio, nisi quadragenaria, non attenta causa continua, vel discontinua Bal.in d.l.2.n.6. C. de servit. post Inno. in c. cura de jur.patro. Abb. in c.cum ecclesia n.42. inf. eo. distinguendo, ut in c. 1. de præscrip. in 6. quod aut ille, qui vult præscribere non habet resistentiam, aut præsumptionem juris communis contra se: & sufficiat in ecclesiasticis rebus, & jurib. præscriptio quadragenaria cum bona fide, aut habet contra se præsumptionem, seu resistentiam juris communis, & eo casu necessarius est justus titulus 67

cum

cum bona fide, ut quadragenaria currat, alioquin tanti temporis cursus requiritur, cuius initii in contrarium memoriæ non existat, ut in d.c.1.& sic declarandus est text.in c. si diligenti, de præscript.quod in rebus ecclesiasticis non currat præscriptio, nisi quadragenaria cum titulo, & bona
68 fide, de qua re per Canon ibi.

† Videamus modo de duobus.

Primò quid operetur titulus in discontinuis habitus à non vero domino.Pau.Cast.in d.l. servitutes in fine principii respondet, ut operetur, quod præscriptio currat spacio decenii,& vicenii, prout in corporalibus, & in usufructu, sequitur pro notabili Cepol.de servitut.urban.cap.19.col.4.Felin.d.c.de quarta,n.52.Jas.in d.§.ex contrario colum.8.vers.sed adverte, Balb.in 2.par.4.partis princip.n.1.& nu.13. Gomes. in §. æque nu.13.de actionib.& ad hoc videtur casus in d.l.si ego, §.1. ff.de publicia.& in l.fin.C de præscript.lon.temp. intelligendo jura illa absolute, etiam in prædialibus discontinuis:obstat tamen: quia Bart.in d.§. ex contrario, & in d.l.si ego.§.1.& in d.l.justo, §. non mutat, ff de usucap.intelligit jura illa in personalibus,& in realibus continuis, vel quasi,non in discontinuis: quia in istis obstat ratio interpollatæ possessionis, quæ impedit præscriptionem,& efficacissime obstare videtur tex.in d.l.servus,§.incorporales de acq.rer dom.

69 † Secundo videndum est: namin juribus istis incorporalibus,uti dictum est; possessio acquiritur per usum unius,& scientiam, ac patientiam,alterius,d.l.quoties,ff.de servit.& §. fin. ff. de servit. rustic.Quæro, cujus scientia requiratur, an veri domini,an sufficiat scientia possessoris, etiam non domini.Paul.Castr.in d.l.servitutes sub nu.9.sentit, sufficere scientiam possessoris etiam non domini, concurrente titulo à non domino, qui formatam constituerit servitutem, motus: quia si titulus habitus à non domino bona fide sufficit ad præscribendum pro jure pleni dominii rem corporalem; etiam domino ignorante d. l. fi. C. de præscrip.lon. emp.ergo & ad præscribendum jura ista, quæ sunt minoris præjudicii Bar.d.l. cum de in rem verso, col.3.& 4.& ad hoc videtur casus in d.l.fi.ad finem ibi,jus usufructus,& cæteræ servitutes,& in d.l.si ego, §.1.cum glos.in verbo suam, & Paul.subsecuti sunt Jas.in l.1.in prin. nu.64. & in d.§.ex contrario, nu.30.Balb.in 2.par.4. partis princ.nu.5.& 13.Rip.in d.cap.cum ecclesia, n.64. obstare tamen videtur: quia possessio nihil comune habet cum titulo d.§.nihil comune.

70 † Cessante autem titulo in realibus continuis, vel quasi, clarum est quod contra dominum scientem, & patientem currat præscriptio 10. & 20. ann.absq; titulo, ff.si serv. vendic. sed an sufficiat scientia possessoris non domini.

Glos.in d.l.1. C. de servit. secundum 3. lecturam expresse sentit;quod patientia illius, qui vi, clam, aut precario possidet, non tribuat justam possidendi, & præscribendi causam: quia sicut expressus illius consensus per pactum non sufficeret ad præiudicium domini. ergo nec tacitus eius consensus per patientiam, l.qui ad certum, ff.locat.& l.certæ, §.1.ff.de precar.& illam glos. sequuntur Bar.& posteriores ea ratione: quia ille,qui possidet vi,clam,aut precario iniustus est possessor, & non idoneus ad constituendũ servitutem in fundo,quam sane rationem latius expendit Bald. in l. 2.C.eo.nu.18.ut non possit plus operari tacita istius patientia, quam expressus ejus consensus, & traditio.unde Barto.in d.l.1.infert, quod scientia, & patientia Tyranni non prodest, ut alius utens acquirat sibi jurisdictionalia in præjudicium veri domini

Si autem possessor esset bonæ fidei,aliud dicendum esset per text.in d.l.2. ubi possessio ponderatur,& sic sensit glo.in l.1.§.1.ff.de itinere,in verbo usus sit,dum voluit,quod scientia illius, qui existimabatur dominus, sufficiat, & illius glos.dictum quò ad jus præscribendum non improbavit Barto.ibi, quamvis in possessorio dixerit sufficere facti usum: clare autem, quod sufficiat patientia possessoris fundi servientis, qualiscumq; fuerit, tenuit Gul.Cun.in d.l.si ego, §.1.ea ratione,quia vitium possidentis fundum non debet nocere vicino utenti servitute bona fide ad usum sui prædii,cui servitus acquiritur d.l. qui aliena,§.fi.

Bald.autem in d.l.1.n.15.& 16. distinguit; aut possessor possidet clam, aut precario fundum,cujus dominus absens retinet civilem, ad tex. in §. qui ad nundinas,& hoc casu istius naturaliter possidentis scientia non sufficiat,aut possidet vi; quia dominus possessor fuit spoliatus sua possessione, & prædo possidet naturaliter ad d text. in l. sed si nolit,ff.de acquir.possess & illius consensus sufficiat,secundum Guliel.Hæc autem Bal.distinctio recipitur in primo capite ab Alexan.cons.94. colum.4.in 5.sed in secundo contra stant gl. & Bar. in d.l.1. in exemplo de Tyranno.

At Paul.de Cast. ibi distinguit; aut dominus non possidens ignorabat,te uti servitute, aut juris dictione, & prædonis scientia non sufficiat; aut sciebat, & contradicere poterat, & non contradixit,& hoc casu sufficiat utriusq; patientia Alii distinguunt; aut utens habet titulum cum bona fide à possessore violento,& sufficiat sibi illius patientia ad possessionem,& præscriptionem,alias nõ titulo deficiente, & fuit distinctio Alber.in d.l.2. secuti sunt Cæpol.de servitut.urban. cap.20. Ripa d.cap.cum Ecclesia,nu.64.

† Unum tamen obiter sciendum est, quod dũ disputatur de possessione,an ille fecerit, iverit,aut aliter usus sit servitute, seu jurisdictione sciente, & patiente domino,seu possessore, negante illo se scivisse,ac ideo dicente possessionem illi quæsitam non fuisse, tuendus interim erit ille in statu suo Abb.in cap.in literis, inf.de restitut.spol.col.7. & 8.Cæsar.Lamber. de jur. patron. lib.2. in 3. quæst.princ.3.partis,art.10. nimirum quia possessio in dubio præsumitur justa,& non vitiosa, uti plene dixi inf.nu.93. 71

† Superest,ut videamus, quæ nam sit species ista possessionis in juribus incorporalibus, & quidem cum in istis quasi possessio quæratur per usum facti,cum scientia,& patientia adversarii, & hæc omnia facti sint;jam constat,possessionem in istis esse insistentiam facti naturalem,quamvis servitutes,jurisdictiones,& alia incorporalia similia jura sint juris:nam in istis prout in corporalibus quæritur possessio per actus facti, & animi Bald.d. l.1. sub nu.7.C. de servit. post Innoc. in cap. in literis de restit. spol. & melius probatur. nam usus fructus est jus utendi; possessio tamen est naturalis insistẽtia in fundo l.naturaliter,in prin.ff.eod.& in 72

*L 3 istis

istis possessio, & jus per usum facti retinetur, & per non usum amittitur, l. si parie cum ll. sequent ff. quemad. serv. amitti.

73 †Doctores autem nostri volunt, quod istorũ possessio sit duplex, civilis, & naturalis, prout in corporalibus quibus possessio in istis comparatur, uti Bald. ait in d. l. 2. in 2. notab. & prout etiam in præscriptionibus corporalia, & incorporalia parificantur d. l. fina. C. de præscript. lon. temp. & in usufructu, ac in ceteris aliis servitutibus duo occurrere dicunt, fundum, & jus ususfructus in fundo, id est jus utendi fructibus illius fundi, fundus fructuariis secundum eos naturaliter possidetur, jus usufructus constituti possidetur naturaliter, & civiliter, glo. in l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quib. cau. major. & siquidem constitutus sit à domino, non est opus ulteriori præscriptione, d. l. sequitur, §. lana, de usucapion. si à non domino, opus est præscriptione, quæ non causatur à naturali possessione fundi: quia alias fundus præscriberetur, ut inquit Paul. Castr. sed causatur à quasi possessione juris utendi sibi à non domino constituti, & idem dicunt in aliis servitutibus tum personalibus Paul. Imol. Alex. & Jas. nu. 62. in d. l. 1. & idem Jas. in l. 3. in d. §. ex contrario, nu 30. ff. titu. isto, & dicunt, sic sensisse Bart. in d. l. naturaliter; in princ. & in l. 3. §. unde vi, ff. de vi arma. Adverto ego Barto. in d. §. unde vi. utiq; sic dicere; aliter autem in d. l. naturaliter; proponit enim, nõ esse bene dictum, quod jus usufructus possideatur: quia usufructus est pars dominii, l. 4. ff. de usufr. l. Mævius, §. duobus, & l. cum filius, §. Lucius, ff. de leg. 2.

74 †Dominium autem non possidetur, l. permisceri, ff. titu. isto, ergo nec usufructus, qui est dominii pars, & clare probat text. in d. l. permisceri. Addo Bald. in d. l. 2. sub nu. 21. ubi ponit, quod dominium, & proprietas, seu jus dominii, & proprietatis non possidetur, nec possideri dicitur ab aliquo: videtur tamen velle, quod & si proprietas nõ possideatur; possideri tamen possit jus usufructus, quod est jus subalternum post dominium, per usum fructuarii, & patientiam domini superioris per glo. in d. l. ait prætor. §. item ei.

75 †Conclusive sentio ego, quod jura incorporalia non possideatur: quia in istis non tangibilibus, & in divisilibus non potest cadere subjectum possessionis; quæ præsupponit positionem sedium; aut pedum, probatur in d. l. servus, §. incorporalis de acquir. rer. dom. in l. 1. in princ. ff. tit. isto. & sicut possidetur fundus, vel pro jure pleni dominii, aut directi, aut utilis, aut quasi dominii, respectu causæ possidendi, sic jura in corporalia servitutũ, & jurisdictionum, quæ servãtur super corporibus immobilibus, in quibus fundata, & constituta sunt.

Hæc sane jura nullo modo possidentur, nec civiliter, nec naturaliter: sed corpora illa immobilia possidentur naturaliter ab illis pro causa illius juris sibi debiti, scilicet pro causa usufructus, usus, eundi, habendi tignum injunctum, habendi, & exercendi jurisdictionalia, & deinceps pro aliis similibus causis; ad quæ optimus text. in l. si partem, ff. quemad. serv. amit. Unde non recte dicitur, usufructuarium esse in quasi possessione juris usufructus, d. l. permisceri, d. §. incorporales, nempe possessio datur fructuario in fundo, non in jure, l. 3. §. dare, ff. de usufr. propterea fructuarius naturaliter possidet fundum d. l. naturaliter, & de fundo deiicitur d. l. 3. §. unde vi. & §. sequen. in vers. pertinet, & in §. qui usufructus, ubi formaliter legitur, qui usufructus nomine qualitercunq; fuerit in possessione; & idem est in cæteris servitutibus d. l. si ego, §. 1. ita ut conclusive probent jura ista fundum possideri pro jure servitutis. Quod etiam ex facti usu denotatur ex formulis possessuum, qui ex istis causis quotidie dantur: nam fundi possessio accipitur pro jure decimæ, pro jure præbendæ, pro jure jurisdictionis Bal. in d. l. 2. n. 58. C. de servitut. & ad hæc est casus secundum Innocen. Abba. & alios in cap. examinata titul. isto.

†Retenta autem communi acceptione; quod jura incorporalia quasi possideantur, postquam proprie naturaliter possideri nequeunt, prout jura canonum diffiniunt in d. c. cum ecclesia, & in c. si diligenti de prescription. & in c. venissent de Instit. inferunt propterea DD. pro istis juribus incorporalibus retinendis, & recuperandis competere utiliter omnia remedia jure civili, & canonico inventa pro retinenda, recuperanda, & reintegranda possessione, uti plene allegando jura, & authoritates dixi supra sub n. 52. & est casus notabilis in d. c. cũ ecclesia, ex quo tex. deducitur, quod impeditus exercere actum, in cujus exercitii possessione erat, videtur spoliatus, & possessorio restituendæ agit, & agere potest, ad quod optime facit: nam qui denegat soluere pensionem, quam soluere solebat, spoliat possessorem sua possessione, qui remediis restituendæ illum conveniре potest, ut ante omnia restituatur in solito suo exgendi statu d. c. cum ecclesia, & c. querelam. sup. de election. in terminis Bal. in d. l. 2. n. 46. & idem Bal. in l. si quis conductionis sub n. 2. C. locat. Sociu. consf. 187. n. 15. lib. 2. & ante hos Specul. in tit. de restit. spoliat. §. nunc. dicamus n. 2. & pulchre Andr. Gail. lib. 2. observat. 75. Potest etiam, si non vult haberi pro spoliato sua possessione, insistere possessioni, in qua dicat turbari ab adversario, dum denegat sibi soluere, molestando, & turbando possessorem in sua solita possessione: siquidem turbatio & molestia fieri dicitur tã de facto extra judicium, quam in judicio. & tam facto quam verbo, negando, illum possidere, seu jus habere, Bar. in l. 1. §. hujus, ff. uti possid. pulchre Alex. consf. 52. col. 1. lib. 2. Jas. in d. §. qui ad nundinas n. 62. optime Rota in noviss. 41. num. 5. Tota autem hujus rei solutio, an possit insistere possessioni & se juvare remedio retinendæ, pendet ab hoc, an per contradictionem illius iste possit videri privatus sua possessione. nam licet per negationem soluendi non possit dici creditor ejectus de sua possessione; in electionibus autem, si ultra contradictionem contradictor elegerit ipse, illi potest videri ejectus nisi ad resistentiam se præparaverit, ut per Rip. in d. cap, cum ecclesia. nu. 9

Advertatur tamen, quod in beneficialib. spoliatus ex solo spolio non restituitur ad beneficium, nisi doceat de suo titulo vero, aut colorato glo. in clem. 1. hoc titu. nostro Ioan. And. & Franc. in c. ad decimas de restit. spo. in 6. Abb. in c. in literis n. 11. & 12. inf. eo. tit. cum aliis adductis à Menoc. consf. 930. intellige, nisi lite pendente fuerit spoliatus; nã per viam attentatorum restitueretur, nisi notoriè constaret de defectu tituli Cassador. in tit. de rest spol. deci. 3.

†Du-

77 † Dubium est, an pro tuenda quasi possessione jurium incorporalium liceat de facto resistere, & de facto repellere turbatorem, de qua re plenè scripserunt Inno. & posteriores Canon. in c. 1. de immun. eccles. Bar. in l. 2. §. hoc interdicto, ff. de itiner. resistentia autem considerari potest duobus modis.

Primo, ubi adversarius personaliter resistit, prohibens me uti, & frui fundo fructuario, in cujus possessione eram pro jure ususfructus, vel prohibet me ducere aquam per fundum suum, in cujus ductionis possessione eram, aut prohibet me ire, & agere, studens privare me mea quasi possessione: in his itaq; casibus Innoc. Hostiens. Joan. And. Butr. & Abb. & præter hos Anchar. in d. c. 1. Bar. d. loco col. 1. vers. secundò prodest, conveniunt, licere resistere, & illum repellere: quia pro tuendo jure meæ possessionis licet mihi vim vi repellere l. 1. §. vim vi, ff. de vi arma. l. ut vim, ff. de just. & jur. Item quia & in rebus corporalibus pro earum possessione tuenda licet invasorem de facto repellere, ad d. l. clàm, §. qui ad nundinas, ubi Jas. ex communi n. 23. & l. 3. §. cum igitur, ff. de vi arm. & plenè no. in d. l. ut vim. tàm pro tuitione personæ, quàm rerum.

Secundo modo resistentia consideratur, ubi dominus fundi servientis in fundo fecisset opus aliquod, puta parietem, sepem, fossam, aut aliud opus, per quod impediretur usus fundi fructuarii, vel usus aquæ ducendæ, itineris; & viæ, & possessionis meæ in juribus istis, an mihi propria authoritate tollere liceat, in hoc puncto res est cõtroversa; nam Innoc. Hostiens. & Joan. And. tenent negativam, moti: quia nemini licet sibi jus facere C. quando lic. unic. etiam contra violentũ l. si quis in tantam C. unde vi, etiam quod res sit hypotecata creditori l. extat, ff. quod met. ca. at ille fecit in suo, ergo.

Secundò videtur casus in l. quemadmodum §. si protectum, ff. ad leg. Aquil. ubi distinguitur, an quis faciat opus in re sua nocens rei meæ, & mihi tollere non liceat; sed magistratus authoritas sit necessaria, an faciat in re mea, & passim, quam etiam distinctionem probant duo jura, quæ sibi videntur adversari, & quæ hoc modo conciliantur in l. si alius, §. bellissimè, & in l. si vitem, §. si ad januam ff. quod vi, aut clàm, ubi Bar. sic distinguit, & cum Canonistarum sententia transivit Rip. in c. cum ecclesia ante nu. 10. plenius autem Ruin. in l. 1. §. nunciatio num. 21. ff. de oper. no. nunc. & de ędificio facto in re per me possessa, ut illud tollere possim, licet alius fecerit, plenè Surd. decis. 168.

Contrariam autem latè defendunt Petr. Anchar. & Abb. in d. c. 1. moti ex pluribus.

Primò: quia si pro tuenda horum incorporalium possessione licet irruere in personam. ergo multò magis in rem: quia major est violentia in personam, quam in rem l. in servorum, ff. de pœn. & faciliùs conceditur ad Bart. in l. juste possidet. ff. tit. isto, & in l. creditores C. de pignor.

Sol. in personam vim facientem irruere licet naturali, & civili ratione dictante vim vi repellere.

Secundò possessori dantur remedia omnia juris manutentiva, & restitutiva, ergo, & remedia facti.

Sol. nemini licet sibi jus facere.

Tertiò pro tuitione juris mei, & rerum mearum licet mihi diruere domum vicini, l. qui fumo, §. 1. ff. ad leg. Aquil. ergo multò magis licebit mihi diruere opus factum ab adversario malo animo, & in meam injuriam.

Solutio, accidens ignis non patiebatur dilationem, ut ad magistratum posset haberi recursus: sed & præterea non absolutè; sed cum declaratione, de qua in l. si alius, §. est & alius, ff. quod vi, aut clam.

In practica vidi variè observatum.

† Advertendum tamen est, quod violentus, 78 aut clandestinus possessor juris incorpralis non utitur remedio retinendæ adversus eum, à quo vi, aut clàm possidet, si in eo jure turbetur ad l. 1. §. quod ait prætor, ff. uti possid. & dixi supra nu. 40. & sic quoq; violentus possessor constito de violentia videtur, quod non restituatur, & sic post Innoc. sensit Abb. d. c. cum Ecclesia nu. 26. quod dictum est magnifaciendum ad declarationem regulæ de prædone restituendo ad text. in cap. in literis de restit. spol.

† Obiter tamen sciendum est, quod & si pro 79 violentia ablativa, aut dejectiva ultra remedia civilia prodita sint criminalia de vi publica, & de vi privata, ff. de Cod. titulis illis: Attamen pro violentia turbativa nullum judicium criminale publicum proditum est possessori turbato. glo. fi. Bal. & Sal. in l. momentaneæ, C. unde vi. Bar. in l. hoc jure, ff. de regu. jur. datur tamen judicium criminale privatum injuriarum l. injuriarum, §. si quis, ff. de injur.

† Superest, ut annectamus hic utilia aliqua 80 circa possessionem jurium incorporalium. Primò itaque quæro, an in actionibus personalibus considerari possit status possessorius, ita ut competant interdicta possessoria: quæstionem reassumpsit Bart. in l. fi. ff. quor. bon. & in effectu ponit, quòd possessorium dicatur, & consideretur respectu petitorii, & ubi non sit petitorium per judicium reale in rebus corporalibus ad l. in rem, ff. de rei vendi. vel per judicium confessorium in reb. incorporalibus ad tex. in §. æq; instit. de action. in illis non consideretur possessorium, unde ex dictis suis colliguntur tres propositiones de jure civili veræ.

Prima est, quod contra debitorem personaliter obligatum mihi dare 100. aut fundum, nullum sit proditum remedium possessorium d. l. fin. ff. quor. bon. interdicto quorum bonorum hæreditarii debitores non tenentur, sed corporum possessores; inquit tex. ille, ex quo cum interdictum illud detur adversus occupantes bona possessa per defunctum tempore mortis, & non adversus debitores hæreditarios, jam constat, nomen debitoris non possideri à creditore, nimirum: quia debitorum nomina sunt res incorporales, in quibus possessio non cadit d. l. servus, §. incorporales, & in terminis sic arguit Alex. in cons. 17. col. 2. lib. 1. & pulchrum casum decidit Dec. consi. 251. nu. 4. ubi concludit, & benè, constitutum possessorium non operari in nominibus debitorum, ac ideò cessionarium nominis potiorem esse ante-

riori donatario omnium bonorum cum clausula constituti ad tex. in l. fin. §. Lucius, ff. de donation. & l. quoties C. de rei vendic. & est vera decisio, quicquid dixerit Tiraquel. de jur. constituti par. 1. ampliat. 1. nu. 9.

Secunda est, quod pro obligatione annuæ præstationis, pro qua super persona obligati, aut super re causarum est jus aliquod reale, ut quia sit vasallus, aut subditus, vel colonus ascriptitius, & pro isto jure competat possessorium, & petitorium, & multò magis, si dominus habeat jus in rem, pro qua quis se obligavit præstare annuam recognitionem, idem Bar. in l. solent, §. 1. col. 3, vers. juxta hoc quæro ff. de off. proconf. & in istum sensum Bart. in dictis duobus locis accepit tex. in d. c. querelam, cui addo Bal. in l. 2. nu. 41. C. de servitut.

Tertia conclusio, quod ubi obligatio de præstando aliquid annuum non constituit jus Homagii super persona ad ea, quę scripsit Iacobin. de feud. in ti. de Homag. nec jus in rem, sed inducit obligationem annuam personalem ad formam l. fi. §. fin. ff. de contrah. tunc pro tali jure personali non dantur secundum eum interdicta possessoria, & fuit opinio Jacob. de Are. subsecuti sunt Cyn. & Bald. col. pen. in l. si certis annis C. de pact. & de jure civili est communis distinctio Angel. in l. regulariter, ff. de petit. hæred. Alex. consi. 94. nu. 1. lib. 7.

81 † Verum quia jura canonica in c. querelam de election. & in c. sicut nobis de re judic. expressè constituunt, & præsupponunt, dari restitutionē pro subtractione annuæ præstationis solitæ præstari, & generaliter pro quocunq; jure in c. si diligenti de præscription. iccircò communiter Canon. omnes in dictis locis, Abb. in d. c. querelam col. pen. nu. 12. formaliter dicunt, quod licet pro causa præstationum personalium non possit propriè dari possessorium, & petitorium, quia tamen earum causa constituitur quidam status, hinc exigendi, illinc solvendi, nimirum pro tuendo isto statu dari debent remedia restitutiva, & manutētiva, etiam quod de jure percipiendi, & exigendi non doceatur; sed de facto tantùm perceptionū & in specie consuluit Bal. consi. 425. visis actis col. 2. lib. 3. pulchrè Ang. in rep. d. l. si certis annis col. fin. & in l. fi. col. 2. C. de ann. excep. Paul. Cast. conf. 363. col. 2. & 3. lib. 1. Abb. & Felin. d. c. sicut nobis, & pulchre idem Abb. in d. c. querelam in 3. not. & col. pen. ubi quod pro pensione solita pręstari, nunc subtracta possit agi remedio recuperādæ, sequitur Dec. conf. 136. Afflict. decis. 395. n. 8. Gigas de pension. q. 41. nu. 1. Rip. in d. l. fi. quor. bonor. Tiraq. de retract. lignag §. 32. glos. 1. n. 79. & pulchrè Cacheran. deci. 99. n. 47. 48. 49. Crau. conf. 140. sub n. 1. & idem quod contra negantem solvere detur interdictum: quia videtur spoliare creditorem sua solita possessione exigendi Andr. Gail. lib. 2. observat. 75. sensit Tiraq. le mott saisit: par. 6. declarat. 4. & Canonistarum opinio de jure civili videtur probari per locum à simili in l. Aquilius, ff. de donation. & idem, ut interdictum concedatur pro manutenendo in solita exactione Ro. Rom. in novissim. par. 1. decis. 99. num. 1. & 2. ubi quod is, cui denegatur solutio, possit intentare remedium retinendæ, & si velit haberi pro spoliato, potest intentare remedia restitutiva ex multis ibi relatis.

† Ex his pulchrè infero, quod, cùm ex forma 82 l. fi. C. de jur. deliber creditores pendente confectione inventarii suspendantur interim ab exactione suorum creditorum: illa legis dispositio locum habeat in creditoribus simplicibus, non annuis habentibus statum possessorium; nam hi manuteneri debent in solita sua exactione, ne alioquin turbentur, aut spolientur, ad exemplum possidentis rem corporalem, & sic censuit Rot. Rom. d. deci. 99. n. 8. dum tamen pensionarius creditor incumbat possessorio retinendæ, & instet, se manuteneri in sua solita possessione, nam nulla ratione hæres posset se excusare: sed si ageret spolio, posset hæres se tueri, quod ex justa causa sit spoliatus: quia hæreditas non sit solvendo, & ut ibi pleniùs prosequitur Rota, cujus decisio sustinetur indubitanter, si hæres cum beneficio inventarii possideret fundum obnoxium pensioni.

Bar. tamen sensus, quod in personalibus præstationibus annorum præteritorum non causetur status possessorius manutentivus in futurum, ut clarè deducitur ex scriptis ab eo in l. cum de in rem verso, ff. de usur. optimè fundatur in regula, quod de jure civili tempus non est modus inducendæ obligationis l. obligationum §. placet, ff. de action. & oblig. prout nec etiam erat modus tollendæ, ut ibi; sed per constitutiones Cæsarum per præscriptiones 30. & 40. annorum modus hic inventus fuit.

† Secundo advertendum est: quod in dubio 83 tàm in rebus corporalibus, quàm in rebus incorporalibus quis magis præsumitur possidere pro suo, quàm nomine alieno l. & magis, ff. de solution. & magis pro jure suo, quam jure familiaritatis ad l. qui jure familiaritatis, & ibi not. ff. eo. ibi not. ff. eo. ubi plenè de re hac, & magis pro suo, quàm precario. l. Titia, ff. de solut. not. Bal. in l. 2. nu. 28. & inf. C. de servit. ubi & in corporalibus, & in iis, quæ solent gratiosè concedi Abb. nu. 4. & Rip. in c. cum ecclesia inf. eo. nu. 36. & ad Bal. dictum addo glos. & doct. in l. 2. C. eo. Alex. consi. 136. col. 2. in 1. Ang. in d. l. Titia Ferett. conf. 60. n. 4. & prætereà tex. in l. filiusfam. §. Divus ff. de leg. 1. Lanar. conf. 14. col. 1.

Item pro suo. i. pro se, non cumulativè cum alio Abb. in c. auditis num. 7. de præscript. pulchrè Calder. conf. 2. sub ti. de præscrip. Feder. Senen. conf. 102. & 147. Rot. d. par. 1. decis. 33. n. 3. & 4.

† Fallit, ubi res esset communis duorum, aut 84 trium. Nam unus ex eis solus possidens, & exercens actus possessorios, intelligeretur ex causa societatis pręcedente continuasse d. l. 2. C. de acq. pos. & quod ibi not. & l. quædam mulier, ff. de rei vendic. non autem mutasse sibi causam possidendi animo spoliandi consortes, & invertendi eorum possessionem ad l. meritò, ff. pro soc. in terminis Calder. consil. 15. bis duo: sub tit. de jur. patron. Abba. conf. 55. lib. 1. & in d. c. cum ecclesia col. 3. Rip. nu. 39. Ferret. conf. 132. num. 3. Ideoque unus ex compatronis præsentans, conservat posses-

possessionem juris presentandi pro omnibus Gemin. & Jo. And. in c. 1. de ju. patron. in 6. Abb. cons. 54. lib. 1. in fine.

85 † Tertiò quod possessio, seu tenuta accepta ex una causa, quæ non competebat, non sustinetur ex alia causa apta Ro. cons. 446. nu. 6. Rota d. par. 1. decis. 325. sic etiam investitura accepta ex una causa expressa, ex qua Dominus intellexit transferre Dominium utile, si vera non sit, non sustinetur ex alia causa non expressa, ex qua potuisset concedi Alex. consi. 106. lib. 4. col. pen. in princ. vers. non obstat per tex. in l. si de certa C. de transact. Jacobin. in verbo, investivit talem sub n. 14. ubi quod investitura facta de feudo tanquam devoluto per mortem, si causa non sit vera, non sustinetur ex alia, quæ sit vera tex. in c. susceptum de rescrip. in 6. & in c. quamvis de præben. eo. lib. Addo tex. & regulan inde sumptam in l. habebat, ff. de institor. & quæ ad præmissa addidi in cons. 8. sub n. 4. lib. 2.

86 † Quartò notandum est, quod & si Jura discontinua realia negativa non præscribantur etiam per 100. annos, ut in servitute altiùs non tollendi, nisi præcesserit prohibitio cum patientia, quo casu possessio acquiritur, & per tempus saltem immemoriale currit præscriptio, ut sup. n. 63. Attamem in liberatoriis, ut libertas non solvendi præscribatur, facilè conceditur pro liberatione. Bart. in l. cum de in rem verso. ff. de usur. in sua distinc. colum. pen. unde etiam adversus vectigalia, portoria, Guidagia, & pedagia, per non solutionem annorum 40. & ultra præscribitur Bar. Ang. Paul. & alii in l. licitatio. §. earum. ff. de publican. Balbus de præscrip. in 2. par. 5. partis prin. q. 5. Ferrar. Montan. de feud. lib. 5. cap. 7. §. igitur consulendo autem Bal. consi. 112. de generali. col. ult. lib. 2. Alex. consi. 16. sub n. 6. lib. 3. Corn. cons. 42. colum. 1. in 2. & 22. colum. 5. lib. 3. Ruin. cons. 217. n. 8. & 9. vers. præterea. lib. 1. Menoch. consi. 221. num. 19. Crau. consi. 111. nu. 12. Vulte. consi. 9. n. 28. Minsynger. cons. 39. nu. 16. Et uterque in liberatione à solutione decimæ fiscalis pro salinis non solutæ fisco: quamvis in præscribendis servitutibus onerosis discontinuis immemoriale tempus requireretur, & in præscribenda libertate non est necessaria scientia alterius. Bal. in l. 2. in 5. opp. C. de servit. & adde, quod in liberatoriis, in quibus nullum factum hominis requiritur, sufficit diuturna cessatio ejus, cui debebatur, etiam sine alterius prescribentis bona fide, secus ubi exigitur factum præscribentis: nam & bonæ fidei concursus desideratur, sic Bart. in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. in l. hæc autem, ff. de servit. urba. & in l. fin. §. quem ser. amit.

87 † Quintò advertendum est, per quot actus acquiratur possessio jurium incorporalium, de qua re per Abb. in d. c. cum ecclesia num. 32. 33. 34. & latissimè Rip. num. 39. per. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, & ex dictis in cit. locis, & in aliis ab eis relatis, capiamus nonnullas propositiones.

Prima est in ijs, quæ fieri solent per modum facultatis jure communi, veluti ire ad molendum, panem concoquendum, carnes emendum, aquā hauriendum in fundo, aut puteo vicini, navigare, venari, & his similia, non quæritur possessio, nec jus præscriptionis Innoc. Abb. & plenè Rip. d. c. cum ecclesia, n. 43. 44.

Secunda est per actus, qui communiter jure familiaritatis concedi solent, nulla quæritur possessio, aut præscriptio, veluti hospitari amicum, xenia aliqua dare, aquam haurire ex fundo meo, coquere panem in meo furno, & his similia ad tex. in l. & habet. §. hospites. ff. de precar. in l. si mulieri. ff. quid. mod. usufr. am. & in l. qui jure familiaritatis. ff. de acq. poss. Ripa post plures d. loco, nu. 39. ubi, quod in istis nunquam acquiritur quasi possessio, etiam si mille vicib. actus illi fuissent replicati, idem Rip. sub n. 56. post Inn. Abb. & Cardin.

Tertia est, quòd in actibus promiscuis, qui quandoq; sed non frequenter solent permitti, & fieri jure familiaritatis, requiratur multiplicitas actuum, ex quibus possit apparere, quod faciens fecerit pro jure suo, & quod ille passus fuerit non pro jure familiaritatis. Bartol. in d. §. hoc interdicto, Rip. post Abb. eo. loco n. 55. unde infert ad limitationem d. legis.

† Quarta est, quod in iis, quæ non solent fieri nisi à possessoribus illius juris, & pro jure suo per unicum etiam actum acquiritur possessio illius juris, l. 1. §. quod autem ff. de aq. quotid. & c. cum de beneficio, de præben. in 6. glo. trium. Innoc. & Abb. n. 22. Ripa n. 52. in d. c. cum Ecclesia. Exemplum in electionibus, & collationibus beneficiorum, quamvis enim tex. in d. ca. cum Ecclesia loquatur de tribus actibus electionum, & in c. cum olim, inf. eod. de duobus actibus collationum; attamen Abb. ibidem sub n. 5. intelligit, quod in illis juribus factum fuit narratum; sed de jure unicus actus in istis sufficiat, & repetit sub nu. 7. & in jure exigendi, & collectandi Paul. Castr. consi. 97. lib. 2. Parisien. in tract. usurar. n. 209. Rip. in l. 2. ff. quor. bon. Alciat. in l. si certis annis, C. de pactis. 88

Et in possessione juris decimandi Rebuf. in tract. decimar. q. 14. n. 113. Menoc. consil. 36. n. 31. Parisiens. de usur. n. 209. vel saltem duæ præstationis Guid. Pap. q. 407. in fi. Et in jure præsentandi ex unico actu præsentationis secuto effectu institutionis acquiritur possessio juris præsentandi c. consultationibus, & inde notatur de jur. patron. Socin. cons. 258. lib. 2. Roc. Curt. de jure patronat. in verbo, alicui competens nu. 40. pleniùs autem Cæs. Lambertin. in artic. 11. 3. quæst. princip. 1. par. lib. 2. & in dictis aliis juribus, ut factum debeat esse cum effectu, Abb. d. cap. cum olim. n. 5.

Et generaliter ex unico actu efficaci acquiritur possessio illius juris, Innoc. in c. 1. de in integr. restit. Bald. consi. 205. in causa, n. 4. lib. 3. ideòque si quis uti Dominus alicujus Castri, & uti habens merum imperium formato processu sciente, & patiente superiore fecisset, aliquem publicè decapitari, & suspendi, constituetur per illum actum in possessione illius juris jurisdictionalis.

Et in jurisdictionalibus, collationibus, præsentationibus, ductu aquæ, & in jure depascendi Menoc. cons. 725. n. 11. & 12.

Sed certe putarem meliùs esse, ut res hæc sit arbitraria judicum, uti dicebat Abb. n. 24. & Rip. post eum.

† Singu-

89 † Singulariter tamen nota, quod possessorium in istis juribus incorporalibus ex actib. insurgens transit activè, & passivè ad, & contra successores universales, aut particulares, adeò ut successor in re non possit excipere à se non exactum, patientiam non præstitisse: aut quod successor novus retrò non exigerit, vel sibi non præstitisse patientiam: Nam successor persona prædecessoris existimatur. c. quoniam Abb. de offic. deleg. reg. in his §. non debeo. ff. de reg. iur. §. 1. in Auth. de jure jur. à mor. præst. Item quia mutatione personæ jus actoris non variatur, Guid. Pap. decis. 629. & apud Rot. in novis. in tit. de restitut. spol. & in terminis Rota Auenionen. decis. 82. n. 1. dixi ego in artic. 46. sub nu. 19. & ex facto obtinui.

Adde, quod immemorialis præstatio fortè obligaret etiam in juribus facultatis, & familiaritatis Abb. c. cum olim, inf. eo. num. 7. ad dicta sup. num. 63.

90 † Rursus advertendum est, quod possessio jurium incorporalium acquisita per unum actum, vel per duos, si cætera alia concurrant, habilis est ad præscribendum, & parit effectum præscriptionis: dummodò ante completam præscriptionem alius non evenerit casus exercendi actus possessionis, veluti in electionib. & præsentationibus; qui sanè actus non frequenter occurrunt, sic sanè voluit glo. in verbo, Brevitaté, in d. c. cũ Ecclesia, sequitur post Inn. Abb. sub n. 30. per tex. in c. cum de beneficio, de præb. in 6.

Cæterum si casus faciendi, & exercendi occurrisset, & ille non fecisset actum jurisdictionalem, interpollata possessio ante explicatam præscriptionem, illam interrumperet, ad tex. cum sua materia in l. naturaliter. ff. de usucap. post autem expletam præscriptionem interruptio possessionis non interrumperet præscriptionem jam perfectam, utrumq; habetur in d. c. cum de beneficio; & quod interpollata possessio non possit adduci Abb. in terminis in d. c. cum olim, sub nu. 5. per reg. d. l. naturaliter.

91 † Rursus si adversarius intellecto illo actu possessorio contradixisset, & declarasset nolle pati; quia possessio non esset pacifica; sed controversa, non curreret præscriptio: Nam possessio videretur interrupta, Bal. in l. 2. in 4. no. C. de servit. Alexan. consi. 108. col. 2. lib. 2. Gravet. consi. 292. col. 2. sensit Bart. in d. l. 2. vers. Quæro, dicitur.

92 † Sextò considerandum est, quod possessio jurium incorporalium perditur, ubi possessor nõ admittitur ad faciendum actum, & alius facit tex. ad hoc in c. quærelam, de elect. in c. fin. de judic. in c. suborta de re jud. & in cap. cum ecclesia, inf. eod. & inde notavit Abbas n. 7. Rip. nu. 9. Qui tamen contra oppo. quod possessio animo retinetur d. §. qui ad nundinas, & d. l. quamvis saltus, & refert Bal. & Abb. distinguere, ipse tandem cõcludit, idem in quasi possessione, incorporalium, prout corporalium, quod ego verissimum credo: nam utraq; acquiritur corpore, & animo. ergo & per contrarium amittitur, dicta l. quemadmodum, & dicta l. quamvis saltus; & sicut possessio corporalium amittitur, si veniens de facto fuerit repulsus, vel non audeat venire: quia timeat majorem vim; sic amittitur & incorporalium possessio animo retenta. Quare aut ille animo possidens ignoravit, quod fecit alius, & non amittit suam possessionem, d. l. quamvis saltus; aut scivit, & non fuit ausus resistere, & amittit l. sed si nolit. ff. eo. & in eo, cui debetur servitus personalis est tex. in l. 3. §. uti frui. ff. de vi arm. & dixi suprà num. 61. In prædialibus autem servitutibus, quarum quasi possessio non retinetur animo ad Bar. in l. hæc autem jura. ff. de servi. urban. cogitandum relinquo.

† Septimo considerandum occurrit, quod in 93
dubio quis non præsumitur possidere vi, clam, aut precario; sed bona fide, ad reg. in l. meritò, ff. pro socio, glo. trium in d. cum Ecclesia. communiter recepta ibi, ut per Rip. sub n. 94. Abb. & latè Felin. in cap. si diligenti de præscrip. & sub nu. 95. ponit multa signa, ex quibus deduci, & allegari possit bona fides. Adde, quod in dubio quis præsumitur possidere naturaliter, & civiliter. Bald. in l. 2. num. 30. C. de servitut. & in dubio possessio præsumitur justa d. l. meritò Crau. consi. 150. nu. 5. Rota in Noviss. par. 1. decis. 802. num. 4.

† Octavò advertendum est: nam dici solet, 94
quod fructus sequuntur dominum, l. ex diverso, §. 1. & l. fructus pendentes. ff. de rei ven. l. si fur. in prin. ff. de usufr. & l. si servus, §. locavi. ff. de furt.

Contra obstat: quia imo fructuum perceptio pertinet ad possessorem, qualiscunq; sit, non ad dominum: Nam possessor etiam injustus colit fundum, & fructus percipit, & vim facit, qui eum impedit in perceptione, l. vim facit, & l. colonus, ff. de vi, & vi arm. unde Abb. in c. cum Ecclesia, col. ult. in vers. sed quid si electio dicebat, qud electio & præsentatio facta à possessore: quia sunt fructus juris eligendi, & præsentandi, præfertur à proprietario factæ: quia fructus debent percipi non à proprietario; sed à possessore, & dixi sup. nu. 39. Quod si nullus esset possessor, posset dominus jure sui dominii vacantem possessionem ingredi, & fructus percipere, l. cum hæredes. ff. eo. & post Innoc. in c. Cumana, de election. tradidit Abb. eod. loco, & not. quia Abb. decidit pro possessore, sive bonæ fidei, sive malæ contra Innoc. distinguentem, & consensit Rip. sub. n. 131. & hæc intellige quò ad jus, & actum percipiendi fructus, an autem possessor fructus perceptos teneatur vero Domino restituere, hæc est alia discussio, & hæc adde ad dicta sup. nu. 39. & inf. n. 97. de qua restitutionis materia plenè per Abb. in c. gravis, de restit. spol. per Bar. in l. fructus. ff. de rei vend.

Et addo in proposito hoc nihil interesse inter possessorem rei corporalis, & possessorem juris incorporalis. plenè Abb. in c. cum super nu. 7. & inf. tit. isto

Et in proposito, quod possessor conferat, eligat, & præsentet, non autem proprietarius idem Abb. in c. cum olim, eod. tit. modò possessor sit in bona fide. Item dummodo habuerint suum effectum, aliàs nihil prodesset idem Abb. sub nu. 6. & latè in cap. consultationibus, de jure patron.

Inter-

Interest tamen in alio: quia possessor in rebus corporilibus relevatur ob onere probandi, & petendi §. commodum Insti. de interd. l. 1. post princ. & in §. actio, ff. uti possid. & l. exitus, ff. de acq. poss. In corporalibus autem possessor per confessoriam petere potest, nec relevatur ab onere probandi. Bar. & communiter Doctores in l. si prius, ff. de op. no. nun. & in §. æquè instit. de actionibus.

95 † Nonò advertendum est, in jure regulam extare, neminem sibi mutare posse causam possessionis. l. 3. §. illud, ff. de acq. pos. & l. cum nemo C. eo. nam regula intelligitur solo animo absq; nova causa superveniente, per quod possessio inefficax, seu nulla, quia esset mera detentatio ex causa commodati, aut depositi, transeat in justam possidendi causam ad effectum dominii consequendi; quia scilicet rem depositam, commodatamùe emerit d. §. illud, & l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom. & §. interdum Instit. de rer. divis. & l. non solum, §. 1. ff. de usucapion. Idem est, si cum pro possessore possideret mala fide, rem emerit à Domino, vel ab eo, quem justo errore putabat Dominum, vel ei hæres extiterit: In his, & similibus causis injusta possessio accedēte justa potest mutari in novam possidendi justam d. l. non solum, §. 1. ff. de usucap. & sic secundum gl. finalem accipi debet tex. in l. qui bona, §. 1. ff. tit. isto. & est præterea tex. ubi Bar. declar vit in l. 2. §. fin. ff. pro emptor. Item si dimissa priore possessione possessor ex alia causa acquisierit, poterit ex nova causa possidere, Rat. d. l. qui bona, §. fi. Cassador. de restit. spoliat. decis. 4. n. 11.

Adverte etiam: quia requiritur animi declaratio per aliquem actum extrinsecum, ex quo apparet, possessorem ex nova causa velle possidere, Sicuti Socin. docuit consi. 131. n. 7. lib. 1. cum aliis adductis ab Alvar. Valas. Consult. 42. sub num. 6. Dec. cons. 400. sub n. 5.

96 † Notandum tamen est, quòd licet possessio injusta processu temporis nova superveniente causa possit mutari in justam per præmissa: attamen quod justa ab initio possit processu temporis effici injusta, hoc nō potest esse secundum regulas juris civilis Bar. in d. l. clam. §. qui ad nundinas. n. 2. & est ratio: quia possessionis justitia, & injustitia, consideratur inspecto initio, ideòque si ab initio bona fide inceperit possidere, justa erit ejus possessio, nec de justa efficitur injusta quo ad interruptionem possessionis, & usucapionis: quia ex post cognoverit rem esse alienam, text. ad hoc in l. bonæ fidei, ff. de acq. rer. dom. & in d. l. clam possidere in princ. in l. justo, §. & si possessionis, ff. de usucapion. & in l. 1. C. de usuca. transform. in quibus de jure civili scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniens non impedit præscriptionem bona fide inceptam, quamvis de jure canonico tàm superveniens mala fides, quā etiam ab initio concurrens, rideatur impedire c. fin. de præscription. cap. possessor de reg. jur. in 6. De jure autem civili absolutum est, rem furtivam, & vi ablatam à tertio possessore etiam cum titulo, & bona fide usucapi non posse, §. furtivæ Insti. de usucap. ob illarum vitium reale.

7 † Adde, quod de jure civili superveniens mala fides etiam de re vi possessa non impedit usucapionem quò ad fructus perceptos, seu conceptos, ante malam fidem præsupposita anteriori bona fide tempore adeptæ possessionis Bar. in l. si ancillam, ff. pro suo nu. 2. ubi secus putat in partu ancillæ, & in fætu vaccæ; nam possessor, si sciat dominum, qui sit in provincia, tenetur illi denunciare, aliàs non capit fætum, & partum d. l. si ancillam; si autem scientia superveniat, ancillam, vel vaccam esse alienam, non furtivam usucapio non impeditur, de qua materia pleniùs habetur in l. sequitur, §. de illo, ff. de usucapion. & in l. si ego, §. partùs, ff. de publicia. moneo tamen, quod in solo contractu emptionis de jure desideratur bona fides duobus temporibus, rei venditę scilicet, & rei traditæ l. 2. in prin. ff. pro emp.

Verum postquam incidimus in materia fructuum, obiter sciendum est circa eorum usucapionem, quod malæ fidei possessor in initio adeptæ possessionis: vel post superventam malam fidem fructus percipiendo, furtum committit, ac ideò nec ipse usucapit per regulam in d. §. furtivæ Inst. de usucap. nec etiam ejus hæres successor in illius vitiis l. cum hæres, ff. de diver. & temp. præscrip. & in hoc concordant glos. Bar. Paul. & alii in l. sequitur, §. 1. ff. de usucap. si tamen iste non non percipiat; sed locet fundum, aut vendat perceptionem fructuum pendentem, quamvis conductor, aut emptor perceptione non faciat eos suos, facit tamen usucapione: quoniam in eorum perceptione non committit fructum, modò ignoraverit esse fundum alienum. unde in istis locus est usucapioni ad favorem emptoris, & cōductoris, & fuit conclusio Odofr. ibi, quem Bart. non impugnavit, subsecutus est pro notab. Paul. Cas. sub n. 4.

Bonæ fidei autem possessor fructus naturales percipiendo non facit suos l. fructus, ff. de usur. illos tamen possidendo per triennium usucapione titulo pro suo facit suos glo. Bar. Imo. & Paul. in d. l. sequitur; §. 1. ubi Paul. infert ad partum ancillæ, qui non est in fructu l. in pecudum, ff. de usur. ut bonæ fidei possessor usucapione triennii partum illum faciat suum; fætus autem animalium an fructus sint, dubium non est: nam in fructu sunt. d. l. in pecudum, & l. potest, ff. de usucap. sed an sint industriales, vel naturales, dubium est, Paul. in d. §. 1. in fine naturalib. ascribit, quia secundum eum in his industria hominis non operatur; sed contra quod fætus sint industriales, ac ideò eos percipiendo honæ fidei possessor faciat suos Bar. in d. l. sequitur, §. 1. text. in d. l. bonæ fidei ad finem.

Industriales autem fructus possessor bonæ fidei perceptione faciat suos d. l. bonæ fidei, & l. qui scit, §. in alieno, ff. de usur. dicunt tamen doctores, quod possessor iste fructus extantes tempore propositæ actionis, item consumptos, quatenus est factus locupletior, tenetur ad Bar. doctrinam communiter receptam in l. fructus & ll. seq. ff. de rei vend. unde quæritur, an sicut adversus Dominum vendicantem naturales jure dominii obstat vscapio triennalis ad illum excludendum ex gl. Bar. Paul. & aliis in d. §. 1. Abb. in c. de quarta ante n. 28. Fely. nu. 35. de præscription. idem dicendum sit in industrialibus, videtur enim in his non currere præscriptionem: quia Dominus semel factus non præscribit d. l. sequitur, §. lana; Bart. tamen in d. §. 1. contra decidit: nam

Verum

verum est, dominum irrevocabiliter factum præscribere non posse: revocabiliter autem factum rem præscribere pro jure dominii ad excludendas actiones illas personales advocatorias rei, & dominii ipsius, ad tex. in l. in bello §. si quis servū, ff. de capt. sequuntur Imo. Paul. & posteriores ibi, Barto. & latè Alex. in l. 3. C. quod met. cau. Arct. & Jas. n. 6. in l. 3. §. Neratius, ff. cit. isto, idem Jas. consi. 84. col. 2. lib. 1. cum concordantibus adductis à Tiraq. de retrac. convent. §. 2. glos. 1. nu. 13. propterea eleganter Paul. Cast. d. §. 1. nu. 2. infert, quod si post perceptionem fructuum bonæ fidei possessor non fuerit à Domino intra triennium conventus, amplius conveniri non poterit.

98 † Et est notandum: nam Paul. sentit, fructus usucapi à bonæ fidei possessore, & omnem actionem pro eis spacio triennii titulo generali pro suo, etiam non præcedente alio speciali titulo quò ad ipsos fructus, licet quò ad fundum non: & præcisè Bald. in l. ancillæ nu. 12. C. de fur. & in l. 1. n. 9. C. de usur. & fructibus legat. in hoc tamen puncto advertendum est, quod Bald. sentit, generalem titulum pro suo in fructibus sufficere, dummodò in fundo præcesserit titulus specialis: cæterum sola bona fides sine speciali titulo in re, ex qua fructus nascitur, non sufficeret: quoniam solus generalis titulus pro suo absq; alio titulo non sufficit ad præscribendum, uti no. in l. 1. ff. pro suo, & in terminis Socin. consi. 251. ad finem lib. 2. ubi præterea voluit, quod si titulus præcedens sit redactus ad non titulum, adhuc generalis ille titulus pro suo cum bona fide non excuset à restitutione fructuum, quatenus possessor factus est locupletior, idem Socin. cons. 82. nu. 25. in 4. secutus est Socin. jun. consi. 150. n. 25. lib. 1.

Ex præmissa autem Theor. communiter recepta aliàs defendi, emptorem bonæ fidei unius terreni uti allodialis; qui tamen detectus fuit subjacere pensioni libellariæ star. 10. frumenti, & ab eo possessore petebantur prodia decursa à tempore sui possessus annorum 15. excusavi illum ex Bart. doctrina, ut suprà post gl. communiter receptam clypeo usucapionis, & sic quoq; apparuit decisum fuisse in pedemontano Senatu apud Thessaur. decis. 114.

Reperi tamen unam modificationem datam à Hieron. Gabriel. consi. 108. col. 2. in 1. scilicet ut usucapio triennalis prosit possessori bonæ fidei, nisi ante triennium fructus consumpsisset; nam fructibus ante triennium consumptis interpollaretur usucapio; quia sine possessione non potest currere l. naturaliter, & l. sine possessione, ff. de usucap. dictum illud est satis legale; sed repugnat traditio Paul. Cast. in d. §. 1. n. 2.

Adde, quod re principali usucapta, aut præscripta, de fructibus præscriptis ante finitam præscriptionem Dominus non ulteriùs auditur; quia sublato principali finitur accessorium l. eos in princ. C. de usur. sic Paul. d. §. 1. n. 3.

Item adde, quod præmissa de fructibus discussio non pertinet ad fructus perceptos post litem contestatam: Nam isti absq; dubio veniunt restituendi tanquam percepti à male fide. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. ubi plenissimè.

99 † Deniq; notandum est: quòd possessio haberi non potest ex duabus qualitatibus contrariis l. si ancillam in fine prin. ff. pro suo. ibi, neque idem clàm, & pro suo possideri potest in bona fide, & mala fide glos. ibi, Bart. in l. 2. §. fi. ff. pro emptor. ubi quod ex diversis causis simul se compatientibus potest eadem res possideri, secus si causæ simul se non compatiantur, & idem ut duæ causæ sic non compatientes non possint concurrere in possessione ejusdem rei præsupponit tex. in d. l. sequitur, §. item si occupaveris de usucap. text. apertus in d. l. clàm, §. qui ad nundinas ibi, vi magis intelligitur possidere, non clàm.

Ex quo text. colligi videtur inspecto proprio verborum sensu, quòd & si initium possessionis spectandum sit; an possessio sit justa, vel injusta, & justa non transeat in injustam d. l. clàm in princ. cum aliis supra nu. 96. Attamen una possessio injusta clandestina scilicet, transit in magis injustã, violentam scilicet, & ita tenendum est retento, quod possessio sit una tantum: glos. autem Bar. & communiter doctor. ibi. tenentes post Joan. quod duplex sit possessio, & tenentes etiam, quod sicut justa non transfunditur in aliam magis justam, vel in injustam: sic etiam injusta non transferatur magis in injustam: dicunt, quod ibi clandestinus clàm habet naturalem, dum autem vi repellit Dominum venientem, qui quidem civiliter animo possidebat, acquirat civilem, & hujus respectu dicatur vi possidere, adeò quod ipsemet possideat eandem rem naturaliter clandestinè, civiliter autem per vim, & ibi Jas. ex communi, qui tamen nutat, nec satis fidit de communi sensu.

† Superest pro absolutione totius tractatus possessorii, ut ponamus de possessoriis jurisdictionalium, & hujusmodi, de quibus plenè scripserunt Innoc. Hostiens. Joan. Andr. Petr. Anchar. Cardin. Zabar. Henric. Boich. & aliquid Abb. in c. dilectus de cap. Monac. Petr. Cyn. Bald. & Sal. in l. 1. C. de Emanc. lib. Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itin. actu, quæ priv. & alii posteriores sparsim diversis in locis. 100

† Primò itaq; sequendo vestigia Innoc. & Canonist. quæro, qualiter acquiratur possessio jurisdictionalis in causis in loco aliquo, Civitate, aut Castro, ubi alius non erat in possessione jurisdictionis: hoc autem casu Inno. respondit per unicum actum exercitii jurisdictionalis animo acquirendi jurisdictionem generalem acquiri possessionem, veluti quia solemniter formato processu uti dominus loci cognoverit de aliqua causa civili, aut criminali; nam quæritur sibi generalis possessio cognoscendi in loco de omnibus causis, quamvis de una specie tantum cognoverit; nisi habuerit animum quærendi sibi possessionem in ea tantum specie, puta civilium, de qua cognovit, arg. tex. in l. ult. ff. quem. serv. amit. si autem non habuisset animum sibi quærendi possessionem, nec in una, nec in alia, non sibi quæreretur; quia sine animo non acquiritur possessio l. quemadmodum, ff. de acquir. poss. l. licet, C. eo. sic enim clare voluit Inno. & supplevit ad ejus dicta Henrich. Cyn. post Petr. in d. l. 1. improbat cõclusionẽ Inno. quoniam jurisdictio criminalis specie differt à civili, nam hæc est simplicis jurisdictionis, illa meri Imperii, unde ab una specie ad aliam diversam non rectè infertur ad l. si stillicidii, §. fin. 101

fin.ff.quemad.servit.& l.si prius,ff. de aqua plu.arcen. præsertim ab exercitio minoris in civilibus non videtur inferri ad criminalia ,& cum istis per hanc rationem contra Inno. sensit Petr. Anchar. d.c.dilectus n.16.Sali.in d. l.1. ut in actibus ejusdẽ speciei quæratur possessio , non in alterius.Joan. Andr.sustinet doctrinam innocentii,in casu,quãdo ille,qui exercet jurisdictionem in civili , intendit sibi acquirere jurisdictionem generalem in omnibus causis,prout Inno.loquitur , & sequitur Cardin.sub. n.14.Nec ob.quod criminalis sit major,& asperior species ; nam & hæc est species jurisdictionis generalis,ut plene not.in l.Imperium, ff.de jurisd.omn.judi.& innoc.secutus est Abb. in c.cum inter.n.17.de re judic.& in c.cum olim.nu, 6.de præscript.& in cons.71.nu.3. lib.2. Jas.in l.3, in princ.nu.37.ff. de acq. poss.quamvis in cotrarium arguat,articulus est multum difficilis, & videtur, quod Legistarum opinio sit tutior per dictas rationes,post Vincent.& Abb. antiquum probavit Henric.d.c.dilectus,col.3. vers. sed Abbas,ubi tamen, quod per exercitium in una causa civili acquirat possessionem in aliis civilibus etiam gravioribus,& sic quoq; in criminalibus ; quia in habentibus Smybolũ facilis est transitus , & sententiam hanc habuit Bar. in d. § si quis hoc interdicto,ubi formaliter inquit, quod in præscribenda jurisdictione probata quasi possessione certi actus , in illo tantum præscribit , non in aliis.Bal.in l.2.nu.51.C.de servit.ubi,quod in iis , quæ sunt ejusdem speciei fit transitus de uno actu ad alium quamvis plus sit in uno , quam in alio:nam plus & minus non facit rem differre specie.l. fina. ff. de fun.instr.& idem Bald.in l. Imperium , col.penul. vers. circa ultimum. ff.de jurisd.omn. jud. & per
102 eundem cons.439. Amplius nu.5.lib.3. Alexan. cons.68.col.pen.lib.2.præclare Socin. cons.111 n. 3.lib. 1. pro his etiam optime facit ; nam probata possessione unius actus effectualis juris patronatuus probata est possessio juris patronatus prodeunt plures effectus,qui sunt fructus juris patronatus.

103 † Unde probata possessione quò ad unum probatur possessio quo ad reliquos , sicuti probata possessione perceptionis bladorum, infertur probatio possessionis quo ad alios fructus. c. cum in tua , de decim. & in specie juris patronatus Feder Senen. cons.224. super primo , Joan. And.in c. quod alicui, in tin.de reg.jur.in 6 , in Mercurial. Roc.Curt.de jure patron.in verbo , Competens alicui n. 39. quam etiam conclusionem probavit Cæsar. Lambert. de jure patron. in 4. art.11.q. princ.2.par.1. lib. retentis terminis propositionis nostræ, quod alius non sit in possessione juris patronatus, quam etiam distinctionem cum Innoc. an alius sit in possessione generali, habuit etiam Cravet.de Antiq.Temp.par.4.nu.58.

104 † Id autem certum est, quod ubi quis utitur jurisdictione in loco de jure communi , vel ex concessione Domini per exercitium in uno jure , seu capitulo acquiritur possessio in omnibus Innoc. in c.fin.ad finem , de offic. Archid.Bar.in d.l.3.in prin.Jas.col.ult.& n.40.Imo si Episcopus,vel alius exerceat actus jurisdictionales in loco,qui non constet esse de jurisdictione alterius, acquirit sibi plenam jurisdictionem , Innocen. bi per tex.in cap.1.de relig.domib.ubi idem Inn.& Abb.

† Et est advertendum , quod possessio quæsita 105 per exercitium unius actus jurisdictionalis servit ne dum pro illo actu;sed & pro successivis actibus ejusdem speciei , quos in futurum fieri contingeret , sic Pet.Anchar.d.cap.dilectus sub nu.16.per text.in l.harum.& in l.egi.ff.servit.vendic. 106

† Secundo quæro,quid in personis,in quib.alius non habebat possessionem jurisdictionalem: Alter autem incepit uti jurisdictione contra aliquam personam de populo ; an per usum jurisdictionis contra aliquem,vel aliquos acquirat jus in omnibus personis. Inno. determinat negative,etiam si habeat intentionem acquirendi sibi jurisdictionem supra omnes,sic ut secundum eum aliud sit in personis,alud in causis:quia causæ secundum cum simul se contingunt: quoniam sub una specie continentur, sicut dicimus de possessione accepta in gleba unius fundi , ut totius videatur accepta, secus si fundi sint diversi,aut separati ad l.3.in prin. ff.de acq.pos.Personę autem sunt inter se diversæ, & separatæ , & res cum uno acta non pertinet ad alium c.quamvis , inf. de re jud. & cum Innoc. transeunt Cardin.sub num. 16. Henric. in 2. col. Cyn.in d.l.1.Paul.de Cast.cons.3. Quoniam adjectione num.7.lib.2.Dec cons.85.ante nu.7. præclare idem Dec. cons.215. sub n.5.ubi quod per exactionam à pluribus personis de populo factam per Rectorem Parrochialem non probatur, nec inducitur possessio exigendi adversus alios , qui non solverunt. Addo ego Bal.in suo cons. 257. Quæstio vertens lib.2. Jas.cons.81.num.4.libro 3.ubi præcise.

107

† Petr.autem Anchar.in d.c.dilectus , sub nu. 17.sensit Inno.dictum posse accipi, ubi quia exercet jurisdictionem,seu actum similem, non ratione alicujus præsidentiæ ; sed si ratione superioritatis,ut quia prior de collegio in aliquos acquirat jus possessionis supra alios de universitate , & idem si ratione territorii exercuerit jurisdictionem , indiffierenter exercere possit adversus omnes, qui ratione territorii subjicitur illi jurisdictioni, & idem voluit Salicet, in dicta l.prima in prima quæst.& ex multis Cravet.cons.55.nu.1. 108

† Tertio quæro,an jurisdictio, vel usus alterius juris circa unam rem , vel circa unum locum proferatur ad aliam rem,vel locum separatum, Innoc. clarè præsupponit, pro non, per text. in l.3. in princ. ff. de acq. pos. dum distinguit, an glebæ sint conjunctæ,vel separatæ,ibi not.tex. in ca. cum olim,in c.auditis, de præscription.& in c.cũ contingat,& c.cum in tua,de decim. ubi Innocẽt. & Abb.in 3.no.tradiderunt, quod si quis præscripserit jus decimandi in agris unius Villæ, uno excepto diverso ab illis,ille stat in sua exceptione,& libertate , & ideò Federic. consi.125. respondit, præscriptio uno actu episcopali non videri præscriptũ aliũ , & præscripta visitatione nõ intelligitur præscripta procuratio,glo.in c.odia,de regul. jur.in 6.& in rebus separatis Abb.cõs.71.colũ. penul.lib.2.& multa alia congerit Lambertin.de jur. patron.artic.3.x1.q.princ.2.par.1.lib.intellige etiã dummodo voluntas, & intentio apprehendentis possessionem unius rei , & loci sit apprehendere possessionem alterius,ut plene per Jas.in d.l.3. nu. 30. post Alex. ibi , specul.& Bal.ab eo relatos: Intellige etiam in pluribus rebus contentis

M sub

sub uno jure universali, veluti sunt plures res hæreditariæ contentæ sub nomine hæreditatis. Ias. ubi supra post Bar. n.31. secus si esset apprehensa possessio unius rei cõtinẽtis sub se plures res, puta Castri: nam apprehensa possessio de parte includit totum Bar. & Jas. in d.l.3.n.32. & 33. ad quod tex. in l. si ego. §. si alicui, ff. de jure dot. ubi apprehensa possessione domus veniunt quæ in domo continentur.

109 † Ideoq; beneficiarius apprehensa possessione Ecclesiæ acquirit possessionem bonorum, quæ ab Ecclesia possidebantur: nempe Ecclesia dominium, & civilem possessionẽ rerum habet, sic Aret. in d.l.3. in princ. Bar. in l. cum hæredes. ff. eo. Innocen. & Joan. And. in c. in literis, de rest. spol. Didac. variar. lib.3. cap.16. nu.13. Tiraq. le mort saisit. par. 1. declar.5. Rot. in novis decis.1. in tit. de resti. spol. & in novis. par.1. deci.380. & par.2. decis.19. nu.7.

110 Quarto quæro, † quando aliquis possidet universaliter jurisdictionem omnem in loco, & in omnes personas. Innoc. in d. c. dilectus, inquit quod si alius occupet jurisdictionem in aliquibus capitulis, puta in criminalibus, & prior possessor sciat, & patiatur, amittit possessionem in illis & quæritur possessio exercenti in illis tantum, non in aliis ad l. quod meo. §. fin. ff. de ac. pos. & idem dicit in personis, dum allegat illam legem quæ æquiparat personas, & causas, seu res; sed idẽ Inn. paulo ante dixerat, quod si Episcopus habeat possessionem jurisdictionis in aliqua persona, & alius animo sibi acquirendi possessionem, utatur jurisdictione super ea, & Episcopus sciat, & patiatur, perdit suam possessionem, & ille efficitur possessor ad tex. & ibi no. in c.2. de in integr. In parte autem inferiori in ver. Differentia autem, expresse inter persõas distinguit: quod jurisdictio exercita circa aliquas personas non proferatur ad alias, quando illæ personæ erant liberæ, & nullus habebat super eis jurisdictionem: ita quod jurisdiction in illis personis de populo erat nullius, secus si suberant jurisdictioni alicuius, tunc enim exercente aliquo jurisdictionem super aliquibus animo sibi acquirendi jurisdictionem generalem in toto populo, acquirit sibi, illo priori possessore sciente, & patiente: quia totus populus censetur unum corpus, unus fundus, sic ut non oporteat singulas glebas circumire; sed sufficiat unam apprehendere, d.l.3. nec hoc casu jurisdictio extenditur de persona ad personam: quia hoc casu jurisdictio non erat in personis, & in populo; sed in illo, qui supra illum popolum jurisdictionem habebat: & sic clare voluit Innocen. quamvis sibi contrarius, sequitur Cardin. q.10. Henric. autem perpendens hanc contrarietatem, considerabat, sic salvari posse, quod prior possessor amittat possessionem in omnes, quando scit alium exercere jurisdictionalia, & sciens patitur; nec audet contradicere, ut quia expulsus, vel non admissus, aut timeat majorem vim, secus his cessantibus ad l. clam, §. qui ad nundinas, cum ll. seqq. ff. eo. & d.l. quod meo, §. fin. Quæ solutio non satisfacit: quia ubi prior non timet, se repelli, non amittit possessionem, uti plene not. in d.§. qui ad nundinas.

111 † Crederem tamen, quo ad personas unius populi, qui pro uno corpore, & una gleba reputatur, verum esse dictum posterius Inno. quò autem ad causas, capitula, & res, quatenus processit usus, & exercitium hactenus possessum, præscriptum censeri in præiudicium prioris possessoris, ad Barto. in d.l.1. & si quis hoc interdicto, cum quo concordant Cardi. Ancar. & Henric. in d. c. dilectus. nam in causis, rebus & capitulis hactenus derogatum priori possessori, quatenus possessum per novum, præcise Abb. d. ca. cum olim, nu. de præscr. & in c. cum inter, de re jud. numero 16. Jas. d.l.3. numero 35.36. Cæsar Lambert. in d.4. artic. supra adducto.

† Hinc autẽ conclusioni optime conferunt duę regulę. prima, quod præscriptiones restringuntur ad proprios actus, qui exercentur, Bal. in l. fin. col. pen. C. com. utr. jud. Secunda, quod præscriptio jurisdictionis adversus verum jurisdictionarium est strictissimi juris, & non extenditur ad non possessa. cap. cum contineat, de foro compe. Card. & Abb. cum aliis à Jas. citatis. d.l.3. n.38.

Advertendum tamen est quod jurisdictio possessa, & præscripta circa unam causam, & circa unam rem profertur ad omnia, quæ occurrunt ex eadem causa; ne scilicet eadem res diverso jure censeatur, ut præcise inquit Innoc. in d.c. fin. nu.5. de off. Arch & re ssum psit Alexan. in cons.68. nu. 21. ubi infert, quod jurisdictio collectandi subditos exercita pro certis causis proferatur ad alias causas ex eodem jure provenientes.

† Quinto quæro, an possessio jurisdictionis in universitatem exerceri possit in singulos & è contra. Innoc. d. c. dilectus respondet negative, per tex. 12. q.2. c. Episcopus. il. 2. §. qui manumittitur, sequitur Cardin. ideoq; attenta hac propositione habens possessionem collectandi universitatem, aut Episcopus jurisdictionem in universitatem, non poterunt exercere contra singulos de per se nimirum: quia licet singuli simul uniti faciant universitatem: singuli tamen de per se non sunt universitas d. §. qui manumittitur, & l. sed si hac, §. qui manumittitur. ff. de in jus vocand. universitas namq; est una persona representata à pluribus Bal. in rubr. C. ad Trebel. & proinde res universitatis non sunt singulorum l. in tantum; §. universitatis, ff. de rer. divis. & factum singulorum de universitate non est factum universitatis. Petr. Anchar. cons.204. Rolan. cons.53. lib.4. col.1. & 2. Bero. cons. 19. lib. 1. quia autem universitatis nomen complectitur præsentes, & futuros, iccirco etiam supervenientes tenetur Crav. cons.55. in princ.

† Sextò quæro: ex quibus deduci possit, quod quis exercuerit jurisdictionales actus animo sibi acquirendi jurisdictionem generalem, vel particularem, aut nullam, citra verbum, aut scripturam agentis: nam hæc solent declarare intentionem ad not. in l. Nesennius, ff. de neg. gest. in terminis autem Alexand. d. cons.68. col. ult. lib.2. refert Paul. de Leazar. dicere, quod videatur quis uti animo quærendi totum, quando jus oritur adversario sciente, & patiente, vel quia exercet talem actum qui de facili non compétit, nisi jus habenti in totum, vel ei, qui intendit uti jure suo, vel secundum Cyn. in d. l.1. quãdo quis indifferenter utitur illo jure, quomodocuq; casus obtulerit, dicitur uti jure generali. Addo ego † ex signis id cognosci: nam ut inquit Innoc. in vers. generalis generale bannum, seu proclama publicatũ in locis publicis Civitatis, aut castri ad generalem populi notitiam de commissione, & mandato N. Domini ipsius Civitatis, & Castri, denotat generalem iurisdictionem. etiam quod illa mandata pænalia non fuissent exe-

executa; quia nullus de populo incurrisset pœnam secuti sunt posteriores ibi Natta cons. 636. n.77. Capic.decis.27.n.29. idem dico, si erexisset bancum pro Tribunali ad jus reddendum cum erectione furcarum: nam hæc sunt signa universalis jurisdictionis Old. cons. 70. Bal.in l.à procuratore C. mand.Natt.d. cons.636. num. 8. Rolan. cons.1.num. 12. lib. 2. Cefal. 458. num. 34. Menoch.21.num.10.

61 †Observanda tamen sunt dicta Innoc. dum inquit, quod si Dominus invadens faciat homines confiteri, quod sunt suæ jurisdictionis, vel etiam abjurare, & renunciare jurisdictionem prioris Domini; non tamen per hæc acquirat possessionem jurisdictionis: quia hæc non sunt jurisdictionis, nec aliquis actus jurisdictionalis intervenit per quem jurisdictio quæratur: hæc enim sunt notabilia verba, à quibus Canon.ibi non recedunt Natta tamen d.cons.636.nu.65.& 187.col.2.dicebat, quod juram. fidelitatis sit signum subiectionis, & jurisdictionis.Addo ego, quod rebellio subditorum non privat Dominum possessorem sua possessione,nisi illum expulerint de territorio aut venietem non admiserint Bal. in l.2.nu.44.C. de servitut,& idem Bal.in l.male agitur C,de præscript.30.ann. ubi quod Papa nõ amitta possessionem Papatus per rebellionem contradicentium.

17 †Sed contra Innoc. facit: nam dominus per subditos suos retinet possessionem Castri ad Bar. in l.arboribus,§.de illo, ff.de usufr. sicuti dicitur de colono, per quem Dominus retinet possessionem fundi locati, & possessio domini requiescit super detentione coloni, modo si colonus per vim cum sua familia expellatur, & alius ingrediatur naturalem fundi possessionem, Dominus amittit suam civilem,& naturalem l.peregre,§.quibus,ff.de acq.pos. ubi Bar. & posteriores, Imo. Paul.& Alexan. Bero quæst.47.nu.4.& cons.45. num.10.lib.3.

Item amittit, si colonus sponte tradat alicui possessionem fundi, illum in possessionem inducendo l.3.§.quod si servus, ff.eo. Alex.in l.interdum, §.fin.& alii in l.quamvis, §.ff.eo.igitur,& in proposito arguendo de colonis ad subditos, prout arguit Areti.in c.1. col.ult. sup.de constitut. cogitabam,si potuisset dici quod colonus tradendo possessionem fundi locati, tunc demum privet dominum sua possessione, ubi exeat cum sua familia de fũdo,prout dixi de dejectio,nam requiritur, ut deiectus de fundo exeat cum sua familia,alias Dominus retinet,addo ultra prędictos Afflic. decis.325.Ruyn.cons.127.n.18. in 5.Natt.536.nu. 10.Gozad.86.n.10.Crau.5.nu.11.Becc.69.nu.10. in 1.Barz. in Bononiens.decis.46.nu.25. verum hæc considerata solutio non caret dubitatione:

8 quia licet in dejectione hæc vera sint † diversũ est in colono tradente alicui possessionẽ, & illum recognoscente in dominũ,& possessorem, idem est cum quis ingreditur fundi possessionem, & colonus illum recognoscit, conducendo ab eo,& eidẽ de fructibus respondendo neglecto priore domino:nam hæc habent vim traditionis veræ,& realis possessionis Socin.jun.cons.146.nu.31.lib.1.latius Ioan. Bologn. cons.6.nu.58. & post hos Ladderc. de Imo.cons.95.nu.8.

Verumtamen istorum opinio non est tuta:nã licet Doctores,& jura admittant, colonum per veram fundi traditionem privare posse dominum sua possessione; nagant tamen per fictam traditionem, veluti per conductionem, sic præcisè Alex. in d.l.interdum §.fi. nu.3. & clare idem Alex.in d. l.quamvis,si conductor,ff.eod.ubi quamvis colonus conducat à secundo,& ei soluat fictus,& non soluat priori; non tamen illum privat sua possessione per tex.in d.l. male agitur, C.ne præscrip.30. ann.nisi colonus requisitus,ut solueret denegasset cujus sententiæ fuit Aret.cons.32. col. pen.nu.6. ubi signanter loquitur in ingrediente possessionem recognito à colono per conductionem, & hoc est de mente Bar.in l.fin. C. de acq. poss.ubi inquit quod in duobus tantum casibus dominus possidens per colonum amittat possessionem. Primus cum fuit deiectus. Secundus, quando rem vendidit,& realiter tradidit, & idem Barto. in d.l. peregre,§.fin.sequitur Gozad.cons.86. n.15. concordantes adducit Tiraquel. de constit. par.1. limit. 14. & hoc modo saluari puto Innocen. dicta, reiecta opinione Laderch.& aliorum.

†Septimo quæro, quemadmodum possessio in juribus jurisdictionalibus, & similibus incorporalibus quæsita amittatur. Innoc. in d.c.dilectus nu.6.respondet,quod si episcopus, vel quicumq; alius habeat jurisdictionem fundatam à lege,statuto,consuetudine, aut à principe habente potestatem concedendi, is quidem utendo, vel in totum, vel in partem respectu alicuius capituli, seu juris retineat jurisdictionem in totum, & ad effectum retentionis servit usus partis, licet non ad acquisitionem de novo per tex.in d.l.si stillicidii,§.fin.ff. quemad.ser.am.& quia, cum jura sint contigua, per unius usum retinetur jus in aliis: Imo sentit, quod etiam si non utatur, retineat jus suum etiam possessionis, usq; quo veniens non fuerit eiectus, aut non admissus, an t timeat venire,dubitans expelli ad l.clam, §.fi.& ll.seqq.ff.eo. & l.1.§.deiicitur,ff.ne vi,& vi arm. 119

Et subiungit, quod etiam per tempus immemoriale non perderetur possessio sic retenta:considerat namq; evenire posse, ut non occurrat per longissima temporum curricula casus utendi, secutus est Anchar.ibi n. 21. ad quod inducit tex.in l.arboribus,§.nam & si ff.de usufr.& in l.& Attilicinus,ff.de servit urb.præd.unde infert,quod usus jurisdictionis ad effectum retinendi possessionem consideratur quò ad aptitudinem utendi, non ad actum ad tex.in c. majores, §.cęterum de Baptis.& eandem Theoricam Innoc. sequitur Cardin.sub nu.18.ubi dicta in uno ex pluribus capitulis intelligit etiam de jurisdictione exercita in uno loco,puta in parte Provinciæ,vel Regni,aut in aliquibus personis,non in omnibus,& sic clare Bar. in d.l.1.§.si quis hoc interdicto, ubi quo ad retinendum totum sufficit usus partis in una specie jurisdictionis, aut servitutis retinet jus integrum in speciebus diversis text.in l.2.ff.quem.serv.amit Anton.Butr. per illum tex.in c.fin.hoc tit.nostro, Aretin.in c.1.col.ult.sup.de constit. In hoc autem dicto adversari videtur Corn.cõs.22.nu.31. lib.3. ubi quod in juribus omnino separatis per usũ unius non retineatur jus in aliis. Dic, Corn. loqui, ubi jura diversa debentur à diversis personis,alias procedit dictum Innoc. & Barto. Adde, quod per usum unius modi ex plurib. retineatur ius utendi alijs modis non usis provenientibus ex eo jure Roman.pulchre consilio 198.

Non est dubium n.3. & 4. Adde etiam quod per usum unius capituli, seu juris retinetur jus in aliis speciebus, nisi alius occupasset jurisdictionem in illis:nam quo ad illa prior possessor amitteret suam possessionem d.l.quod meo, §.fin.ff. eo. sic Petr.Anchar.d.c.dilectus n.21. nisi resisteret, & repararet jura sua possessoria, uti dictum fuit supra.n.61.ubi optime.

Idem est,si is,qui debebat,recuset præstare patientiam in aliquibus: nam in iis intervertit, & spoliat possessorem,sic Corn,cons.269.nu.7.juncto vers.non obst.quinta col.11.lib.3. & est generale,quod ubi non prestatur patientia in istis jurisdictionalibus, & juribus servitutum, interrumpitur possessio, si possessor sciverit, & tacuerit,timens repelli,ad not.in d.l.clam,§.fi.& in c.2. de in integr.restit. Petr. Anchar.d.c. dilectus n.21. & plenius dictum fuit sup.n.60.

Quocirca Princeps cum audiunt rebelliones subditorum, qui nolint eos recognoscere, si acquieverint, jus possessionis amittunt, quod si fecerint, & faciant pro posse suo, ut eos ad obedientiam revocent, non amittunt possessionis jura Innoc.& posteriores in c.in literis col.pen. de restit.spol.Bal.in l.2.n.44.C.de servitut.Aretin.d.c. 1.colum.penul.de constitut.

Utrum autem ob diuturnitatem temporis patientia domini scientis,subditos suos se gerere pro liberis, non præstantes sibi obedientiam officiat eidem ita,ut cadat à juribus suis possessoriis;quæstionis est.

Nam,quod amittat, sensit Anton.But. hic ex notat.ab Innoc. & aliis in c.2.de in integ.restit.& per glos.in l.2.C.de ser.fug.& post eum Aret. col. pen. & ult. & hoc casu scientia officialium Principis noceret domino Bart.in l.si publicanus, §.in vectigalibus, ff de public.Aret.dicto loco;intelligendo tamen de iis, ad quos ejus rei cura pertinet,alias secus Lofred.cons.36.n.10.

Sed contra facit, quod subditi ab obedientia Domini non subtrahantur,nisi alteri se dederint: quia alias essent Acephali,ut inquit Martin.Navar. in c.novit, in 3.no.n.5.de judic.adducit not. in c. accedentes, in c.cum non liceat, & in c. cum ex officii de præscrip.verum argum.istud videtur satis tolli ob temporis diuturnitatem,per quam subditi gerentes se pro liberis, viderentur se recepisse in naturalem libertatem, & multiplicata Domini negligentia inducit depositionem animi in non possidendo,ut inquit Bal.in d.l. 2. C. de servitut. ante n.43.allegando tex.in l.furtum,§.1.ff. de usucap.& quod ibi not. perditur etiam jurisdictionalium possessio, si possessor sciens permittat, alium uti jurisdictionalibus illis actibus, uti plenius supra dixi n.60.61.

120 † Sequitur, ut jam videamus de secunda Rubr. parte, scilicet de causa proprietatis. circa quam plura occurrunt. Primo quid sit proprietas. Secundò unde dicatur. Tertio quotuplex. Quarto in quibus conveniat,& discrepet à possessione.

121 † Circa primum, Paul. de Leazar.hic prout illum retulit Jes.in §.omnium, col.9.Insti.de action.sic definiebat.Proprietas est dominium multis modis quæsitum, Rip.hic n.41.impugnat; quia diffinit originem,non essentiam. Item prosupponit,quod proprietas, & Dominium in genere sint idem,quod non est:quia ponuntur uti diversa in l. si procurator rem.ff.de acq.rer.dom. ibi dominium mihi,& proprietas quæritur, & in l.si tibi.ff. quemad.usufr.amit.& in l.2.C. de probation. legitur proprietatis dominium, puto ego definitionem Pauli remotis obiectionibus optime probari in d.l.2.in illis verbis, proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis;sed & ex aliis legitimis probationib. ostenditur. Proprietas ergo est Dominium,quod multis modis quæritur ita ut Dominii nomen sit loco generis, aliorum definitiones non prosequor. Addo tamen, quod proprietatis nomen in multis juris partibus accipitur pro dominio in l.1.§.hujus autem.ff.uti possid.in l.per procuratorem.C.de acq.pos.& in l.si. C.de om.ag.deser lib.xi.cum Bar.

† Circa secundum, proprietas dicitur quasi proprie tua: proprium namq; est, quod non est cum aliis commune; Ethymologia siquidem est resolutio vocis in proprium significatum,inde fit, ut proprietas nomen sit magis strictum, quam Dominii.Bal.in cap.1.in tit. de re alie. Imo directum est,& non obliquatur, secundum Bald. in l. cum res,colum.pen.C. de contrahen.empt. & in l.pen.C.si à non comp. jud. quem retulit Rip. hic nu.42.post Jas.d.§.nihil commune,ubi idem Rip nu.4. 122

† Circa tertium, proprietas est duplex. Plena, quæ est coniŭcta cum usufructu causali, de qua in l.fœminæ, §.illud C. de secun. nup. nuda, & hæc separata est ab usufructu,l.si cujus,& l.æquissimũ, §.fructuarius.ff. de usufruc. & l. si fructuarius, ff. usufruct. quemad. cau. & in dubio proprietatis nomen accipitur pro nuda. Felin. in c. Rodulphus,in verb.Territorio, de Rescrip. quod mihi non adeo placet: Dominii autem nomen multis modis accipitur,Rip. hic n. 42. quare utile putavi Dominii species distinguere. 123

† Dominium plenum est, quod est coniunctum cum utili fructuum perceptione,quo casu idem est,quod plena proprietas, de hoc in l.qui usumfructum,ff.de verb.oblig. 124

Dominium directum separatum non penitus ab utili, habetur in l.1.ff.si ager vectig. & in l.1.& 2.C.de jur. emph. nam Dominus directarius utile, & ipse percipit ab emphiteota ob recognitionem realem.

Directum dominium separatum penitus ab utili exemplificatur in proprietario respectu fructuarii.

Secundò in Domino non possidente; sed alio cum bona fide, & justo titulo, qui proinde facit fructus suos,l.qui scit.§.in alieno. ff. de usfur. & l. bonæ fidei.ff.de acquir rer.dom.

Tertio exemplificatur, ubi possessor titulatus rem præscripsit: nam huic quæritur utile dominium. Directum autem inutile remaneret penes illum antiquum dominum, Bart.in Authen. nisi tricennale, C. de bon.mat.plene Alex.in l.si finita.§.Julianus.n.1.ff.de dam infect.& in l. traditionibus, C.de pactis, post glo.Bal.& Sal.Felyn.in rubr.de præscription.nu 4. ubi novem modis limitavit: & illud directum remanens penes priorem dominum, quandoq; potest sibi proficere. Ripa hic ante n.2.

Utile autem dominiũ plurium specierum est.

Quodam recognoscens directum,veluti quod habent emphyteutæ,feudatarii, superficiarii,fructuarii,de his in dictis juribus,&in l.1.ff.de superfic.&in cap.1.de invest.de re alie.&in l.si domus §. fin.ff.

fin.ff.de leg.1.& in l. possessores, C.de fund. patrim.lib.xi.

Quodam non recognoscens, quale est Dominiũ præscriptum per bonæ fidei possessorem titulatum,& istud in concursu occidit directũ,Gloss. in l.si ædes,ff.de servi arb.præd.& in l.3.§.ex pluribus,ff.de acquirenda possessione

Quasi dominium itidem duplex est, Alterum recognoscens directum, & istud habet fructuarius:nam loco Domini est, & est ususfructus pars dominii.§.rursus.Instit.de actio.& l.1.§. fin. ff.de oper.no.nunc.

Alterum autem est non recognoscens verum dominium, & istud habet possessor bonæ fidei cum justo titulo vero,aut putativo,de quo in d.§. omnium, & ff de publicia. per totum.

125 † Addunt aliqui tertiam speciem quasi dominii, quod dicunt habere eum, cui à vero domino facta fuit cessio reivendicationis pro re vendicanda è manibus tertii possessoris, per tex. in l.fin.C. de hæred.vend. ubi quod sicut personales, ita & reales cedi possunt actiones,&in alium transferri: Hoc tamen dictum,ut etiam advertit Rip.non tutum est: quia licet reivendicatio ad agendum possit cedi:non tamen infertur ad translationem Dominii, quod quidem sine justa causa habili ad transferendum dominium, & sine rei traditione vera, aut ficta per modos civiles non transit ab uno in alium vulgata, l. nunquam nuda. ff.de acq. rer.dom.& l.traditionibus. C.pact. & l.si quis.§. differentia.ff.titul.isto.

126 † Utrum autem proprietas dividatur in directã & utilem,prout Dominii nomen,ex prædictis patet: nam si proprietatis nomen non obliquatur, uti Bal.ait,jam non erit utilis proprietas;ac ideo si quis agens in libello dixerit se proprietarium, seu habere jus proprietatis alicujus rei,& in prosecutione judicii probaverit de quasi domino, seu de utili per modos, ut supra, non obtinebit tamquã deducens unum, & probans de alio ad regulam in l.habebat,ff.de institor. in l. quidam fundum ff.de institor.in l. quidam fundum ff, de in rem vers. in l.non possumus, ff. si pars hæredit.& in puncto sic decidit Bal.in l.2.ff. de condi.instit. ubi secus si dixisset,rem ad se spectare jure dominii, sequuntur Alex.cons.159.col.fin.lib.5.Jas. in d.l. traditionibus.& in §.nihil commune col.2.Alex.in d.l.si quis vi §.differentia,Dec.in c.cæterum col.pe.sup. de judic. sensit Aretin. in l. 1.in princ.ff. eo. ubi proponens habere directum Dominium,non obtinet in utili, sic agens ab intestato, non obtinet ex testamento l si is,ad quem,ff.de acq. hær.unde Paul.Cas.ibi infert.agentem ex commodato,non obtinere ex deposito,& sequitur Alex.ibidem.Et quamvis contra tentaverit Jas.in l.sed si possessori, §.item si juravero,ff.de jureju. Quia verba libelli

127 debent impropriari,ut † serviant intentioni agentis per plura ab eo adducta:tamen propositio hæc sua accipitur, ubi secundum aliquam significationem saltem impropriam verba convenirent, alias secus Alex.post Specul.de cons.121.col.4.sub.nu. 10.lib.1.Sustineretur tamen libellus,ubi ex narratis proposuisset actor se emphyteutam, & in conclusione petiisset declarari se directum dominium ut per Alex.in l.finita, §.si de vectigalibus, ff de dam.infec.relatum per Rip.hic ante n.49.conclusio namq; non officit, ubi ex facto narrato competit alia actio Rip. post Ang.in l. 2. ff. de privil. cred. Item libellus sustineretur ubi fuisset clausulatus cum solitis clausulis salutaribus, petens sibi jus &c.omni meliori &c.

† Circa quartum in quibus conveniant, & discrepent proprietas,& possessio.Primò advertendũ est,quod& si à possessione processerint rerum dominia, & adhuc in aliquibus procedant d. l.1. in princ. ff. eo. attamen à Domino nullibi procedit possessio,nisi ex suprema legis potestate, & in casu singulari l. raptores C. de epis. & cler.sed opus est, ut possessio capiatur l. cum hæredes in prin.ff. eod.l.1.§.Scævola,ff.si quis testam.l.fin. C. de ed. di.Adr.& in legatis, & fideicomissis in l.1.§.rediguntur, ff.quor.leg.in l.non est dubium C. de legat.sic etiam in casibus l.fina. C. de sac. san.eccl. translato dominio non transfertur possessio Jas. ibi ex comuni n.25.quamvis ergo possessio quandoq; attrahat ad se dominium, non tamen è cõtra Dominium attrahit ad se possessionem, nimirum quia Dominium est juris,possessio autem est facti:in iis autem, quæ facti sunt jus non fingit, nec supplet,sic ex tex.in d.l.cum hæres de in prin. & §. 1.& in d.§.Scævola,& in d.l. in bello, §. factæ, & melius in l.deniq; ff.quib.ex.cau.ma. 128

† Dominium autem attrahit ad se dominium, ideoq; vacante quasi dominio fructuarii, aut emphyteutę per lineam finitam,aut feudatarii,horum dominia utilia,& quasi statim reconsolidatur cum directo d.l.3. ff. de usufr.§. constituitur Inst. eo.è contra autem utile dominium vasalli,aut emphyteutæ, & eorum naturalis possessio non attrahit ad se dominum directum, nec civilem Domini possessionem Barto.in l.sed si nolit in fine, ff.eo. nimirum:quia utile servit directo. 129

† Ratio horum est:quoniam,ut dixi, Dominium concedi potest ad tempus, ut eo finito retrocedat ad concedentem l.illud C. de legat. & inde notarunt Barto.Bald.Ang.Sal.Paul.Alex.& Jas.& si ità est in pleno Dominio,idem ergo in quasi, & utili. 130

† Quamobrem inferunt Doctores, quod finito usufructu,feudo, aut emphyteusi, Dominium utile,seu quasi,quod erat penes istos,reuniatur,& reconsolidetur ad suum directum l.3.ff.de usufr.§. constituitur Instit. de usufr. & possessio naturalis, quæ erat penes istos,convolat ad civilem, quæ erat penes directarios, sic ut civilis trahat ad se naturalem,sic præcise Bal.in l.1. q.46 ff.de rer.divis. Gozad.cons.1.n.28.& 95.n.7.Crav. cons.5. nu.7. Natt.373. n. 39. & ad hoc facit, quod dicunt doctores de civili amissa,aut metu,aut oblivione,ut convolet ad naturalem gl.in l.sed si nolit, ff. eo. ad dicta supra nu.28.& 41. 131

† Unde inferunt, quod Dominus in casu vacantiæ poterit propria authoritate ingredi possessionem,& sibi aperire ostia,pulchre ostia, pulchre Bald,in c.quæ in Ecclesiarum, de constit.n.31.& in tit.de controvers.int Dom.& Fidel.col.ult & in cons.177.n.3.lib.3. Alber. Brun.cons.19. col.2. Boss.in titu.de Princip.n.294. Natt.cons.593.n. 36. & sic Mediolani judicatum fuisse retulit Boss. modo tamen non adhibeatur vis Armorum & res agatur cum horum hæredibus,uti subjungit n.50. ad Bart.traditionem in l.Creditores.C.de pignor & idem probarunt Gozad.cons.39. Afflict. decis. 392.n.18.Bero.cons.67.n.77,cons.106.n.49.cõs. 155.n.44.lib.1 & lib.3. cons.49.n.19.& 20. 132

133 † Addo, quod Dominus habens civilem penes se animo, turbari dicitur ab hæredibus fructuarii, vassalli, & emphyteutæ continuantibus in naturali, quę sibi relaxanda est finita causa ad Bar. qui optime docet in l.1.§.hujus, ff.uti possid. nimirum ergo Dominus pro suæ civilis tuitione repellendo turbationem corpore invadere potest possessionem, Gozad. cons.1.nu.22. Bero cons.102. nu. 43. in 1. expresse Rot. in Noviss. par.1. decis.19. nu. 12. quibus consonat Bar. in d. §. qui ad nundinas. nu.5. Jas. nu.61.72. Quare advertant Domini, ne finito usufructu, finita emphyteusi permittant hæredes continuare in possessione; nam non possunt postea facto possessionem ingredi. Bald. d.c. quæ in ecclesiarum. nu.32. putarem tamen non esse licitum ingressum, si hæredes haberent justam retentionis rei causam, veluti pro melioramentis factis ad l. colonus. ff. de vi arm. aut alia de causa, ad tex. & glos. in c. si Episcopus, de prebend. in 6. Non intelligas tamen, quod possessio naturalis istorum revolet ad directariũ adversus dicta supra n.128. ubi hoc contingere nõ posse, demonstravi; sed quod Domino finito jure istorum liceat occupare possessionem naturalem.

134 † Secundo advertendum est quod & si proprietas, & possessio sint res diversæ, nihil commune habentes d. §. nihil commune; non tamen sunt repugnantes, & contrariæ, ut simul stare nequeant, d.l. ubi repugnantia, ff. de regul. jur. proinde proprietas, & possessio possunt coniunctim penes unum consistere, & separatim penes duos. d.l,1.§. hujus ff. uti possid. ubi amplius tex. inquit, quod causa possessionis est separata à causa proprietatis, unde commisceri non debent, inquit tex. in l. permisceri. ff. tit. isto. ideoq; aliud est precium possessionis, aliud proprietatis, seu rei: nam diversis preciis æstimantur. l. si mulier. §. qui possessionem. ff. quod met. cau l. si duo, §. fin. ff. uti possi. quare apud Hispanos possessio æstimatur pro dimidia proprietatis. teste Valasco consultat.51. n.47. ex quibus Dec. in c.1. de confirmat. inferebat, quod testis examinatus super possessorio, non debet interrogari de causis petitorii, & procurator in possessorio possit testificari in petitorio: quia alia causa est c. cum Ecclesia, inf. eo. & quod litis pendentia super possessione non faciat rem litigiosam in proprietate; quia sunt res diversæ. Item licet emptio, & conductio rei meæ respectu proprietis invalida sit l. rei meæ. ff. de contrah. empt. valet taman respectu possessionis, quæ est penes locatorem, aut venditorem, l. si aliquam, ff. tit. isto.

135 † In judiciis autem maximam connexitatem habent: nã judex judicii possessorii efficitur judex judicii petitorii, sicut ab eo jurisdictio sit prevẽta. l. ordinarii. C. de rei vendic. l. nulli. C. de judic. c. 1. hoc tit. nostro, ratio est: quia exitus judicii possessorii ordinatur ad hoc, ut declaretur, uter ex litigatoribus debeat etiam actor, vel reus. l. exitus. ff. eod. l.1.§. inter litigatores. ff. uti possid. ex hac autem ratione continentiæ. s. harum duarum causarum infertur, quod iudex datus super causa proprietatis, cognoscit esse de causa possessionis, Abb. in c. pastoralis, n.10. inf. eo. & probat tex. noster in c.1. Non tamen è contra Cassador. sub tit. isto, decis.9.n.9. At Abb. in cap.1. nu.14. inf. de sequestr. possess. dicit utroq; casu servanda esse ad unguem rescripti, & commissionis verba, ad regulam in l. diligenter, ff. mand Hæc. tamẽ connexitas in judiciis, quam habent istæ duæ causæ non facit, ut sententia lata in una, faciat judicatum in altera, ad tex. in l. & an eadem, §. fin. ff. de except. rei. jud. & in cap. cum dilectus, inf. tit. isto, ubi plene scribitur.

† Ex diversitate item earum infertur, ut amissa una non amittatur altera, ideoq; amissa possessione nõ amittitur dominium, l.3.§. Labeo. l. Pomponius, in princ. l. si quis vi, §. differentia, ff. eod. fallit in feris bestiis, d.l.3.§. item feras, & è contra amisso domino non perditur possessio; exempla sunt in rebus hæreditariis legatis l. non est dubiũ, C. de legat in casibus, de quibus in l. fi. C. de sacrosan. eccl. item in commissis, l. commissa, ff. de publican. 136

Rursus possessio facilius perditur, veluti cum quis à re discedit animo nolendi possidere, l.1.§. si vir, l.3 §. in amittenda, l. quemadmodum, l. peregre §. quibus ff. eod. Dominium autem non sic, ad tex. in l. si quis vi, §. differentia, ff. eo. ubi Bart. & cæteri, ideo Dominium sola renunciatione non perditur, Bart. in d. §. nihil commune, col.4. nisi rem abjectam, & pro derelicto habitam alius occupasset, ad tex. in l.1. & per totũ, ff. pro derelic. unde Bart. in d. §. differentia infert, si quis rei possessionem tradat, ut tibi estimatur, illam amittit; nõ autem sic amittit dominium, l. qui sic, ff. de solut. nimirum, quia possessio est res facti.

† Hinc alius resultat proximus diversus effectus: Nam possessio rei alicui tradita ex aliqua causa, quamvis dominium à me non abscederet, discedit tamen possessio sive illi quæratur possessio, sive non, casus est in l.1.§. si vir, in l. quod meo. §. si furioso, in l. si aliquam, & in l. interdum, §.1. ff. eo. l. nec utilem, ff. ex quib. cau. ma. & l. vir uxori, sed si promissor, ff. de donat. int. vir. 137

Item possessio à nobis violenter eripitur l. 1. §. deiicitur, ff. de vi arm. dominium autem non l. id, quod nostrum, ff de reg. jur. l. nemo paciscendo, ff. de pact. l. si ego, §. si res, ff. de jur. dot.

† Eadem ratione lis in possessorio non facit rẽ litigiosam in proprietate, ut quia actor agat hypothecaria tex. in §. ab hoc in Auth. de litigios. Bar. Bal. Sal. & alii in Auth. litigiosa C. eo. Bar. in l.1.§. si inter, ff. eo. Abb. in c. ecclesia, nu.7. inf. ut lit. pend. dixi supra post Cassad. sub. tit isto decis.9. n. 10. è contra autem si lis sit de proprietate, aut de titulo possessio non est pacifica, sed controversa Cyn. & Bar. in l.2. C. eod. text. in c.2. de renunciat. & inde Butr. & Abb. Cassad. d. decis. n.9. ubi amplius dicit, possessorem non esse pacificum, ubi turbatur judicialiter, vel etiam extrajudicialiter de facto post Paul. Leazar. & Rot. per eum allegatos. 138

† Rursus Dominium semel constitutum per primam divisionem juris gentium in rebus soli hactenus continuavit, & duravit, & semper fuit unum, & idem, quamvis per infinitas manus cum rebus transierit ad exẽplũ solis irradiantis singulas glebas, qui super est idẽ, ac iccirco illud ida dominium, quod habebant authores mei, habeo ego, & nõ diversum, sic deducitur ex d.l. si ego, §. si res alicui, de jur. dot. & ex l. legatum, ff. de leg.2. Bal. in l. 2. num.21. C. de servit. & in l. ex legato, in 3. opp. C. de legat. Raph. & Paul. in d. §. differentia, sicut etiam dicimus de actionibus ut illæ met, quæ erant penes authorem transeant in successorem. 139

ad

ad Barto. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, col. ult. ff. de verb. obl. Angel. Imol. Paul. Alex. & Jas. in l. eum, qui ita, §. 1. ff. eo. possessio autem, quæ erat penes authorem diversa est à possessione successoris universalis, aut particularis, l. cum hæredes, in princ. & §. 1. l. Pomponius §. præterea, & §§. seqq. ff. tit. isto: nimirum, quia alia est pedum positio unius, alia alterius, l. Mævius, ff. de cond. & demon. §. sed cum factum, Instit. de stipul. serv. & tetigi supra nu. 13. imò in se ipso, quod possessio ablata, & postea eidem restituta, sit diversa, Bar. in l. 3. §. unde vi, ff. de vi arma. & in l. si alienam, nu. 7. ff. de pig. act. & differentiam hanc possessionis à Domino, & actionib. firmarunt Bal. in Auth. defuncto, C. ad Tertul. nu. 4. & 5. & in Rubr. ff. de rei vend. & in l. de eo. §. fi. ff. de exhiben. Tiraq. le mort. saisit, in 3. declarat. n. 3. Rot. in Noviss. par. 1. decis. 27. etiam si ex legis authoritate possessio sit translata. Bal in c. 1. de controv. int. mascul. Zas. in epit. feud. par. 6.

140 † Quare multi sunt capaces possessionis: quia est res facti, non tamen dominii, d. l. 1. §. si vir uxori, ubi plenè Alex. & Jas.

141 † Differunt præterea: nam Dominium ex una tantum causa potest haberi. l. fin. ff. usufru. quemad. cau. l. non ut ex pluribus. ff. de reg. jur. l. cum res, C. de contrah. empt. §. sic itaq; Instit de action. Possessio autem potest haberi ex diversis causis eodem rempore concurrentbius ad dominii acquisitionem. l. 3. §. ex pluribus ff. tit. isto, Jas. ubi nu. 12. & 13.

142 † Differunt etiam in uno alio principaliter: Nam sententia lata in possessorio, sive pro actore, sive pro Reo, non parit exceptionem rei judicatæ in causa proprietatis, nec claudit os victo, ut non possit causam proprietatis deducere, tex. de jure civili in l. si mater, §. fi. ff. de excep. rei jud. in l. exitus. ff. de acq. pos. in l. 1. §. inter litigatores. ff. uti possid. & l. si de proprietate, C. si à non comp. jud. & de jure Canon. in c. 1. in c. pastoralis. inf. eo. & in c. cum olim, & in c. querelam, de elect.

Sententia autem super proprietate lata declaratoria pro dominio actoris, vel rei, finit totum negotium, c. cum Ecclesia, c. cum super, c. cum dilectus, inf. eod. quem sanè punctum pulchrè explicat Abb. ibi, col. 3. sub nu. x. & conclusio finalis est, quod tunc sententia super proprietate finit negotium, quando lata fuit adjecta causa: quia victor, sive actor, sive reus sit dominus. d. c. cum dilectus. & l. pen. ff. de publicia. cæterum si absolutoria lata pro reo sit: quia actor non probaverit de suo dominio, ex qua causa in dubio præsumitur lata. Bar. in l. 2. §. 1. col. 2. in prin. ff. vi bon. rapt. & in l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei jud. sententia hujusmodi non resolvit negotium pro reo, imò succumbens in possessorio teneretur possessionem relaxare Abb. d. loco post alios, in vers. aut pro uno, ubi intelligit propositionem hanc etiam in beneficialibus: quia licet actor non docuerit de jure suo in beneficio, non tamē constat de nō suo jure, secus si constaret de defectu juris sui; licet enim in possessorio prævaluisset; non tamen mittendus in possessionem, ne aperiatur vitiosus ingressus. In profanis autem secus, sicuti distinguit inf. in vers. Adde tertium: potest enim qui in possessorio obtinuit dicere quod ad te pertinet, liberas ædes habeo, & idem Abb. in d. c. pastoralis sub nu. 27. vers. tertio casu. Nota tamen, & observa, quod non potest dici cōstare de non jure unius, donec potest docere de jure suo, Egid. decis. 103. Rot. in Noviss. par. 1. decis. 269. nu. 5. & 6.

Vna tamen super prædictis occurrit solennis dubitatio: Nam Doctores comiter admittunt, sententiam declarativam dominii, & proprietatis ex parte unius absorbere causam possessionis ex adverso prætensam, etiam spolii, sive sit commissum ante litem motam, sive post litis pendentiam, adeò ut sententia declarativa subsequens tollat remedium attentatorum.

† Sed punctus est, quid si post sententiam declarativam victor non obtento brachio judiciali executivo propria authoritate ingrediatur possessionem excluso justo possessore, num erit restituendus. 143

Ant. Butr. stat pro restitutione.

Abb. sub nu. 11. contra stat ex pluribus aliis: quia s. sententia demonstrat notorium defectum illius in proprietate, & sic tenet adhuc locum esse decisioni d. cap. cum dilectus. illi autem spoliato competere remedium, l. si quis in tantam, C. unde vi, vel etiam alia, idem si actor victus in proprietate declarato reo domino velit agere recuper. pro spoliatione ante sententiam: nam obstat sibi notorius jùris defectus, Abb. ex communi in cap. Pastoralis, inf. eo. sub n. 26.

† Item sententia absolutoria in proprietate, quæ non sit pro reo declarativa dominii, non impedit actorem succumbentem in proprietate proponere possessorium recuperandæ, glo. in c. pastoralis, in verbo, causa, inf. eod. & est text. ibi, & latissimè prosequitur Abbas sub numero 24. 144

In possessorio adipiscendæ eadem est facienda distinctio, prout in recuperandæ à majoritate rationis. Idem Abb. d. c. pastoralis ante num. 28. vers. tertio casu.

In retinendæ, Bart. in d. §. Nihil commune, col. 2. Abb. d. c. pastoralis, sub nu. 27. vers. secundo casu distinguunt: Aut constat de justa possessione ejus, qui agit possessorio retinendæ, & hoc casu res judicata pro proprietate alterius sibi non obstat: quia aliud est proprietas, aliud est possessio.

145 † Item declarativa proprietatis non transfert possessionem in victorem; sed opus est restitutione possessionis, aut manu possessoris, aut manu judicis exequentis ad l. qui restituere, ff. de rei vendi. notavit Bart. in l. à divo Pio in prin. ff. de re judic. & in l. meminerint C. unde vi Innoc. in c. cum nostris de concessione præbend. ubi sic notavit, non tantum de possessione rerum corporalium; sed etiam de possessione jurium incorporalium, quæ adhærent rei corporali, veluti sunt beneficia ecclesiastica, servitutes reales, & personales super certo corpore, jurisdictiones in aliqua Villa, Castro, aut civitate, & his similia. quæ verò non adhærent alicui corpori, horum jurium possessio per sententiam privativam juris proprietatis ipso jure amittitur, ut in electionib. in præcedentiis, in juribus exigendi, in dignitatib. &

cæteris hujusmodi, & distinctionem istam Inno. sequuntur doct. communiter Bal. in l. traditionib. in fi. C. de pact. & in l. 1. ad finem, C. commũ. de leg. idem Bald. in l. 2. C. de servit. nu. 65. & 66. Bal. & Ang. in l. sunt & aliæ, ff. de publicia. Canonistæ, Hostiens. Joan. And. Petr. Anchar. Imol. Butr. Cardin. Henric. Boich. & Abb. in d. c. cum nostris, Felin. in c. fi. col. 2. de Judic. Gramat. decis. 59. nu. 44. Rot. in novis. par. 2. deci. 70. nu. 3. & 8. & in corporalib. Cassador. decis. 3. sub tit. de caus. possess. Rot. in noviss. decis. 140. nu. 4.

Unde post declarativam proprietatis pro adversario possessor in juribus incorporalib. non adhærentibus certæ rei, quia immediatè privatus esset sua possessione, non posset agere retinendæ. In beneficialibus dubium est; quia constat de defectu sui juris; sed contra, ut tueri debeat in possessione à molestationibus facti glos. & tex. notandus in c. licet episcopus de præbend. in 6. Adverte tamen, quod licet in juribus, quæ rei non adhærent prior possessor per solam sententiam perdat possessionem; victor tamen ipso jure non acquirit possessionem, nisi illam adipiscatur, idem Cassad. sub eo. tit. decis. 7. per totam, sed inadvertenter loquitur. Nam contra stat Bald. in l. sunt & aliæ, ff. de publicia. expresè Gramat. decis. 59. nu. 45.

In profanis absoluta res est pro possessore, de cujus possessione constat: cæterum si in possessorio probationes essent pares, prævaleret is, qui in petitorio prævaluit, Bart. & Abb. dictis locis per tex. in c. licet de probat. & quæ per Bar. notantur in l. si duo col. 3. ff. uti possidet.

Et in materia an possessio capta propria authoritate absq; judicis commissione sit restituibilis, plura ponit Cassador. sub rub. de cau. poss. & proprietat. decis. 6. ubi in beneficialibus.

146 † Item differunt; nam nuda à causa traditio nũquam transfert dominium l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. transfert tamen plenam possessionem, Bar. & omnes contra gl. in l. quod meo, in princ. ff. de acq. pos. Jas. ex communi in l. 3. §. genera, nu. 3. ff. eo. quid autem sit in ficta possessionis traditione per constitutum, controvertunt Jas. & doct. dictis locis.

147 † Rursus hæreditas jacens domina est, & loco domini l. deniq; , §. accidit, ff. quod vi, aut clàm; non tamen possidet. l. 1. §. Scævola ff. si quis testam.

148 Differunt prætereà proprietas, & possessio; Nam licet ex titulo nullo, & invalido secuta rei traditione non transferatur dominium ab uno in alium; possessio tamen transfertur l. 1. §. si vir uxori, ff. tit. isto l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11.

Hoc tamen dictum de translatione possessionis limita non procedere, ubi deficit consensus transferendi, ut in infante, & furioso l. possessionem pupillus l. 1. §. adipiscamur, & l. quod meo, §. 1. ff. eo.

Et in eo, cui bonis est interdictum, aut cui ex statuto interdictus est consensus Ripa in l. is, cui bonis nu. 51. & 52. ff. de verb. obl. Puteus decis. 177. propè finem, lib. 3. sensit Cur. jun. cons. 131. col. fin. & plures alios adducit Rot. in noviss. par. 2. decis. 93. nu. 2.

Idem est, ubi lex prohibet alienari, & rem transferri: nam nec naturalis potest transferri l. pupillus, ff. de acq. rer. dom. per quem tex. & in l. 1. C. de habitat. mer. post Aret. tradidit Rip. d. loco nu. 57.

† Cæterum licet lex prohibeat, rem alienari; 149 non tamen censetur prohibita translatio possessionis, veluti si prohibita sit res alienari in forensem, ut per Alexan. post alios in d §. si vir uxori: vel etiam quia lex prohibeat, pupillum, ac etiam adultum alienare posse res suas immobiles, sine tutoris, & curatoris authoritate, & absq; judicis decreto ad l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. Nam potcrunt isti, pupillus scilicet doli capax cum tutoris authoritate possessionem rei naturalem, & civilem in alium transferre, licet non rei dominium glos. magna in l. 2. §. si à pupillo ff. pro empt. Bar. ibi. nu. 3. Imol. nu. 7. Jacob. de Are. Nicola. de Neap. Bal. & Alber. in l. magis puto in princ. ff. de reb. eor. Alex. in d. §. si vir uxori. nu. 4. Jas. n. 14. Alciat. nu. 3. Guliel. Pontan. num. 8. ubi de communi, pulchrè Cuman. in l. sed si pecunia §. si jus, ff. de reb. eor. & de communi Alex. in d. l. is, cui bonis nu. 4. cum pluribus concordan. adductis à Rota d. loco. num. 4. & infrà. ubi sic firmat rejecta distinctione Ruin. cons. 137. nu. 11. lib. 3. de pupillo ad adultum; & præterea sic quoque sensit idem Bar. in l. indebiti, §. sed & si numi, ff. de cond. indeb. Alex. in d. §. si vir ante nu. 14. per tex. in l. jubemus, §. sanè C. de sacros. eccl. ponderando verbum, vendicabunt, quod præsupponit possessionem ex parte rei Vincen. de Franc. decis. 163. nu. 5. & ex multis Hieron. Gabriel. consi. 44. nu. 12. lib. 4. ubi refert in Ro. Rom. sic bis fuisse resolutum contra consil. Alex. 1. ad finem. in 4. & ibi inducit sic sensisse Socin. cons. 296. n. 19. Addo ego Rot. in noviss. par. 2. decis. 93. & potest esse ratio; quia factum prælati, & tutoris tradentis rem pupilli, censetur factum pupilli l. 3. §. contractum, ff. ex quib. cau. in possess. eat. ubi Bar. not. Surd. decis. 275. nume. 5. unde inferunt Soc. Rot. Franc. & Gabr. pupillo, aut ecclesiæ non competere in tali specie adversus possessorem remed. reintegrandæ.

† Sed contra in pupillo, & ecclesia obstat Bar. 150 Theor. in d. §. si vir uxori, ubi inquit ex contractu inutili transferri possessionem, ubi tradens potest animo desinere possidere d. §. si vir uxori, secus in pupillo, & ecclesia, qui non possunt animo desinere possidere l. possessionem pupillum, ff. eo. sequitur Jas. nu. 26. & sententiam hanc habuit Alex. d. consi. 1. in fine lib. 4. ubi concludit, secuta alienatione rei minoris, aut ecclesiæ non servatis solemnibus non transferri ex hujusmodi contractu possessionem, ac ideò competere remedia reintegrandæ, & idem generaliter probat, ubi alienatio facta fuit à persona, non legitima, idem Alex. cons. 92. n. 3. lib. 5. Nevizan. cons. 85. num. 13. Natta cons. 168. sub nu. 34. & in prodigo Ripa ex communi in l. is, cui bonis num. 51. ff. de verb. obl. & in tutore rem pupilli inutiliter alienante, ut non transferatur possessio. Rolan. cons. 41. num. 34. lib. 3. & cons. 72. in 4. & in matre tutrice minus solemni latissimè Gabriel. consi. 36. sub num. 7. in 1. Onded. consi. 23. sub num. 55. lib. 2. & ultra hos Menoch. de recuper. remed. 15. sub num. 29. & 191.

His pro confirmatione addo, quod decretum irritans

irritans titulum, & causam, inficit ne dum titulũ; sed & possessionem Cassador. sub ti. de regul. Cãcellariæ decis. 7. nu. 2. Rota in noviss. par. 2. decis. 184. n. 4.

151 † Tandem possessio differt à proprietate; nã possessio per procuratorem potest domino constituenti acquiri, & acquiritur; proprietas autem non videtur acquiri, nisi scienti tex. ad hoc in l. possessio. § & si possessio, ff. eo. ubi apertè habetur, quod & si possessio per procuratorem ignoranti domino quæratur, præscriptio tamen, & usucapio non nisi scienti domino competit, adeò ut ibi sit casus apertus, quod quasi dominium, quod quidem præscribenti competit, non ante incipiat competere, quàm dominus sciverit; consequenter ignorans possidere non præscribit, & illum tex. notavit Sal. in l. 1. C. per quas person. unde videtur argui posse à quasi dominio ad dominium: Subsisti tamen, nam imò dominium quæritur, etiam ignoranti Bar. per illum tex. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2. ubi intelligit, & benè, commutabiliter, per regulam invito non confertur beneficium l. invito, ff. de reg. jur. quasi autem dominium non acquiritur: quia causatur à præscriptione, quæ sine scientia, & affectu possidentis non incipit d. §. & si possessio; imò requiritur, quod præscribens sciat, se habere titulũ, vel, justo errore credat, se titulatum Bald. d. l. 1. Fely. in c. illud de præscript. Balb. in 3. par. prin. q. 9. n. 1. Nimirum autem hæc: nam præscriptio habet vim pacti Bald. consi. 315. col. 1. lib. 3. cons. 24. col. 1. lib. 3. cons. 24. col. 2. in 4. Tiraq. de retr. consan. §. 11. glos. 9. num. 246. Cran. cons. 10. num. 11. Pactum autem nullo modo ignorans perficit l. 1. §. 1. ff. de pact. & fuit ratio considerata à Surd. in sua decis.

152 † Tertiò advertendum est, Dominium, & possessionem in pluribus convenire.

Primò enim sicut duo eandem rem insolidum naturaliter tenere, & possidere nequeunt l. 3. §. ex contrario, ff. eo. l. duo insolidum, ff. de precar. sic nec duo insolidum ejusdem rei dominium habere valent l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. quod contra, §. uni duo, ff. de reg. jur.

153 † Secundò quot sunt causæ acquirendi rerum dominia, ex vendito, ex donato, pro soluto, pro dote, pro hærede, pro legato, pro dilecto, & aliæ de quibus, ff. de acq. rer. dom. per totum, sic & tot sunt possidendi causæ, l. 3. §. genera, ff. de acq. pos. & in titulis, ff. pro emptore, pro dote &c.

154 † Tertiò, sicut sunt plures species Dominii, & subalterni dominii, ut supra dixi nu. 26. sic quoq; sunt subalternæ possessiones: naq; naturalis possessio fructuarii, vasalli, & emphyteutæ subalternatur possessioni retentæ per dominum directarium, quam doctores appellant civilem, plenè per Bar. in d. §. ex contrario.

155 † Quartò ex possessione sola adhuc in quam pluribus casibus, ut sæpius dixi, acquiritur dominium l. 1. in princ. ff. eo. & licet ex titulis inter vivos emptionis, donationis, dotis, & hujusmodi transeant rerum dominia ab uno in alium, sicut nuda possessionis traditio à causa non transferat dominium, l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. attamen adhuc ex solo titulo venditionis, & hujusmodi, citra possessionem, non transfertur dominium l. si ager. ff. de rei vend. l. si ex stipulatione, ff. de acq. pos. & l. traditionibus, C. de pac. unde & hodie possessio est immediata, & potentissima causa transferendi dominium Bar. in l. si is, ad quem col. 1. ff. de acq. hæred. & nota, quod sufficiat cum causa habili qualibet traditio facta à Domino, sive transferat civilem, sive naturalem Bal. cons. 478. quidam Franciscolus nu. 2. in 1. per text. notab. in l. si fundum, ff. de fun. dot.

156 † Ex hoc quia per possessionem pervenitur ad acquisitionem Dominii inferuntur nonnullæ declarationes.

Primò declaratur reg. duos insolidum possidere non posse; ob id: quia duo insolidum non possunt ejusdem rei esse domini.

Secundò declaratur tex. in d. l. cum res C. de contrah. emp. ubi quia post semel quæsitum dominium, & possessionem ex una causa, non potest dominus, & possessor ex alia causa incipere possidere: quia ex alia possessione, & causa deberet perveniri ad dominii acquisitionem; at dominium non est multiplicabile l. fin. ff. usufruct. quemad. cau. §. sic itaq; Insti. de action. & l. non ut ex pluribus, ff. de regul. jur. ergo.

Tertiò declaratur tex. in d. l. 3. §. ex plurib. ff. eo. ubi proponitur, quem ex pluribus causis possidere posse, ut scilicet intelligatur ante dominii acquisitionem, non post. Paul. Cast. ibi, col. 2. & 3. ac ideò verbum usuceperit ibi, accipitur, in futurum, gl. in prima expositione, & est solemnis declaratio.

157 † Quartò infertur optima ratione constitutum fuisse, ut per quas personas nobis acquiratur dominium, per easdem nobis acquiratur possessio, l. acquiritur. ff. de acq. rer. domin. §. non solum, Instit. per quas person. & l. 1. C. eod. tit. nimirum quia sine possessione non possent nobis acquirere dominium: & qui vult consequens intelligitur velle omne antecedens necessarium ad illud. l. illud. ff. de acq. hær. l. ad legatum, l. ad rem mobile, ff. de procurat. & l. oratio. ff. de sponsalib.

158 † Quintò infertur: nimirum constitutum fuisse: ut quæ in commercio, & in dominatione hominum consistere nequeunt, hæc possideri nequeant, veluti res sacræ, religiosæ, publicis usibus deputatæ & liberi homines, l. qui universas. §. 1. ff. eo. ubi de his.

159 † Sextò infertur declaratio ad illam regulam, neminem sibi causam possessionis mutare posse, de qua in l. 3. §. illud. ff. eod. & in l. cum nemo, C. eo. Nam rectè procedit durante eadem possidendi causa: nam solo animo non potest sibi causam possessionis mutare; si autem dimissa priori possidendi causa injusta, ex nova justa causa superveniente mutuaverit possessionem, rectè eum facere diffinitum est, l. qui bona fide, §. 1. ff. de usucap. l. si is. ff. de precar. & l. fi. ff. si pars hæred. petat. de hac autem re copiosè dixi supra n. 95.

160 † Alia præterea est convenientia: Nam Dominium est jus cohærens personæ Domini: non autem est jus reale rei cohærens, prout sunt servitutes prædiales, l. si aliena, §. fi. ff. de neg. gest. l. quid aliud. ff. de verb. signific.

Et de Dominio, & Jurisdictione, ut sint jura cohærentia personæ cum potestate disponendi, & transmittendi, Bar. communiter ibi receptus in l. 1. col. pen. ff. de jurisd. omn. judi. Soc. cons. 176. num. 5. lib. 2.

Sic

Sic quoq; possessio est res personæ cohærens, d.l.cum hæredes,in prin. & §.1.d.l. in bello, §. factæ,& d.l.1.§.Scævolæ.& d.l.deniq; ex quib.caus. major.

161 † Rursus in hoc conveniunt: quia licet semel Dominus præsumatur nunc Dominus, ad l. sive possidetis, c. de probat. quoniam dominium semel nobis quæsitum non potest à nobis sine facto nostro auferri, l. id, quod nostrum, ff.de reg. jur. facta autem non præsumuntur. l. in bello, §. factæ, ff.de capt. Nec præsumitur, quem jactare suum,l.cum de indebito, ff.de probat. sic possessio semel quæsita, quæ animo retinetur. l.3. in princip.l.quemadmodum,l.clàm,§.fina. & l. quãvis saltus.ff.eod.eisdem rationibus contrario animo non præsumitur destituta;quoniam voluntas non præsumitur mutata.l. cum, qui, ff. de probat. sic contra gloss.3.probavit Abb.post Innoc. in d. c.cum Ecclesia,sub n.20.Rip. n.23.& idem Abb. in c. cum ad sedem, de restit. spol. col. 5. Bar. in l. Celsus.ff.de usucap.col.5.vers.sed secundum; ubi inquit,quod probato initio possidendi non est o-

162 pus probare continuationem possessionis; quoniam præsumitur continuata etiam ad effectum præscribendi,per tex. cum gloss. in d. l. sive possidetis,ubi post glo.idem Bar.Bal. & Paul. & idem Bald,Salic.Paul.in l. non ignorabit,C.ad exhibẽ. & cum Barto.in d.l.Celsus.transeunt communiter Doctores,ut per Alexan. in Addition.Claud. sub n.46. Franc.Balb.in Rep. d.l. n.101.cum seq. ubi non nullas tradit declarationes.His addo ego Alexand.cons.133. colum.2. in 1. & consi.74.colum.3.lib.4.vers.sed ista,Grat.consil.42.col.2. in 2.ideòq;ad perficiendam præscriptionem sufficeret hæc præsumptiva continuatio possessionis ex communi Balb.d.loco,Rip.d.c. cum Ecclesia. nu.38 Rot.in Noviss. par.2. decis.4. num.12. ubi quod ista præsumptio optimè juvat,quando reus non probavit medio tempore possedisse, Affl. decis.194. Et conclusio procedit,etiam quod alius corporaliter possessionem ingressus esset: Nã absens retineret animo possessionem, & ista retentio sibi sufficeret ad præscriptionem,& ad alios civiles effectus,Cur.sen.consi.24.col.2.sequitur Rip.d.loco.

Unde Doctores inferunt in judiciis retin. & recuper.sufficere probare de possessione anteriori,licet non de tempore turbationis,aut spolii,Ripa n.32. qui tamen contra tenet.

163 † Sed utrùm ex possessione de præterito præsumatur in reo possessio de præsenti, reassumit Rip.in d.c.cum Ecclesia,n.29. Ego in rebus immobilibus præsumerem continuationem possessionis per rationes jam dictas; puto tamen,quod possessor negans se possidere evadere possit judicium rei vendicationis; quoniam licet mendaciter neget, in nullo lædit actorem; quippè quia actor in pœnam mendaciter negantis mittitur in possessionem l.fi.ff.de rei vendi.& l.qui alienum, §.in jure.ff.de inter.act.

In mobilibus autem distinguo; aut reus habuit causam in his ab actore, & in eum præsumitur continuata possessio, & illam habere, nisi probet causam amissionis, l. si creditor, C. de pignor. act. idem si ab eo surripuisset, aut non habuit causam, & tunc recurrendum est ad tex. cum sua glo.Bald.Sal. & Paul.in l. non ignorabit, C. ad exhiben.

† Ex his resolvitur quæstio de agente possessorio retinendæ, ut probata possessione tempore turbationis præsumatur continuata possessio in tempus litis contestatæ Bal. in l. 1. col. ult. C. uti possid Alex.cons.88. col. penul. in 5. Socin. sen. cons.59.num,8. lib.Afflict. decis.394.in 1.dub. Cacheran. decis.99. num. 21. & est verior opinio actore sic allegante, quam etiam contrà Rolan. cons.9. num. 18. in 3. probavit Rota in noviss. par. 2. decis.4. num. 15. Ex præmissis infertur, probata possessione de præsenti retro præsumi in præteritum sic allegante possessore etiam ad fundandam immemorialem Alex. consi. num.5. lib. 6. Gramat. decis. 64. num.39. Natta consi.431. numero 26. 164

† Conveniunt præterea:Nam possessionis nomen interdum proprietatem significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est, sic Paul. Jurisconsf.in l.interdum,ff. de verb. sign. ubi sic ad literam, cui consentit responsum Antonin. Imper.in l.2.C.de probat,possessiones,inquit, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere, non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat, unde ibi possessiones accipit pro dominio; text. præterea in l. 2. C. de præd. minor. & de jure Canon. est casus expressus in c. ex literis. s. de consuet.

Contra tamen,quod proprietas non veniat,faciunt quia proprietas nihil commune habet cum possessione d.§.nihil commune. 165

Item separata est possessio à proprietate l. 1. §. hujus, ff. uti possid. separatorum autem separata est ratio.l.fi.ff. de calumniator.

Item alia est æstimatio possessionis, alia proprietatis rei:aliud precium possessionis,aliud rei, l.si.duo,§.fin.ff.uti possid.l.si mulier,§.fi. ff. quod met. ca. & dixi sup. nu.114. & sententia lata super possessione, aut condemnatoria, aut absolutoria non facit judicatum super proprietate: quia est res diversa l.& an eadem,§.fin.ff.de excep.rei jud. c.cum ecclesia inf. eo. quocircà cum appellativa nomina possessionis, & proprietatis sint diversa, videbatur legatum possessionis non posse importare rem,ac rei proprietatem; sic ut imputandum sit testatori, qui cum legare vellet equum, legavit bovem l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg.1.

† Argumenta hæc videntur satis urgere; sed quia jura in contrarium allegata decidunt dubium; ideo quiescendum est, & decisio d. l. interdum accipitur etiam in donationibus, venditionibus,investituris,concessionibus,& aliis titulis, nimirum ob communem usum loquendi, qui semper attendi debet l. librorum §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. & l. Labeo. ubi plene Bar. ff. de supel.leg. in specie autem Alciat. d.l. interdum post Bart.in l.uxorem,§.legaverat,ff.de leg 3. 166

† Addo ego aliam rationem: Nam legata, & concessiones pro sui natura sunt perpetuæ l.si sic, ff.de verb. obl. l. veteres C. eo. l. in annalibus C. de legat. unde proprietas abscedente semper possessione remaneret inutilis l.ne tamen,ff.de usufr. §.ne tamen Inst. eo. & ad hoc in terminis quod tantun- 167

tantundem sit adjudicare dominium rei, vel adjudicare rei possessionem in perpetuum, extant decisiones Afflic. 299. nu. 8. Rot. in noviss. par. 1. decis. 356.

In hac autem dubitatione Claud. Aquens. in d. l. 1. ff. tit. isto, n. 15. distinguit; aut possessionis verbum reperitur prolatum simpliciter sine aliquo adjuncto, & accipitur pro separata à proprietate, aut cum aliquo adjuncto, ut possessio mea, tua, aut Titii, & pro proprietate accipiatur.

168 † Sed utrum in legato possessionum suarum in tali villa existentium includantur res mobiles Bar. in d. §. legaverat post Pet. & Cy. concludit negativè: quia licet usurpatum sit, possessionis verbum designare etiam proprietatem in agris, & prædiis, non sic in reb. mobilibus, unde improprietates non debent multiplicari, secutus est Bal. in l. fin. C. de compensat. communiter doct. in d. l. 1. Jas. n. 41. post Alex. sequitur Rip. n. 25.

Limita ubi testator reliquisset omnes possessiones suas in tali villa: nam universalis, omnes, continet etiam res mobiles: quia de ejus natura est, ut faciat contineri, quæ aliàs sub indefinita nõ continerentur l. Julianus, ff. de leg. 3. Bar. in l. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. latè Crau. consi. 294. col. 4. Cefal. cons. 152. Rolan. cons. 2. lib. 4.

Secundò limita, ubi testator reliquisset possessionem rerum suarum: nam rei appellatio generalis est l. rei appellatio, ff. de verb. sign. qua ratione sic censuerunt Claud. & Rip. dictis locis contra Alex. & Jas. qui quidem pro eodem accipiunt possessiones suas, & rerum suarum, & utroq; casu mobilia non contineri dicunt.

Ego idem sentio ob perpetuam separationem possessionis à proprietate, ut suprà adverti, ac ideò sentio cum Alex. & Jas.

169 † Addo aliam convenientiam: nam sicut in proprietate datur successio; sic & in possessione Put. decis. 154. lib. 3. Rota in noviss. par. 2. decis. 189. num. 3.

170 † Istę autem convenientię inter possessionem, & dominium, seu proprietatem nimirum ex legibus inductæ sunt; nam correlationem habent; quia possessio pari racquisitionem dominii, d. l. 1. in princ. ff. eo. & sine possessione rerum Dominia regulariter non transferuntur ab uno in alium, indubitanter ex contractibus, & titulis inter vivos, l. si ager, ff. de rei vendic. l. si ex stipulatione, ff. de acqu. poss. & l. traditionibus, C. de pact. unde Bar. in l. si is. ad quem, ff. de acq. hæred. dicebat, quod possessionis traditio est immediata causa acquirendi dominium.

171 † Nimirum possessione probata dixit Placentin. probatum etiam dominium in l. cum res, C. de probat. cujus opinio & si communiter sit rejecta in judicio petitorio rei vendicationis, ubi actor principaliter deducit dominium, & rem jure dominii vendicat à tertio possessore. glos. Accur. & Doctor. in d. l. cum res per rationem illam: quia nihil commune habet proprietas cum possessione, d. §. nihil commune, ubi Rip. num. 15. sic advertit, & ante eum Ias. nu. 21.

Pro vera autem rosolutione hujus notabilis puncti capio ego Theoricam Bar. in l. quidam in suo, ff. de cond. inst. ex cujus dictis colligo infra scriptas propositiones.

172 Prima est, ubi dominium deducitur principaliter in judicio rei vendicationis, debet probari directò per modos jurisgentium, aut juris civilis, l. rẽ, ff. de rei vendic. glo. celebris in l. ita ut sit fur ff. cōmod. & in l. 1. C. de nõ n. pec. & in d. l. cũ res. ubi etiã quod reus principaliter cōvẽtus judicio petitorio rei vendicationis, etiam ab actore habeat in re causam, puta commodati, vel depositi, non succumbat, nisi actor plene probet de suo dominio, aliter quam per possessionem de præterito, vel etjam de præsenti, ut quia ageret contra comodatarium, aut depositarium ratione detentionis, & ex communi firmavit Alex. in l. si aliena, ff. sol. matri. & idem dicas in conductore, & in quocumque alio causam habente ab authore, fallet in violento occupatore, l. si quis emptionis, §. sed hoc super illis, C. de præscrip. 30. ann. Et cum hac prima conclusione transeunt, ut dixi, communiter Doctores Abb. in c. sæpè, de restit. spol. Fely. in c. examinata col. 1. de judic. Alexand. cons. 10. col. 2. lib. 4. Socin. cons. 112. col. fi. in 4. Dec. cons. 221. n. 7. Corn. cons. 219. nu. 6. lib. 4. & ultra hos Paul. Cast. consi. 169. colum. 2. in primo.

† Secunda, ubi dominium incidenter deducitur in aliquo judicio, & tunc si ad probationem dominii allegetur, & probetur possessio de præsenti, sufficit ad probationem dominii, per tex. in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si serv. vendic. & quod no. in l. 1. ff. famil. ercis. adde eundem Bar. cons. 200. viso col. 2. Paul Cast. cons. 113. contra superiùs, lib. 1. & 314. incipiendo lib. 2. Fely. in c. illud in 2. no. de præsumpt. addo tex. in l cum quærebatur, C. unde vi, Bar. ibi col. pen. vers. quæro, quid si res, & præterea Doct. supra proximè allegatos. Intellige modò iste, qui deducit dominium incidenter, alleget se dominum de præsenti, Bal. in l. etiam, col. 3. C. de exec. rei judi. Salic. in l. certi juris, C. loc. Alex. consi. 94. visis, col. pen. lib. 2. & ratio est: quia juris præsumptiones & si non sint probandæ; sunt tamen allegandæ, Bart. in l. si adulterium, §. Ijdem Pollioni, ff. de adulter. Jas. ex multis in l. cum quid, ff. si cer. pet. 173

† Tertia, ubi ad probationem dominii incidenter deducti allegatur possessio de præterito, non sufficit ad probationem dominii de præsenti, ad hoc inducit text. in l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pigno. & quod notatur in l. 2. C. de probat. secuti sunt Bald. d. l. cum res, col. ult. C. de probat. Cor. cons. 24. col. 2. 130. num. 6. lib. 4. & in hoc convenit ista propositio cum prima. 174

† Quarta, ubi dominium deducitur à reo per viam exceptionis, & tunc aut post fundatam intentionem actoris, & hoc casu ex possessione allegata per reum de præsenti non eliditur actoris intentio fundata, per tex. in l. sive possidetis, C. de prob. in 2. resp. etiam si fundata sit jure privilegiato, puta pro dote, pro fisco ad not. in l. 1. ff. sol. matr. & in l. 1. C. de jure fis. non ut dicam, fiscum, vel mulierem ex causa dotis privilegiatam esse in jure dominii, prout in jure pignor. 175

Aut verò ante actoris intentionem fundatam, & tunc pro reo excipiente præsumitur ex possessione de suo dominio. l. ob maritorum, C. ne uxor pro mar. cum gloss. & quod no. in l. 1. C. de privil. fis. & in l. Titia, ff. de solution. & in l. litibus, C. de Agricol. lib. XI.

Reperi,

Reperi, quod Bal. in l. indicia, C. de rei vendic. nu.4. distinxit aliter; aut dominium deducitur per modum excipiendi in judicio summario, & præsumitur ex possessione de præsenti, ad not. in l. à divo Pio, §. si super, ff. de re judic. aut in judicio ordinario, & debet plene probari, l. præses, C. de plagiar.

176 † Mihi applaudet Bar. distinctio, ut pro possessore excipiente præsumatur, ubi reus non habet intentionem fundatam jure communi, aut jure privilegiato, per text. in l. si debitor, in l. si fundus, §. si duo, in l. & quæ nondum, §. quod dicitur. ff. de pignor. & in l. de reb. C. de donat. an. nup. & inde notavit Bal. Bar. in l. si is, qui, ff. de jur. fisc. optimus tex. in c. si à sede, de præben. in 6. & Regula in §. commodum, Instit, de interdict. plenè Jas. in l. prima, ff. sol. matrimon.

177 † Amplia primam propositionem, etiam quod quis probaret possedisse per multos annos rem aliquam, ut suam, & de fama viciniæ, quod esset sua: nam adhuc non resultaret probatio dominii, Innocen. in capit. illud, de præsumpt. Abb. in c. cum ad sedem, col.3. de restit. spoliat. Alex. Bar. & Ang. in l.1. ff. pro suo. Paul. & Alex. in l. si is, ad quem, colum.1. ff. de acquir. hæred. Alex. consi. 98. num.9. lib. 2. & in consi. 24. num. 13. & 182. colum. secunda, lib.7. Socin. consil. 112. colum. ult. libro 4.

Etiam quod res ageretur in antiquis. Corn. cons. 24. col. 4. lib. 4. nisi excederent hominum memoriam, ad Glos. & Ang. in l. at qui natura, §. cum me absente, ff. de neg. ges. Jas. in §. omnium, num.72. Instit. de action. Socin. junior. consi. 128. num.12. lib.2. idem Alex. d. consi. 24. & latiùs cons. 8. ejusdem vol. & iterum in alio consi. 57. pulchrè Bald. in Authent. quas actiones, colum. ult. C. de sacrosan. eccl. & in l. proprietatis, C. de probatio. ubi quod in antiquis supra hominum memoriam probantur per famam regnorum dominia, & aliorum principantium, sequitur Salicet. ibi, præcisè Angel. in d. §. cum me absente, pulchrè Dec. consi. 42. num. 8. & 146. colum. 5. & 6. Aret. consi. 37. in princ. Socin. consi. 187. nu. 6. lib. 2. & in cons. 42. & 146. etiam quod ageretur de probando dominio de præsenti, latè Dec. consi. 428. Paris. consil. 104. num. 114. in 1. Quicquid Corn. senserit in suis consil. 304. num.7. in 3. 24. & 130. lib.4.

Addo pro priori recepta opinione eundem Bald. consi. 84. & consi. 89. lib. 1. Alex. consi. 116. col. ult. in 5. & 101. nu. 15. in 7. ubi in excedentibus memoriam, ut per famam probentur, Corn. sibi contrarius, cons. 164. in 2. quinimò probationem de possessione pro suo ab annis 50. juncta fama sufficere ad dominii probationem voluit idem Alex. cons. 4. colum. 6. vers. potest, lib. 2.

Vide ultra prædictos Rip. in l. rem, quæ nobis. ff. de acqu. pos. prope finem n. 56. qui distinguit, Cravet. de antiq. temp par. 1. §. xi. viso in hac prima, Jas. in l. cum aliquis, C. de jur. deliber. & his pro conclusione addi potest, quod habens immemorialem potest allegare titulum, qui sibi magis expediat ad tex. celebres, in §. Ductus aquæ. & in c. super quibusdam, Rot. in Noviss. par. 3. lib. 2. decis. 220. nu. 7.

† Dicunt tamen Doctores, quod ex quo dominium est difficilis probationis, l. cum res, C. de probat. iccirco per indicia probari posse, l. indicia, C. de rei vendic. ad regulam in l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re mil. in specie, Soc. cons. 89. lib. 1. Paris. cons. 104. nu. 100. in 1. Bocr. decis. 42. nu. 25. Menoch. de arbitr. casu 42. in princ. Surd. decis. 10. sub n. 4. 178

† Ultima convenientia dominii, & possessionis est, quod sicut dominium potest concedi, & dari sub conditione resolutiva, & extinctiva toto tit. ff. de leg. commiss. & ff. de in diem adject. & l. sub conditione, ff. de solut. & l. dotis fructus, §. fi. ff. de jure dot. sic etiam possessio sub conditione dari potest ad tex. in l. qui absenti, §. 1. ff. de acq. pos. cum glos. quæ hanc parificationem facit, & sequuntur communiter Doctores. 179

F I N I S.

SUMMARIA
Ad cap. ex literis de consuet.

SUMMARIUM.

1 *Dominia rerum tempore primæ distinctionis de jure gentium acquirebantur per solam apprehensionem possessionis; post autem primam distinctionem minimè.*

2 *Jus gentium adinvenit sex causas transferendi rerum dominia ab uno in alium; tres autem per quas rerum usus transfertur.*

3 *Jus civile causas complures acquisitionis dominii invenit.*

4 *Dominia rerum ut transferantur ab uno in alium, duo erant, & sunt necessaria, titulus, seu causa habilis, & traditio possessionis vera, aut ficta, nec sufficit unum sine altero.*

5 *Dominium ex titulo vero, & ficta traditione possessionis transfertur. Item ex vera possessionis traditione, & titulo ficto, aut præsumpto.*

6 *Dominium ex ficto titulo, & ficta traditione non transfertur.*

Posses-

Possessio sola voluntate tradentis, & accipientis transfertur. nu. 7.

7 *Dominium ut transferatur, an sufficiat titulus habilis cum inductione in fundum ab alio possessum.*

Lex, si fundum, ff. de fun. dot. explicatur. nu. 7.

8 *Cessio rei vendicationis non est modus transferendi dominium.*

Confessionibus non transfertur dominium. numero 8.

9 *Dominium transfertur ab uno in alium sine traditione in tribus casibus, de quibus l. fin. C. de sac. san. eccles.*

10 *Hæreditas jacens sustinet personam defuncti, & in ea ante aditam hæreditatem consistunt rerū hæreditariarū dominia, & jura omnia activa, & passiva, & ei datur curator: non tamen possidet res.*

11 *Hæres adeundo hæreditatem acquirit dominium rerum hæreditariarum repertum in hæreditate; possessionem autem non acquirit: quia non est in hæreditate.*

12 *Hæres quandocunq; adit hæreditatem, retro fingitur fuisse hæres ex die mortis defuncti, quo ad alia, non quo ad causam dominij.*

Fructus percepti jacente hæreditate acquiruntur hæreditati; non autem hæredi. nu. 12.

13 *Hæreditas jacens non sustinet personam hæredis; sed defuncti.*

Hæreditati jacenti non acquiritur ex causis, in quibus factum, operave personæ desideratur num. 13.

14 *Dominia rerum legatarum transire in legatarium absq; traditione, pulchrè declaratur.*

Legatarius in re legata est quasi hæres, & hæredi proportionatur. nu. 14.

15 *Dominium rei legatæ ex quo tempore transeat in legatarium, an ex die mortis testatoris, an ex die aditæ hæreditatis per hæredem, pulchrè declaratur.*

16 *Fructus percepti ex re legata jacente hæreditate an sint hæredis, an legatarij.*

17 *Hæres scriptus in testamento habet titulum universalis institutionis in rebus legatis.*

18 *Legatarius capere debet legata de manu hæredis; non autem sua propria authoritate.*

19 *Dominium quare ex solo contractu sine traditione non transferatur, ex ultima autem voluntate sic, ratio diversitatis ponitur.*

20 *Possessio sine traditione vera, aut ficta non transfertur, quamvis dominium sit translatum.*

Dominium ex pluribus causis ibi enumeratis transfertur ab uno in alium, possessio autem non num. 20.

Possessio, ex eo, quod pro actore in causa proprietatis sit judicatum, an victori acquiratur, pulchre ponitur, sub nu. 20.

Possessio producit dominium: sed dominium non producit possessionem.

21 *Canones in materia possessoria utuntur legibus civilibus.*

22 *Homo non potest fingere.*

23 *Ecclesia, & claustrales capaces sunt dominij rerum temporalium.*

24 *Possessionis nomine sæpe designatur res cum plena proprietate.*

25 *Contractus in factione testamentorum an jure commisceri possint.*

27 *Contractus in testamento principaliter facti sunt irrevocabiles.*

28 *Donatio facta in pœnam mutationis testamenti, aut legati non valet.*

29 *Donatio facta ecclesiæ, aut loco pio nemine acceptante non valet.*

30 *Consuetudo, prout lex operari potest, ut per actus fictos possessio transeat ab uno in alium, & num. 34.*

31 *Possessio in nonnullis casibus intercedente justo titulo translativo dominij transfertur ab uno in alium, etiam sine rei traditione per actum verum, aut fictum.*

Societas omnium bonorum, vel etiam aliquorum est titulus translativus dominij, & possessionis, etiam citra rei traditionem, declarando ut ibi num. 31.

32 *Arrogatione acquiritur dominium, & possessio super bonis, & persona filij arrogati.*

33 *Monacatione statim dominium, & possessio bonorum Monachi acquiritur Monasterio.*

34 *Uxor est socia mariti divinæ, & humanæ domus; non tamen bonorum, nec est in mariti potestate.*

Dotis causa non transfertur dominium ab uxore in maritum sine traditione. nu. 34.

35 *Possessio ex legis authoritate in compluribus causis transfertur ab uno in alium.*

Possessio translata ex legis potestate est vera possessio nu. 35. & 48.

Civilissima possessio ex legis authoritate statim acquiritur etiam ignoranti nu. 35.

36 *Princeps de plenitudine potestatis transfert possessionem ab uno in alium.*

37 *Dominium facilius transit ab uno in alium, quam possessio.*

Dominium inviti non perdimus, possessionem sic num. 37.

Dominium voluntate nostra sola non perditur, nisi etiam abjecta possessione. nu. 37.

Dominium voluntate nostra à nobis non discedit, nisi alteri quæratur. nu. 37.

Possessionem voluntate nostra amittimus, etiam quod alteri non quæratur. nu. 37.

Dominium ex titulo improbato non transit ab uno in alium. nu. 37.

Possessio est facti, & animi, & facilius amittitur, quam dominium nu. 37.

Dominium est juris. nu. 37.

Dominium acquiritur ignoranti revocabiliter tamen. nu. 37.

38 *Dominium est unum, & idem authoris, & successoris universalis, & particularis.*

Dominium non est multiplicabile, ac ideo duorū in solidum non est. nu. 38.

Dominium semel quæsitum ex una causa, non potest amplius quæri ex alia. nu 38.

39 *Possessio authoris diversa à possessione successoris etiam universalis.*

Possessio est multiplicabilis ex multitudine personarum successive possidentium.

40 *Ecclesiæ favore quamvis ex solo contractu trasferatur dominium in casibus, de quibus in l. fin. C. de san. eccles. non tamen transfertur*

possessio, & de jure Canon etiam quod contrahens dicat tradere possessionem.

41 *Ecclesiasticarum rerum dominium, & civilis possessio acquiritur ecclesiæ, non Prælato.*

42 *Beneficiarii adepta possessione ecclesiæ, acquirunt etiam possessionem bonorum temporalium ecclesiæ.*

Beneficiarius an sit usufructuarius, vel usuarius an potius simplex administrator bonorum ecclesiæ. num. 42.

43 *Beneficium est beneficiarii, & potest illud dicere suum; bona autem non:*

44 *Beneficiarius pro beneficio ecclesiæ, & pro Ecclesia agit nomine suo, pro prædiis Ecclesiæ agit nomine ecclesiæ.*

45 *Publiciana competens authori proponi potest per successorem causam ab eo habentem, in quem transivit jus quasi dominij.*

46 *Publiciana non potest ex sui persona proponi ab eo, qui non incepit possidere, & præscribere triticaria condictio respectu possessionis datur adversus vitiosum possessorem.*

47 *Quasi dominium potest esse penes duos in solidum, verum autem dominium non.*

48 *Possessio quæ per actus fictos acquiritur est vera possessio.*

49 *Anulus est signum investituræ per illius traditionem.*

50 *Investitura in beneficialibus, feudalibus, & emphyteuticis tribuit titulum; sed non possessionẽ.*

51 *Investitura in re præsente tribuit titulum, & possessionem.*

52 *Executor non tradit possessionem per aspectum de re præsente; sed oportet, ut missum inducat in rem præsentem, licet secus facere possit verus possessor. Item secus ubi ad rem non potest dari accessus citra periculum,*

53 *Collator beneficij vacantis habet illius custodiam, ideo illius possessionem dat.*

53 *Possessus temporalium de beneficiis ecclesiasticis in statu Veneto dat Seren. Princeps Venetus.*

54 *Executor non transfert possessionem rei per tertium possessæ.*

55 *Judex victum condemnatum rem restituere, juste deijcit, & possessionem victori tribuit.*

56 *Investitura de feudo, aut beneficio ecclesiastico in rei absentia non tribuit possessionem, etiam si dictum fuisset quod tradebat possessionẽ rei; hoc autem casu censetur tributa facultas apprehendendi possessionem propria authoritate.*

57 *Investitus primus de beneficio ecclesiastico præfertur secundo; cui etiam tradita sit possessio.*

58 *Investitus secundus de re prophana, cui tradita fuit possessio, præfertur primo.*

59 *Beneficiarius titulum habens ante investiturã, potest ingredi possessionem beneficij vacantis, nisi alius reperiatur in possessione.*

61 *Titulatus vacantem rei possessionem potest sua authoritate ingredi.*

62 *Investitura à Rege facta non transfert possessionem, nisi ex expressa Regis voluntate.*

63 *Clavium traditio est fictus actus transferendi possessionem mercium venditarum, etiã quod emptor ignoret, in qua parte horrei sint repositæ.*

Modo tamen claves traditæ sint in re præsente.

Item quod præcedat titulus habilis translativus dominij.

Operatur etiam clavium traditio, ut is possit propria authoritate accipere possessionem.

64 *Visus rei præsentis ex voluntate possidentis transfert possessionem.*

65 *Detentatio rei accedente voluntate possidentis volentis in eum transferre possessionem, facit illum possessorem, ac etiam Dominum accedente justo titulo: Utrum autem acquiratur, quod dominus scierit illum detinere, & rem possidere. plenius ibi declaratur.*

66 *Constitutũ est fictus modus transferendi possessionem ab uno in alium.*

Item & dominium accendente justo titulo.

Etiam in juribus incorporalibus.

Et primus titulatus habens constitutiam possessione præfertur secundo, cui res fuit vere tradita, modo tamen primus emptor pretium solverit, aut de pretio soluendo fides sit habita.

Et in constitutarium cum titulo transfert constitutor omne jus sui dominij, & possessionis.

67 *Constituti clausula non liberat venditorem, quin teneatur tradere liberam, & vacuam rei possessionem.*

68 *Constitutarius potest propria authoritate ingredi possessionem actualem, nec constitutor potest allegare se spoliatum.*

Et constitutum venditoris cum emptore prodest hæredibus emptoris.

69 *Constitutum transfert in constitutarium speciem illam possessionis, quam constitutor habebat.*

Constitutum ut operetur translationem possessionis, constare oportet, constituentem tunc possedisse. num. 69.

70 *Collator beneficij per constitutum transfert, pro ut per inductionem.*

71 *Beneficiarii, & prælati interveniente justo titulo per constitutum transferunt possessionem, declarando ut ibi.*

Item tutores, & curatores minorum.

Constitutum nihil operatur, ubi titulus, cui accedit, est nullus. nu. 71.

Jurisdictio activa est apud dominum; passiva autem apud subditos. nu. 71.

72 *Conductio est modus fictus transferendi possessionem ab uno in alium, scilicet locatorem.*

Conductio non potest stare cum possessione, & è contra. num. 72.

Ignorantia excusat possessorem, ne amittat possessionem rei suæ nu. 72.

Conductio cessante justo titulo non transfert dominium à conductore in locatorem. numero 72.

Conductio rei propriæ ipsius conductoris de jure non valet. nu. 72.

Conducens rem suam, sciens esse suam, respectu possessionis valet, & facit locatorem possessorem num. 72.

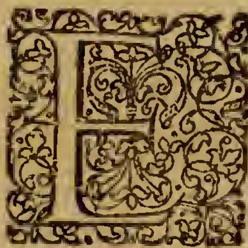
Conducens scienter rẽ suam, uti alienam, quamvis non faciat locatorem dominum, facit tamen illum possessorem. nu. 72.

Possessor rei locans rem vero domino, facit illum possessorem, & amittit possessionem civilem, & naturalem, declarando, ut ibi nu. 72.

73 *Usu-*

73 *Usufructus retentio, veluti in contractu donationis, est actus fictus translativus dominii, & possessionis civilis retenta naturali.*
Usufructuarius non acquirit possessionem naturalem rei ex contractu, aut legato usufructus, sed opus est, ut sibi tradatur. n. 73.
74 *Solutio annuæ pensionis pro re aliqua alicui ex vi concessionis de re factæ sibi à Domino transfert in eum possessionem civilem.*
75 *Consuetudo inducit fictos modos transferēdi possessionem; servari tamen debet ad unguem forma consuetudinis.*
76 *Confessio de possidēdo nomine alterius habet vim constituti.*
77 *Precario possidens, possidet naturaliter, concedens civiliter, & cum rei dominio.*
Precarium duobus modis constituitur. n. 77.
Precarius possessor durante domini voluntate facit fructus suos. nu. 77.
Precarium solvitur contraria voluntate domini reiecto pacto contrario. n. 77.
Dominus rei non potest per pactum se coarctare, ut de illa disponere nequeat. n. 77.
Precarius possessor non potest repetenti rem obiicere de defectu dominii.
Possidenti civiliter turbato in sua possessione, & pro ea, agenti de turbata non potest obiici de defectu proprietatis. n. 77.
Possidens civiliter turbatus in sua civili agit interdicto retinendæ.
Possessorio retinendæ agenti non obstat exceptio de defectu dominii. n. 77.
Possessorio restitutorio agenti, etiā quod non intercesserit violenta spoliatio non potest obiici de defectu proprietatis. n. 77.
Precarii rogatio valet etiam in domino respectu possessionis, quam non habet. n. 77.
Precarium, & donatio differunt. ibi.
78 *Precarium magis præsumitur, quam donatio.*
79 *Alienatio rei non præsumitur saltem irrevocabilis.*
Mutuum potius præsumitur, quam donatio. numero 79.
80 *Pecunia data præsumitur in solutionem precedentis debiti.*
Depositum potius præsumitur, quam mutuum. num. 80.
81 *Precario rogās si possideat civiliter & naturaliter facit concedentem possessorē; retransfertur tamen in eum naturalis.*
82 *Precarii clausula adiecta in instrumento venditionis transfert dominium, & possessionē civilem in emptorē remanente naturali penes venditorem.*
83 *Precarium an operetur translationem possessionis non præcedente iusto titulo. Precarii rogatio in juribus incorporalib. facit amittere possessionē. num. 83.*
84 *Precarium differt à constituto in multis.*
85 *Constitutor detinens, vēdens rē domini, cui prius vendiderat, & conducens eam ab emptore secundo; aut constituens se nomine illius possidere non interveniente vera rei traditione, non privat Dominum sua possessione, secus in precario possessore: nam naturaliter possidet, & civilis domini requiescit super illa naturali; ideo constituens se possidere nomine emptoris, privat dominum omni suā possessione, & illam transfert in emptorem.*
86 *Detentatores, colonus, procurator, & servus rē alienantes, & tradentes corporalē rei possessionem, privant dominum sua possessione.*
87 *Emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius rē alienantes, & tradentes, nō privant Dominum sua civili possessione.*
88 *Precarius possessor, & constitutor differunt, ut ibi.*
89 *Custodia rei assumpta de voluntate possidentis intercedente titulo, est actus translativus possessionis.*
90 *Instrumentorum traditio pertinentiam ad acquisitionem dominii, & ad defensionem rei vēditæ, aut donatæ, est signum traditæ possessionis.*
91 *Signi appositio, seu Marchæ in re de voluntate alienantis, est signum traditæ possessionis.*
92 *Continentis possessio infert possessionem rei contentæ.*
93 *Alluvio adiicit, & acquirit quoad dominium, & possessionem.*
94 *Accrescens portio in hæreditatibus, legatis, fideicommissis, & hujusmodi non acquirit possessionem.*
95 *Ficti actus nunquam transferunt possessionem per alium occupatam*
96 *Dotis causa confessio facta à marito de recepto ab uxore animo donandi operatur fictam traditionem.*
97 *Violentus per vim deiiciens possessorem de rei possessione, etiam authorem suum, perdit omne jus suum, quod habebat in rem, vel ad rem, etiā si possessionem per vim ingrediatur cum judicis mandato.*

Innocent. III. Archiepis. & Cap. Lugdun.



EX literis, & inf. si vero aliquis possessiōes aliquas claustris, vel aliis religiosis locis in bona valetudine, vel in ultima volūtate pro suorum vult remedio peccatorum conferre; hanc conferendi formā esse proponis, quod in hujusmodi donationibus modicū terræ consuevit in manū accipere, vel in extremitate pallii, quod manu prælati Ecclesiæ sustinetur, aut super altare ponendū sub testimonio videntium & audientiū sub dicta forma. quæ scotatio vulgariter appellatur. & inf.

Discretioni v. mandamus, quatenus donationes eorum, quę sub obtentu consuetudinis, Claustris, ecclesiis, vel quibuslibet aliis locis religiosis piè conferuntur, vel etiā sunt collatæ; faciatis irrevocabiliter observari, cum hujusmodi signum quod scotatio dicitur, non tam factæ donationis, quam traditæ possessionis euidens sit argumentū.

Summatur, ut hic per Abba. post alios, ex consuetudine potest introduci modus, seu actus fictus, per quem transfertur possessio rei absentis de uno in alium, absq; naturali actu traditiones rei.

Dividitur ut hic per eundem.

† Præscienda autem sunt aliqua, antequam ad tex. veniamus. 1

Primo, quod post primam de jure gentium dominiorum distinctionem juxta illam gentium ordinationem, quicquid calcaverit pes tuus, tuum sit, ad glo. Paul. Socin. & alios in l. 1. in princip. ff. de acq. poss. eodem jure secuta hac universali distinctione Provinciis, & Regionibus, Agris terminis positis eodem gentium jure sublatus fuit modus acquirendi rerum dominia per solam apprehensionem possessionis, prout prius; sublatæque fuere occupationes, & invasiones, tum ad inhibendas violentias, & injurias: tum quia naturali ratione non conveniebat, ut quis cum alterius jactura locupletaretur, ad l. nam hoc natura, ff. de cond. ind. Quare constitutum fuit, ne cui invito, aut ignoranti jus sui dominii auferretur, quod pro regula in jure civili fuit acceptum, ad l. id, quod nostrum. ff. de regul. juris.

2 † Eoque gentium jure tenax dominii, & dominationis causa fuit existimata; necessitatibus autem humanis sic exigentibus: nam ut Paul. Jurisconf. ait in l. 1. ff. de contrah. emp. sæpe evenit ut quod uni deest, alteri supersit, adinventæ fuere sex causæ, seu tituli transferendi dominium ab uno in alterum, quinq; comutativi, permutationis, venditionis, dationis in solutum, dotis, & mutui. Sextus autem liberalis, donationis scilicet, liberalitas namque ex jure gentium descendit, l. 1. ff. de precar.

Inventæ quoq; tres causæ ad transferendum usum citra traditionem dominii, & possessionis, locationis, quæ non mutat causam dominii, & possessionis. l. non solet. ff. locat. Item commodati, & depositi, ad l. rei commodatæ, ff. commod. & l. licet. §. rei depositæ, ff. depos. de quibus sane causis jure gentium inventis plene habetur in l. ex hoc jure. ff. de just. & jur.

3 † Alias causas inter vivos ad transferendum jus pleni dominii jus civile superveniens non advenit: Nam feudales concessiones, emphyteuticæ & superficiariæ non transferunt plenum dominium, sed utile tantum subalternum ad directum, ut omnibus notum est.

Adinvenit tamen jus civile nonnullas causas acquirendi rerum dominia jure gentium non cognitas, per usucapionem, per arrogationem, quarum meminit Justin. sub titu. de usucap. & de acquis. per arrogat.

Item testamentariæ successiones, legata, & fideicommissa juris civilis fuere inventa, Instit. de testamen. in princi. & de fideicom. hæred.

Item & successiones ab intestato, ad l. lege obvenire. ff. de verb. sign. & §. 1. Instit. de hæred. quæ ab intest. preterquam descendentium successio, quos naturalis ratio vocabat, ad l. cum ratio, ff. de bon. dam.

4 † Secundo præsciendum est; quod & si jus gentium adinvenerit causas illas transferendi rerum dominia: attamen causæ illæ non satis sufficiebant, sed ulterius requirebatur vera rei præsentis traditio possessionis: quoniam cum apud gentes dominii, & dominandi causa inceperit à possessione, proinde ultra justæ causæ interventum requisiverunt etiam possessionis traditionem, adeo ut possessionis traditio adhuc sit potissima causa transferendi dominium ab uno in alium, ut inquit Bart. in l. si is, ad quem, ff. de acquir. hæred. in primis verbis, per text. in l. traditionibus, C. de pact. & in §. per traditionem Institut. de rer. divis. & ista duo requisita de iure civili adhuc sũt necessaria, nempè in his ius civile nihil immutavit, tex. expressi in l. si ager. ff. de rei vendic. & in l. si ex stipulatione. ff. de acq. possess. Sed quia difficile erat, rem semper esse præsentem, idcirco pro faciliori negotiorum tractatu, & expeditione jus civile adinvenit plures modos fictos, per quos rerum dominia etiam absentium, item & illarum possessio interveniente justo titulo transferantur ab uno in alium, veluti per constitutum, per locationem, per precarium, ac per alios modos, de quibus infra.

Quare conclusio sit in re hac quintuplex.

Prima, quod ex vera rei traditione, & titulo transfertur dominium rei ab uno in alium, l. traditionibus, C. de pact. & d. §. per traditionem, titulum accipe etiam præsumptum ex probabili errore, l. 1. & per totum, ff. de cond. in deb. l. cuius per errorem, ff. de reg. jur. l. Celsus ff. de usucap.

† Secunda est, ex vero titulo, & ficta rei traditione transfertur dominium, l. quędam mulier, ff. de rei vendic. l. quod meo, in prin. ff. de acquir. pos. & l. quisquis, C. de usufr. Alexand. d. l. quod meo, nu. 13. de quibus sane fictis titulis est præsens tractatus. 5

Tertia, ex ficto, seu præsumpto justo titulo concurrente vera rei traditione dominium transfertur, d. l. 1. ff. de cond. indeb. d. l. cujus per errorem, & d. l. Celsus cum aliis.

† Quarta, ex titulo ficto, seu præsumpto, & ex ficta rei traditione dominium non transfertur ab uno in alium, etiam in ecclesiam, l. si aliquam, ff. de acq. poss. Bart. ibi, & posteriores omnes, Jas. in Authen. ingressi, sub nu. 31. C. de sacrosecl. cum aliis adductis Tiraquel. de constit. possess. limit. 5. ubi quod eo casu nec dominium, nec possessio transfertur, & est receptissima sententia ea ratione quia duæ specialitates simul concurrere nequeunt, gl. solemnis communiter ibi, & ubique recepta in l. 1. C. de dot. promis. Bart. in d. l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. nu. 69. & plene comprobat Tiraq. d. loco. 6

Quinta, ex sola possessionis vera traditione sine titulo non transfertur dominium, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. l. si quis vi §. differentia. ff. de acquir. poss. Et sic quoq; nec ex solo titulo absque rei traditione vera, aut ficta. de l. si ager. ff. de rei vendic. l. servum, C. de rei vend. & l. quoties C. eo tit. ubi quod magis est, si post venditionem ante rem traditam venditor rem alteri vendiderit, & tradiderit, is in causa dominii potior erit, & idem est in re duobus donata, ut ibi, & in l. si, §. Lucius. ff. de donat. Possessio autem solo animo tradentis, & recipientis absq; titulo transfertur, gloss. in l. 1. §. non autem, ff. de vi communiter recepta. Alex in l. quod meo, n. 15. ff. de acq. possess.

† Sed contra præmissa efficaciter facit: quia nõ videtur necessaria traditio possessionis, sic ut sufficiat inducere emptorem, aut donatarium in rem ipsam venditam, aut donatam ratione dominii, & proprietatis: quamvis non vacuam: sed ab alio possessam per tex. in l. si fundum, ff. de fun. dot. ubi glos. Accurs. sic plene firmavit, & in l. si in debitum §. 1. ff. rem rat. hab. Bar. in l. interdum, §. fin. ff. de acq. pos. & in l. Celsus, col. 3. ff. de usucap. Bal. in l. cum res, C. de probat. in 3. opp. & in c. quæ in ecclesiarum. nu. 37. sup. de constit. Aretin. Jas. & Claud. Aquens. in Rubr. Paul. & Aret. in l. quamvis. §. 1. ff. eo. idẽ Aretin. in l. certi condicto. § fin. ff. si cer. pet. Tiraq. de constit. possess. limit. 3. nu. 31. cu- 7

jus rei fundamentum consistit in d.l.si fundum.

Cubitabilis tamen mihi semper visa est assertio hæc ex plnribus.

Primò, per tex.in d.l.si ager, ff.de rei vend.ubi expressè legitur, emptorem non rectè uti dominij rei vendicatione agere, priusquam ager sit traditus, & ejus possessio amissa sit: Amittere autem præsupponit habitionem præcedentem, ad l.manumissiones, ff.de justit.& jur.

Secundò per tex.& glo.in l.traditionibus, C. de pact.

Tertiò, per tex.in l.servum, C.de rei vend.servum venditum etiam præsentem non traditum emptor vendicare non potest: tradere autem non potest, qui non habet servi vacuam possessionem.

Quartò arguendo à speciali, per text.in l.qua ratione, §.interdum, ff.de acq.rer.domi.& in §.interdum, Insti.de rer.divis.

Quintò per rationem: quia qui non possidet, transferre nequit possessionem, l.traditio, ff.de acq.rer.dom.l.nemo plus juris.ff.de reg.juris.

Non ob.tex. in d.l. si fundum: Nam intelligo tex.illum juxtà secũdum gl.intellectum; quod ibi fundus ille non sibi traditus, ad l.dotale, §.dotale, ff.eo.nec id dixit Triphon.in propositione, & decisione casus: proponit enim mulierem marito in dotem dedisse fundum ipsius mulieris, quem alius bona fide possidebat, & jam inceperat præscribere, finita præscriptione, & illi possessori quæsito dominio, quæritur, cujus hujus rei sit periculum: respond. periculum fore mariti, qui distulit fundum ipsum vendicare ab illo possessore; nisi tamẽ paucissimi dies superfuissẽt ad perficiendam usucapionem; intelligo, maritum potuisse vindicare non jure proprij dominij; quia dominium sine traditione non potest sibi dici quæsitum, d.§.dotale, nec ibi de inductione in fundum aliquod verbum; sed intelligio agere potuisse cessionario nomine uxoris suæ dominæ fundi, nempe reales actiones cedi possunt, ac personales, l.fin. C.de hæred.vend.Imò maritus actiones uxorias in dotem sibi datas absq; alia cessione utiliter intendere potest, l.2.C.de act.& oblig. & intelligo actionem rei vendicationis in dotem datam marito, dum mulier nominatim dedit in dotis causã marito recipienti fundum ipsius mulieris ab illo tertio possessum: objectio autem, quam facit Triphon.ibi, in vers.Nam licet, non percutit punctũ dubitationis principaliter propositæ, cujus sit periculum, an viri, an mulieris; sed vadit adversus possessorem, quod non potuerit usucapere obstante lege Julia, quæ prohibet fundum dotalem alienari, & alienationis verbo continetur usucapio, l.alienationis, ff.de verb.sig.nam respondet, id procedere, postquam fundus fuit factus dotalis non autem inhibet usucapionem, quæ antea currere inceperat.Et iste intellectus habet minus captionis; nam non offenduntur regulæ juris.

Et præterea non est opus divinare, & supplere factum, quod mulier induxerat virum in fundum: nam divinare est.

Item facta non præsupponũtur, ad l.in bello §.factæ.ff.de captiu.

8 † Et ex his infertur, an cessio rei vendicationis, quæ ut dixi, fieri potest, d.l.fi.C.de hæred.vend.sit modus transferendi dominium à cedente in cessionarium, quod videtur; quia rei vindicatio præsupponit dominium ex parte agentis, l.in rem, ff. de rei vendic.§.omnium.Instit.de action.

Contra verius est: nam nulla lex hoc dicit, ergò nec nos dicamus, l.illam, C.de collatio.erubescimus namq; cum sine lege loquimur, in Auth. de trien.& sem.§.consideremus: in terminis autem sic decidunt glos.in l.plane, ff.famil.ercis. Bar.in l. si culpa.ff.de rei vendic.ubi quod cessionarius debet agere cedẽtis nomine ad comodũ ipsius cessionarij, Bal.& Salyc.n.28, in l.1.C.de action.& obl. & idem Bal. cons.9. nu.7. lib.1. Angel.in l.hæc si res.ff.de rei vend.late Jas.cons.111.col.2.lib.4.

Declara, propositionem non procedere ubi cessio realis actionis fieret possessori rei: nam dimissio possessionis penes eum, haberet vim traditionis rei d.§.interdum, sic Saly. d. loco, & clare sensit Bar.in d.l.si culpa, explicitè Rip.in rep.§.nihil commune.sub num.112.

Infertur etiam, quod confessionibus nõ transfertur dominium; quia nulla lex talem modum docet Calcan.cons.32.colum.pen Crau.157.nu.7.

† Regula autem principalis, quod rerum dominia absq; possessionis traditione etiam intercedente justo tit. non transferantur ab uno in alterum, fallit in nonnullis casibus. 9

Primo in rebus venditis, donatis, aut per ultimam voluntatem relictis ecclesiæ, civitati, & fisco ad l fi.C.de sac.sanct.eccles.ubi de his tribus casibus, favore piæ causæ, civitatis, & fisci plenissimè per scribentes.

† Secundò fallit in iis, quæ per successionem universalẽ ab intestato, & ex testamento acquiruntur etiam titulo singulari legatorum, aut fideicommissorum, & ut plane intelligamus materiã hanc admodum notabilem, advertendum est, quod mortuo patrefamilias, lex statim ex sua potissima potestate induxit nomen quoddam juris intellectuale, appellatum, hæreditas, in quo quidem nomine repræsentaretur persona defuncti, & jura omnia, quæ erant penes defunctum, in hæreditate residerent veluti dominia rerum hæreditariarum: nam dominium est juris d.l. si quis vi.§. differentia, ff.de acq.pos. 10

Item actiones activæ, & passivæ, quæ juris sunt §.1.Instit.de action.prout etiam obligationes.§.1. instit.de obligat, iccirco hæreditas jacens post defuncti mortem dicitur successio in universum defuncti jus.l.nihil aliud, l.hæreditas, ff.de reg. jur.& l.hæreditas, ff.de verb.sign.& dicitur repræsentare, & sustinere defuncti personam.l.mortuo, ff.de fidejussor.& l.cum hæreditas C.depos.& repræsentat quo ad omnia, quæ sunt juris. Hæreditas autem jacens nihil de novo acquirit, quia non habet, nec habere potest animum acquirendi l.1. §.Scævola, ff si quis test.lib.1.hæc scriptura, §.fin. ff.de cond.& dem. Quia autem hæreditas est nomen juris intellectuale utilitatis publicæ causa tã pro tuendis jurib.hæreditariis, & bonorum à prætendentibus, receptũ fuit ut authore Magistratu daretur interim hæreditatis jacenti curator bonis, & hæreditati.ad text.in l.1.ff de curat.bon.dan.

† Hæres autem, cui delata fuit ex legibus, aut ex testamento hæreditas pune, & de præsenti, potest pro sibito suo eam adire, & acceptare ex sola ipsius voluntate, declarata tamen verbo, aut facto, quod citra jus, & nomen hæredis fieri nequiret. ad l. si avia C. de jur. delib.l.pro hærede. & l. gerit ff.de acq. hæred. adita autem hæreditate, & illa agnita, hæreditas 11

amittit nomen suum, & efficitur proprium patrimonium hæredis.l.cum ex filio, ff.de vulg.glos. solemniter ibi celebrata in l.3.§.veteres, ff.de acq. possess.Quamobrem cum in hæreditate reperiantur jura defuncti; dominia rerum hæreditariarus, actiones activæ, & passivæ nimirum hæreditas adita, hæc quæ penes se erant; ipso facto, & jure transfert in hæredem adeuntem,sic præcise text. in l.1.§.Scævola; ff.si quis test. lib. & l.cum hæredes in princ.ff.de acq.pos.Possessionem autem nõ transfert: quia hæreditas non possidet;quoniam possessio est facti, & animi: in hæreditate autem quæ juris est,nec possidendi animus, nec factum possessionis per pedum positionem, considerari potest, ut inquit Scævola d. loco. quare mirum non est,imo ratio est aperta; quare per aditionem hæreditatis solam,rerum dominia transferantur in hæredem,possessio autem non.

12 † Sed dubium unum est admodum utile: nam jura dicunt; hæredem quandoq; adeuntem retro videri fuisse defuncti hæredem ex die mortis testatoris l.hæres quandocunq;, ff.de acq.hær.l. si ex re,§.fin.ff.de stipul.serv.l. omnia fere, & l.omnis hæreditas,ff.de reg.ju.tu dic quo ad rerum dominia; quia interim fuerunt in hæreditate jacente; non posse videri, quod fuerint hæredis; ac iccirco fructus interim percepti jacente hæreditate augent hæreditatem, & dicuntur hæreditarii,ac ideo quamvis hæres adeundo acquirat sibi hæreditatem universam;si tamen rogatus foret per fideicommmissum universale, teneretur restituere fructus illos perceptos jacente hæreditate, licet perceptos post,non, ad hoc tex, in l.in fideicommissariam,§.quoties,ff.de Trebell. Alex.ibi nu.3. & nu.5.Rip.nu.9. Angel.Imol. Cuman. Paul. Alexand.& Claud.in l.ita tamen, §.1. ff. ad Trebell. & firmavi ego in meo Tract. de fideicom. artic. 49.sub nu.2.

Hac ratione pro re hæreditaria subtracta ante aditionem hæreditatis non competit furti actio hæredi post aditam hæreditatem; quia tunc erat dominus nec possessor, sed dominium erat in hæreditate, item in re à nemine possessa non committitur furtum, l.si homo,ff.de usucap.ideoq; agitur de crimine expilatæ hæreditatis, l.hæreditariæ,ff.de furt.l.2. & toto tit. de crim. expil. hæred. & d.l.si homo.

Quare regula retrotrahitionis, de qua in d. l. hæres quandocunq; cum concordantibus debet intelligi,quo ad ea jura, in quibus convenire potest retrotractio,veluti in casu d.l.si ex re,§.fin.nimirum tex.in d.l.omnia,dicit,omnia,fere jura hæredũ perinde habentur,ac si continuo sub tempore mortis hæredes extitissent.

13 † Confirmantur, quæ modo dixi;nam hæreditas jacens non sustinet personam hæredis, sed defuncti,inquit tex.in l. hæreditas enim, ff. de acq. rer.do. ac ideò hæreditas pro domino habetur l. hæreditas in multis. ff. eo. & Hermogenes ibi commodè declarat:hæreditati; quia domini defuncti vices sustinet,per servum hæreditarium acquiri ex servi persona, si quid ei traditum sit;aut stipulatus sit:nam ex persona defuncti hæc vires accipiunt,& habilitatur servus, ut hæreditati acquirat,l.in eo, §.fin.ff.eo.sane in iis, in quibus factum personæ, operæve substantia desideratur, per servuũ non acquiritur hæreditati,inquit Hermogenes eo loco:& exẽplificat duobus modis.

Primò, si servus hæreditarius ab alio sit hæres institutus; hoc namque casu opera domini pro substantia desideratur, qui iubeat servum adire, ad l.si quis mihi bona, § iussũ, ff.de acq.hær.proinde hæreditas iacens; quia operam hanc expedire nequit, expectandus est hæres.

Secundò,si ususfructus servo hæreditario exalterius testamento relictus sit;quia in ususfructum acquisitione necessaria est persona, cui ususfructus debeatur,quoniã est servitus personalis,ideò ususfructus legatus servo hæreditario,non acquiritur hæreditati, ut ibi, & l. ususfructus ff. de stipul.seru.ubi Paul.inquit, ususfructus sine persona constitui non potest, & l.cum ita,§.1.ff.quan. di.leg.ced.

Nec sustinetur relictum: quia Curator datus hæreditati jacenti,poterit ipse uti,& frui,& cavere de bene utendo nomine hæreditatis jacentis representantis defuncti personam:nam cum morte illius defuncti finiturus fuisset ususfructus, si sibi fuisset relictus,ideò ab illius persona incipere nequit, ad l. Titio cum morietur ff.de usufr.leg. sic Barto.in d.l.ususfructus.

† In legatis autem,& fideicommissis particularibus rerum legatarum dominia transire ubi legatum fuit purè relictum, decisum legitur in l. à Titio ff.de furt.in l. peculium, §.si creditor.ff.de pecul.in l.si tibi,§.cum servus.ff.de leg.1.& in l.legatum.ff. de leg.2. & jura ista volunt, Dominium recta via rei legatæ transire in legatarium, d. l. à Titio. nullo temporis momento factum hæredis. d.§.si creditor, nisi de damno hæredis agatur, ut ibi,nimirum: nam lex non fingit, nec privilegiat in damnum alterius l.2.§.merito.§. si quid à Principe.ff.ne quid in lo.publ. Bar. in l. omnes populi ff.de just.& jur. sub nu... Imò nunquam hæredis factum.d.l.legatum.rationem autẽ in legatis ponit Papinian.ibi, æquiparando, & proportionando legata ad hæreditates,legatarios ad hæredes, nec sine ratione; quia legatarius in re legata est quodã modo hæres, ut inquit Paul.in l. id tempus. ff. de usucap, dicit ergo.Legatum ita dominium rei legatarii facit,ut hæreditas hæredis res singulas. ecce proportio, unde infert, ut si pure res sit relicta legatarius non repudiaverit, defuncti voluntate recta via dominium, quod fuit hæreditatis transeat in legatarium nunquam factum hæredis, hæc ille.ex cujus verbis ultimis tria deduco. 14

Primum, quod dominium rei legatæ ante aditam hæreditatem est in hæreditate.

Secundum quod defuncti voluntate transit in legatarium recta via.

Tertium, quod adeo transit nunquam factum hæredis: præsupponunt autem jura ista pro comperto hæredem adivisse hæreditatem; nam alias non deberentur legata.l.si nemo,ff.de testam.tut l.si nemo,ff.de regu.jur. & l. eam quã C. de fideicom.Et dominiũ recta via transit in legatarium etiam ignorantem.l.cum pater, §.surdo,ff.de leg.2. revocabiliter tamẽ quia invito non confertur beneficiũ,ut ibi notatur,&per Jason.in d.§.cũ servus.

† Sed punctus est, ex quo tempore dominium rei legatæ transeat in legatarium, cõmunis sensus glo.& Doctorum est,quod ex die aditæ hæreditatis dominiũ vere transeat,per tex.in d.§. cum servus, ibi, ex die aditæ hæaeditatis: fictè autem ex die mortis testatoris, per tex.in d.l. à Titio, sic post glos.& alios Jas.ex communi in d.§.cum servus n.3. Mihi nullatenus placet er die mortis. 15

Primò;quia Julianus in d.§.cum servus, nominatim dicit,ex die aditæ hæreditatis.

Secundo, quia Papin.in d.l.legatum expressè dicit

dicit, dominium rei legatæ: quod fuit hæreditatis recta via transire in legatarium nunquam factum hæredis.

Tertiò, quia rerum hæreditariarũ dominia resident in hæreditate jacente. d. §. Scævola. ergo interim non apud legatarios obstante regula, duos insolidum ejusdem rei non esse dominos. l. si ut certo, §. si duobus. ff. commod. l. quod contra; §. uni duo, ff. de regu. jur. Martiani autem respõsum in d. l. à Titio, in illis verbis: quia ea, quæ legantur ab eo; qui legat, recta via transeunt ad legatarios, accipi debet in sensum Papin. ut scilicet recta via transeat defuncti voluntate dominium rei legatæ, quod erat in hæreditate, ad legatarium, ac ideo illa verba, ab eo, qui legat; exponi debent non ab illius persona, sed ab illius voluntate.

16 † Ex hac autem resolutione dissolvitur illa discrepatio de fructibus perceptis ex re legata ante aditam hæreditatem, an pertineant ad hæredem; an verò sint restituendi legatario. Nam ex prædictis patet cessante mora; aut hæredis dolo ad hæredem pertinere, uti hæreditati, quæ loco domini erat, quæsitos, & ab hærede repertos in hæreditate. glo. in l. Herennius, & in l. æquis, ff. de usur. communiter approbata, Petr. Cyn. Bal. & Sal. in l. fin. C. de usur. & fruct. leg. cum multis cõcordantibus adductis ab Alexan. in d. §. cum servus, numero 6. & à me de fideicom. artic. 49. num. ...

17 † Sed contra prædicta mirum in modum urgere videtur: Nam hæres scriptus in testamento: quia est universalis successor defuncti, habet; & habere dicitur titulum institutionis in rebus particulariter legatariis relictis; etiam quod testator dixisset; quod instituebat Titium hæredem exceptis judiciis, & legatis: Nam ista exceptio nil relevat: Nam hæres capit omnia, sic tamen ut legatariis præstet legata capienda per eos de manu ipsius hæredis detracta per hæredem Falcidia; si locus ei sit, tex. ad hoc in l. si ita quis hæres instituatur. ff. de hæred. instit. & ibi præcisè notârunt Bal. Ang. & Imo. sensit Bar. in l. si certarum. ff. de testam. mil. præclarè Paul. Castrens. consi. 177. viso suprascripto; col. 1. in 1. Alex. in l. nam quod, §. non omnis. num. 15. ff. ad Trebell. Ruin consi. 32. nu. 8. lib. 2. & consi. 130. col. 4. in 3. Bertrand. consi. 151. col. ult. lib. 2. Menoch. consi. 86. n. 7. subsecutus sum ego in meo Tract. de Fideicom. artic. 7. numer. 46. si igitur hæres scriptus in legatis habet titulum hæredis, ergo Dominus: quia hæres Dominus est, l. item Mela, §. legis, ff. ad leg. Aquil.

18 † Objectum est difficilis solutionis; nempe Martian. Julian. Neratius, & Papi. in quatuor responsis supra allegatis volunt ex die aditæ hæreditatis dominium rei legatæ, quod erat hæreditatis, recta via ex defuncti voluntate transire in legatarium nunquam factum hæredis, etiam per temporis momentum; Nescio aliter respondere, nisi quod hæres habeat titulum in rebus legatis hæreditariis, quo ad hæc, ut legatarius capiat ea, & illorum possessionem de manu sua, & defalcentur, quatenus legi Falcidiæ locus sit, ad tex. in l. 1. §. rediguntur. ff. quor. leg. adeò ut si legatarius rei legatæ possessionem vacantem apprehenderit, interdicto quor. legat. illam restituere hæredi compellatur. d. §. rediguntur. si autem ingressus sit possessionem rei legatæ post apprehensionem hæredis, cadit legatarius à jure sui legati. ad tex. in l. non est dubium, C. de legat. ubi plenissimè de re hac.

Amplia, ut dominium rei legatæ transeat directò in legatarium, etiam si testator dixisset, quod si hæres non daret fundum; daret centum ad l. si quando, §. hæres. ff. de legat. 1. Bar. & Doct. ibi.

Limita in alternativa specierum legatarum: nam non nisi facta electione dominium transfertur. l. hujusmodi. §. Stichum. ff. de leg. 1. l. apud Vassidium. ff. de opt. leg. Bar. d. §. hæres.

Secundò fallit in legatis in diem: nam ante diem non transit dominium, l. Sempronius Attalus. ff. de usufr. leg.

† Sed quæ potest esse ratio, quod ex contractibus etiam universalibus, ac etiam onerosis, venditionis, donationis omnium bonorum, non transeat dominium, l. 1. ff. pro dote, l. qui sibi. C. de hæred. vend. ac nec etiam ex contractu particulari venditionis pretio soluto. d. l. si ager. Respond. hæc suis propriis rationibus procedere: nempè quia jure gentium constitutum fuerat post primam distinctionem dominiorum rerum dominia non transire de uno in alium; nisi præcedente causa habili, & vera possessionis rei traditione d. l. ex hoc jure; nimirum jus civile superveniens constitutum hoc juris gentium non immutavit: solummodò pro faciliori negociorum exitu addidit fictos modos transferendi possessionem, de quibus suprà; & infrà; sic etiam quia de jure gentium dominii acquisitio per solam possessionis apprehensionem in nonnullis casibus observabatur, veluti, in iis, quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur; in iis jus non civile non immutavit l. 1. ff. de acq. rer. dom. & l. 1. in princ. ff. de acq. poss. 19

Successiones autem tam ex testamento, quàm ab intestato quia inventæ fuere de jure civili l. lege obvenire, ff. de verb. sign. §. 1. instit. de hæred. quæ abint. nimirum in iis jus civile regulam dedit.

† Fallit præterea regula in corporalibus causis, ex quibus Dominium ex legis authoritate transit ab uno in alium; non tamen transit possessio, exempla multa sunt. 20

Primò in hæreditariis successionibus d. l. cum hæredes d. §. Scævola. d. l. fin. C. de edic. Di. Adr.

Secundò in legatis: nam quamvis rerum legatarum dominium recta via transeat in legatarium, dictis juribus; possessio tamen capienda est de manu hæredis, d. l. 1. §. rediguntur, ff. quor. leg. d. l. non est dubium, C. de legat.

Tertiò in commissis, & confiscatis: Dominium namq; horum transit in fiscum l. commissa, ff. de publican. l. quisquis, C. ad leg. Jul. ma. Bar. per illa jura in l. 1. §. an bona, & in l. Imperator. ff. de jur. fis. possessio tamen non transit in fiscum glos. Bar. Paul. & alii in d. l. commissa, & plenè Afflict. in c. 1. §. Sancimus col. 2. in tit. quo temp. mil. concordantes adduxi de jur. fis. in tit. de public. bon. nu. 52. & num. 164.

Quartò in bonis vacantibus fisco delatis, Bar. in l. facultas, C. de jur. fis. lib. 10. cum aliis à me adductis in d. Tract. in titu. de bon. vacant. numero 23.

Quintò in casu l. cum duobus alias si fratres,

§.fin.ff. pro soc. cum glos. in verbo Dominium, quæ sic expressè dicit.

Sextò in casibus, de quibus in l. fin. C. de sac. san. eccles. nam transfertur dominium; non tamen possessio, Bart. ibi in pen.q. Jas.nu.25.

Septimò in rebus dotalibus, nam soluto matrimonio per mortem viri dominium re transfertur immediate in uxorem l.in rebus, c.de jur. dot.non tamen possessio. unde res dotales vendicandæ sunt de manu hæredum, l. dotis actione, C.sol.matr.ubi Ang.infert.non licere uxori propria authoritate absq; judicis authoritate invadere possessionem, Bald. cons. 31. lib. 3. Dec.cons. 232.col.1.& 2.

Septimò in pactis commissoriis: nam quamvis resoluto contractu Dominium rei ipso jure transferatur in venditorem, aut in donatorem; non tamen retransfertur possessio, notatur in l.1.ff. de donat. & in l. ab emptione ff. de pact. latè Tiraq. in rep.l. si unquam C. de revocan.donat.in glos.revertatur. n.338. & 388. & idem juris est in casibus l. 1. & l. quoties, C. de donat. quæ sub mo.

Octavò si per res judicatas quis declaratus sit rei dominus, & reus condemnatus rem restituere; non tamen possessio sibi acquiritur: sed possessionem judicis authoritate adipisci debet citato possessore l.qui restituere, ff. de rei vendic.notatur in c. in literis, in c. in c. quærente de off.deleg. & in l. cum nostris de concess. præben. Abb. in c. transmissam de election. col. 2. & in rebus corporalib. res absolutissima est: in corporalibus autem distinguitur, aut adhærent rebus corporalibus, veluti jurisdictionalia servitutes, beneficialia, & feudalia, & idem aut non adhærent, ut electiones, & similia, & in his sententia privat reum sua possessione, & victor liberè potest possessoria jura exercere; Innoc. & posteriores. Joan. And. Hostien. Anchar. Imo. Butr. Card. Henric. & Abb. in d. c. cum nostris. Bal. in l. traditionibus ad finem. C. de pact. & in l.1. ad finem, C. com. de legat. Angel. in l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aq.quotid. Rot. in noviss. par.2. decis.70.

Ideòq; beneficiarius quamvis ex aliqua causa privatus sit beneficio suo, & jure beneficii; non tamen perdit possessionem, nec ab eo non citato aufertur. c. si episcopus de præben. in 6. glos. ibi, & citeriores omnes sic etiam quamvis aliquo casu citra mortem fructuarii finiatur ususfructus, & consolidetur cum proprietate l. corruptionem, C. de ususr. §. finitur Insti. eo. possessio tamen, quæ est penes fructuarium non transit in proprietarium; sed negatoria sibi agendum est glos. in d.c. si episcopus. per tex. ff. si ususr. pet. l. uti frui in 1. resp.

Item ex privilegio transfertur dominium; nō autem possessio c. pastoralis, de privil. & ex jam dictis constat, quod dominium non est causa productiva possessionis, quoniam ex habitione dominii non infertur ad habitionem possessionis; è contra autem possessio est causa productiva dominii, veluti in iis, quæ in nullius bonis sunt ad l.1.ff.de acq.rer.dom. & de acq. poss. & quo ad ea, quæ privatorum sunt; dominium accedente titulo per traditionem possessionis acquiritur l. traditionibus, C. de pact. ex quibus aperitur sensus ad Axioma illud Ulpiani in §. nihil commune, dixit enim, nihil commune habet proprietas cum possessione, & benè: quia proprietas non producit possessionem: non autem dixit, nihil commune habet possessio cum proprietate: nam non sic potuisset dicere: quia possessio producit proprietatem, quæ nota, quia sunt nova dicta.

21 † Ult. præsciendum est: quod lex canonica in materia possessoria sequitur, & imitatur Sanctiones civiles, tex. in c.2. de cau. pos. & propr. regula in c.1. & 2. de ope. no. nunc.

22 † His sic præmissis accedo ad text. cujus summa hæc est, consuetudo potest introducere de novo actum, sive solemnitatē, per quam sine reali apprehensione transferatur possessio rei absentis.

Casus figuratur per Abb.

Ratio dubitandi in contrarium erat; quoniam licet lex scripta ex sui potissima potestate possit introducere modos fictos acquirendi possessionē rei absentis citra actualem apprehensionem, prout introduxit per constitutum, & alios modos, de quib. infrà; quia lex potest introducere fictiones ad Bar. in d.l. si is, qui pro emptore, n.23. Homo tamen non potest quò ad effectus juris l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg.1. Bart. eo. loco, n.14. unde videbatur, quod populus non posset introducere fictum istum modum Scotationis.

Secundò quia consuetudo contra jus scriptum non valet, c. cum causa inf. de re judic.

Ratio decidēdi in contrariū est. quia si lex per expressū populi consensū cōstituta sic potest, ergo cōsuetudo procedēs à tacito populi cōsēsu, & sic ab eadē, & pari potentia ad l. de quib. ff. de leg.

Non ob. primum argumentum. Nam non est homo privatus, qui inducat fictionem; sed consuetudo resultans ex multiplicatis hominum actibus, ex quibus colligitur tacitus populi consensus, unde consuetudo oritur, quæ legis habet authoritatem l. cum de consuetudine, ff. de legib. c. cum consuetudinis. inf. eo. secundum autem locum habet, ubi consuetudo est improbata adversans juribus ecclesiasticis.

23 † Not. 1. quod ecclesiæ etiam claustrales habiles sunt habere, & sibi acquirere jure dominii, & possessionis res etiam immobiles, nimirum quia sunt collegia approbata jure Canonico, & civili, ac iccircò utroq; jure possidere valent possessiones, & prædia in communi, quamvis non in proprio, inf. de stat. Monac. per totum, & l.1. C. de sac. sanc. eccles. ubi primus omnium constanti. Mag. Imper. sic concessit monasteriis, ecclesiis, & personis ecclesiasticis: & de jure canon. ac ex Constitution. Cæsarum res est satis apta.

24 † Secundò no. quod donans, aut relinquens ecclesiis, & personis religiosis possessiones aliquas, non solùm videtur donare possessionem separatam à proprietate; sed plenam possessionem scilicet cum proprietate, sic enim clarè deducitur ex tex. isto in facti propositione, & in decisione; ibi, faciatis observari irrevocabiliter, cum hujusmodi signum, quod Scotatio appellatur, non tàm donationis, quàm traditæ possessionis evidens sit argumentum, & in jure scripto sæpè legitur possessionis nomen continere etiam proprietatem c. ad nostram, inf. de jurejur. & de jure civili in l. 2. C. de probation. & exemplum posuit Jureconf. de eo, qui legasset possessiones suas, ut viderentur proprietates legasse, in l. interdum, ff. de verb. sign. pro eo tamen jure, quo ipse tenebat, & possidebat ad l. si domus §. fin. ff. de leg. 1. & l. qui tabernas, ff. de contrahen. empt.

† Unde

25 † Unde doctores inferunt quid si testator in legando non dixisset possessionem, seu possessiones, quas habet in tali Villa; sed specialiter dixisset possessionem fundi mei Seiani: quæstionem autem hanc reassumpsi ego, & plenè absolvi in comentar. Rubr. de cau. poss. & propr. nu. 17. & adhuc idem dicendum esset, ubi concessio esset perpetua, si autem temporalis, siquidem per verba expressa donationis, aut legati, possessionis nomine adhuc crederem proprietatem ad tempus donatam, & legatam ad l. illud C. de legat. si autem per verba, quæ possent accommodari ad concessionem precariam, de illa intelligeretur cum fructuum utilitate ad l. §. 1. ff. de precar. & l. Lucius, ff. de donation. & hæc addenda sunt ad scripta ibi.

26 † Tertiò no. post Bal. But. & alios, donationes cum traditione possessionis fieri posse ecclesiis, & locis piis, etiam in testamentis, & ultimis voluntatibus, sic enim præsupponit tex. iste. ibi, vel in ultima voluntate, & de jure civili est tex. cum gl. in l. hæredes palam, §. fi. ff. de testament. quæ expressè inquit, testatorem in factione testamenti vendere posse, & donare. per tex. in l. assignare, ff. de assig. lib. assignatio libertorum, inquit tex. ille, non est legatum, non fideicommissum, non institutio: assignari tamen potest libertus in testamento, unde deducitur in testando fieri posse actus non testamentarios. & glos. illam absolutè sequitur Bar. sed contra facit; nam actus extrinsecus alienus à factione testamenti impedit contextualitatem testamenti, & illud reddit nullum. d. l. hæredes palàm, §. fin. l. cum antiquitus C. de testamen. At vendere, emere, & precium numerare sunt actus extranei à testamento l. verba contraxerunt, ff. de verb. sig. ergo. Qua ratione Bal. & Castrens. in d. §. fin. non absolutè acceperunt dictum gloss. & Barto.

Quamobrem pro resolutione considero ego quatuor casus, ad quos punctus controversus reducitur.

Primus est, ubi actus non est omnino impertinens; sed conferens negotio testamentario: veluti assignationes libertorum, divisiones bonorum, d. l. assignare, & l. quid ergo, ff. de leg. 1. Aut si dixerit adire hæreditatem sibi delatam, de cujus bonis testator ibi disponit generaliter, aut particulariter, ad l. si Avia, C. de jur. deliberan. Bal. & posteriores in d. §. fina. vel si testator dixerit, quod legabat Titio centum, quæ sibi debebat ex causa depositi præsenti, & acceptanti, aut Titio absenti Notario pro eo acceptante, & stipulante; ejusmodi confessio est obligatoria ad Bar. in l. cum quis decedens, §. Codicillis, ff. de leg. 3. ubi utrumq; dixit. & l. Lucius, §. quisquis. ff. de leg. 2. Bal. in l. rationes, C. de probation. & in l. generaliter, num. 15. C. de non num. pec. Alexan. consil. 45. num. 6. lib. 1. Socin. consi. 61. num. 2, in 1. Felyn. in c. si cautio. n. 9. de fide instrum. Natt. consi. 73. nu. 6. Surd. decis. 127. num. 14. sic etiam si testator leget rem alienam præsente, & consentiente domino, valet consensus præstatio pertinens ad convalidandum relictum, Bart. d. l. cum quis decedens in princip. Areti. in d. §. fi.

Secundus casus est, ubi testator in eadem re connectit legatum, & contractum pro parte legando, & pro parte vendendo, aut donando, & valere dicendum est ob connexitatis rationem, Bald. & posteriores d. §. fi. connexitatis namque vinculum in jure non leve est: ut dicatur connexorum idem esse judicium, l. quæ religiosis, ff. de rei vend. Bart. in l. si is, ff. de liber. leg.

Tertius casus est, ubi actus, seu contractus esset omnino extraneus, veluti quia in factione testamenti interpositum fuisset instrumentum venditionis, aut permutationis domus; hoc autem casu contractum valere ratione mutui consensus, testamentum autem infirmari ex defectu contextualitatis, professi sunt Bald. d. §. final. & post eum Imol. Paul. & Aretin. Alexand. & Jas. d. l. cum antiquitas, limitant Angel. & Jas. ubi actus medius brevis fuisset, sed Alexand. contra, limitatio, ut actus sustineatur, accipienda est ad moderationem d. l. cum antiquitas.

Quartus casus est: ubi contractus non est omnino extraneus à negotio testamenti, ut quia donat alicui præsenti, & acceptanti: Nam si donatio sit causa mortis: quia est species ult. voluntat. revocabilis l. 1. & seqq. & l. ubi ita donatur. ff. de donat. cau. mor. & Falcidiam patitur, prout legatum l. in donationibus. C. ad leg. Falcid. absq; dubio sustinebitur testamentum, si verò sit donatio inter vivos: quia donationes, & relicta testamentaria fraternizant, & symbolizant, nempè sunt actus liberales, & legatum donatio est, l. legatum, ff. de leg. 2. l. verbis legis. ff. de verb. sign. & in specie donationem valere senserunt Tiraq. in connubial. Glo. 5. n. 101. Jul. Clar. §. Testamentum, q. 75. post And. Barba. consi. 12. colum. 7. lib. primo. & si in testamento, aut coram quinq; testibus facta sit sustinebitur in vim fideicommissi, l. miles ad sororem, l. cum pater, §. donationis ff. de leg. 2. l. si donatio, C. de donat.

Ideoq; in testamentis solet adjici clausula, si non valet jure testamenti, valeat jure donationis; Quæ tamen clausula; quia accessoria, non impedit illius revocationem, Bald. d. l. §. fin. subsecuti sunt Imol. & latè Franciscus Aretin.

Ex his autem infertur, quod contrahens in testamento gravari possit à testatore in eo, quod superlucratur, Bal. in l. si mulier, ff. de jur. dot. Claud. Aquen. in l. stipulatio hoc modo, n. 7. ff. de verb. obligat. ad hoc pulchre decisio Caccialup. de transactio. quæst. 3. ad finem, sequitur Surd. consilio 136. numero 55. & in decis. 130. numero 15.

† Contractus autem in testamento facti irrevocabiles sunt pro eorum natura, Roman. cons. 171. pro decisione nu. 7. Paul. Cast. cons. 330. in 1. Abb. cons. 41. lib. 2. Dec. cons. 196. col. ult. & latiùs 293. col. 2. Jas. 109. n. 7. lib. 4. Ruin. 181. nu. 10. in 1. Rip. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. num. 33. ex scriptis à Bart. in d. §. codicillis, Tiraq. loco præallegato. Bald. Imo. & Aretin. in d. §. fin. 27

Intellige, & declara duobus modis,

Primò, ut donatio valeat irrevocabiliter, si facta sit in capitulo separato; secus si dictum sit, legavit, & donavit Titio præsenti, & acceptanti: nam exponeretur, legando donavit, ac iccircò donatio prout legatum revocari posset, Bald. hic.

† Secundò, ut valeat donatio, modò non sit facta in pœnam revocationis legati, aut testamenti, nam non valeret, uti contra bonos mores, aut etiam contra substantiam legati, & testamenti 28

muta-

mutabilium ad voluntatem testantis, l. 4. §. fin. ff. de adim. leg. in terminis Bar. in l. si quis, in princ. ff. de leg. 3. colum. pe. Bal. in l sancimus, in fine, C. de testam. & in l. ex testamento, C. de fideicom. Aret. in d. §. fi. col. ult. Ruin. consi. 61. lib. 2. ubi etiam in legatis ad pias causas, & ultra hos Paul. Castrens. consi. 339. lib. 1. Alexand. consi. 25. col. 2. vers. secundo modo, lib. 2. Clar. §. Testamentum, q. 95. Cephal. consi. 338. n. 9. Surd. cons. 264. nu. 35. quamvis non desint cõtradictores, uti dixi de fideicommiss. artic. 51. num. 31.

29 † Quintò no. Donationem factam Ecclesiæ præsentibus testibus cum positione modicæ terræ super altari, vel in manu Prælati valere, etiam nemine acceptante pro Ecclesia, & hoc ex vi consuetudinis illius Regionis, recitatur namq; consuetudo, & de acceptatione nullum verbum, nisi dicas hic dubitari, an per illos modos positionis modicæ terræ ex vi dictæ consuetudinis transferatur dominium, & possessio rei donatæ in Ecclesiam; in cæteris autem habilitatem præsupponere oportere, ad l. qui testamento. §. 1. ff. de testam. De jure namq; donatio facta Ecclesiæ, aut loco pro nemine acceptante non valet. glo. Cyn. Bal. Sal. Raph. & Paul. in l. illud, C. de sac. san. eccl. Ruin. consi. 13. n. 10. & consi. 37. nu. 4. in 4. Clar. §. donatio. q. 12. & latiùs dixi de jure Fisc. lib. 6. tit. 1. num. 37.

30 † Sextò not. quod leges, & consuetudines operari possunt, ut possessio, & dominium rei corporalis absentis ex voluntate Domini possessoris intercedẽte justo titulo, nec nõ aliquo actu extrinseco per actum verbi, aut facti citra traditionem realem transeat in alium, ut hic per modum Scotationis, & de jure civili per constitutum, per precarium, & alios modos, de quibus infra.

Extra autem modos illos fictos quamvis in pluribus casibus dominium sine traditione rei vera, aut ficta transeat ab uno in alium; non tamen transit possessio, uti supra nu. 20. dictum fuit per plura exempla: ni non nullis tamen casibus etiam possessio transit absq; traditionis actu.

31 † Primò in contractu societatis, vel universalis, vel particularis aliquorum bonorum: nam horum proprietas, & possessio ex vi contractus intelligitur facta communis, l. 1. & 2. ff. pro soc. gloss. & Doctor. ibi, Jas. in l. si socius, colum. 1. ff. si cer. pet. Menoch. consi. 122. n. 5. ratio est: quia in societate inest constitutum reciprocum, nempè quod quisq; socius priùs proprio nomine possidebat, nunc communi nomine possideat: nimirũ trãsfertur vicissim & pro parte ex societatis titulo dominiũ, & possessio ad l. quod meo, ff. de acqu. possess. Intellige tamẽ in quęsitis utrinq; tempore societatis, secus si unus ex sociis nomine suo postea quæreret, nam sibi dominium acquireret, sed actione pro socio communicare compelleretur Alber. Bal. & Fulg. d. l. 1. Bald. d. l. si socius, num. 1. Dec. n. 2. Didac. variar. lib. 3. cap. 19. in princ.

32 † Secundò fallit ubi Dominus, & possessor per actum aliquem subiicitur potestati alicujus, veluti per arrogationem: Nam cum persona bona quoq; subiiciuntur illius potestati, tex. in l. si paterfamilias, ff. de adoption. & l. si adoptavero. ff. de precar. nimirum nam qui possidetur possidere non potest, d. l. cum hæredes §. 1. ff. de acq. poss. & l. sic eveniet. ff. de adulter. ac ideò possessio per eum acquiritur illi, cujus potestati subiicitur. ad l. 1. §. item acquirimus. ff. eo. tit.

† Eadem ratione ingrediens religionem: quia subiicitur potestati Abbatis, & ejus obedientiæ sic ut non habeat amplius nec velle, nec nolle, & præterea amittit proprietatem omnium suorum bonorum, cap. cum ad monasterium, inf de stat. Monach. ideò in Monasterium transfert bona sua quò ad proprietatem, & possessionem, d. cap. & cap. in præsentia, de probat. c. non dicatis, 12. q. 2. Authen. si qua mulier. Auth. ingressi, C. de sacro sanct. eccl. Bart. in d. l. si adoptavero, Jacob. Aret. Jacob. Rauen. Dyn. Alber. Bar. Ange. & Aretin. in l. qui universas. §. 1. ff. eo. sic etiam si civitas se subiiciat potestati alicujus Principis transit cum suis Villis, & Castris, Aret. d. cap. in præsentia, in 4. not. 33

† Diversum est in uxore: nam licet cum marito sit socia divinæ, & humanæ domus. l. 1. C. de crim. expil. hæred. non tamen est in mariti potestate, cap. non Mœchaberis, 32. q. ult. l. si uxor: C. de cond. inser. ac nec etiam est socia bonorum. Ideòq; dans in dotem marito omnia bona sua, non transfert in eum, nec dominium, nec possessionem absq; traditione gl. universæ in l. 1. ff. de usucap. pro dot. communiter ubiq; recepta. 34

† Tertiò fallit, ubi lex, aut consuetudo vult possessionem transire ab uno in alium absq; aliquo actu de medio, veluti in casu, l. Raptores, C. de episc. & cler. & de jure Canonico in cap. contingit, de do. & cont. & in c. ubi periculum, de elect. in 6. Et in statuto, & consuetudine de continuanda possessione à defuncto in hæredem, prout hic Paduæ, Mediolani, & in Regno Franciæ, & alibi sæpè, super qua utilem, & amplum edidit Tractatum And. Tiraq. le mort saisit: & in cõsuetddine Innocent. in c. cum super, inf. de cau. possess. Guid. Pap. quæst. 552. quia est paris potentiæ cum statuto: & ista possessio, quam doctores civilissimam appellant, est vera & plena possessio, d. cap. contingit, d. l. Raptores, & post Barbat. Soc. Dec. Ruin. Benedic. & alios, Tiraquell. d. loco par. 5. declarat. 1. & continuat statim mortuo defuncto nullo interposito medio, Bald. cõs. 330. statuto. lib. 1. & acquiritur ignoranti revocabiliter tamen ad l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. licet secus in possessione, quæ acquiritur facto hominis; nam non quæritur ignoranti: quoniam desideratur animus possidendi. l. 1. §. adipiscimur. l. 3. in princ. l. quod meo §. 1. ff. eod. Tiraquel. post plures, par. 2. declarat. 18. cætera de hac civilissima dixi in d. Rubr. de cau. poss. 35

† Quartò fallit, ubi Princeps de sua plenitudine potestatis vult transferre possessionem ab uno in alium justa intercedente causa; nam potest, plenissimè Afflict. decis. 299. Rex. nimirum: Nam Princeps est lex animata in terris, §. 1. in Auth. de consulib. supra legem mortuam. l. princeps. ff. de legib. 36

† Sed statim quæritur, quare sit, quod dominium faciliùs transferatur ab uno in alium, quàm possessio: Nam dominium in compluribus causis concurrente justo titulo transit imediate ab uno in alium; possessio autem non, uti plenè dixi supra num. 20. 37

Item in causis, ex quibus transfertur possessio ab uno

ab uno in alium, quæ sunt quatuor, quas modo commemoravi, ex eisdem cum possessione dominium quoq; transit: Attamen videbatur, quod difficiliùs transiret dominium ex his.

Primò, quia dominium inviti nunquam perdimus l. si ego, §. si res alicui, ff. de jur. dot. l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur. possessionem autem amittimus, ubi res evasit custodiam, & contrectationem nostram l. 3. §. Labeo, l. Pomponius in princ. l. rem, quæ nobis, ff. de acq. poss. & l. sed si nolit, ff. eo. & ff. de vi arm. per totum.

Secundò dominium est jus adeò infixum in persona dominii, ut etiam sola voluntate domini ab eo discedere non possit retenta rei possessione, tex. in l. pen. ff. de pac. nec à domino discedit, si alteri ex aliqua causa non quæratur tex. in l. nec utilem, ff. ex quib. cau. major. in possessione autẽ secus est, & differentiam hanc inter dominium, & possessionem facit text. insignis in l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. pos. differentia est inter dominium, & possessionem, inquit Vlpian. nam Dominium manet ejus, etiam quod nolit esse Dominus; possessio autem statim ab eo discedit, cum constituit, se nolle possidere; etiam quod velit retinere dominium, ut ibi; nam secus si possessione rei abjecta nollet retinere rei dominium, & habere rem pro derelicta, l. 1. & per totum, ff. pro derelic. intellige, ut possessio sola possidentis voluntate amittatur, ubi solus ipse possidet, secus si per alium: nam non amittitur, nisi alius ingressus sit. l. peregre, §. quibus, ff. eod. Barto. ibi, & plenè Alexand. in l. quod meo sub n. 15. ff. eod.

Tertiò Dominium ex titulo à lege improbato non acquiritur alteri, nec à priori domino discedit: possessio autem transit, & acquiritur: l. 1. §. si vir uxori, ff. de acq. poss. cum concordantibus, & ampliationibus ibi.

Solutio ad hæc est satis prompta: nam dominium est juris, & jus est d. §. differentia, & in l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. lib. possessio autem est facti, & animi, d. §. Scævola, & l. deniq; ff. ex quib. cau. ma. nimirum possessio amittitur, ubi non est factum possidendi. d. §. Labeo, d. l. Pomponius, d. l. rem, quæ nobis; sic etiam ubi non est animus possidendi, amittitur possessio d. §. differentia. Dominium autem: quia juris est, regulatur à juris authoritate, non à facto, non à voluntate, non ab animo hominis l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. leg. & l. si is, cujus, ff. de inter. action. nimirum ergo Dominium ab invito non aufertur: possessio autem sic; nam consistit in facto, & animo. Quinimò etiam per eandem rationem dominium sola voluntate non discedit: possessio autem sic d. §. differentia.

Hinc deducitur ratio, quare dominium ignoranti revocabiliter tamen acquiritur. l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. possessio autem non d. l. quod meo, §. 1. ff. de acq. poss. nimirum: nam dominium: quia juris est, circumvolare potest, possessio autem: quia facti, & animi est, sine facto, & animo possidere debentis sibi nõ acquiritur, nec potest acquiri: quia in ignorante non cadit, nec cadere potest animus, & affectus possidendi d. l. quod meo §. 1.

Ex his etiam infertur solutio ad text. in d. §. si vir uxori; nam Dominium quia juris est, nimirũ ex contractu à jure improbato non transfertur: nam qui contra legem mercatur, juris favorem non meretur c. qui contra de reg. jur. in 6. Possessio autem in facto versatur, nimirum priore desinente in facto possidere, & alio facto, & animo ingrediente possessionem acquiritur sibi facti possessio: Quæ autem facti sunt jus non habet pro infectis l. in bello, §. factæ, ff. de capt.

† Nunc addo ex prædictis aliam notabilem differentiam inter dominium, & possessionem: nam dominium in re, quod erat Authoris, illud idem transit in successorem suum, vel universalem, vel particularem, sicut transeunt alia jura activa d. l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. lib. d. l. cum hæredes in princ. ff. de acq. pos. & l. si ego, §. si alicui ff. de jur. dot. Bal. in l. ex legato in 3. opp. C. de leg. sensit Bart. in l. stipulatio ista, §. si quis ita ad finem, ff. de ver. obl. clarè Ang. Imol. Paul. Alex. & Jas. nu. 3. in l. eum, qui ita §. 1. ff. eo. Raf. & Paul. in d. l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. poss. & pleniùs dixi de fideicom. artic. 48. sub nu. 1. & idem est generaliter ubicumq; dominium transit ab uno in alium. 38

Imò illud idem dominium, quod in prima de jure gentium distinctione cecidit super bonis hæreditariis, nunc præsentibus invariabiliter per plures, & infinitas manus continuavit usquè adhuc, quoniam Dominium unum superest, & non multiplicabile, ac ideo duo insolidum non possunt ejusdem rei habere dominium. d. l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. d. l. quod contra §. uni duo, ff. de reg. jur.

Rursus dominium quęsitum semel ex una causa non potest amplius ex alia causa quæri §. sic itaq; instit. de actionib. l. ubi autem, §. fin. ff. de verb. obl. & l. cum res C. de contrah. emp ad exemplum solis perpetui, qui à creatione mundi radiis suis perlustravit, & eisdem invariabiliter perlustrat singula terrena corpora, propterea Bar. in l. frater à fratre, ff. de cond. ind. nu. 18. dicebat, quod dominium non tollitur; sed transfertur à persona in personam.

† Possessio unius non est, nec potest esse possessio alterius, etiã sui successoris universalis, hæredis scilicet tex. in d. l. 1, §. Scævola, ob illam rationem: quia possessio est facti, & animi: constat autem, quod factum, & animus unius, non est, nec potest esse factum, aut animus alterius, §. sed cum factum. Instit. de stipulat. serv. & l. inter artifices, ff. de solutio. & est nova possessio in substantia etiam in filio suo hærede. Bal. in c. 1. in tit. de controv. inter masc. & fœmin. & idem Bald. in Auth. defuncto, ad Tertull. sub. nu. 4. ubi quod alia est possessio defuncti, alia hæredis, & idem Bald. in Rubr. ff. de rei vendic. & in l. de eo, §. fin. ff. ad exhiben. Tiraquel. le mort. saisit. par. 3. Declarat. 3. & par. 5. Declarat. 5. Zas. in Epit. Feudor. par. 6. Rota in Noviss. par. prima, Decis. 27. dixi ego de fideicommiss. d. loco, sub num. 1. Et nunc addo Petrum Anchara. cons. 127. colum. 2. versic. & rationes, ubi, quod alia est possessio defuncti, alia hæredis. 39

† Prosequendo materiã possessoriã, de qua per Abb. & Doctores pleniùs, quæro juxta ordinem gloss. & Abb. Nunquid cessante consuetudine ex cõtractu, & ex legato, ex quibus speciali Ecclesiæ favore ipso jure transfertur dominium rei absq; traditione vera, vel ficta, transferatur etiam possessio, sicut l. fin. C. de sac. san. eccles. quæ sic in dominio constituit, operetur etiã in possessione. 40

Archi-

Archidiac.in capit. moderamine.16. quæstio. 1. favore Ecclesiæ,& piæ causæ sensit affirmative, per istum tex.qui tamen non probat: nam hic intervenit actus dationis,& positionis modicæ terræ,quæ quidem præbet signum traditæ possessionis,& quia sic de consuetudine servabatur in Regione illa.

Adducit etiam favorem religionis,& piæ causæ;quod tamen nihil est:quia nimium multiplicarentur favores, si ultra dominium transferretur possessio.

Tertiò adduci potest: nam si transfertur dominium, quod plus est, c. cum dilectus, de caus. poss.& propr.ergo & possessio.

Solut. nihil commune habet proprietas cum possessione, vulgato §. Nihil commune.

Doctor. in re hac communiter concludunt negativè Abba.nu.6. post alios.Bart.& communiter Legistæ in d.l.fin. Jas. nu.25.

Primò per text. istum, inducendo, ut mox dixi.

Secundò, quia nullibi lege cautum reperitur de possessione transferenda. ergo standum regulæ, de qua in l.cum hæredes. ff. de acquiren. possession. & in l. fina.C.de edict. Divi Adr.

Tertiò,quia d.l. fina.C. de sacrosanct. Eccles. nihil ponit de possessione transferenda.

Quartò, quia sic generale est in cæteris aliis causis, ex quibus per solum titulum transfertur dominium,ut non transferatur possessio, uti superiùs dictum fuit.

Quintò adduco tex.pro casu in cap.pastoralis, de privileg. hactenus non adductum.

Quare oportet,ut Prælatus,seu Rector Ecclesiæ ostenso titulo translationis dominii petat à judice cõpetente Judicis officio mitti in possessionem; non enim competit sibi interdictum adipiscendæ, aut remediũ d.l.fi.expresè Bald.in l.2. nu.9. C. de servitut.

Amplia, ut nec etiam in Ecclesiam transferatur possessio,quamvis possessor dicat tradere possessionem, Abb.in c.cum venisset num.14.de rest. spol.

41 † Advertendum tamen est, quod dominium, & civilis possessio rerum donatarum aut relictarum Ecclesiæ acquiritur Ecclesiæ, non Prælato, & beneficiario: nam isti sunt meri administratores,& procuratores, text.in cap.2.de donation.& 12. quæst.1. cap.ult.& quæst.2.cap.cum non liceat, & capit sine exceptione, l.raptores,C.de episcop.& cler.& l. jubemus.& d.l.fina.C. de sacrosanc.Eccles.& in specie notarunt Innocent.Butr. Cardin.& Abba.colum. penul.in capit. cum super, inf. de cau. possess.& propr. Abba.& Felyn. num.29.in cap. constitutus, de rescri. Nauar. de Redditib. Eccles. quæst. 1. monitor. 21. & in hoc differunt Ecclesia, Universitates, Collegia, Civitas:ab hæreditate jacente Bart.in locis infra, & Docto. Tiraquel. Didac.& Rota.

42 † Nimirum prælatus missus in possessionem Ecclesiæ Cathedralis, aut alter inferior beneficiarius in possessionem Ecclesiæ inferioris accepta, & quæsita ecclesiæ possessione, cum ea acquirit possessionem omnium bonorum, quæ ab Ecclesia tenentur, Inno.& Jo. And. in c. in literis, de restitut.spol. Petr. Ancharan, in capit. beneficium,& in capit.sine possessione,de regul.jur.in 6. Bartol. in dicta l. cum hæredes, ff. de acquiren. possession. & meliùs in l.1.§. fina.ff. eod. Aretin. in l.3. in princip. ff. de acquiren. possessio.Didac. variar. lib.3. capit.16. num.13. Tiraquell. le mort saisit. par.1. declaratio. 5. Rota in noviss. in titu. de Restitut.spoliat.decis.1.& in Noviss. par.1. decis.390. & par. 2. decis.19. num. septimo. post autem quæsitam possessionem Ecclesiæ, & per consequens bonorum ipsius Ecclesiæ, videtur, quod beneficiarius veluti usuarius,& usufructuarius possideat bona ipsa ad l. naturaliter. ff. titu. isto;& sic nonnulli censuerunt,Innocent.in dicto capit. in literis,Bald. in d. l.1. ante num.64. quos tamen improbavit Navarr.de Redditib. Ecclesiar. quæst. prima, monitorio 21. num.4. asserens, istos non his comparari, pluris esse usuariis. Et in aliquibus esse minoris juris usuariis; eos autem esse administratores, procuratores, & dispensatores reddituum Ecclesiæ; sed priorum opinio non displicet: nam sunt administratores cum beneficio fructuum, juxta juris præscriptum, & uti plene notatur in cap. fina. de pecul. cleric. unde videtur, quod & ipsi naturaliter possideant fundum.

† In judiciis autem quo nomine Prælatus agat, ponit Innocent.in cap.in literis,de restit. spol.& ibi inquit, si de beneficio, & prælatura agatur, prælatus, & beneficiarius agit nomine suo, nimirum; quia post collationem sibi legitimè factam beneficium est suum, prælatura, & ecclesia est sua;c. quia Gu. inf. de jud. Abb. num.4. Dec. num.3. tex. in c.si tibi de præbend. in 6. Innoc. secutus est Abb. d. cap. cum super, colum. penul.& ult. inf. eo. si verò agatur de fundo ecclesiæ, debet prælatus procuratorio, & administratorio nomine ecclesiæ agere: quia fundus est ecclesiæ & hanc Innocen. & Abbat. distinctionem habuit Bal. in d. l.2. C. de servit. nu. 60. ubi inquit, quod officium prælaturæ est suum proprium; res autem est ecclesiæ. 43

† Retento autẽ quod beneficiarius possideat fundum naturaliter,Innocen. in d.c. in literis dicebat, quod prælatus pro rebus ecclesiæ poterit agere duobus modis, & nomine suo, ut possessor naturalis, & procuratorio nomine ecclesiæ: & inquit, consultiùs esse, quod agat nomine suo: nam si agat procuratorio nomine ecclesiæ, necesse habebit probare suam prælaturam, & jus suum, nec sibi sufficiet esse in possessione: nam debebit probare de sua canonica institutione, ad l.1.ff. fam. hercisc. refert, & sequitur pulchrè declarando Bal. in d. l.2. num.61.& 62. nam ut ipse inquit, cum agit procuratorio nomine ostendere debet mandatum, quod consistit in prælatura sua canonica, & ostenso tit. si est in possessione universali ipsius prælaturæ, non potest exceptione repelli ab agendo,ut ibi latiùs prosequitur de exceptionibus, quæ opponi possunt adversus beneficiarium agentem nomine ecclesiæ. 44

† Quærit deinde Abb. num.8. an pro re empta, aut donata ecclesiæ ante traditam possessionem competat ecclesiæ publiciana in rem actio adversus tertium possessorem illius rei. 45

Quæstio hæc quamvis Abb. non distinguat, in duas scinditur considerationes.

Alteram,

Alteram, an ex persona sui authoris, cui forte publiciana competebat: quia forte cecideratà possessione, & hoc casu absq; dubio ex persona authoris sui ecclesia proponere poterit publicianam tex. ad hoc cum glos. Barto. & doctor. in l. cum sponsus, §. is, cui, ff. de publicia. idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. eo. Jas. qui de communi in §. sed istæ. nu. 30. Instit. de action. consulendo autem Alex. cons. 90. colum 6. n. 25. & cons. 90. colum. 2. & 98. colum. item 2. lib. 2. Corn. cons. 201 l. cet. colum. 2. lib. 1. & col. 10. & cons. 16. lib. 2. col. penul. Balb. in rep. l. Celsus n. 57. ff. de usucap. Gabr. cons. 32. col 1.

Ratio est, quia ex omnibus causis, ex quibus rei dominium, quod erat penes authorem, transit sine traditione possessionis in successorem: ex eisdem per candem rationem jus quasi dominii, ex quo publiciana prodit, sic Barto. & omnes suprà allegati, exemplificantes in hærede, in fideicommissario, in legatario, in ecclesia, & in Civitate in casibus d. l. fina. C. de sac. san. eccles.

16 † Altera autem est, ubi ecclesia ex jure suo, & ex sua persona vellet proponere publicianam, quæ authori suo forsan non competebat, & Abb. refert Innocen, & Butr. tenere affirmativam, moti ex duabus regulis secundum eos in materia publicianæ.

Prima, quod ex quo contractu celebrato cum domino acquiritur sibi rei dominium, ex eodem celebrato cum non domino acquiratur sibi usucapiendi conditio text. in l. clavibus, ff. de contrah. emp.

Secunda est regula, cui competit usucapiendi conditio, competit publiciana d. l. cum sponsus in 1. respon.

Unde inferunt, quod, quia ex contractu donationis, & venditionis secuto inter ecclesiam, & verum dominium transit verum dominium, ex eodem celebrato cum non dominio transeat usucapiendi conditio, consequenter & publiciana; quæ datur ei, qui usucapiendi conditionem habuit.

Argumentatio hæc omnino fallax est: nimirũ Abb. hic, & communiter doctores relati à Jas. in d. l. fin. num. 14. contra tenuerunt, nec aliter sensit Butr. hic, si legatur sub n. 31.

Ratio est evidens: nam publiciana ex parte actoris præsupponit tria.

Primò agentem incepisse rem usucapere.

Secundò desiisse possidere.

Tertiò adversarium suum rem possidere.

Est enim publiciana realis actio rei persecutoria ad exemplum rei vendicationis, l. 1. ff. eodem, § namq; si cui. institut. de action.

Secundum autem suppositum itidem est necessarium: quia pro rebus corporalib. possidenti non datur realis actio. §. æquè institutio. de action.

Primum autem præsuppositum, quòd oporteat argumentum publiciana incepisse possidere, & usucapere, probatur apertè per tex, in terminis in l. eum, qui §. fin. ff. eo. cum itaq; in publiciano actore necessariò requiratur, quod inceperit præscribere. & usucapere, propterea & in eo necesse est, quod concurrant omnia, quæ requiruntur in usucapione, scilicet quod publicianus iste actorem acquisierit titulo habili ad causam dominii.

Secundò, quod bona fide.

Tertiò, quod sibi tradita fuerit rei possessio: quia sine possessione nulla currit præscriptio. l. sine possessione, ff. de usucap. cap. sine possessione de reg. jur. in 6.

Quamobrem regula prima proposita ab Innoc. sumpta ex l. clavibus diminutè fuit proposita, sic namq; formari debet.

Ex quo contractu secuta rei traditione à vero domino transfertur dominium, sic ex eodem secuta rei traditione à non domino, quem emptor putabat esse dominum, transfertur usucapiendi conditio d. l. clavibus. nempe ibi clavium traditio habetur pro possessionis traditiõe, & ad hoc allegatur tex. ille, quare conclusio necessaria est sic; publicianam in actore præsupponere rei traditionem factam fuisse: quia aliàs non potuisset publicianus incepisse præscribere.

Sed hic remanet unus scrupulus: Nam videtur, non fuisse necessariam provisionem factam à Publicio Prætore de actione hac ad effectum, ut possessor titulatus, qui possidebat, & præscribebat casu decedens de sua possessione; possit possessionem illius rei vendicare, & rehabere: Nam & si deficeret sibi civilis actio rei vendicationis: quia hæc datur vero domino, l. 1. ff. de publicia. videtur tamen, quod occurrant alia remedia, quasia sunt, condictio triticaria, quæ & ipsa datur pro advocanda possessione, & est remedium petitorium, l. 1. & secunda, ff. de triticar.

Respond. quod triticaria præsupponit possessorem vitiosum, furem, aut violentum, d. l. 2. Bart. Alex. & Rip. in l. rem, quæ nobis, nu. 17 ff. de acq. pos. Menoc. de recuper. in 3. remed.

Item condictio indebiti, quæ & ipsa datur pro condicenda possessione.

Respond. Remedium, illud pręsupponere possessionem rei indebitè datam fuisse per actorem possessori.

Item remedia possessoria per interdicta.

Respond. Interdicta fuisse inventiones prætorias, ff. de interdict. in princip. & institut. eodem.

Item adipiscendæ, & retinendæ adaptari non possent.

Item nec recuperandæ: nam interdictum istud præsupponit violentam dejectionem.

Remedium autem novissimum ex capit. Reintegrandę, 3. quęst. 1. optimum quidem, & pinguius est remedium, quàm sit Publiciana: nam & in hoc sufficit probare de tua, aut authoris tui possessione, & de possessione adversarii, uti plenè per Bart. Socin. in l. rem, quæ nobis, ubi exhaurit materiam illius decretalis; sed istud fuit remedium novum protensum ad causas civiles in prætoriis Cæsarianis, & est inventum Pontificium.

† Deniq;, ut scias velim, non eandem omnino esse proportionem veri dominii: Nam duo veri domini ejusdem rei esse nequeunt, d. l. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. & l. quod contra, §. uni duo. ff. de regul. juris. duo autem quasi domini possunt esse, l. eum, qui, §. si duobus, ff. de public. 47

Ratio potest esse; quia verum dominium est

quid perfectum. Bartol. in d. §. differentia, quasi dominium autem est quid imperfectum.

48 Capio modo dicta gloss. fina. & Abba. sub nu. 9. & inf. ex quibus colligitur, quod licet rerum dominia quandoq; in certis casibus transferantur ab uno in alium; possessio tamen non transit: quia ad translationem dominij, non statim sequitur translatio possessionis, cap. pastoralis, de privileg. & l. cum hæredes, ff. de acquir. possess. possessio namq; transfertur per actum corporis, l. 1. in princip. & l. quemadmodum, ff. eo. & l. licet. C. eodem tit. Sunt tamen plures actus artificiales à lege scripta inventi, per quos sine reali rei traditione etiã absentis possessio transfertur, quos quidem gloss. & Abb. prosequuntur; sed ego plenius dicam.

Præmitto autem, quod possessio per istius modi actus fictos translata est vera possessio, Bar. & Jas. nu. 18. in l. ab emptione, ff. de pact. per tex. in l. certè. §. 1. ff. de procur.

49 † Primum autem fictum modũ proponit Glos. per actum investituræ, dicens, quod anulus est signum investituræ, cap. ex ore, inf. de his, quæ fiunt à ma. par. ibi, in signum investituræ anulo aureo destinato.

Investitura autem est signum traditæ possessionis capit. per tuas, inf. de donation. unde glos. sensit, quod investitura cum anuli traditione transferat possessionem, veluti quia Episcopus cum anuli impositione investiat aliquem de beneficio: Contrarium autem sensit glos. in d. cap. ex ore, & in d. capit. per tuas. Hunc autem articulum plenè examinavit Joan. Andr. in capitu. transmissam, de electionib. Abba. autem hic plene distinguit, ex cujus dictis colligio plures substantiales conclusiones.

50 † Prima est investitura facta per Episcopum de aliquo beneficio Ecclesiastico, aut Feudo per traditionem anuli ante translationẽ alicujus juris in beneficio, id est ante collationem in rei absentia, habet vim collationis, non traditæ possessionis: nam satis operatur: quia titulum tribuit, & sic etiã si investitura fieret post electionem; quia posset operari actum confirmationis, id operaretur, & in his terminis procedunt argumenta sumpta ex dicto capit. ex ore, Abb. hic. Compostell. & Joan. Andr. in d. cap. transmissam, gloss. in capitu. authoritate, inf. de institut. & plene Abb. ibi. Bald. & Ange. in l. quædam mulier. ff. de rei vendicat. Innoc. in cap. in literis, de restitut. spoliat. Imo. & Alexand. in l. 3. in princip. nu. 15. ff. de acquiren. posses. Afflict. decis. 299. Rex Ferdinandus, nu. 1. & nu. 11. Jas. cons. 92. nu. 1. lib. 1. cum pluribus congestis à Tiraq. le mort saisit, in prin. nu. 5.

Adverte tamen, quod in beneficialibus talis investitura tribuit jus, prout collatio, ut inquit Abb. in d. cap. authoritate. post gl. Adeò ut etiam sine aliqua installatione, seu inductione in possessionem provisus possit exercere jurisdictionalia prælaturæ, per tex. in c. nosti, & in cap. transmissã, de elect. modo prælatura sit vacans, & alius non sit in possessione, veluti pulchre declaravit Abba. in dicto capit. transmissam, abunde dixi infra nume. 59.

51 † Secunda conclus. Investitura facta de beneficio Ecclesiastico, de Feudo, de re emphyteutica per anuli traditionem in rei præsentia est signum traditæ possessionis; quia tradi potuit, per tex. in l. quod meo, §. si venditorem ff. de acquiren. possess. ubi rei venditæ, quæ in præsentia sit, & in conspectu emptoris, possessio tradita sibi videtur, ultra Abba. addo tex. in l. 1. §. si jusserim, ff. eod. si jusserim, venditorem procuratori meo rem venditam tradere, cum ea res in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait: non enim corpore, & actu necesse est apprehendere possessionem; sed oculis, & affectu, ex quo tex. clare deprehenditur, aspectum rei corporalem concurrentibus voluntate investiti volentis acquirere possessionem, & investientis transferre possessionem, longe sufficere: quia concurrit, & factum, & animus, & est recepta conclusio à doctoribus Legistis in dd. §§. & in l. quædam. ff. de rei vend. Anton. Butr. hic nu. 21. Compostell. & Joan. Andr. in dicto capitu. transmissam. Jason. in l. quoties, num. 32. C. de rei vendicat. Abbas in capitu. per tuas, de donation. in fine. Roman. cons. 337. colum. prima. Isern. Alvar. Præpos. & Afflict. in cap. primo, num. 10. in titu. Quid sit investit. Roland. cons. 51. num. 32. lib. secundo, & ultra hos Bartol. Angel. & Salic. in l. 2. C. de acquirend. possess. : Tiraquell. de const. possess. ampliat. 3. num. 2. Alexand. in l. 5. in princip. ff. eodem, num. 15. & in cons. 97. num. 1. vol. 7. Socin. cons. 205. col. 1. lib. 2. Bald. in l. non iccirco: colum. 1. C. de fide instrum.

52 † Tertia conclusio. Executor, qui à judice, aut alio superiore, velut si à Collatore habet commissionẽ de mittendo aliquem in possessionem, si posuerit illum in possessionem corporalem unius rei: aliarum autem rerum possessionem per oculos, & aspectum tradiderit, etiam quod sint in præsentia; non tamen illarum possessionem transfert, sic Specul. in ti. de primo, & secundo Decret. §. jam de effectu, in princip. quia obstat regula in d. l. licet, nec juvant text. in dicto § si jusserim, & in dicto §. si venditorem; nam jura illa loquuntur, ubi ille, qui per aspectum possessionem rei præsentis tradit; est in possessione ipsius rei; Nuncius autem non possidet. ergo. Collator autem beneficij, quamvis non sit in possessione: habet tamen de jure penès se custodiam beneficii vacantis, Glos. notanda in cap. cum vos, de offic. ordin. Abb. hic sub nu. 10.

Addo Bartol. in l. 1, in princip. num. 23. ff. de acquirend. possess. ubi inquit, quod per aspectum transfertur possessio rei præsentis concurrente jussu possidentis sed ubi ille non possidet vere, sed ficte, veluti judex mittens in possessionem: nam fungitur officio partis, ad l. si ob causam, C. de evictiòn. & hoc casu eligitur media via: nam si commode potest haberi accessus ad rem, Nuncius debet in re præsenti accedere; si auteem non. ob impedimentum aquarum, aut quia timetur scandalum, & sufficiet dare possessum per aspectum rei per text. in l. si finita, §. illud ff. de damn. infect. & in l. quamvis, ff. de bon. author. jud. possid. quæ jura bene probant, quibus addo tex. in capit. contingit de doio, & contum. & cum Bart. ibi transeunt Roman. Rapha. Alexand. Aretin. & Jas. nu. 96. Claud. nu. 48. Ripa nu. 60. idem Bartol. in l. cum unus. §. fina. ff. de bon. auth. jud. possid. Bald. & Paul. in l. non est mirum, ff. de pignor. act Felyn in cap. cum aliquibus, de re judic. n. 5. Et consuluit Alexand. cons. 83. colum. 2. volum. 2. plenissime

me Tiraquell. de jur. constit. possess. limit. 17. & ultra hos Aretin. in l. certi condictio, §. final. ff. si cert. pet.

53 † Contrarium de directo firmavit Abb. dicto capitu. cum aliquibus, num. 10. movetur per tex. in d. §. si venditorem, & in d. §. si jusserim; quibus tamen responsum est: nam loquuntur in vero possessore.

Secundò inducit decisionem Compostel. & Joan. Andr. de collatore investiente provisum in rei præsentia; qui tamen vere non possidet: non tamen in eo loco reminiscitur, quod collator licet non possideat; de jure tamen habet penes se custodiam beneficij vacantis, d. capit. cum vos, de offic. ordinar. unde propria authoritate utitur; Judex autem, & executor fictè repræsentant partem & solutionem hanc probavit Fel. d. loco. Tiraq. d. limitat. 17. nu. 4. ubi quod etiam per constitutum dari potest.

Adverte tamen, quod Collatores beneficiorum sub hoc Ser. dom. Venet. non dant possessus Temporales; sed Principis sæcularis authoritate decernuntur, & possessor sine literis Ducalibus non habetur pro possessore, ut in specie inquit Joan. Bapt. Ferret. cons. 1. num. 14. quod de jure constitui posse à Principibus sæculi dixit Angel. cons. 23. & in regno Franciæ sic servari plene retulit idem Ferret. & quamvis contra Angel. senserint Abb. cons 83. lib. primo. Felyn in capitu. Ecclesia Sanctæ Mariæ, colum. 2. Capic. decis. 132. nu. 6. verior est Ang. opin. nimirum quia Episcopus non habet territoriũ: nec potestatẽ realiter exequendi Oldrad. cons. 17. num. 10. per tex. in Authen. de sanctis. epis. §. si quis autem litigantium, ideò non dat possessionem temporalium: quia dare possessionem est mixti imperij l. jubere cavere ff. de jurisd. om. judic.

54 † Quarta conclusio collator, vel executor non transfert possessionem rei præsentis in alium ab alio tertio possessæ per text. in d. §. si venditorem: nam text. ille præsupponit possessionem vacantẽ, & sic etiam text. in d. §. si jusserim.

Ratio est: quia duo in solidum possidere non possunt l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possessio. idem Abb. in dicto capitu. authoritate Bartol. in d. l. 3. §. Neratius cum alijs adductis à Tiraquell, de constit. possess. limitat. 1. num. 6. & ibi sub num. 3. generale esse dicit in omnibus causis, ex quibus ficte transfertur possessio.

55 † Quinta conclusio: lata sententia per judicem competentem, quę transierit in judicatum contra possessorem, potest judex, vel executor ab eo deputatus mittere in possessionem victorem, & si opus fuerit depellere potest manu militari de possessione victum l. qui restituere, ff. de rei vendic. l. qui universas, §. item cum prætor, ff. de acquiren. possessio & ibi not Angel. quod quicquid operatur ad perdendam possessionem expulsio violenta, idem operetur expulsio cum judicis authoritate, licet nulla violentia intervenerit,

Quod dictum moderavit Dec. cons. 103. procedere, ubi ille victus possidebat per se, secus si possideret per colonum: nam per colonum, ut ipse ait, retineret possessionem, nisi & ipse præcipiatur tenere nomine victoris, & illum recognoscere in dominum, & possessorem, sicuti practica servat.

56 † Sexta conclusio. Investitura beneficij facta à collatore in absentia rei licet non tribuat possessionem Abb. hic post Compostel. & est test. de jure civili in l. si ex stipulatione, ff. de acquiren. posses. & in l. nec ex vera, C. eo. & in cap. pastoralis. de privil. & in c. per tuas. de donation. etiam si dictum fuisset, quod investiens tradebat sibi rei possessionem: nam per hoc non transfertur possessio, censetur tamen tributa investito potestas ingrediendi possessionem ad ejus placitum, ita Abb. hic per text. ubi Bartol. post antiquos, in l. prædia, ff. de acquiren. possessio. & sequũtur doctor. ibi

Ratio est: quia solo animo non possumus adipisci possessionem, l. qui universas, §. quod per colonum, ff. de acquiren. possessio. quoniam possessio est facti, & animi. d. l. 1. §. Scævola, ff. si quis test. liber. & ubi duo requiruntur ad actum, non sufficit unius concursus Bald. in l. quoties, C. de rei vendicat. & ultra præall. addo relatos supra in 2. conclus. quidem secus dicunt, ubi investitura fuit facta in præsentia rei, idem Abb. in d. capit. authoritate, Alciat. cons. 114. lib. 8. pulchre Innocen. in capitu. in literis de restitut. spol. Abb. in c. cum venisset eodem titul. sub num. 14.

† Notandum tamen est, multum interesse inter investituram beneficialium, & inter investituram de rebus corporalibus, & profanis. Nam in beneficialibus ex sola investitura, aut collatione etiam beneficij absentis acquiritur beneficiario jus, adeò ut secunda collatio alteri facta etiam cum traditione possessionis non noceat, nec præjudicet primo; nam potior erit cap. capitulum S. Crucis, inf. de rescrip. cap. si tibi, cap. si duobus de rescrip. in 6. cap. qui à cunctis, & c. si tibi de concess. præbend. in 6. cum alijs, ut per Jas. in l. quoties, num. 12. C. de rei vendication. 57

† Secus in investitura feudali, emphyteutica, donationis, aut venditionis rerum corporalium, aut incorporalium, quæ non sint beneficiales: nam in his jus aliquod reale ex solo investituræ contractu in rei absentia non acquiritur. d. l. si ex stipulatione, d. l. nec ex vera, cum alijs, & ideo secundus investitus cum rei traditione vera, aut ficta: quia ei quæritur rei possessio, præfertur primo ad reg. in d. l. quoties, & ibi ex communi post plures tradidit Jas. num. 3. & 31. & ultra adductos per eum addo Cæpol. in cons. 130. & in novis cons. 40. Ruin. cons. 30. colum. 2. & num. 21 lib. 1. Afflict. in cap. si facta: si de feu. fuer. contr. Cur. jun. de feud. par. 2. quęstio. 2. Cęfal. cons. 90. n. 44. 58

† Nunquid autem obtines titulum beneficij, ante investituram beneficij possit ingredi illius possessionem, & administrare. 59

Hæc est alia quæstio: circa quam Abb. se remittit ad scripta per eum in c. transmissã inf. de elect.

Intellige, ubi beenficium est vacans: nam si ab aliquo possideretur etiam injuste, non sibi liceret ingredi nisi cum authoritate superioris legitime ejecto possessore, alias esset spoliator, & si cum violentia, privandus jure suo, ad c. eum, qui de præben. in 6. & in l. si quis in tantam C. unde vi, & in §. sed nedum talia instit. de vi bon. rapt. Abb. d. capitul. colum. 2. plenius, & pulchrius idem Abb. d. cap. in literis sub. num. 18. vers. ego tamen, de restit. spol-

† Ubi autem beneficium est vacans, majus dubium est: Nam quod requiratur installatio, seu missió possessionem authoritate superioris, videtur text. in cap. ut nostrum de off. Archid. sic etiã 60

est in usufructuario: nam non ante adipiscitur possessionem: quam illam capiat à proprietario l. 3. §. dare ff. de usufr. nec tutor administrat, ante quam sibi decreta sit administratio Barto. in l. legitimos, ff. de legit. tut quibus beneficiarius assimilatur, adhoc etiam text. in cap. in nomine domini 23. dist.

Contra ex communi concludit Abb. ut sufficiat sola collatio ab habente authoritatem, vel etiam confirmatio superioris de legitimè electo: nam hujusmodi titulus immediatè jus tribuit in beneficialibus, ut dixi; nimirum beneficium vacans statim poterit possidere, & administrare, ad hoc inducit textus, in c. nosti, in cap. transmissam, in cap. qualiter, & in capitu. nihil est de election.

Intellige quòd ad temporalia; nisi Princeps Laicus aliter ordinasset, prout sub hoc. Seren. Statu.

61 † Et est generale, quod titulatus vacantem rei possessionem impune possit ingredi, l. 2. C. de acquiren. possess. & ibi not. & in hærede notavit Barto. in l. fina. C. de ed. Di. Adr. num. 6. Angel. Sal. & communiter doct. Mantu. num. 129. Zucard. numero 3. 11. Menoch. num. 458. & 764. & in legatorio, ff. quor leg. per totum: & in beneficium datum in titulum beneficij, & inter datum in titulum proprietatis. & investito de feudo vacante, cujus possessio à nemine detineatur Afflict. dicta decis. 299. num. 1.

62 † Amplia quæ dicta sunt de investitura, ut non transferat possessionem, nec dominium utile, nisi tradita sit possessio: etiam ad investituram Regis, nisi ex verbis appareat de voluntate transferendi dominium, vel etiam possessionem: nam posset Rex hæc transferre, sicuti potest lex mortua, plene Afflict. d. decis. 299. & est casus in cap. pastoralis de donation.

63 † Secundum exemplum fictæ traditionis est clavium traditio, ad l. clavib. ff. de contrah. emption. allegatam per glos. & posteriores, & l. 1. §. si jusserim, ad fin. ff. de acquiren. possess. Abbas sub nu. 12. ubi intelligit, quando claves traduntur apud ipsam stationem, seu Domum: nam videtur translata possessio eorum; quæ sunt in domo, seu statione; & clare sic exprimit tex. ille, ibi, si claves apud horrea tradita sint.

Circa quem text. plura sunt advertenda: Nam Bartol. in l. 1. in princip. sub nu. 17. intelligit illum text. ut possessio mercium existentium in horreo, vel domo per traditionem clavium horrei videatur demum translata, si emptor scierit, in qua parte ipsius horrei sint repositæ, & sequuntur Roman. & Cuma. per text. in d. l. 3. §. Neratius. Communiter tamen Doctores ibi, Imol. Paul. Alexand nu. 78. Claud. Aquens. col. penul. reprobant: quia resistit generalitas, text. in dicta l. Clavibus, & quia satis est, emptorem scire merces in horreo esse, nempè cum eas emerit, præsupponitur, quod prius merces ipsas viderit.

Nec quicquam ob tex. in §. Neratius; nam ibi possessor fundi nunquam habuerat possessionem Thesauri, at venditor in casu l. clavibus habuerat possessionem mercium, nimirum transfertur earum possessio per signum traditionis clavium.

Secundò Barto. voluit, quod clavium traditio fiat in re præsenti ad tex. in d. §. si jusserim, quod dictum etiam reprobavit ibi Alexand. num. 78. per text. in §. item si quis merces. Instit. de rer. divis. & quia si in re præsenti oporteret, claves tradi ad formā, d. §, si iusserim, & § si venditorem, claviū traditio nihil operaretur, & quia illa dictio, apud horrea, debet intelligi prope, licet non in conspectu l. penes, l. id apud, ff. de verbor. significat. At cum Barto. resident communiter Doct. Jas. num. 91. Rip. num 57. Claud. colum. penul. ubi alios referunt, nempe quia illa dictio, apud, idem importat, quod dictiones coram, & in præsentia, l. de jure, ff. ad municip. & l. eum, pro quo, ff. de in jus vocan.

Ratio autem Alexand. nihil movet; nam non agitur de translatione possessionis domus, & horreorum, quæ quidem in conspectu sunt, & in his sufficit solus aspectus sine traditione clavium ad possessionem transferendam, in mercibus autem, quæ intus sunt, & non videntur; signum traditæ possessionis est clavium traditio.

Tertiò advertendum est; quia oportet in casu d. l. clavibus, ut præcedat titulus habilis ad transferendum dominium, & possessionem mercium, venditionis, donationis, permutationis, alioquin claves possent videri traditæ, ut custodiat, sic Barto. in l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2. Alexan. ad Bart. in d. l. clavibus Petr. Anchar. in clemen. 1. §. sane de hæretic. in dubio namq; non presumitur titulus translationus dominij liberalis Bar. in l. cum quid. ff. si cert. pet.

Quarto clavium traditio fieri debet ab eo, qui possidet merces illas, alias non posset transferri possessio, ad regulam in l. nunquam nuda, ff. de acquiren. rerum domin. & l. nemo plus juris, ff. de regul. jur. & in terminis pulchre Oldr. cons. 209. in primo dubio. Rip. in d. l. 1. nu. 59.

Et quicquid sit, an per traditionem clavium translata, vel non translata sit rei venditæ, aut donatæ possessio: constat tributam esse facultatem recipienti ingrediendi possessionem rei propria authoritate ad Bartol. in d. l. prædia, Ripa loco præallegato.

† Tertium exemplū ponit gl. per visum ad tex. in d. l. quod meo, §. si venditorem, & in l. 1. §. si jusserim, & in l. quarumdam, ff. eo. intelligendo modo possessor dicat, se tradere possessionem rei, aut per aliquem actum idem importantem, ut in dictis juribus, quæ dicunt possessionem illam acquiri per actus naturales, de qua re Alex. in d. l. qui universas. 6

† Quartum exemplum, ubi intervenit titulus translationus dominij, & possessionis, & res quoquomodo detinebatur, aut possidebatur per illum acquirentem; nam accedente titulo, legitimus efficitur possessor, §. interdum Insti de rer. divis. l. qua ratione, §. interdum, ff. de acq. rer. dom. l. quedam mulier, ff. de rei vendic. ibi proponebatur, & l. 2. C. de acq. poss. & hoc casu non requiritur, quod res sit in præsentia, ut optime probant dicta jura, quæ absolute loquuntur, & sic censuit gl. & Bar. in l. hæc si res, ff. de rei vendi. & in l. certi condictio, §. fi. ff. si cer. pet. quando scilicet ex voluntate domini res erat penes acquirentem, ut in dictis juribus, & venditore sciente ad l. 6

ad l.2.C.de acq.pos. & sic distinxerunt Rom. Aret.& Jas.in d.§.fin.

At ubi non ex voluntate domini res fuisset penes acquirentem: quia eam furto surripuisset, aut inuasisset; tunc distinguendum est aut intervenit fictus titulus, & eo casu requiritur rei præsentia. Angel. in d. l. hæc si res quia alias concurrerent duæ fictiones, fictus titulus. & ficta traditio, aut intervenit verus titulus, & adhuc Bar. in d.§.fi. Rom.& Jas.sentiunt, ut res: præsens sit in hac autem materia se involvit Tiraq. de constit. posses. limit. 12. & tandem sentire videtur, necessariam esse scientiam utriusq; ex his comprobatur Bal decisio in l.2.nu.63.C.de servitut.quod si quis uti Canonicus, cum de jure non esset, diu steterit in capitulo, si postea Papa cum eo dispensct, non requiritur nova installlatio.

66 † Quintum exemplum fictæ possessionis traditæ est per constitutum; ut si venditor, aut donator constituerit se possidere rem venditā, aut donatam nomine emptoris, aut donatarij: nam in hos transfertur possessio, d.l.quædam mulier ff. de rei vendic.& d.l.quod meo, ff.de acq.pos.ubi tex.apertus, & c.cum venisset de rest. spo.& est clausula frequens in usu notariorum, & per eam transfertur vera posses. & dominiū, uti doctores ajunt, & probāt jura illa, & est tex. in l.certe, §.1.ff. de precar.Bar.& alii in l. ab emptione, ff.de pactis.ratio est: quia is possidet, cuius nomine possidetur; inquit tex.in d l. quod meo, & in d.c.cum venisset, & locum habet constitutum etiā in juribus incorporalibus Tiraq.de consti.posses.par.2. Ampl.32.nu.22.Menoch.de recuper. remed....n. 100.Bart.i n Bonon.decis.66.nu.40. pulchre Alex.in d.l.quod meo nu.23.

Et ideò infert Abb. quod si venditor constituisset se possidere nomine emptoris, quamvis postea rem alteri vendiderit, & vere tradiderit: attamen emptor constitutarius ratione possessionis prius in eum per constitutum translatæ præferri debeat secundo emptori, ex authoritate Specul.& Joan.And.& sic limitandam, & declarandam esse l.quoties, C.de rei vend.ubi latè Jas.n.14. ubi alios refert, Guido Pap. decis.112. ubi quod ita judicatur, Ruin.cons.172.col.4.in 1. & infinnitos recensuit Tiraq.de const.poss.par.1.nu.21. & è contra si primo tradita non fuit; Secundo autem per constitutum: is secundus præfertur, quamvis donator post hæc rem tradat primo, Jas.cons.5. col. 2.ver.quarto facit, & col.7.ver.non. obstat, dum quartò lib.3.Tiraq.d.loco.nu.14.

Est verum, quod per posteriorem traditionem realem donator privat secundum sua constitutitia possessione; sed non rei dominio, l.peregre, §. quibus ff.de acq.poss.Albcric.in d.l.quoties, Tiraq d.loco nu.28.

Intellige in duobus emptoribus, ut secundus, cui res per constitutum fuit tradita, præferatur primo, cui tradita non fuit, id verum esse precio soluto, aut habita fide de precio: nam his cessantibus dominium non transit in emptorem, §.venditæ, Instit.de rer. divis. & sic præsupponit tex. in d.l. quoties, ibi, ac præcium exolvisse, clare autem post Jo.And.& Bal.Guid.Pap. d. decis.112.Tiraq loco præalleg.nu.27.

Sciendum est autem: quod per constitutum, transfertur in constitutarium possessio civilis, & naturalis, & jus dòminii, nihilq; ex his apud constitutorem manet, d. l. quod meo, in prin. ubi plene Alex.& c. cum venisset, de restit.spol. precario autem se possidere constituens naturalem retinet l.& habet, §.eum, qui, ff.de precar. & in hoc differt constitutum à precario.Bar.in l. interdum, in prin.ff.de acquir.pos.plenissime Tiraq. quo supra loco nu.4.ubi declarat, nisi inter contrahentes aliud actum sit, etiam quod res sit absens, Tiraquell.in 5ᵃ ampliatione.

† Non tamen clausula constituti liberat venditorem, quin teneatur emptori tradere liberam, & vacuam rei venditę possessionem, Corn.cons.343. col.3.vers.& hanc partem, lib.1.& cons.53. lib.2. vers.tamen ad hoc.Alex.cons.28. lib.1.Dec.cons. 281.num.3.Tiraq.d.par.1.nu.11. 67

† Ac iccirco, quia constitutum transfert utramq; possessionem, poterit constitutarius ingredi possessionem, & constitutor non poterit dicere se spoliatum, Bar.in l.creditores, C.de pignorib.in 2.q.princ.Bal.& Saly.col.4. vers. sed quid si, & alij relati à Tiraq.in 1.par.nu.38. & nu. 44.addo ego text.in d.c.cum venisset, de restit. spol.& si constitutor resistat, ne ingrediatur, poterit.constitutarius de facto ingredi, & illum resistentem depellere, vel illum etiam remediis retinendæ urgere, Bar.in l.ult.ff.de precar.& in l. non ab re, C.unde vi. Bal.in l.2.q.10.C.de servit.Afflict.decis.40.Tiraq.par.1.nu.69.70. ac etiā si ab alio ejectus fuerit, remediis agere poterit restitutivis.Bal.in Rub.C.de contrah.emp.q.16. Afflic. decis.299.Tiraq.ampliat.11.ubi alios adducit. 68

Nec refert, quod constitutor possideat per se per servum, aut per colonum, nam omni casu possessionem omnē transfert in constitutarium, ac si rē tradidisset, glos.in l.1.§.non autē, ff. de vi arma. Raph.Alexan.in d.l.quod meo, Tiraq. ampliat.6.

Et si constitutarius moriatur, hæredes sui utuntur ex sui persona jure illius constitutitiæ possessionis quia per constituētem continuantē constitutorio nomine, intelligitur possessio eis præservata, ad l.qui universas. §.quod per colonū, de acq.pos.& ibi pulchre Alex.Tiraq.in 11.ampliat.

† Intellige, ut per constitutum transeat possessio illa quæ erat penes constituentē, si civilis; quia proprietarius, illā transfert, Ale.& alij in d.l.quod meo, nu,18.& d.l.interdum, §.ult.si naturalis: quia usufructuarius, ad l.naturaliter. ff.eo.illam naturalem transfert, Bar.& alii.in d.l.interdum, §.ult. plenissime Tiraquel.ampliat 20.& 21.si constitutor quasi possideat, ut in juribus incorporalibus, eorum quasi possessionem transfert, plene idem Tiraq. ampliat.34.& si utramq; possessionem habeat, & alteram transferre velit, puta naturalem in usufructuarium, aut emphyteutam, & post Alex.nu.20.post Bar.& alios, & n.21. 69

Quapropter si constitutor non possideat, nullam quoq; ex suo constituto transfert possessionē per regulā in d.l.nemo plus juris, & est tex.in l. quamvis, §.1.ff.eo.ubi Bar. & cæteri omnes cū infinitis adductis à Tiraq.in 1.limit. & est generale in omnibus fictis actibus, per quos possessio ab uno in alium transfertur, ut nō transeat, nisi ille vere possideat, ut plene prosequitur n.4.5. & 6. & inf.de colono, & hujusmodi. Quamobrē qui fundat possessionem suam vigore constituti, oportet, ut probet de possessione sui constituētis alioquin succumbet, Ang.Imol.Romā.Alexan.Aret.& alij in d.l.quāvis, §.1.Alex.d.l.quod, meo, n.22.quam

instrumentum non probat constituentem tunc possedisse, prosequitur ibidem Tiraq. sub nu. 8. superveniens autem possessio in constitutore an operetur translationem possessionis, discutit plene Menoch. cons. 701. nu. 10. 11. 12.

70 † Quare dubitari solet, an per constitutum transferatur possessio beneficiorum Ecclesiasticorum per Collatorem, cum ab eo non possideantur, veritas est, quod sic ex authoritate Butr. in d. c. cum venisset, de resti. spol. col. ult & Lud. Gomes. in Coment. Reg. Cancellariæ in 24. Reg. Innoc. VIII. col. 1. quos sequitur Tiraq. ampliat. 35. & ratio est, quam dixi supra nu. 53. quia beneficiorum vacantium custodia, prout illorum collatio commissa est Ordinario ad gl. in c. cum vos, inf. de off. ord. & quia etiã supra conclusum fuit, facta collatione à Collatore Ordinario in re præsente transire possessionem beneficii: Quæ tamen intellige in spiritualibus; sed quo ad temporalia requiritur mandatum Principis temporalis.

71 † Infertur etiã ad decisionem alterius difficultatis, an Prælatus per actum fictum constituti, aut alium transferre possit possessionem prædij suæ Ecclesiæ in alium, puta emptorem: Nam Alex. in l. 1. in prin. n. 91. & in d. l. quãvis, §. 1. ff. eo. clarius in cons. 81. n. 12. lib. 3. sensit negative; quia possessio rerum Ecclesiasticarum temporalium non est penes Prælatum; sed penes Ecclesiam, Innoc. in c. in præsentia, nu. 3. de probat. cujus Prælatus quo ad bona temporalia est simplex administrator, veluti Tutor, & Curator, & sicuti isti administratores per constitutum non transferunt possessionem rerum pupillarium, Bart. d. l. 1. in princ. nu. 24. igitur nec Prælatus, secuti sunt, Jas. ibi ad finem Claud. n. 44. Rip. nu. 68. & ultra hos egit Bellam, cõs. 3. col. 7. & in aliis locis relatus à Tiraq limit. 16.

Breviter dicamus, si alienatio facta sit solemniter ab Ecclesia, Prælato scilicet, & capitulo, constitutum operetur translationem possessionis, sive possessio sit in totum penes Ecclesiam; sive etiã velimus dicere Prælatum ad exemplum fructuarij possidere naturaliter, sic decidit Matthesil. notab. 171. Nota, quod si tutor, sequuntur Rip. & Claud. d. loco, ubi dicunt, sic sensisse Oldr. cons. 209. In causa, Tiraq. ampliat. 23. & limit. 16.

Aut vero Prælatus solus constituit, & tunc si Ecclesia non erat collegiata, & legitime alienat nomine Ecclesiæ ex Pontificia authoritate, & adhuc constitutum operatur secundum Matthesil. eodem loco, quo ad naturalem, quæ erat penes eum, uti usuarium, aut fructuarium, vel etiam quò ad omnem, per tex. in d. capit. cum venisset.

Nec obstat obiectum de Tutore, & Curatore: nam practica recepit, ut constituta istorum minorum cum authoritate Tutorum, & Curatorum transferant possessionem, Tiraq. limit. & hoc jure apud nos utimur.

Ex his etiam infertur ad Bart. traditionem in d. l. quod meo, col ult. ubi retento quod constitutum operetur in jurib. incorporalibus, prout in rebus corporalibus, quod Dominus, & possessor Castri jurisdictionati si transferat in alium, & constituat se possidere nomine illius, constitutum operetur etiam in jurisdictionalibus, quæ erant apud ipsum constitutorem: quoniam erat in possessione activa jurisdictionis, diversum esse, si subditi constituant, se possidere nomine alterius domini, & ei se subjiciant. Nam nihil agunt; quia cũ ipsi sint in possessione passiva obediendi, jurisdictio possessionis non est penes eos, ac iccirco per constitutum illam non transferunt: quia non habent, sequitur Alex. nu. 24. post Bald. in rubr. de præscript. nu. 8. Butr. in c. cum venissent, de restit. spol. Innoc. in c. cum olim, el. 3. de restit. spol. subditi enim comparantur colonis & per eos stantes in re manutenetur, & conservatur jurisdictio domini, prout per colonos quod si expulsi fuerint, aut voluntariè cesserint realiter possessionem Castri alteri privant dominũ naturali, quam per eos detinebat, nec non & sua civili, si aut neglexerit, aut timens repelli ausus non sit illam recuperare, ad no. per Bar. & plenius per Alexand. & Aret. in l. si de eo. §. si forte ff. de acq. pos. Rota in noviss. par. 1. decis. 378. quæ æquiparat subditos, & vassallos colonis.

Difficultas maxima est; an ut constitutum operetur, necessario oporteat intervenire justum aliquem titulum, puta donationis, venditionis, & ejusmodi, & quidem si agatur de transferendo nedum possessionem; sed & dominiũ, titulus habilis est necessarius: quia sine justo titulo rerum dominia nõ transeunt ab uno in alium, sic censuit glos. Jac. Aret. Bart. & Doct. omnes, ut illic per Alex. sub nu. 9. Quare si contractus esset nullus, & à jure improbatus nõ habilis ad translationem dominij, quamvis vera rei, traditio transferret possessionẽ in accipientẽ ex contractu inutili ad l. 1. §. si vir uxori, ff. eo. non tamẽ constitutũ operaretur translationem possessionis, imo uti accessorium ad contractu nullum redderetur & ipsum nullum sicuti in d. §. si vir uxori adnotarunt Pau. prope finẽ Alex. col. 3. Soc. col. 2. Jas. in 2. lect. col. 3. Tiraq. amplissime in 7. limit: nu. 1. & nu. 13. nimirum: nã constitutũ est actus civilis non actus facti; prout vera traditio, quæ est actus naturalis facti, ac ideo in constituto cessat ratio, de qua in d. §. si vir, & l. in bello, §. factæ, & subintrat quo jus civile non foveat causas iniustas per ipsum reprobatas, punctus est, quando possessor, idemq; dominus agit de transferendo solam possessionem, nõ proprietatẽ, & ad huc gl. Jac. Aret. & Albe. idem sentiunt, quia tot sunt causæ acquirendi possessionem, quot acquirendi dominiũ l. 3. §. genera, ff. eo. sed Contra stant Bar. ibi, & comuniter Doct. ut per Alex. nu. 10. & 11. qui quidẽ non sibi contradicit in scriptis ab eo cons. 40. n. 13. & cons. 81. n. 11 lib. 3. & si Tiraq. in 6. limit. illũ traxerit in alium sensum, & pro hac stat tex. absolute loquens in d. l. quod meo: Ratio autem gl. nihil obstat: nã & si possessio ex eisdem causis acquiratur, ex quib. dominium, acquiritur præterea possessio ex nuda rei traditione; nõ tamẽ dominiũ d. l. nũquã nuda, de acq. rer. do.

† Sextum exemplum ficti modi est conductio, nempe à conductore, qui possidet, possessio transfertur in locatorem, sic ut conductio faciat locatorem rei possessorẽ quoniam possessio non potest stare cum conductione, nec conductio consistere cum possessione l. si quis ante ff. eo. ac iccirco si conductor absolute possideat, conducendo à vero domino, transfert in eum civilem, & naturalem possessionem l. qui bona fide, ff. eo. si naturalem habet, illam transfert l. interdum, §. fi. ff. eo. si civilem habet, & concurrat causa habilis ad translationem dominij, conductio transfert dominium, & civilem possessionem l. quædam mulier, ff. de rei vendic. Hæc vera, ubi conductor scivit, se possidere: ceterum si ignoraverit, ignorantia illum excusat ab amissione possessionis: quia

quia ignorans non creditur velle amittere suam possessionem, & suæ possessionis jutal. si me in vacuam, ff. eo regula nota in l. mater decedens, ff. de inoff. test. & est casus in d. l. si aliquis, ff. eo. de acq. poss. & ibi Castr. ad finem, 1. col. ampliat, etiam quod intercesserit causa habilis ad translationem dominii, & possessionis: nam ignorantia: quia impedit translationem possessionis, d. l. si me in vacuam, d. l. si aliquis, consequenter & dominii, per regulam in l. traditionibus, C. de pactis, ex quibus infertur non perdito dominio, nec possessione in persona conductoris, non etiam valere contractum locationis Alex. ibidem, & post eum Rip. num. 15.

Ubi autem conductor esset dominus, & possessor, sciens, se dominum, & possessorem, quid conductio operetur; est materia d. l. si aliquam; in qua conclusive ex dictis gl. Bar. & scribentium ibi capio infrascriptas propositiones.

Prima, quod dominium cessante justo titulo habili ad illud transferendum, non discedat à conductore, per regulam in l. nunquam nuda, ff. de de acq. rer. dom. & per argumentum à majori: nam si vera traditio rei absq; titulo non transfert dominium: multò minus ficta traditio; ne duæ fictiones simul concurrant, Bartol. l. aul. Alexan. & post alios Ripa num. 26.

Secunda, quod contractus conductionis de re sua à se possessa non valet, sive conductor sciat, sive ignoret rem suam esse. l. qui rem, C. locat. l. qui rem, ff. de depos. l. si in emptione, §. rei suæ, ff. de contrah. empt. l. neq; pignus, ff. de reg. jur. glos. in l. ei, à quo, ff. de usucapio. & hoc ubi conductor dominus conducit rem à locatore jure proprietatis, vel à domino, quod in dubio præsumitur. Et hoc casu: quia non valet locatio, & conductio, non etiam debetur fictus, Paul. d. l. si aliquam, ad finem, Rip. nu. 50. & 51. post Joan. Alex. & Aretin. nimirum: quia si non valet contractus principalis, non etiam fictus promissio accessoria, Bal. in l. si absentes, C. si cer. pet.

Tertia est conclusio, possessor bonæ fidei etiam titulatus locans rem ipsam vero domino, perdit possessionem, quam habet, & contractus est nullus, prout etiam nullus est contractus emptionis rei suæ, text. Jabole .i, qui sic decidit in l. ei, à quo, ff. de usucap. & è contra possessor titulatus cum bona fide conducens fundum à vero domino, perdit possessionem, & valet contractus conductionis, tex. in l. qui bona fide. ff. de acq. pos. ac ideò fictus deberetur per jam dicta. Intelligo in eo, qui possidens scienter locavit rem vero domino, aliàs errans, non perderet possessionem, l. si me in vacuam. ff. eo.

Quarta est. Dominus rei non possidens conducens rem nominatim ratione possessionis, quæ erat penes locatorem, non attrahit ad se possessionem, valet locatio, & fictus debebitur, nimirũ; quia dominus jure emit à possessore possessionem rei suæ, seu rem ratione possessionis, quæ apud illum existit, conducit, & precario rogat, & valent contractus isti, d. l. si aliquam, & sunt tex. notandi in l. certæ, §. fin. & l. seq. & l. si. ff. de precar. & in l. si in emptione, §. rei suæ, ff. de contrah. empt. ubi tamen tex. moderat, dummodo ille possessor locatur in causa possessionis prævaleret conductori, quem tex. ad hoc plurimum advertit Pau. Cast. d. l. si aliquam, col. 1. sed nõ explicat ipse, nec Paul. Jurisc. in d. §. quomodo possessor debeat esse potior conductore; an respectu proprietatis, an sufficiat; ut sit potior in judicio retinen. possess. tu dic hoc sufficere, sicuti explicaverunt Ulpian. & Venul. in d. l. certæ; §. fi. & l. seq. de precar. nimirũ nam possessio est diversa à proprietate, & aliud est precium possessionis, aliud proprietatis, l. si duo, §. fin. ff. uti possid.

Quinta est. Dominus: idemq; rei possessor cõducens ab alio rem ratione possessionis; sic nominatim; siquidem intercessit titulus habilis ad translationem dominii, valet contractus conductionis, & transfertur dominium, & rei possessio in locatorem ex titulo illo, tex. in d. l. quędam mulier, de rei vendic. si autem non intercessit titulus; dubitabilis est quæstio.

Nam quod possessio transferatur, suadet tex. in l. si quis ante. ff. de acq. poss. ubi conductio, & possessio non possunt simul stare, & ideò conductor perdit possessionem, verum tex. ille non loquitur in domino conducente.

Secundò constitutum sine titulo transfert possessionem solam, Bar. & Alex. in d. l. quod meo. & supra dictum fuit: sed ista opinio est admodum controversa, ut dixi.

Item in conductione aliud occurrit, quod in constituto, ut mox dicam; communiter tamẽ doctores videntur hanc tenere, Rip. d. l. si rem aliquam. n. 19. sed contra tenuit Bart. ibi per tex. in d. l. ei, à quo de usucap. arguendo à fortiori: nam si dominii ratio operatur, ut dominus concedens à justo possessore titulato rem suam, acquirat sibi possessionem rei, & locator possessor illam perdat, & præterea contractus conductionis reddatur nullus, ergo à fortiori dominus, idemq; possessor conducens rem suam, non perdet possessionem, nec dominium, nec etiam ex eo contractu obligabitur. d. l. ei, à quo: sed illam legẽ Castrens. ibi, & in d. l. si aliquam intellexit in domino conducẽte ignorãte se dominũ, sequuntur Alex. Imo. Aret. & Rip. n. 20. glos. & doct. in l. qui rem C. loc.

Sexta dominus, idemq; possessor conducens à Titio rem suam, uti alienam ipsius Titii, non pręcedente titulo habili ad translationem dominii, equidem non admittit dominium; nec possessionem, nec contractus est obligatorius, Bar. in d. l. si aliquis per tex. in d. l. ei, à quo; de dominio admittunt omnes: quia ex ficto titulo; & ex ficta traditione dominium non transfertur, uti dictũ fuit in prima conclus. obstante regula de duabus fictionib. & improprietatibus; & ista conclusio quo ad dominium procedit, etiam si conduxisset ab ecclesia uti rem ecclesiæ, Bar. ibi, & cõmuniter doct. Rip. n. 25. Alex. cons. 136. col. ult. in 1. nu. 14. in 5. Corn. 301. in 1. Aret. cons. 14. col. 6. Dec. 564. n. 6. Guid. Pap. decis. 272. Tiraq. de constit. poss. limitat. 5. Rolan. cons. 33. n. 49. in 4.

De possessione autem, & de validitate contractus respectu possessionis majus est dubium; ut constat ex proximè dictis.

† Septimum exemplum est; retentio ususfructus ab eo, qui donando, aut alio modo transtulit in alium rei proprietatem, oportet enim; ut præcedat titulus habilis translativus proprietatis, hoc autem casu retentio ususfructus servat possessionem naturalem penes donatorem pro natura ususfructus, civilem autem cum proprietate transfert in donatarium tex. in l. quisquis, in l. si 73

quis argentum, §. sed, & si quis, C. de donation. gl. & Abb. hic glos. & communiter doctor. Alex. n.14. in d.l.3. in princ. ff. de acq. pos. Bal. cons. 107. lib. 2. Alex. cons. 14. sub n. 2. lib. 1.

E contra autem si quis vendat, aut donet usumfructum retenta proprietate non transfert naturalem in fructuarium, sed opus est constituere usufructuario usumfructum per traditionem rei, & patientiam proprietarii patiendo illum uti frui, ad text in l.3 §. dare, ff. de usufr. sic Bald. in d. l. quisquis: & in c.1. in tit. quid sit investit. Alex. d. loco; & si contingat, proprierarium præcedere, trāsit proprietas ad suos hęredes. Par. cōs. ult li. 4.

74 † Octavum exemplum addit Abb. ubi de voluntate domini concedentis, seu donantis rem aliquam, possessor rei solvit illi concessionario pēsionem aliquam annuam: nam solutio hæc constituit concessionarium receptorem possessorem saltem civiliter tex. ad hoc in c. cum venisset de restit. spol. & ratio redditur: quia ille possidet, cujus nomine possidetur, sumpta ex d.l. quod meo & amplè declaravit Abb. ibidem sub n.13. & in c. cum Bertold. n.37. inf. de re jud. ubi optimè; simile est in emphyteutis, & feudatariis solventib pro re aliqua pensionē annuā recognoscētibus receptorē in dominiū; nam faciunt illū possessorē civilē.

Sed contra obstare videtur tex. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emp. ubi possessio erat de præstando annuam responsionem de fructibus fundi promissoris; attamen stipulatori nō quæritur ne dum possessio aliqua in illo fundo, imò nec jus reale.

Solutio, promissio illa annua non fuit cōstituta, & fundata in fundo; sed occasionaliter promissor de fructib. dixit, principaliter autem obligatio fuit fundata in sui persona, & sic clarè sensit Crau. cons. 217. nū. 4. operatur autem hæc civilis possessio, quod finita naturali in persona illius possessoris detinentis, possit civiliter possidens vacantem possessionem propria authoritate ingredi, ut ibi in d. c. cum venisset; sub n.14.

75 † Nonum exemplum sumitur ex text. nostro, ubi consuetudo loci induxisset aliquem alium modum novum transferendi possessionem, nam hoc potest facere, sicuti lex scripta, nec speciale est hoc in ecclesia; nam etiam inter laicos consuetudo per modum Scotationis operarectur translationem possessionis Abb. hic sub n.15. post d. Anton. unde infert ad dictum Innocen. in c. in literis inf. de rest. spol. ubi inquit de generali consuetudine receptum esse, quod per installationem in sede deputata certæ dignitati, puta episcopali, Archidiaconali acquiratur possessio illius dignitatis, seu beneficii; dicit tamen, quod si consuetudo nō observaretur ad unguem, non transferretur possessio, quia installaretur in alia sede, quam in solita, ratio est: quia consuetudo est stricti juris, ac ideò ad suos terminos coarctanda. l. quod verò contra ff. de leg. & eadem Inno. dicta plenius refert idem Abb. d. c. cum venisset nu.14. & ibi notabiliter inquit, quod cessante consuetudine, extra casus fictos à lege possessio sine reali traditione rei non transfertur, quamvis dicat possessor se tradere possessionem, aut loco rei tradat lignum, terram, birettum, aut quid aliud post Inno. in d. c. in literis; operarentur autem hæc, si non traditionem possessionis; licentiam tamen ingrediendi ad Bar. in l. prędia, ff. de acq. pos. communiter ibi receptum, per Alex. cons. 4. n.7. & cons. 28. n. 3. lib. 2. cons. 10. nu. 9. lib. 4. latissimè Bertazol. clausula 16. nu. 3.

† Ultra Abb. addo ego decimum exemplum, cum quis confitetur se alterius nomine possidere: nam ejusmodi confessio vim cōstituti habet, glos. in verbo. tradita in l.2. C. de acq. pos. quam ibi advertit Bald. glos. in verbo constituuntur in l. ab emptione, ff de pact. Bal. Ang Raf. Jas. nu.11. & Jacobin. cum aliis adductis à Tiraq. limit. 2. Idē est, si dicat, possidere pro Titio Bal. cons. 482. col. ult. lib. 1. secus si fateatur Titium possidere: nam erronea, seu falsa assertio hæc non operatur vim constituti, nec veritatem mutat etiam scienter facta, ac ideò non facit Titium possessorem, uti Tiraq. ait ex Bar. in l. cum falsa, C. de jur. & fac. ignor. & in l.1. C. de cōfes. & quia homo non potest inducere fictionem, uti dixi supra n.22. 76

† Decimum exemplum est in precario: Precarium autem est, quod precibus petenti utendum conceditur tandiu, quandiù qui concessit patitur, & est genus liberalitatis jure gentiū descendens, inquit Vlpian. in l. 1. ff. de precar. & differt à donatione: nam hæc irrevocabilis est; precarium autem revocatur, cum libuerit concedenti, simile autem est commodato: nam & qui commodat, non facit rem accipientis; differt autem; quia cōmodatum datur ad certum usum, precarium ad incertum d.l.1. cum glos. & est precarium species contractus, nempe partium consensu rogantis, & rogati perficitur: quia tamen precarium magis spectat ad donationis, & beneficii, quàm ad contracti negocii causam; proinde ex precario non reperitur prodita civilis actio de precario, ideò prætor proposuit interdictum possessorium de precario adversus rogantem, qui rem precario sibi concessam restituere contendit, ut inquit tex. in l. interdictum, ff. eo. ex quo aperitur sensus, quare de jure civili ex contractu donationis non sit prodita actio ex donato, nempe quia donatio non pertinet ad negocii contracti causam, unde agebatur ex stipulatione, si fuerit interposita; ex pacto autem nudo non erat actio efficax; Nouè autem Justinian. per suam novel. in l. si quis argentum, C. de donat. constituit nudo pacto firmari donationes. 77

Quia autem precarium est titulus liberalitatis, nimirum precarius possessor, quandiù precarium durat, facit fructus suos domini voluntate, l. quæsitum, 5. ex hoc interdicto, ff. eo. & d.l.1. in ultimò magis accedente titulo, l. Julianus, §. possessionem, ff. de action. empt.

Duob. autem modis fundatur precarium.

Primò, & principaliter, ubi qui non possidet, precario rem rogat à domino, & possessore sibi concedente, hoc casu ex ista concessione ex parte rogantis resultat unus effectus principalis, nempe acquiritur sibi possessio, quam Doctores magistraliter loquentes appellant naturalem; quam corpore possidet, tex. ad hoc in l. & habet, §. cum, qui, ff. eo. ex parte autem rogati concedentis insurgit alius effectus, namq; civilis possessio apud eum remanet; quia non desinit animo possidere, ut ibi in eo. §. inquit Pompo. & præterea Ulpian. in l. certæ §.1. ff. eo. consequenter, & indubitanter dominium residet penes concedentem l. cum precario l. ea, quæ ff. eo. & l.3. C. de pact. int. empt.

Solvitur autem precarium contraria voluntate concedentis, aut hæredum suorum, non morte; nam

nam ad hæredes transit concedentis scilicet: sed non ad hæredes rogantis; quia ipsi dumtaxat possessio concessa est, præcise tex. in l. cum precario, §.1. ff. eod. & adeò contraria voluntate concedẽtis solvitur precarium, ut nec etiam valeat pactũ de non revocando intra certum tempus, per tex. in d. l. cum precario in 1. resp.

Rationem dicunt doctores; quia pactum est contra substantiam precarii d. l. 1. ubi definitur, ut sit revocabile, simile adducunt de ult. voluntat. quæ per pactum non possunt reddi irrevocabiles l. stipulatio hoc modo, ff. de verb. obli. quoniã ambulatoria est ultima volũtas l. 4. §. si. de adi. leg.

Verùm ratio hæc nõ placat animũ; nam ultima volũtas pacto nõ potest cõstringi; quoniã ista cõstricta nõ esset ultima voluntas, si sequens ultima nõ prævaleret, ideò argumentũ nõ procedit à pari.

Secundò ex post facto substantialia contractus possunt alterari l. pretii causa, C. de rescind. vend. juncta l. pacta conventa, ff. de contrah. precarium autem nec ex post facto potest constringi d. l. cum precario.

Quare ratio vera est, quam assignat Celsus ibi; quia non liceat domino invito rem alienam possidere, quam rationem exprimit tex. in c. fi. int. de precar. & ego latiùs explico; quam libertas dominii rei suæ pacto constringi nequit l. pen. ff. de pact. l. si ego §. si res alicui, ff. de jur. do. nimirum quia dominium est jus perfectè disponendi de re sua l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. poss. Bar. ibi. Soluto autem precario rogans, vel ejus hæredes, si de plano non restituant, interdicto de precario restitutorio compelluntur d. l. interdictum, adversus quam reus exceptionem proprii dominii obiiciens non auditur, quippè quia possessionem, quam habuit, & rogavit, restituere tenetur, tex. ad hoc in d. l. & in l. 2. & meliùs in l. fi. vers. & è contra, ff. eo. ex quo text. fundatur propositio illa, quam agenti possessorio retinendæ, qualis est rogatus concessor, qui retinuit civilem, in qua turbatur, dum rogans recusat restituere, non obstat exceptio proprii dominii opposita à reo, plene Bar. in §. nihil comune, in 1. lect. & in suo cõs. 81. Martinus pleniſſimè Tiraq. le mortsaisit, par. 1. declar. 7. nu. 2. & par. 6. declar. 1.

Secundò fundatur per Bar. ibi in d. l. fi. alia propositio, quod in judiciis restitutoriis etiam quod non intervenerit violenta spoliatio, reus excipiens de proprio dominio non juvatur: quia sic negando videtur illum spoliare, sequitur Afflict. decis. 40. n. 4. Tiraq. de consti. par 1. nu. 69.

Quinimò precario concessori soluto precario conceditur propria authoritate ingredi possessionem, Bal. in l. 2. n. 29. C. de servi.

78 Adde, quod concessio magis præsumitur precaria: quia minus præjudicialis, quàm donationis, l. Lucius, ff. de donat. Bal. d. l. 2. n. 28.

79 † Item non præsumitur alienatio, vel saltem revocabilis, unde potius præsumitur mutuum, quàm donatio, Bar. in l. cum quid, ff. si cer. pet.

80 † Et potiùs præsumitur pecunia numerata in causam mutui, quàm pro pretio rei, Bal. cons. 339. proponitur. lib. 5. quod tamen dictum dubitabile admodum est, & forsan non accipiendum: quia ubi præcedit causa debiti, credendum est potius in eam causam solutam ad exonerationem debiti, quà in novam causam: Crau. cons. 106. col. pen. & 135. n. 12. & 149. n. item 12. contra Bal.

Eadem ratione magis præsumi depositum, quàm mutuum dixerunt Bal. in l. incendium, C si cer. petat. Castrens. in l. Lucius, ff. de depos. Alex. cons. 184. nu. 4. lib. 7.

Contra autem, ut magis mutuum, Alex. in d. l. cum quid, sub nu. 11. Ruin. cons. 19. n 4. in 4. Bero. 194. n. 36. lib. 1. Laderch. de Imol. consi. 113. nu. 1. Addo ultra hos Bald. cons. 50. lib. 4.

Item magis præsumitur pignus, & pignoris causa, quam datio in solutum, Alex. cons. 36. lib. 5. Affl. ct. decis. 373. Et potius præsumitur solutio ex causa fictus, quam ex causa libelli, Bal. consil. 116. Columbinus, lib. 1. Et potius præsumitur, mulierem numerasse marito in causam mutui, quàm in causam dotis sibi præjudicialem, Paul. Castrens. consi. 290. nu. 4. lib. 1.

† Secundò modo principaliter constituitur, & fundatur precarium: scilicet ubi ille, qui possidet, precario rogat, & hic subdividitur in quatuor casus. 81

Primus est, ubi dominus, idemque possessor precario rogat se possidere ab alio, & hoc casu precarium: quia rei suæ, nullius est roboris, l. in rebus. ff. eo, l. neq; pignus, ff. de reg juris.

Secundus casus est, ubi possessor rogat à verò domino rem precario possidere, & hoc casu omnis possessio naturalis, & civilis, quæ erat penes rogantem, transit in verum dominium, sic ut dominium attrahat ad se possessionem; concessio autem precario facta retransfert naturalem in rogantem, tex. in terminis in l. fi. in 1. & 3. respon. & in l. unusquisq; ff. eo. & in l. interdum, in princ. ff. de acq. poss. ubi Bar. pulchre declaravit.

† Tertius est ubi dominus, idemq; possessor ex justa aliqua causa venditionis, donationis, & homagii vult transferre dominium, & possessionem in emptorem, & donatarium, & precario nomine emptoris constituit se possidere, hoc casu: quia venditor precariam possessionem habet, naturalem tenet, civilis autem cum dominio trãsit in emptorem: quia subest justa dominii causa emptionis scilicet; venditor autem: quia precariã naturalem habet, colligens patiente emptore fructus, faciet suos ex natura precariæ concessionis, & hoc casu precarium venditoris quò ad transferendum dominium, & civilem possessionem æquiparatur constituto, & conductioni d. l. quod meo, d. l. quædam mulier; naturalis autem precaria est apud venditorem, pulchrè Bar. in d. l. interdum. 82

Quartus est, ubi dominus, & possessor intercedente causa venditionis vult solum concedere emptori precariam possessionem, & hoc casu sola naturalis possessio transfertur, non dominium, nec civilis, tex. ad hoc in l. ea, quæ distracta, ff. eo. & in l. 3. C. de pact. int. emptor. quæ quidem naturalis precaria possessio operatur, ut ille emptor percipiat, & fructus suos faciat. l. Julianus. §. possessionem. ff. de action. emp.

† Quintus casus est, quando idem possessor, non tamen dominus nulla extrinseca causa accedente, rogat possessionem suam ab alio, & ejus precario nomine constituit se possidere: hoc autem casu pleriq; sentiunt, precarium nihil operari, & in hoc differre à vera rei traditione, secutus est Tiraq. de constitu. poss. limit. 5. & 6. ubi id generale dicit etiam in constituto, & conductione; sed Bartol. & Alex. in d. l. quod meo contra, dixi 83

supra sub nu.72. in 5. conclus. Nunc addo, quod jura loquentia de translatione possessionis per precarium in l.certe.& in l.& habet,ff.eo. signanter loquuntur de possessore rogato precarium concedere, non de possessore rogante à non possessore: sed tamen & in possessore precario rogante possessionem ab alio, ut desinat possidere, & illum possessorem faciat retranslata sibi naturali, est casus in d.l.fi.ff. eo. vers. nam si id, & clarè Bar.in d.l.interdum, & posteriores ibi, ideò dici solet, quod qui est in possessione alicujus juris incorporalis, petendo ad id de gratia se admitti, perdit possessionem, & facit concedentem possessorem, Bal.in l.2.nu.13.C.de servitut.post Innoc.in cap.bonæ, de postul. prælat.

84 † Differt autem precarium à constituto: nam accedente justa causa habili constitutor possessionem omnem, & dominium transfert, & remanet in pura detentione usq; quò constitutarius detineat; precario autem rogans præcedente justa causa transfert dominium, & civilem possessionem, remanet autem in naturali, quæ plus tribuit, quàm simplex detentio, nempe fructuum perceptionem, unde plus, & utilius providet concessionario constitutiva rei possessio, quã precaria: Tiraqu.de consti.poss.in princ.nu.4.

85 † Unde infertur, quod sicut colonus: quia non possidet nomine domini, sed detinet, & possessio est apud dominum, si vendat rem colonariam, & constituat, se nomine emptoris possidere, non privat dominum sua possessione, & constituendo nihil agit: quia non possidet, gloss.Bar & cæteri in l.quamvis, ff.eo.Bart.& Alex.in d.l. quod meo.n. 25. ubi intelligunt, quando possessio domini non erat vacans, alias secus, sic etiam constitutor. Diversum est in precario: quia naturaliter possidet, & ideò precarius possessor vendens, constituens, se possidere nomine emptoris, vel etiam conducens, & precario rogans ab eo, privat dominum sua civili, & facit possessorem emptorem, text. ad hoc in d.l. interdum, §.fin.ubi Bar.sic distinxit, & sequuntur communiter Doctor. Alex. ibi, & ratio est secundum Alex.& Doctor.quia civilis domini rogati requiescit super naturali precarii rogantis, idem Bart.in l.Celsus. col.4 ff.de usucap. quem ibi sequuti sunt Imol Rom & Franc.Balb. Bald.in l.nullo, C.de rei vendic.& post multos alios Tiraq.par.1.n.12.& nu.35.& amplat.20.adeò ut differentia hæc in ficta possessionis traditione inter constitutorem detinentem, & inter precarium possessorem naturaliter sic communiter recepta.

86 † Ubi autem colonus, constitutor, aut alius nomine domini detentator venderet, & possessionem vere cederent emptori, decedendo de possessione, dominus amitteret quidem possessionē suam omnem, quamvis dominium non, civilem, quæ erat penes se, naturalem, quam per colonum detinebat, ad hoc tex.expressi in l.3.§.quod si servus, in l.colonus, & in l. peregre, §.quibus, ff. de acquiren.possess.& in cōmodatario, depositario, & creditore est casus in l. non solum. §. qui pignori.ff.de usucap.multò magis ergo in precario possessore, & est communis sententia, Alex.in d. l.interdum, §.fin.Tiraq. loco præalleg.n.14.contra Bartol. & Salyc.in l. creditores, C. de pignor. in 4. quæst.& latius in limit.14.

87 † Aliud tamen est in Emphyteuta, Feudatario, & Usufructuario: nam etiam quod rem vendant, uti propriam, & corporalem rei possessionem tradant, non tamen præjudicant domino in sua possessione civili penitus separata, quę non requiescit super naturali istorum, Alexan.ex communi in d.l.interdum, §.fi.post Bar.in l.1.§.non autem, & in l. 3.§.unde vi, ff.de vi. Quare fortasè melius erit dicere idem in precario, nempe naturalem possessionem habet cum fructuum utilitate, prout fructuarius.

† At in alio utilius providet precarium, quàm constitutum, uti advertit Tiraq.de constitut.poss.par.1. nu.15.æquiparando constituentem, qui remansit in detentione rei colono: nam sicut colono recedente de fundo animo deserendi illius possessionem, aut eo mortuo negligat, aut per oblivionem, aut quia sciens illam ab alio occupatam, perhorrescat illius potentiam, perdit etiam suam civilem ad text. glos. Bar. & communiter Doctores in l.si de eo, §.si fortè, ff.de acq. poss.& in constitutore idem fit, quod in colono; secus tamen est in precario possessore: quia possessio sua naturalis est separata à civili domini concessoris, & dominus per eum non possidet, nimirum amissio illius naturalis, quę erat penes precarium, non præjudicat domino in sua civili, secundum Tiraquel.cui an assentiendum sit, nunc non mihi suppetit tempus cogitandi, & resolvendi. 88

† Custodiam assumere de voluntate possidentis concurrente titulo habili ad transferendum dominium est actus translativus possessionis, etjam quod res non sit in conspectu, text. in l. 3. §. Neratius, ibi; quia non sit sub custod a nostra, & l. quarundam, ff. de acq.pos. simulatq; custodiam posuissem, traditus mihi vero, & ibi Pau.Ca. post Ang. inquit, quod iste actus transferendi possessionem non est omninò fictus, Alex.in d.l.3. n.7. & in emptore navis, ut per positionem custodis videatur tradita possessio, consulit Soc. cons.55. col.1.lib.4. scias tamen, quod custodia ratione universalis jurisdictionis non tribuit possessionem rerum particularium, Alex. cons.83. col. ult.in 5. 89

† Traditio instrumentorum pertinentium ad rem venditam, & donatam est actus translativus dominii, & possessionis in emptorem, & donatarium tex.in l.1.C.de donat.& ratio est; quia in instrumentis traditis continetur jus tradentis in re, sic Guliel.Cun.in l.licet, C.de acq. poss. col.4. ex quo infert, secus esse, si traderetur instrumentum aptum ad culturam fundi, & pro notabili reassumpsit Alex.in d.l.3.in prin. nu.10. 90

Hæc tamen conclusio communiter recepta recipit nonnullas declarationes.

Prima, ut procedat in instrumentis acquisitionum ipsius tradentis, de quib. loquitur text. ille, secus si tradidisset instrumentum venditionis, & donationis inter eos secutum, Guliel. in d. l. licet Bal.in l.ab emptione col.3.ff.de pact.Imo.& Alex.d.l.3.n.11.

Secundò, ut traditio instrumentorum fieri debeat in re præsente, ad tex.in d.l. clavib.Bald.in d. l.1.C.de donat. contrarium tamen firmarunt Cy. Ang. & Sal.in d.l.1.& est verior opinio, Alex.d.l. 3. nu.13.

Rei positio in loco ad jussum emptoris operatur translationem possessionis d. l. quod meo, §.si venditorem: nam est actus possessorius.

† Ap-

91 † Appositio signi per anulum, aut marcam de voluntate donatoris, aut venditoris est signum translatæ possessionis, l. quod si neq; ff. de peric. & com. rei vend. Alex. d. l. 3. n. 16. & in cons. 88. n. 3. lib. 2. Soc. cons. 55. col. 1. lib. 4. unde infert, quod appositio vexilli in navi empta de voluntate venditoris est signum traditæ possessionis pulchrè Jas. in l. quoties. n. 10. C. de rei vendic.

92 † Possessio continentis infert ad possessionem rei contentæ, quæ illi accedit: Bal. in l. de his C. de furt. per tex. in d. l. clavib. & in l. si ego §. dotis, ff. de jur. dot. Ang. in d. l. qui universas ff. de acq. rer. do. Sal. in l. ob maritorum, C. ne uxor pro mar. Soc. cons. 131. n. 2. & nu. 6. lib. 1. ubi, quod hæres apprehendens promissionem domus hæreditariæ intelligitur apprehendisse mobilium in ea contentorum, Gramat. decis. 71. & idem dicas de Appendicibus, dixi de fideicom. art. 48. n. 75.

93 † Alluvio quoq; rem adiicit, & unit ne dum respectu dominii; sed etiam respectu possessionis, l. adeò, §. prætereà, ff. de acq. rer. do. & §. prætereà quod per alluvionem Inst. de rerum divis. Aret. Soc. Jas. & Claud. in d. l. 3. in prin. in 3. not. ex authoritate Bart. in trac. Thiberiadis in §. acquiritur nobis in prin. Bal. in Rubri. de rerum divis. & per tex. in l. si ego, §. quod tamen per alluvionem, juncta l. cum sponsus, §. fin. ff. de publician. Tiraq. le mort saisit, par. 1. declar. 6. n. 10. & utiliter scripsi de fideicom. artic. 10. n. 17. & infra.

94 Quid autem sit in portione accrescente per jus accrescendi an portio quæsita attrahat accrescentem, ex dictis ibi colligi possunt argumenta pro affirmativa, contrarium tamen decidunt Bal. in l. 1. n. 3. C. quan. nō pet. par. Aret. in l. 3. in prin. sub n. 8. ff. de acq. pos. & dixi ego de fideicom. artic. 48. n. 78. nunc addo Bar. in l. sed si nolit, ff. eo. Sed contra in portione accrescente tradidit post Specul. Dec. cons. 259. col. pen. vers. ulteriùs,

95 †Et nota unum generale, quod per actus fictos nunquam transfertur possessio occupata per alium: sed demum ubi possessio est vacans, sic præcisè d. Abb. hic col. pen. ver. item intelligo post Compostel. ab eo relatum, & est tex. in l. quamvis, §. 1. ff. de acq. pos. & inde no. per Bar. Raf. Alex. & alios. latissimè Tiraq. de constit. possess. part. 3. limit. 1. & le mort saisit. par. 5. declar. 3. per totam, & supra dictum fuit in materia constituti.

96 † Ultra jam dictos addo unum alium casum ficti modi transferendi possessionem, seu fictæ rei traditionis, de quo in l. quod de suo, C. de do. cau. non num. de jure namq; decisum est, donationes conjugales non valere, ac nec etiam morte conjugis donatoris confirmari, nisi interveniat traditio rei vera, aut ficta, tex. glos. Bar. Bal. & alii in l. Papinianus ff. de donat. inter vir. Alex. ibi in additio. Ro. cons. 44. si tamen maritus volens donare uxori, confiteatur, se ab ea recepisse 500. in causam dotis; quæ sibi soluto matrimonio restituere promittat, ex titulo isto dotis cum confessione de recepto resultat ficta traditio de illis 500. à marito in uxorem, & ab ea retrodatis marito in causam dotis: dos namq; præsupponit traditionem ab uxore marito, quæ quidem traditio non potest intercedere, nisi presupponamus, maritum prius tradidisse illa 500. hic est tex. expressus in d. l. quod de suo, C. de dot. cau. non num. unde glos. Bar. Bal. Sal. & cæteri notarunt, ex illa ficta traditione, confirmari donationem illam conjugalem ex causa dotis factam, sic & alias ficta translatio fit ex partium voluntate ab una causa in aliam causam à jure permissam ad l. singularia. ff. si cer. pet. & l. si sponsalibus, §. 1. ff. de jur. do. Adverti tamen in casu de facto, fictam traditionem inter conjuges ex lege suboriri, ubi maritus donandi animo ex causa dotis confitetur ab uxore sua recepisse puta 500. nam titulus dotis pro sui natura operaretur actum fictę traditionis, diversum esse, ubi in libro suo uxorem præsentem, & acceptantem scripsisset ex causa donationis creditricem suam de 100. sibi exhibentis per hæredes suos: nam non valeret, nec morte mariti confirmaretur, sicuti nove respondi Florentię pro hęredibus Mag. Baccii de Dinis.

† Maximus autem, & notandus inde resurgit 97
effectus, quod ex solis titulis inter vivos, ex vendito, ex donato, pro dote, pro soluto non transferatur possessio, nisi intercedat traditio possessionis vera, aut ficta, per alterum ex modis, ut suprà, etiam in casibus, in quib. jure singularis, vel per legatum, aut fideicommissum transfertur ipso jure dominium, ut non tamen transferatur possessio ad dicta suprà n. 20. nam inde evenit, ut remanente possessione penes authorem, si isti causam habentes propria authoritate dejecto possessore ingrediantur rei possessionem, cadant ab omni suo jure realis dominii, & obligationis personalis authoris sui, & juris ad rem, tex. ad hoc in l. extat, ff. quod met. ca. in l. creditores, ff. de vi publ. & in l. non est dubium, C. de legat. & amplissimè in illis jurib. not. & ex facto respondit Anchar. cons. 127. col. ul. Spc. jun. cons. 18. lib. 2. ubi quod non excusatur iste violentus etiam si ingrediatur cum mandato judicis, & in uxoris hęredibus ingredientibus possessionem rerum dotalium facta vi marito, Surd. deci. 211. n. 4. & nota, quod remedium d. l. si quis in tantam proponi potest per modum agendi, & per modum excipiendi, pulchrè Abb. in c. pastoralis, nu. 24. & nu. 29. de cau. pos. & propr.

FINIS.

M. An-

M. ANTONIUS PEREGRINUS JURISC. ET Eques, Lectori.

SCIAS Humanissime, & Benevole Lector, me valde substitisse, an deberem subsequentem Tractatum publicare, nàm postquam illum exhibuissem in manibus Typographi, antequam incepisset excudere, supervenit commendatissimus, ac omnibus numeris plenus Tractatus de Contractibus editus ab illustrissimo Dom. Cardinale Mantica, cujus ego in studiis fui cōtemporaneus in Auditorio Clar. Jureconsulti nunquam satis à me laudati D. Hieronymi Tornielli. Quare dubitavi, supervacaneam fore operam hanc meam; At amicorum suasionibus placuit tandem non eam negligere, nec in latebris relegare; reor namq; in multis profuturam, non reprehendas itaq; Lector suavissime opus, nisi prius lectum, & animadversum. Vale.

SUMMARIA

Ad Rubr. ex. de Pact. lib. I. Decret. Gregorii IX. Sum. Pont.

SUMMARIUM.

1 *Commutativi tituli plures sunt inter se re, & nomine differentes.*

1 *Consensus necessarius est in singulis speciebus contractuum, & distractuum.*

2 *Consensus quid facti est, & indicatur verbis, re ipsa, per nuncium, per Epistolam, & per nutus.*

2 *Nutu solo, & signis contrahitur praeterquam stipulando.*

3 *Matrimonium à valente loqui, an nutibus solis sine verbis contrahi possit.*

4 *Verba de praesenti necessaria sunt, ut contrahatur.*

5 *Volo verbum in contractibus an operetur effectu contractus, ubi adjungitur verbo futuri temporis.*

6 *Matrimonium an contrahatur per haec verba, volo te deducere in maritum, volo te deducere in uxorem.*

7 *Consensum tacitum, & praesumptum ad obligandum vicissim lex saepè colligit.*

8 *Consensus in contractibus debet esse simultaneus.*

8 *Continuus in stipulationibus debet esse actus stipulationis, & promissionis.*

9 *Formalia requisita in aliquo actu, debent esse contemporanea.*

9 *Stipulatio inutilis ex defectu formalitatis, an sustineatur in vim pacti nudi.*

19 *Consensus in contractibus innominatis correspectivis debet esse simultaneus, ac etiam in nominatis, alioquin resultarent duo contractus.*

11 *Consensus in contractibus, qui consensu contrahuntur, quemadmodum debeat esse simultaneus.*

12 *Contrahere nemo cogitur.*

12 *Invitus quis extra causas pecuniarias quandoq; obligatur, veluti pro vita sua, sanguine suo, pro libertate, pro patria.*

13 *Literae semper loquuntur, ideo recipiens literas, & retinens, quia consentire videtur, simultaneus inest consensus.*

13 *Dissensus vitiat contractus.*

14 *Dissensus tacitus impedit contractum.*

14 *Error consensum excludit.*

15 *Dissensus in causa contrahendi contractum vitiat excepto liberatorio.*

16 *Joci, aut ingenii causa verba prolata non faciunt contractum.*

16 *Simulatus contractus non est contractus.*

17 *Absenti ex contractibus, & ignoranti an acquiratur, & quid generaliter ex aliis causis.*

17 *Donatio absenti facta absq; nuncio, aut Epistola nullius est roboris.*

Amplia, etiam quod ille absens relata sibi donatione illam acceptet. nu. 18.

Amplia etiamsi donatio facta sit Ecclesiae, aut loco pro nemine acceptante. nu. 19.

20 *Liberatio ad favorem absentis per viam pacti non acceptata ab aliquo tunc ejus nomine, non prodest.*

21 *Pax absenti facta non acceptata ejus nomine, non est valida.*

22 *Donatio facta absenti à nemine acceptata, an producat naturalem obligationem, & an prosit ad exceptionem, & rei retentionem.*

23 *Absens non legitimatur, si naturalis sit, nec civis*

civis ex privilegio efficitur, nisi ratum habeat.
Donationis instrumentum non probat donationem, nisi ex instrumento deducatur, donationem factam fuisse præsenti, aut alij ejus nomine.
25. *Juramentum in contractibus supplet partis præsentiam.*
26 *Dotis causa donatio absenti facta, valet, declarando, ut ibi.*
27 *Absenti, & ignoranti ex legati causa acquiritur; commutabiliter tamen.*
28 *Absenti gratiosæ concessiones acquiruntur, etiam ignoranti; sed contra, ibi.*
28 *Gratiosæ concessiones factæ à superioribus, an acquirantur absenti, & ignoranti.*
29 *Donatio facta absenti ad præsentiam quinque testium non acceptata ab aliquo nomine illius, sustinetur in vim fideicommissi.*
29 *Ratificatio an partis præsentiam requirat. nu. 29.*
30 *Contractus, & conventiones an possint committi libere unius contrahentium arbitrio, pulchre discurritur.*
31 *Stipulationis vis pendere potest à voluntate stipulatoris, non promissoris.*
32 *Promissoris in voluntate poni potest substantia contractus; distinguendo tamen, ut ibi.*
33 *Dictiones, si, &, cum, inter se differunt.*
34 *Contractus qualitates, & circumstantiæ possunt committi arbitrio promissoris.*
35 *Contractus ultro, citroq; obligatorij an pendere possint à voluntate unius contrahentium, declaratur ibi.*

Ad Rubric. de Pactis.

Actorum materiam, quæ quidem originem habuit ubi primum inter gentes invaluit distinctio illa rerum temporalium quò ad jus dominii, & possessionis per Meum, & Tuũ, unde rerũ commutationes pro humanis necessitatibus gentiũ usu introductę receptæ, apud omnes increbuerunt, sic ut primevo illo gentium jure pacta illrvare inveneratione esset, & fidem fallere turpissimum arbitraretur, utilem autem & necessariam pro societate humana, ac in frequentissimo, & quotidiano usu apud Nationes omnes, quotidie vero versatilem in utroque foro ecclesiastico, & sęculari utiliter aggredior.

†Præsciendum autem est in jure scripto reperiri septem nomina, seu vocabula generalia ad commutativas negotiationes, comodabilia ab omnes, & singulas contractuum nominatorum species. Conventio, promissio, contractus, pollicitatio, pactum, stipulatio, constitutum, hæc quidem nomine inter se differunt, & in quibusdam alijs. Conveniunt autem in multis, sed in hoc potissimum, quia nomina hæc omnia, & singula præsupponunt consensum partium convenientium, & simul contrahentium, quia ut inquit Ulpian. post Ped. in l. 1. ff. ti. isto nulla est conventio, obligatio, aut pactio, quæ non habent in se partium consensum; nam & stipulatio, quæ verbis fit, sine consensu nulla est, ut ibi.

†Quoniam autem consensus est voluntatis, & animi acideo invisibilis, iccirco Legislatores consensum partium contrahentium colligi posse ex his diffinierunt, verbis, re ipsa, per nuncium, per epistolam, per nutus.

Verbis nimirum, quia nemo præsertim autem in serijs præsumitur dixisse, quod prius in mente sua non agitaverit l. Labeo, ff. de sup. leg. nimirum verbis obligamur, l. obligamur, §. verbis, ff. de act. & oblig.

Re ipsa. i. facto ipso consensus deducitur in contractibus, qui re contrahuntur per dationem, & acceptionem rei d. l. obligamur, §. re. non minus namque voluntas nostra facto, quam verbis declaratur, l. reprehendenda, C. de instit. & sub. quare ratificatio ex factis ipsis, prout ex verbis resultat, l. Paulus. ff. rem rat hab. & contractus divisionis resultat per separatam fratrum habitationem, & negotiationem ad plene not. in l. 2. C. comm. divid.

Per nuncium consensus noster manifestatur, & per eum contrahitur, l. Labeo, ff. ti. isto. l. qui autem, §. fi. ff. de constit. pecun. ubi Bar. not. quod Nuncius profert verba in nomine Domini sui, & consensum domini repręsentat, ideo nuncius non obligatur, glos. recepta in l. si pupillus, §. 1. ff. de negot. gest. sed dominus quod jussu obligatur l. 1. in fine princ. ff. de verb. ob. l. 1. in 2. respon. & in §. sed si servi quod jussu.

Per epistolam consensus repręsentatur: quia non figura literarum; sed oratione, quam literæ exprimunt, obligamur, ideoq; receptum fuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significatur, l. non figura, ff. de act. & obligat, ideo vale donatio facta absenti pet epistolam l. si aliquid, C. de donat. l. ex hac scriptura, ff. eodem.

Nutibus quoque, & signis uonsensus, & voluntas demonstratur, & in quibuscunque negocijs, ubi solus consensus sufficit, nutu consensisse satis est, ac surdus, & mutus negotia hæc expedire queunt l. in quibuscumque, l. obligamur in fine, ff. de act. & obl. item quia in princ. ff. tit. isto l. si stipuler, §. fin. ff. de verb. oblig. quare legata, & fideicommissa dutibus relinqui possunt l. nutu ff. de leg. 3. & l. assignare, ff. de assignan. liber. sed ubi negocium desideraret verba, veluti stipulatio nutu contracta, nihil valeret l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. prout nec etiam hæredis institutio l. hæredes palam in princ. ff. de testam. & l. jubemus, C. eod.

†In matrimonio autem contrahendo jure Canon. decisum est, mutum, & surdum consensu suo per signa demonstrato contrahere posse matrimonium: in valente autem loqui necessaria esse verba consensum de præsenti demonstrantia, & exprimentia, sic Clem. III. in c. tuæ de spon sal. ex quo text. notarunt Innoc. & Jo. And, verba esse de substantia ad contractum matrimonij in valente loqui post glos. ibi, & idem censuerunt glos. Bald. & Imol. in l. cum notissimi in princ, C. de præscri. 30. anu. Bar, in l. nuptias, ff. de reg. jur. Alex. & Jas. in l. qui jurasse in prin. ff. de jur. Bal. consi. 165. li. 2. Alex. cons. 143. col. 1. in 2. 3

Sed contra, quod etiam in valente loqui sufficiat consensus per signa exteriora, demonstratur quia nuptias solus consensus facit d. l. nuptias, &c. cum apud: de sponsalib. tradiderunt communiter alij Canon. Hostiens. Anton. Card. Imo Abb. Prępos. & Henric. in d. c. tuæ Alex. in l. de pupillo, §. meminisse ad finē, ff. de oper. no. nun. Grot.

&Galiau.in l.1.in fine princ.ff.de verb.obl.Cagn. in d.l.nuptias, Areti.conf.3.ubi hãc probavit,Boer. decif.1.nu.19. communem dixit, & comprobavit, allegando Theologos,& Canonistas,Didac.Covari.de sponsalib.§.8.c.4.nu.1.nec obstat tex.ind. c.tuæ:nam multipliciter resolvit Abb.ibi.

4 † Notandum tamen est, quod ad effectum, ut contractus sit perfectus,requiritur, ut sit conclusus per verba de præsenti, nec sufficit si per verba de futuro: non enim contrahitur per hæc verba, donabo,vendam,promittam;sed per ista, vendo, dono,promittis, promitto, Bal.in l.in vendentis nu.15.Sal.nu.11.C.de contrah. empt. unde dicunt Doctores, & bene perista verba promitt tibi præsenti, & acceptanti vendere domum pretio 100.non resultare contractum venditionis;utiq; autem contrahitur promissio de vendendo, quæ de præsenti in contractu deducta fuit,per quam promissor conveniri potest, ut vendat, & impleat quod promisit, Aliud namq; est venditio, aliud autem promissio de vendendo,à qua; quia promissio facti est,promissor solvendo stipulatori interesse,liberatur, glos.Alber. Fulgos. Paul & Jas. nu.3.in l.in bonæfidei,num 3.ff.de eo, quod cer. lo.Tiraq.post alios de retr.lignag.§.1.glos.2. n. 55. & glos.10.num.91.& 92.ubi sic distinguunt.

Sub conditione autem perficitur contractus; quia quod placuit per verba de præsenti fuit conventum, licet ab eventu futuro contractus vis pendeat l. cum ad pręsens, ff.si cert. pet.interim autem spes est,& contractus redditur irrevocabilis,§.ex conditionali Instit. de verb. oblig. & de hujusmodi scripsitGuttierezHispan.in Canonic. quæstionib.cap.22.

5 † Dubium autem est apud majores nostros, an per hæc verba volo vendere domũ pro 100.& ego volo emere pro 100. inducta sit venditio domus: videtur namque quod sic:quia verbum volo est temporis præsentis, & adjunctum infinitivo, quod est aptum comprehendere tempus præsens præteritum,& futurum,ut Gramatici docẽt ergo verba hoc important actum perfectum;quoniam verba debent accipi cum effectu l.3. §. hæc verba ff. quod quisq; jur. & in potentiori significatu l.1. §.qui in perpetuum, ff.si ager vectigal. & ad hoc in terminis est gl. in d.l.in vendentis: sed contra glos.illam decidunt Petr. Bellapert.& Alber.ibi, Bar.post glos.in l.servi electi ne, ff. de leg.1. ubi pro regula ponit, quod in actibus inter vivos verbum, volo, non disponit, se junctum sit verbo modi infinitivi;sed suspendit in futurum,unde infert,verba hæc,volo eligere, non operari electionem, sequuntur communiter posteriores, & idẽ Bar.in l.gerit col.1.ff.de acq.hæred.per hæc verba volo adire hæreditatem, non induci aditionem, probarunt communiter alij, Jas.d.l.servi.nu.21. Rip. num.17. nam verba hæc important suspensam in futurum voluntatem,non deliberatam de præsenti.

6 † Nimirum Canonistæ concludunt,verba hęc, volo te ducere in uxorem,volo te ducere in maritum, non operari matrimonium de præsenti Jo. And.in c,ex literis de sponsal. But.n.9. Anch. nu. 4.Cardin.ante nu.2.Abb.nu.15.Præposit.num.6. Alex.conf.155.nu.7.lib.5. Natta conf.239. nu.1. Afflic.in constitut.Reg.lib.3.rubr.19. nu.8. Rota Rom.in novissim. lib.1.decis.121. Item nec per illa verba,non ducam aliam uxorem,nisi te,Guttierez Hispan.in Canonic.quæstion.lib.1.cap.21.

Limita,& declara tribus modis.

Primò,ubi verba illa,volo vendere,volo adire, ex facto possunt videri prolata deliberate,scilicet post terminum datum ad deliberandum, seu resolvendum, Bar.in d.l.servi per tex.in l. sed & si alio in 2.respon.& in l.omnes,ff.ad Trebellia.Ripa,& Jas.ibidem nu.21.24.& 25.idem Bart. in d.l. gerit col.3.num.10.

Secundò limita, ubi ad interrogationem emptoris,an vellet sibi vendere domum pro 100. respondisset ille volo vendere & emptor replicasset volo emere, contractus esset perfectus Bar.dicto loco,Jas.nu.27.Rip.nu.19. per glos. in d.l.in ementis,Bal.ibi num.14.Salyc. nu.10. glos. in l.de ætate,§.qui interrogatus,& §.qui tacuit, ff. de inter.action. Bart.d. l. gerit col.3, deliberata namq; creditur responsio ad interrogationem alterius,l.de ætate,§.qui tacuit,ff.de inter.act.

Tertio limita, ubi verbum infinitivum importaret pro sui natura essentiam, seu implementum actus; tunc enim verbum volo staret dispositive, quia dictum fuisset:volo esse hæres,volo,sis meus maritus,volo,sis mea uxor; sed hic non adest infinitivum,vel volo te habere in uxorem,si tu vis me habere in maritum,vel si dictum sit, volo, te habere domum meam tibi venditam pro 100. & emptor dicat,volo habere, hoc casu verbum volo stat dispositive, & cum effectu, ad quod allegantur tex.in l.hujusmodi,§.etiam,ff de leg.1.& in l.apud Aufidium ff.de opt. leg. sentit Bar. in d.l. servi electione,clarius in d.l.gerit col.3. & in l. facta,§.si sub conditione, ff.ad Trebell præclare Bal.in l. 1.colum.3.in 3.opp.C.de sum. Trinit.ubi ita distinguit,sequitur Jas.ibi,& in d.l. servi. n.22. Rip.num.18.Abb.d.cap.ex parte, ubi de illis verbis,volo te habere in uxorem, volo te habere in maritum.

Adde quartam limitationem authoribus Cyno,Alberic.& Sal.in d.l.in vendentis: scilicet,ubi de consuetudine loci ex isto loquendi modo,volo vẽdere,volo emere,resultaret emptio,& venditio, sequitur post Cyn.Salyc.sub nu.10.

Adde præterea non sufficere ad perficiendum contractum propositum partium volentium se obligare;sed requiruntur verba apta importantia obligationem c.literaturam de voto. glos. in §. in hac in ver.quibuscumq; Instit. de verbor. obligation.communiter recepta.

† Quamvis autem consensus ad effectum obligandi colligatur,verbis,re, per nuncium,per epistolam,ac etiam nutibus, & signis: Quandoque tamen lex ex sua potestate colligit consensum obligativum citra aliquod ex istis intersignis,veluti in negotijs utiliter gestis,l.1.& per totum, ff.de neg. gest.exempla item sunt in l.Labeo, in l.item quia, in l.rescriptum, in l.& hæredi, §.fi.& in l.si unus, §.fin.ff.de pact.in l.solutum.§.fina.ff.de pign.act. in l.si præcedente, §.fin.ff.mand.in l. item quæritur,§.qui impleto,& l.seq.ff.locat.in l. si cum dotem,in princ.ff.solu.matrimon.l.senatus,§.1.ff.de donat.cau.mor.l.2.& l. si creditores, tit. isto in Cod.& in l.1.§.1.C.de rei uxor.act.Dec.in l. cum quid,in 2.lect.num.52.& in l.si ego, num.4.ff.si cer.petat.ubi quod in pacto tacito à lege præsumpto nõ est necessaria acceptatio,sequitur Barbosa Lu-

Lusitan. in l. si cum dotem, num. 20. ff. solut. matrim. consequenter in tacitis pactis à lege præsumptis non est necessarius simultaneus partium consensus.

8 † Consensus autem in conventionibus an debeat esse simultaneus, alia est consideratio, sane in iis, quæ re contrahuntur, simultaneum esse oportet: quia rei interventus initium præbet obligationi, §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consen. l. obligamur. §. re, ff. de action. & obligat in stipulationib. autem extant quatuor Jurisconsul. responsa. primum in l. 1. §. 1. ff. de verborum obli. ubi Ulpiã. ait, si præsens interrogaverit, & discesserit ante responsionem, & reverso interrogatus respondit, obligatur; medium enim temporis intervallum modi cum obligationem non vitiat: Quantum autem sit modicum intervallum, text. non aperit.

At Venulejus in l. continuus, in prin. ff. eo. quatuor in re hac dicta dedit.

Primum, quod continuus debet esse in stipulationibus actus interrogationis, & responsionis.

Secundum, quod intervallum interpositum inter interrogationem, & responsionem naturæ causa non impedit contextualitatem, & continuationem actus, veluti potionis, mingendi, aut exonerandi corporis causa, ad l. cum antiquitas, C. de testamen. idem est si animi causa, l. quæ extrinsecus, ff. eo.

Tertium, quod si post interrogationem discesserit interrogatus, & diverterit ad alia extranea negocia, quamvis eadem die reversus responderit nihil agit.

Quartum, quod si discesserit, non divertens ad extranea negotia, & ea die reversus responderit, hujusmodi intervallum non impedit continuationem actus: nam interim cogitare potuit super proposita interrogatione, & intellige eadem die, scilicet naturali, non artificiali, Doctor. ibi, & in d. §. 1.

Idem Venul. in l. si ex duobus, ff. de duob. reis duo dixit.

Primum, quod responsio dilata in alteram diem non est obligatoria unde Bartol. ibi, & in d. §. 1. & cum eo Doctor. communiter notant; intervallum unius diei in proposito hoc esse longum intervallum.

Secundum, quod si alter ex eis post interrogationem discesserit, & ad alia negotia diverterit, postea reversus responderit, non obligetur.

Julian. autem in l. duos reos, §. fina. ff. eod. duo & ipse dixit.

Primum, quod solum modicum temporis intervallum non vitiat.

Alterum, quod modicus actus non contrarius obligationi non impedit.

Exemplum actus contrarii per te finge, ut quia de re ipsa incepisset contractare cum alio; aut divertisset ad extranea negotia.

Exemplum autem actus non contrarij unum dedit Ulpian. in d. l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obl.

Bartol. verò in d. §. 1. & in d. §. fina. exempla dedit, ubi actus medius fuit naturę, ut dixi, vel ubi est de appendicib. contractus, ut quia interrogatus fuerit ad se informandum, aut ad providendum de fidejussoribus, & est exemplum Julian. in eo. §. & hæc vera sunt circa illa jura, & si aliter Alciat. Paradox. lib. primo, capit. 3.

Intellige, quod intervallum unius diei impedit contextualitatem, & continuationem actus, etiã quod interrogatus dixisset, volo cogitare, respondebo in Crastinum, & die sequenti respondisset, sic Bal. in Rubr. de constit. pecun. col. ult. Alex. d. §. 1. num. 3. Socin. num 1. Jas. num. 3. ratio est: quia ea, quæ sunt formalia actus, partium consensu remitti nequeunt, l. divus, ff. de restitu. in integ. l. nemo potest, ff. de leg. 1. sed de forma stipulationis est, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, l. 5. §. stipulatio, ff. de verborum obli. nempe ex diffinitione rei quidditas demonstratur. l. 1. §. 1. ff. de usufruct. quæ autem sunt de forma actus, ut contextualia sint, necesse est, l. cum antiquitas, C. de testamen. l. furiosũ, C. qui test. fac pos. & l. obligari, §. tutor, ff. de author. tut. §. tutor. Instit. eod nimirum forma non servata, ut actus intereat, necesse est, l. Julianus, §. sed & si quis, ff. ad exhibend. & sic tenendum est contra Rip. in Rubr. de verb. obl. nu. 2.

Hinc ex his infero. non bene sensisse Bal. in d. Rubr. de const. pec. num. 15. Alexand in d §. 1. nu. 7. Jas. in §. in personam, num. 24. Instit. de action. quatenus volunt, quod stipulatio inutilis ratione responsionis non contextualis sustineatur in vim pacti nudi: Nam obstat tex. in d. l. continuus, ibi, nihil proderit. & in d. l. si ex duobus ibi, nes obligatum quidem intelligi, qui postera die responderit, pro hoc tex. in d. l. 1. §. si quis, ubi interrogatus, si capite annuerit, nec civiliter, nec naturaliter obligatur. sustineri tamen potest dictum Bald. in liberatorijs, quæ favorabilia sunt, l. favorabiliores, ff. de regul. jur. proinde acceptilatio inutilis in vim pacti juvat, l si unus, §. fin ff. tit. isto, declarando, ut ibi, & in l. an inutilis, ff. de acceptilat.

† Secundò in contractibus innominatis quatuor correspectivis necessaria est contextualitas, ut eodem tempore vicissim conveniant, ad hoc ut altero implente alius jure actionis compelli possit, vel ut sit locus pœnitentiæ re integra, alioquin si ex intervallo unus primò convenerit de dando, alius postea de faciendo erunt duo pacta nuda, ex quibus non actio; sed exceptio proderit, nec erit locus pœnitentiæ, sic censuit gloss. per miserit in l. rogasti. ff. de præscript. verb. Bart. Angel. Fulgos. Paul. & Jas. in l. si fundum. ff. de pact. Alexan. Jas. & Crot. in d. l. 1. §. 1. & est verissima propositio. 10

† Tertio in contractibus, qui consensu contrahuntur, intervallum medij temporis in respondendo non vitiat contractum; modo tamen perseveret consensus primi proponentis; nimirum quia contractus isti solo consensu perficiuntur, l. 1. §. fin. ff. de contrahen. empt. ad hoc text. glos. & Doctor. in l. si stipuler. §. fin. ff. de verb. obl. & ad mittunt scriben. in d. l. 1. §. 1. ad quod pondero ego tex. in §. penul. Instit. de empt. & vendit. 11

† Sed dubium est, quemadmodum per literas consensus simultaneus colligatur, & contrahatur, breviter dicamus, quod sicut vocibus per verba figuratis consensu nostro obligamur; ita oratione, quam litera exprimit, consensus noster declaratur, & consensu obligamur, l. non figura, ff. de action. & obligat. & l. Charidemus, ff. de pollicitat. secundum literam affirmativam, nimirum quia scriptura semper loquitur, ad l. Arriani, C. de hæret. Roman. post Bar. in l. nuda ratio. ff. de donat. notarunt Bart. Ang. Imol. & Alex. numero 6. in l. si cum dotem. §. si patri. ff. sol. matrim. Jas. in l. 12

in l.in pecuniariis, C. de procur. ideoque etiam per literas constitutum contrahitur, l.qui autem, §.fin.l.Titius l.quidam, ff.de constit.pecun.

Dices tu, punctus est, quemadmodum consensus simultaneus resultet ex parte recipientis literas.

Respon.si recipiens dicat, se consentire, res expedita est, prout si dicat, non assentire, in aperto est, eum dissensisse; si vero recipiens lectis literis, illas retineat, nec contradicat, consensisse jure creditur, unde tunc resultat simultaneus consensus, tex.in l.si filius famil. ff.ad Macedon. Bart. & posteriores ibi, & in d.l. Titius, & in l. cum tabernam. §. idem quæsiit ff. de pignor. & in l. quo enim.§.1.ff. rem rat. hab. Bal. in l. si absentis, C.si cer.pet. Alex. cons.178. colum.1.in 1.& 147. colum.3.in 2. Cepol.caut.24. Dec.cons.430.colum.fina.& 632.colum.ult.Curt.jun.cons.132.nu. 5. Paris. cons.227. num.28.lib.1. & præterea ad hæc est casus expressus in clem.1. de procur. Modo tamen legerit literas, ut dixi, Matthesil. no.22. Jas.in l. admonendi, n.114.ff.de jureju.

Fallit primo, ubi literæ continerent negotium implicitum, puta rationem: nam videretur retinuisse animo percunctandi, Jas.ibi, Rip. in capit. cũ M.num.132.de const.

Fallit secundo, si literę fuissent præsentatę post mortem scribentis: nam morte ejus præventa omnis suus consensus, & voluntas in eo cessaret, ad l.4.ff.locat.nimirum, quia mors omnia solvit, §. deinceps, in Authen. de nupt. ac ideo sicut vere non posset consentire, non etiam ficte, consequenter contractus esset imperfectus, l. qui ad certum, l.item quæritur, §.qui impleto, ff. locat. Jas.d.loco post Roman.d.l.nuda ratio, Alexand. cons 113.num 18.lib.6.Ruin.cons 6. num.7.in 1. Felyn in capit.2 num.20.Dec.num.18.de fide instr.Marsil.sign.373.& in Rub.de probat.nu.248.

Ex prædictis prodijt Practica, quod mercatores recipientes literas cambiorum tenentur ad paratam satisfactionem, si illas non repudiant.

Iste autem consensus simultaneus, qui quidẽ necessarius est in conventionibus, & in pactis expressis, non est necessarius in pactis tacitis legis authoritate subintellectis. de quibus supra nu. 7. & præcise sic notavit Bar.in l.2.C.de pact.cum aliis per me dicto loco allegatis.

13 † Porro dissensum vitiare contractum, pactaq; omnia absolutum est l.1.§.fin. & l.Labeo. ff. tit.isto, de dissensu expresso clarum est quia nemo invitus contrahere cogitur, l.filiusfam.§.invitus. ff. de procur.l sicut C.de action.& obl.l.nec emere, C. de jur.de liber. etiam quod negotium sit sibi valde utile, l.si renumerandi, §.si passus, & l. si pro te.ff.mand.l.fin.C.de neg. gest. in pecuniariis res absoluta est Socin.cons.286.lib.2.cæterum ubi agitur de hominis vita, sanguine, libertate, patria, aut publico interesse solventes pro alio etiam invito, ab eo repetit Bartol.in l.fina.ff.de pecul. leg. Bald.in d.l.fi.nu.7 Alexan.in l. quamvis. ff. solu. matrimo.Socin.cons.26.nu.13. lib.1. Dec.cons. 691. Ruin.cons.149. nu.14. lib.3. Imo si pro redemptione filij ob has causas alius impenderit, pater invitus impensas factas cogetur refundere, Paul.Castrens.cons.443.lib 1 pulchre Corn.consilio 5.lib.3. Porro extra has causas solvens voluntarie pro debitore licet invito, & prohibente, equidem debitor liberatur, solutum tamen solvens ab eo non repetit.l.solvendo.ff.de neg. gest.l. solutionem.ff.de solut.& d.l.fi.C.de neg.gest.Fundantur autem dictæ decisiones ob publicum interesse, per text.in l.at si quis.§.item Labeo. ff. de Religios.

† Idem est in tacito dissensu; quia unus credat contraher de una re, & alius de alia: nam dissensus iste impedir contractum, l.inter stipulantem, §.1. & l.continuus, §.1. ff. de verbo. oblig. nihil enim est, quod magis impediat consensum, quam error, inquit tex.in l. si per errorem. ff. de de jurisdict. omn.judic.& in l.in omnibus negotiis, ff.de action. & oblig & in venditionibus, ut dissensus in corpore, in substantia, in quantitare pretii, in materia, & in sexu, vitiet contractum; est tex.in l.in venditionibus, ff.de contrahen.empt.cum ll. seq. & in l. si decem.ff.locat.declarando, ut in l. si id, quod aurum. ff. de verborum obligat. Imo etiam in actibus liberatoriis.pluribus, ff.de acceptilation. Dissensus autem in qualitate considerabili operatur, ut agi possit ad resolvendum contractum, l.ex empto, §.si quis virginem.ff.de act.empt.alias ad interesse, l.si in qualitate, §.si vendito, & l.si duorum, ff.eo. At dissensus circa accessorium, quamvis sit pretiosius, non vitiat contractum, l.si in emptione, in princ. ff. de contrahen. empt. Itẽ dissensus in tempore respectu diei, aut conditionis ex toto vitiat, l.1.§.si quis, ff.de verb.obligat. 1

† Rursus in causa contrahendi partes conveni- 1
re debent, alias si dissentiant, contractus non perficitur, l.in omnibus rebus ff. de act & oblig.l.si ego pecuniam.ff.si cer. petat. ubi plene Doctor. Alex.in l.a Titio, ff.de ver obl.ad hoc etiam tex. clarus in l.final.C.plus val.quod agit.

Fallit favore liberationis: nam si tibi rem debeam ex testamento, & tradam: tu vero uti donatam accipias, liberor ego, & in te rei dominium transfero, l.cum in corpus, ff.de acq.de rer.dom.quem sic intellexerunt Bartol, & cæteri in d.l.si ego. Unde prodit propositio vera, & recepta, quod falsa causa in cõtractibus vitiat, Bartol.& Paul.in l. demonstratio, §.quod autem.colum.ult.ff. de cond. & demonst.Alexan.cons.89.num.14.lib.2.Dec. cons.350.num.4.& investitura feudi, aut beneficij facta ex una causa falsa non sustinetur ex alia vera, ex qua fieri poterat. Alexan. cons.106. col. pen.lib.4.per text. in l. si de certa. C. de transact. Jacop.in verbo, investivit, sub num.14.per text.in capit susceptam, de rescript.in 6.in cap.quamvis, de præb.eod.lib.

† Adde etiam, ut obligatio contrahatur, opor- 1
tet, ut partes egerint de se obligando, secus si joci aut ingenij causa stipulati sint, ad l.obligationum substantia, §.fin.ff.de act.& oblig.at.vel etiam si simulate finxerint aliqua de causa; nam detecta simulatione contractus nullius est roboris, l.contractus, ff.de action.& oblig. l.nuda, ff. de contrahen. emp.l fina.C.plus valere. sic ut ex eo contractu simulato non transferatur, nec possessio, nec dominium l Alex.post Bart.& Angel.in l.1. §. si vir uxori.num.9.ff.de acquir.possess.

Idem est, ubi sub impossibili conditione partes contrahunt: nam consensu communi actum nullum fecisse videntur, l.non solum. ff. de act.& oblig.

† Ex præmissis autem utiliter infertur, an ex 17
conventione absenti quoquomodo jus quæri possit, & est maxime admodum necessaria.

Regu-

Regula autem ſit per contractus, per conventiones, & pacta nemine pro eo ſtipulante, aut acceptante acquiri minimè poſſe, etiam ex contractu & actu liberali donationis, tex. ad hoc in l. abſenti. ff. de donation. in l. qui abſenti. ff. de acq. poſſ. niſi intercedat Epiſtola donantis ad donatarium, aut nuncius ad hoc deſtinatus: nam tunc valet quia concurrit ſimultaneus conſenſus. l. ſi aliquid. C. de donation. l. conſenſu ff. de act. & obl. & per literas donationem valere interrogatus alias reſpondi & ſic fuit deciſum, & executum, ut conſtat in meo conſ. 94. lib. 1. per totum. poſt Pariſ. conſ. 88. nu. 30. in 3.

Item perficitur donatio, ſi res tranſmittatur donatario abſenti illam acceptanti, & hic eſt caſus in l. nec ambigi. C. de donat.

Ratio autem invaliditatis donationis factæ abſenti citra media ſupre relata eſt defectus ſimultanei conſenſus, qui quidem neceſſarius eſt in contractibus, ut ſupra.

8 † Ampliatur concluſio, etiam ſi quis donet abſenti nemine tunc pro eo acceptante, etiam ſi alius auditis donationis verbis retulerit motu ſuo abſenti: nam licet dicat ſe acceptare & veniant ad donatorem, imperfecta eſt donatio glo. & Doctor. in d. l. nec ambigi, Bartol. in d. l. abſenti, in primis verbis, Franc. Aretin. conſ. 17. in 1. dub. & colum. 4. verſ. ſed ex ſecundo, & eſt communis opin. Rom. conſ. 265. num. 1. quem ad hoc retulit Corn. conſ. 254. lib. 3. Guid. Pap. deciſ. 222. Jul. Clar. §. donatio. q. 12. n. 3. ſenſit clare Alex. conſ. 131. col. 2. lib. 4. Rub. Alex. conſ. 132. quicquid Crot. dixerit in Rub. de verb. obl. nu. 13. pro cujus tamen ſententia ante eũ ſtetit Rom. conſ. 295. Dec. in l. ſi ego pecuniam, ff. ſi cer. pet. nu. 3.

9 † Ampliatur ſecundò, etiam ſi donatio facta ſit Eccleſiæ, aut loco pio, ſeu cauſæ piæ nemini acceptante, gl. Bart. Bal. Sal. Paul. & cæteri omnes in l. illud. C. de ſac. ſan. eccl. & eſt communis ſententia Ruin. conſ. 13. n. 10. & conſ. 37. n. 14. in 4. clar. d. §. donatio. q. 12. num. 6. propoſitio eſt vera ubi per verbum dono actus fuit emiſſus, ſecus ſi per verba denotantia votum, aut per verba ambigua: nam favore piæ cauſæ in voti cauſam interpretarentur, Bar. Bal. n. 2. & alij.

10 † Ampliatur tertiò etiam in pacto liberatorio alicujus abſentis; quia creditor paciſceretur extraneo, cujus non intereſt non petere à debitore ſuo: nam pactum iſtud abſenti factum, & in ejus commodum non aceptante extraneo illo abſentis nomine nihil ſibi opitularetur gloſ. communiter recepta ut illic per Alex. & Jaſ. in l. idem in duobus, §. 1. ff. de pact. & conſuluit Alexan. d. conſ. 131. lib. 4. colum. 2. ad finem, ubi & bene, intelligo quando liberatio de abſente fuit facta per modum conventionis poſt Bald. & alios, ſecus ſi per modum confeſſionis liberatoriæ: quia confeſſus eſſet ſibi ſolutum fuiſſe.

11 † Amplia quartò, ut nec etiam pax fieri poſſit abſenti nemine pro eo acceptante, & ſic facta non obligat Bal. in l. 2. col. ult. C. de libert. Paul. Ca. d. l. illud num. 6. communem dixit Alex. d. conſ. 131. n. 5. nimirum quia pax eſt contractus, notatur in l. 1. ff. eo.

12 † Amplia quintò, ut etiam ſi abſens ex cauſa donationis ab abſente ſibi factæ reperiatur in rei detentione, aut poſſeſſione non poſſit per exceptionem ſe tueri: gloſ. ibi communiter recepta in l. nec ambigi C. de dona. Clar. d. q. 12. nu. 3. quia titulus donationis eſt imperfectus.

Contra tamen pungit Bald. ibi, inquiens, quod & ſi contractus ſit invalidus, fortè proderit ad tranſlationem dominii, ſecuti ſunt Afflict. deciſ. 275. n. 8. Pariſ. conſ. 90. n. 8. lib. 3.

Tu dic, non poſſe prodeſſe ad tranſlationem dominii: quia ex titulo de jure invalido non transfertur dominium l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acq. poſ.

Guliel. verò Pontã. in rubr. de verb. obli. n. 23. dixit, dari exceptionem: quia donatio facta abſẽti habet conſenſum donatoris: conſenſus autem producit naturalem obligationem, quæ quidem parit exceptionem, licet non actionem l. juriſgẽtium, §. igitur nuda, ff. de pact.

Reſpond. quod ſolus offerentis conſenſus nõ producit naturalem obligationem, uti de pollicitatione dixi inf. n. 73.

† Ampliatur ſextò ad alios actus, qui conſenſum utriuſq; requirunt: quamvis videantur actus honorabiles, veluti legitimationes filiorum, privilegia civilitatum; nempè quia hæc requirunt conſenſum: quoniam filius ſic ſubiicitur poteſtati patris, & civis ſubiicitur legibus, muneribus, & oneribus patriæ, nimirum privilegium legitimationis, & civilitatis abſenti conferri non poteſt; & ejus acceptatio neceſſaria eſt, Petr. Anchara. conſ. 169. per totum, Dec. conſ. 661. nu. 9. Rom. Alex. & Aretin. d. l. qui abſenti, ff. de acq. poſ. in iſtis tamen actibus prout in contractibus non requiritur ſimultaneus conſenſus: nam hæc privilegia ſunt, non contractus. 23

† Ampliatur ultimo etiam ſi appareat publicũ inſtrumentum rogatum per notarium de donatione factam Titio: nam niſi dicatur Titio præſenti, non præſumeretur ejus præſentia: quia eſt quid facti, niſi aliquod verbum in inſtrumento expreſſum denotaret præſumptive illius præſentiam, veluti verba ſtipulationis, aut promiſſionis, ſic eleganter verba Pau. Ca. d. l. illud, ſub nu. 6. & eſt propoſitio veriſſima, ſi inſtrumentũ proceſſerit per viam confeſſionis nemine acceptante Bero. conſ. 206. nu. 31. lib. 3. Magon. in Florentin. deciſ. 39. num. 17. Turret. conſ. 45. num 3. lib. 2. Roland conſ. 50. lib. 4. colum. ult. Dec. in l. poſtquam liti num. 8. C. de pact. fallit de jure canonico, Felyn. poſt alios in c. ſi cautio. de fid. inſtru. ſub num. 72. & poſt Dec. Ruin. & Curt. jun. Gabriel. conſ. 71. num. 18. lib. 1. 24

† Limita primò, ubi interveniſſet juramentum: nam Dei præſentia ob juramentum ſuppleret partis præſentiam, & convalidaretur promiſſio, ſeu donatio abſenti facta ſic præciſe Ruin. conſ. 80. nu. 12. & 209. nu. 10. lib. 1. adducit gloſ. in c. quoties cordis, 1. q. 7. quæ abſolute hoc vult in promiſſione jurata facta abſenti. Butr. & Abb. in princ. Decretal. latius autem gloſ. illam interveniente juramento tuetur, & defendi Alex. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig. ſub. nu. 9. poſt Bald. Butr. Imol. Petr. de Anch. & alios, & eſt receptior concluſio, quamvis Hieron. Gabriel. conſ. 112. nu. 7. lib. 1. contra: nam priorem ultra adductos probavit Pariſ. quoq; conſ. 107. nu. 49. & 50. lib. 3. 25

† Limita ſecundò in cauſa dotis, nempe ex cauſa iſta quæritur mulieri abſenti jus, & actio nemine pro ea acceptãte ad terminos tex. in l. 1. §. accedit, C. de rei uxor. act. ubi quis etiã extraneus dotẽ 26

pro muliere absente marito dedit,& nihilominus pro dote actio quæritur mulieri absenti,etiam nemine pro ea stipulante,& est singularis, & specialis pro dotis causa decisio Salic.ibi Barto. cons. 123,Dec.cons.35.colum.2.Bal.Novel. de dotibus par.5.privil.45,Tiraq.de retr. convent. ad finem tit.nu.34.

Intellige juxta terminos d.§.accedit, cum dos fuit data; diversum est,ubi quis promitteret,se dotaturum puellam absentem nemine pro ea acceptante:nam pollicitatio hæc non obligaret, Bal. in rubr.C.de dot.promis. dixi ego in tract. de jur. fis.lib.6.tit.1.nu.22.

Quid autem sit in fisco, cujus causa non minus favorabilis est, quam dotis, l.quamvis C.de privil.fis.sed aliud est in fisco, ut ibi dixi, nu.20,post Alexan.ad Barto.in l.1.ff.de jur.fis.

In mutuo item speciale est, ut mutuans pecunias alieno nomine Titij,eidem absenti, & ignoranti quærat certi condictionem pro repetitione l.certi condictio,§.si numos,ff.si cert.pet.

27 † Limita tertiò in legatis, & fideicommissis: nam in istis jus acquiritur absenti, & ignoranti statim tex.in l.cum pater,§.Surdo, ff.de leg.2.revocabiliter tamen secundum regulam,invito non confertur beneficium l.inuito,ff.de reg. jur. Bar. ibi,ac ideo etiam in legatis, ut effectualiter quærantur,requiritur agnitio,Grat.respons.148.n.9. lib.2.

28 † Limita quarto in gratiosis Principum concessionibus,veluti restitutionis adversus bannum: nam statim operantur suos effectus, & absenti etiam ignoranti jus acquiritur, Bar.in l.fin.nu.5.C. de senten.pas.Bal.in l.fin.col.2.ff.de constit. princip.sic etiam gratia nobilitatis, aut dignitatis alicui absenti à Principe concessa,statim illi acquiritur etiam ignoranti,Bar.in l.1.C. de dignit.lib.12, nu.70.71. idem Bal.in l.falsus,C.de furt.

Sed contra quod imo ex privilegijs, & hujusmodi gratiosis Principum concessionib.non quęratur jus absenti,nisi ex die scientię,aut acceptationis,per tex.in l.fin.C.de consulib.lib.12, & in c. 1.de concess.præb. in 6. in specie sic Bar. tradidit in l.fi.ff.de consti.princip. col.2. & ibi Jas. nu.32. testatur de communi, subsecuti sunt Alexan. & Areti.in d.l.qui absenti,ff.de acq. poss. per illum etiam text. qui optime facit Ruin. cons.200. nu. 15.in 2.& 102.nu.8.lib.3.Crau.cons.171. sub nu.3. per tex. in c.si tibi absenti de præben. in 6. ubi quod & si ordinarius facta collatione uni de beneficio non possit collator variare in alterum; illi tamen,cui facta est collatio, non acquiritur jus, nisi post scientiam,& acceptationē, cum quorum opinione per transivi ego in de tract.d.jur.fis.in titu.bannit.restit.num.16.

29 † Limita quintò; ubi donatio fuit facta adhibitis qunq; testibus: nam sustineretur jure fideicomissi,seu donationis causa mortis, Corn.cons. 254.lib.3. per tex. in l. miles ad sororem in princ. in l.cum pater,§.donationis,ff.de legat.2. & in l.si donatio C.de donation.

Limita sextò in pactis tacitis ex legum authoritate inductis,pulchre Alex.in l.2.C.tit.isto. in 1. not.de quibus dixi sup.nu.7.

Ultimò limita in mandatis procuratorijs, l.1.§. fin.& ll.seq.ff.de procurator.

Rati habitio autem an requirat partium præsentiam,est materia, de qua inf.num.96.

†Post hæc succedit alia necessaria consideratio 30
an in unius contrahentium voluntate committi possit contractus sic, ut ab unius arbitrio pendeat tractatus est utilis, & habetur per Bart.& doctor. in l.centesimis,§.fin.ff.de verb.obl. & in l.in vendentis, C.de contrah. empt. distinguunt autem contractus obligatorios ab una parte tantum, promissoris scilicet, veluti in stipulationibus,& in donationibus, & inter ultro, citroque obligatorios.

†Primus autem casus subdividitur,primo quid 31
juris,si in voluntatem stipulatoris,si volet, si voluerit,glos.fin.in l.à Titio,§.1.ff. de verb.obl.sensit non valere,sequuntur Cum.Bexut.& Jas.moti, quia substantia obligationis non debet pendere à voluntate unius contrahentium tantum:sed à voluntatibus duorum simul copulatis per amborum consensum,ut inquit Bal.in d.l.in vendentis.

Contra autem tenuerunt Dyn Bart.& alij communiter in d.l.à Titio,§.fin.Sal.& Paul. utei q; in ult.colum.in d.l.in vēdentis,moti:quia etiam legatum conferri potest in liberam legatarij voluntatem l.senatus,§.legatum l.si ita legatum,§.illi,volet,ff.de leg.1.ergo & stipulatio, & donatio ad l. quæ de legato, ff.de leg.1. & hæc verior est quia dubitari non potest, stipulationem futuram inutilem: quoniam in commodis præsumitur quis consentire l.qui patitur,ff. mand. oportet tamen, ut vivens declaret velle. l.si decem cum petiero,ff. de verb.obl.

Non ob. dictum Bald. nam procedere potest in ultro,citroq; obligatorijs, non in istis, in quibus obligatio contrahitur passive per promissorem tantum.

† Ex parte autem pomissoris, si in ejus volun- 32
tate collata sit conditio expressa se obligandi,inutilis penitus redditur stipulatio: quia dictum sit,si volet,aut si voluerit text.Pompon.in l. sub. hac ff. de act.& obl.sub hac conditione,inquit,si volam nulla fit obligatio pro non dicto enim est,quod si non vis dare,cogi non possis, & eiusdem responsum in l. stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione, ff. de verb. obli. concordat Paul.in d.l. centesimis, §.fin.ibi, illam autem obligationem, si volueris, inutilem esse constat,& Jabole.in d.l.si à Titio,§.fin.nulla promissio consistere potest,quę à voluntate debitoris promissoris statum capit, sic etiam in ult.volunt. legatum relictum,si heres voluerit, si hæres volet inutie est d.l.si ita legatum,§.illi,si volet, & l.fideicommissa,§.quandoq;, ff. de legat.3. ratio est duplex.

Prima:quia obligatio est vinculum necessitatis §.1.instit.de oblig. ad hic non inest in promissore necessitas obligationis.ergo;sic tex.in d.l. in vendentis.

Secunda lex non assentitur actibus inutilibus l.1.§.dixerit aliquis,ff.de publica.l.hæc stipulatio, §.divus,ff.ut leg.nom cau.nimirum, quia lex debet esse utilis c.erit autem lex 4.distinct.ad imitationem naturæ,quæ nihil frustra operatur.

Intellige,sive dictum sit,si promissor volet,d.l. sub hac,sive si voluerit d.l.centesimis, §.fin.,sive si arbitrabitur, aut arbitrio suo d.l. stipulatio non valet,& l.hæc venditio,ff. de contrah. empt. ubi Ulpianus diserte definit:neque enim in arbitrium rei conferri debet,an sit obstrictus, & idem, si dictum ad voluntatem promissoris: nam præpositio

positio ad facit conditionem, pulchrè Barto. in d. l. centesimis, §. fi. nu. 6.

33 † Quod si conditio non sit posita in voluntate expressa promissoris; sed in voluntate velata, veluti si promissor capitolium ascenderit, vel si pecuniam penes se depositã convertat in usum suũ, sit mutuum, valet promissio hæc l. quod si ab initio, ff. si cer. pet. sic præcisè declararunt Bal. n. 8. Sal. nu. 7 & 8. Paul. in 5. opp. in d. l. in vendentis, & fuit de clara mente Bar. in d. §. fin. in 2. opp. nimirum, quia sæpè quæ expressa nocent, non expressa licet velata non nocent l. expressa, ff. de reg. jur. l. non nunquam, ff. de cond. & demon. & ultra hos gloss. Cyn. & Saly. d. l. in vendentis col. 2.

Quare infertur, quod & si conditio illa, si voluerit promissor, infirmet stipulationem: quia conditio expressè relata est in voluntate promissoris, secus tamen est, si dictum sit, cum voluerit: nam sustinetur promissio, & efficax redditur: si modo promissor vivens declaraverit, se velle, sic præcisè legitur in d. l. contesimis, §. fin.

Ratio differentiæ inter si, & cum: quia, si, principaliter facit conditionem, secundariò tempus, per contrarium adverbium cum, principaliter denotat tempus, secundariò conditionem, utrumq; habetur in l. si Titio, ff. quan. dies leg. ced. & posuit Barto. in d. §. fin. propterea, cum, ponit promissionem in voluntatem velatam promissoris, ac ideò sustinetur declarante promissore in vita sua, se velle, quod si non declaraverit, hæres ejus non tenebitur, ut præsupponit tex. in d. §. fi. & clarius in d. l. sub hac; nimirum quia hominis voluntas morte sua finitur. l. 4. ff. locat. quoniam mors omnia solvit; §. deinceps in Auth. de nup. plenè Bar. in d. §. fin.

In hoc autem differunt legata à promissionibus: nam legatum relictum ab hærede, cum voluerit, aut cum volet, non pendet ab ejus voluntate, sed velit, nolit, in tempus mortis hæredis debetur legatario, & intelligitur dilatum in illud tempus, ac si post mortem suam fuisset gravatus legatum illud præstare; propterea conditionale redditur, sic expressè legitur in d. l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, ff. de leg. 3. & in l. uxorem, §. pen. ff. eo. non ut in ult. voluntat. hæres moriens videatur velle, ut aliqui putarunt, & malè: Bar. d. §. fin. n. 2. & n. 3. unde habes, quod cum volueris pleniorem habet interpretationem in legatis, quàm in promissionibus, nec mirum: quia in istis strictè proceditur, l. quicquid astringendæ, ff. de verb. obl. in illis largiùs l. in testamentis, ff. de reg. jur. c. cum dilecti de donat.

Rursus Bart. & Doctor. in d. §. fin. dicunt, advertendum esse, an promissor promiserit dare, cum voluerit, & procedant præmissa, an promiserit, cum volet, & inutilis sit promissio: quoniam cum voluerit est verbum futuri subjunctivi formatum cum verbo præterito indicativi, in quo sufficit, promissorem semel voluisse; adeò ut variare ulterius non possit, cum volam, est futurum indicativi, quasi cum volens ero dabo, & ideò licet variare, utrumq; habetur in l. si quis stipulatus sit, in l. qui ex pluribus in l. eum, qui certarum, §. fin. ff. de verb. obl. ac ideò quia variare promissor potest, lex habet stipulationem istam pro inefficace, sic glo. Accurs. communiter recepta in d. l. hæc venditio, ff. de contr. empt.

† Denique advertendum est, quod & si relicta in ultimis voluntatibus per verba denotantia arbitrium, sustineantur: quia de arbitrio boni viri videatur intellectum, & ad arbitrium boni viri sint reducibilia, d. l. fideicommissa, §. quanquam, & l. si sic, ff. de leg. 1. & l. fideicommissaria libertas, ff. de fideicom. liber. in contractibus secus: nam in arbitrium promissoris, etiam ultrò citròq; obligatorii in arbitrium unius reponi nequeunt d. l. stipulatio non valet, d. l. hæc venditio, & l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrahen. empt. quamvis in arbitrium tertii nominati poni possint l. fin. C. eod. titu. innominati autem minimè, l. si merces, ff. locat. 34

Fallit in accessoriis; nam accessoria reponi possunt in voluntatem, & arbitrium unius contrahentium: nam intelligetur remissio de arbitrio boni viri, non de arbitrio libero l. si in lege, ff. locat. d. l. hæc venditio; l. cum stipulatus, ff. de verb. obl. & l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. jur.

Fallit in causa dotis, in qua promissio arbitratu promissoris reducitur ad arbitrium boni viri l. si cum ea C. de dot. promis. Jas. in l. post dotem nu. 40. ff. sol. matr. Socin. jun. in l. ita stipulatus la grande n. 138. 142. ff. de verb. obl.

† In contractibus autem ultrò, citròq; obligatoriis eædem videntur considerationes occurre- 35 & in his diffinitum videtur, ut in neutrius voluntatem conferri possint per tex. in d. l. in vendentis, cujus hæc sunt verba, in vendentis, vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia quia necessitate non astringit contrahentes, nulla nascitur obligatio, ac ideò ex hujusmodi conventione dominus invitus rem propriam distrahere non compellitur; unde est ibi casus, quod superveniens emptoris voluntas, in cujus voluntate positum fuerat, an vellet emere, non arctat venditorem invitum vendere: quia ex illo præcedente contractu nulla nata fuit obligatio. post Cyn. Bal. n. 16. in d. l. in vendentis.

Amplia, ut in ultrò, citròque nec etiam per verba velata, cum volueris, commercium contractus reponi possit in voluntatem unius, Cy. in d. l. in ementis, Raf. Alexan. & Jas. in d. §. fin. numero 1.

Amplia, ut nec etiam per verba arbitrii substantialia aliqua contractus reponi possint in voluntate unius l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrah. empt. ubi tex. apertus: pretium namque, prout res, est de substantialibus emptionis, & venditionis, l. pacta conventa, ff. de contrahen. empt. pulchrè Aretin. consi. 160. col. 5. versic. tertiò hoc, potest tamen in arbitrium tertii reponi, nominati tamen l. fin. C. eodem titu. Innominati, & incerti non l. si merces, ff. locat. & plenè de materia Surd. in suis decisionib. 82. & 113. ubi transumpsit materiam.

Sed contra opp. text. in l. hæc venditio. ff. de contrah. empt.

Solut. conditio illa, si rationes arbitrio domini reddiderit, extrinsecum factum spectabat, & non erat citra substantialia contractus.

Secundò opp. tex. in l. si in lege. ff. locat.

Solut. approbatio operis facti per locatorem operis fuit remissa arbitrio Domini per contractum perfectum; Quare de executione contra-

ctus agebatur, nimirum arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri.

Tertiò oppono tex. in l. in personam, §. generaliter, ff. de reg. jur. generaliter in bonæ fidei judicis ubicunq; conditio committitur arbitrio domini, aut procuratoris, pro boni viri arbitrio accipiendum est.

Solut. verum est, ubi circa accidentalia, naturalia, aut consecutiva contractus, secus ubi circa substantialia.

Quartò opp. text. in §. pen. instit. de empt. Emptio purè, & sub conditione fieri potest, veluti Sticchus servus meus sit tibi emptus pro 100. si tibi intra decennium placuerit, hæc, tex. ille, & loquitur de re vendita, quæ est pars substantialis contractus; laborant mirum in modum pro solutione Glos. & Doct. in d. l. in vendentis. Melius est, ut dicamus cum gl. quod ibi arbitrium fuit commissum in voluntate emptoris circa qualitates rei.

Nonnulli tamen dixerunt de æquitate canonica in arbitrium unius contrahentium contractus indistinctè conferri posse, sic dixit Alois. de Leo Modern. in d. l. in vendentis, adduxit Alex. & Soci. in l. 1. ff. sol. mat. Afflict. decis. 337. n. 10.

His autem sic positis, & absolutis descendamus ad species suprà in principio propositas.

Conventio.

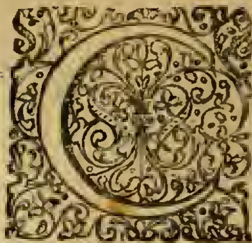
SVMMARIA.

36 *Conventio est nomen generalissimum.*

37 *Convenit verbum positum in instrumento non portat per stipulationem.*

38 *Contractus verba interpretantur contra stipulatorem.*

39 *Conventionum tres sunt species.*

36 

Conventio est nomen generalissimũ ad omnes pactorum, contractuum, & distractuum species, sive re, sive verbis, aut consensu, per nuncium, vel per epistolam, in præsens, in diem, vel sub conditione contrahantur, l. 1. §. conventionis, l. Labeo, & l. legitima, ff. eo. Jas. in rubr. ff. de verb. obl. num. 1. Rip. num. 16.

Nimirum, quia nomen istud derivatur à con, quod est, simul, quasi simul ventio. unde infert Ulpian. in d. §. conventionis: Convenire, qui simul in eodem loco, aut in eandem sententiam ex pluribus animi motibus accedunt, & consentiunt. Quare conventionis nomen pro consensu accipitur, nimirum continet omnes contractuum, & distractuum species: quia in his consensus necessarius est.

37 † Quamobrem attenta generalitate nominis, seu verbi, si in instrumento, aut alia scriptura legatur, partes convenisse, non infertur, ut convenerint per stipulationem; sed magis per pactum nudum, Bald. in cap. cum in jure peritus, col. ult. de offic. delega. ubi signanter de ea clausula, acto, & convento, quæ solet poni in instrumentis, & est Bar. propositio recepta ab Angel. Alexan. & posterioribus in l. lecta, colum. 2. ff. si cert. pet. Salyc. & Paul. in l. 1. C. de usur. Franc. Cremen. sing. 139. Soci. & posteriores in Rubr. ff. de verborum obligat. Rip. sub num. 16. Galiau. sub nu. 27. contra Jas. in d. Rubr. & in d. l. lecta, num. 5. ubi valde laborat pro sustinenda alia opinione; sed inaniter: nam quod ejusmodi verbum non importet stipulationem, est text. in d. l. lecta, & responsiones contrariæ sunt diversificationes, non resolutiones ad naturam verbi, & est casus in l. si convenit, ff. de rescin. vend. in l. si ex pretio, C. si cer. petat. & pro communi stant rationes: Nam pactum est minus obligatorium, quàm stipulatio, ergo pro reo debitore capienda sententia, l. favorabiliores, ff. de reg. jur. l. inter pares. ff. de re jud.

Secundò imputandum est actori, qui potuit apertiùs sibi prospicere per stipulationem, l. veteribus. ff. tit. isto. 38

Tertiò agenti incumbit probationis onus l. ei, qui dicit, ff. de probatio. l. actor, C. eo. At actor dicit. convenisse per stipulationem, alter negat. Quare dubia actoris probatio non satis relevat, l. neque natales, C. de probat. l. non hoc, C. unde legit. capit. in præsentia, de probation.

† Conventionum autem triplicem esse speciem proposuit Jurisc. in l. conventionum, ff. eo. forsan meliùs dixisset, duas esse species. Alteram ex causa publica inter Principes, & Nationes, pro pace, pro tregua, pro bello. Alteram verò pro rebus soli, & pecuniariis, quæ juris privati sunt, & hæc subdividitur in duas: Nam quædam sunt conventiones jure gentium authoratæ, d. l. jurisgentium, in prin. & l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. Quædam autem legitimæ, quæ scilicet lege publica, aut Senatusconsulto, aut prætorio jure inventæ, & roboratæ sunt, de quibus ibi, & in l. legitima immediatè sequenti. 39

Possessio.

SVMMARIA.

40 *Promissio est nomen generale minus tamen nomine conventionis, continens pactum, pollicitationem, & sponsionem, i. stipulationem.*

41 *Promissio probata per testes non infert per stipulationem; sed per pactum.*

42 *Promitto verbum in instrumento publico importat stipulationem, in scriptura privata an importat stipulationem, aut pactum, amplissima est quæstio.*

43 *Scriptura privata facta etiam inter mercatores, & juris ignaros, in qua dicitur, Titium promisisse, interpretatur per stipulationem.*

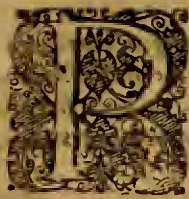
44 *Investitura feudalis, quamvis non sit expressum, præsumitur facta à præsente præsenti.*

45 *Præsentia partium contrahentium per scripturam privatam non enunciata in scriptura, an præsumatur.*

45 *Promissio probata per testes non infert ad stipulationem.*

Testibus

45 *Testibus non probatur stipulatio, nisi factum praecedentis interrogationis, & subsequentis responsionis per eos repraesentetur.*

40 Romissio est nomen generale, inferius tamen à conventione, magis autem generale, quam pactum, pollicitatio, aut stipulatio: nam & hos tres conventionum species continet, l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. ed. ibi, promissum autem refertur ad nudam promissionem, ad pollicitationem, & ad sponsionem, & glo. & Ang. inde notarunt de istis tribus speciebus, Jas. in Rub. de verb. obl. num. 3. Rip. num. 17.

41 † Unde infertur ad quæstionem, reperitur, Titium promisisse Cajo 100. an intelligatur per stipulationem, an per pactum; distingue, aut constat per testes, & oportet testificari de facto præcedentis interrogationis, & sequentis responsionis, aliàs non erit stipulatio, tex. in l. 1. C. de usur. ubi Bar. Bal. Sal. & Pau. Bar. & Sal. in l. 1. C. de contrah. stipul. Bart. & posteriores in l. sciendum, ff. de verborum obliga. tùm ea ratione, quia testes debent testificari de facto tantùm, ubi Barto. ait: tùm quia testium dicta interpretantur contra producentem, l. inter stipulantem, §. primo, ff. de verbor. oblig.

42 † Aut constat per scripturam, & subdistingue, aut est publica instrumentalis, & præsumitur per stipulationem. §. si scriptum Inst. de inutil. stipul. præsupponit tex. in l. 1. C. de usur. ibi, licet instrumento conscripta non sit, scilicet promissio, de qua supra unde præsupponit, quod si in instrumento scripta fuisset promissio, de qua supra unde præsupponit, quod si in instrumento scripta fuisset promissio, intelligeretur præcedente interrogatione: & ubi versamur in publicia instrumenti scriptura, quę non nisi inter præsentes confici potest, ut in Authen. de fid. instrum. in omnes concedunt in d. l. lecta post Bart. & in d. l. 1. & in d. Rubr. Rom. Alex. nu. 1. & posteriores in l. sciendum, ff. de verbor. oblig. Cephal. consi. 67. nu. 15. 396. nu. 28. Menoch. cons. 92. num. 35. Surd. decis. 115. n. 4. ubi alios adduxit.

43 † In scriptura autem privata major est difficultas: solent enim sæpe scripturæ istæ fieri inter absentes, & ad absentem transmitti; ex dictis autem Doctorum in locis præallegatis tres casus considerantur.

Primus, ubi constat negotium actum fuisse inter absentes, & hoc casu cessare stipulationem palam est, l. 1. in princ. ff. de verbor. oblig. Quia autem scriptura transmissa semper loquitur, l. Arriani, C. de hæretic. Bart. in l. nuda ratio, ff. de donation. ideo quia consensum scribentis repræsentat acceptata ab altera parte ob mutuum consensum operatur vim pacti, & contractus in scriptura expressi consensu contrahibilis, l. Labeo, ff. de pact. l. non figura, ff. de actio. d. l. nuda ratio. & l. nec ambigi, C. de donat. & præsupponit text. in d. l. prima, C. de usur. & in d. l. 1. C. de contrahen. empt.

Secundus est, ubi constat, scripturam factam fuisse inter præsentes: quia sic dicat, cui quò ad hoc standum est, nisi contra probetur, ad l. optimam, C. eod. & in hoc casu extant duo jura quæ præsumunt, vocem promittentis subsecutam fuisse ad interrogationem stipulatoris. text. clarus in d. l. C. eod. & in l. Titia, §. idem respond. Septitius. ff. eo. supplendo, quod verbum cauit ibi accipiatur per promissionem, l. si ita quis, §. Seia cauit. ff. eo. addo. tex. in l. mulier, ff. de verbor. obli. Nimirum secus in verbo convenit, ac in verbo promisit: Nam verbum convenit, non demonstrat præcedentiam interrogationis, prout verbum promisit, & in hoc quoque secundo casu concordant communiter Doct. per dicta duo jura.

Tertius est casus, quid in dubio, & adhuc Bart. & Ange. in d. l. 1. C. de contrahen. stip. præsupponunt, rem inter præsentes actam per stipulationem formalem, Barto. & Angel. in d. §. idem respondit, Bart. & Paul. ad finem in d. l. 1. C. de usur. & apud Bald. sic consuluit Ubert. Lampugnan. consi. 476. lib. 1. Alex. consi. 60. lib. 6.

Amplia etiam ad scripturam factam inter Mercatores, & alios juris imperitos, ut promissio intelligatur facta in potentiori; & utiliori modo per stipulationem, ad Bar. & Pau. num. 3. in d. l. 1. C. de usur. idem Paul. in. l. delegare. ff. de novat. Paul. & Raph. in l. singularia. ff. si cer. pet. & loquuntur etiam de mercatoribus scribentis Apodissias, vel etiam in suis libris, sequitur Alexand. consi. 10. nu. 10. lib. 2. Dec. consi. 117. colum. 2. & si aliter: sed minus benè post Jacob. Butrig. dixerit Socin. cons. 267. col. 1. & idem sensit Bart. in l. sciendum, ff. de verb. obl.

† Confirmatur conclusio: Nam investitura feudalis, aut emphyteutica, quamvis non sit expressum, præsumitur facta à præsente præsenti: quia secundum naturam investituræ præsentia requiritur ob traditionem alicujus rei in personam investiti in signum investituræ. 44

Secundò, quia sic solum est fieri. Joan. And. in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit. §. 1. vers. unum, Abb. in cap. tenor, col. ult. de re jud. Castrens. d. l. 1. in fine, Aretin. d. §. idem respond. colum. 2. sicut etiam stipulatio, & fidejussio præsumitur facta à præsente præsenti, Barto. d. l. sciendum: sed hæc non movent, quia pro solennitate intrinseca illorum actuum requiritur partis præsentia.

† Contra tamen communem resolutionem validè in eo. §. post Imo. insistit Jas. quod imò non præsumatur præsentia partium, consequenter nec stipulatio, ponderando text. ibi, in illa conditionali si inter præsentes; & in d. l. prima ibi, si tamen inter præsentes, ergo præsentia probanda est. 45

Argumentum istud nihil est; & optimè resolvit Aretin. ibi colum. 2. nam conditionalis injungitur existentiæ, i. si partes fuerint præsentes: nam si non præsentes, inutilis foret stipulatio; non autem conditionalis injungitur probationi: nam non fuit dictum, si probetur, partes fuisse præsentes, & differentiam hanc, an conditionalis adjungatur rei existentiæ, an verò probationi, ad Rubr. ff. si quard. paup. fec. dic. habuit Aretin. à Bald. per eum relato in l. neq; naturales, C. de prob. nu. 9. confirmo ego per tex. in d. l. 1. C. de usur. ubi conditionalis adjungitur probationi.

Secundò opponit text. in d. l. optimam, ubi præsentia præsumitur, cum in scriptura asseritur, quod etiam legitur in §. item verborum, Instit. de inutilib.

inutilib. stipulat. ad hæc elegans decisio Paul. Castrens. in l. illud, C. de sacrosanct. Eccles. ubi si in instrumento legatur, quod Titius donavit Petro, nec legatur præsenti, donatio ista sit inutilis nemine pro eo acceptante; quia donatio potest fieri etiam absenti per nuncium, & per epistolam, ac ideò verbum donavit, non infert præsentiam, secus si dictum fuisset, donavit per stipulationem.

Ad hæc Bartol. in d. §. Respond. id in dictis juribus ad majorem cautelam constitutum fuisse; non autem quia necessarium: quoniam partium præsentia est de solemnitate intrinseca, quæ in dubio præsumitur, l. sciendum. ff. de verborum oblig. ubi Barto. in 2. oppo. & in 3. colum. docet late post Dyn. inquiens de solemnitate intrinseca esse, quod verbi natura comprehendit, aut comprehendere apta est, sed tamen non adhuc animus quiescit: Nam & si verba hæc fidejussio, stipulatio pro necessitate solemnitatis intrinsecæ præsupponant partium præsentiam; quia aliàs non possent esse, promissio tamen potest consistere absq; partium præsentia in vim pacti deducti in scriptura, uti ponderarunt Imol. Aret & Jas. conclusivè tamen in chirografariis obligationibus, & in Apodissiis, quæ solent fieri inter præsentes arguẽdo à solitis, accipiẽda est Bar. traditio, ob naturã verbi promisit, quod præsupponit præcedentiam interrogationis, d. l. Titia. §. idem respon. d. l. 1. C. de contrahen. stip. nam homines prudentes non solent percurrere ad promittendum, nisi interrogati: Homines autem in jure præsumuntur prudentes, l. Lucius. ff. de hæred. instit. & l. Salvius Aristo. ff. de leg. præstan.

Contractus.

SVMMARIA.

46 *Contractus est nomen compositum à dictione con, & dictione tractus.*

47 *Contractus est communi sententia propriè est ultrò citròq; obligatorius; Author autem rem hanc aliter novè declarat.*

Contractuum divisiones plures. ibid.

48 *Contractus inscriptus quis sit, & qui sine scriptis, optimè declaratur.*

49 *Contractus in scriptis non est perfectus, nisi ubi tota scriptura fuit absoluta, lecta, & approbata.*

50 *Tractatus inter partes, si contractus non fuerit conclusus, non quærit jus aliquod alteri partium.*

50 *Pacta plura subordinata in eodem instrumento dicuntur eodem tempore conclusa, nec unum dicitur præcedere alterum.*

51 *Contractuum vis tota consistit in eorum conclusione.*

52 *Pacta adjecta in contractu sunt pars intrinseca contractus.*

53 *Contractus nominatus, statim cum est conclusus, est factus irrevocabilis etiam altero nolente implere, ac ideò contra eum agi debet ad implementum, non ad resolutionem contractus.*

54 *Contractus innominati sunt duplicis speciei.*

55 *Contractus innominati correspectivi quatuor sunt.*

56 *Permutationis contractus innominatus est, & ex eo oportet, ut rerum dominia transferantur.*

57 *Contractus innominati re integra sunt revocabiles utrinq;, & ex eis non oritur actio ante implementum, & implens ex parte sua alio non implente, potest datum condicere. numer. 53. 54.*

58 *Contractus innominatus parit implenti actionem, & exceptionem; non tamen promissor cogi potest præcisè ad implendum ex parte sua; sed solvendo interesse liberatur.*

59 *Stipulatio in contractu innominato reddit illum irrevocabilem, & ut promissor dandi præcisè teneatur.*

60 *Oblatio verbalis non operatur implementum in contractibus innominatis.*

61 *Contractus innominati quas actiones pariant.*

62 *Contractus innominati ante implementum an pariant naturalem obligationem.*

Item, an pariant exceptionem. n. 63.

Item, quid de æquitate juris canonici. nu. 64.

CONtractus † est nomen compositũ dictione, con, & à dictione tractus: con autem est dictio simultatis, idem importans, quod dictio simul, c. pastoralis 24. q. 1. Abba. & communiter posteriores in rubr. sup. de verb. oblig. in 2. quæst. tractus autem si accipiatur pro tractatu, contractus dicetur, quasi simul tractatus duorum, aut plurium, si verò tractus demptis literis t, r, accipiatur pro actu, contractus nomen resolvitur, ut sic sit dictus ad designandum duorum, aut plurium actum simultaneum negocii causa, ut mox dicam, si vero accipiamus contractus nomen, prout est formatum à duabus dictionibus con, & tractus, adhuc dico tractus nomen significare negocium, unde nascitur obligatio, & actio l. juris gentium in fine prin. ibi, esse enim tractum, ut Aristo ait, unde nascatur actio. 46

† Contractus autem quid sit, Doctor. communiter definiunt, contractum esse ultrò, citròque obligationem per tex. in l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. sign. ibi, contractum esse ultrò, citròq; obligationem exemplificando in venditione, & emptione, locatione, conductione, societate quos constat esse contractus correspectivos, ultrò, citròque obligatorios, & hos dicunt esse propriè contractus sumpto argumento proprietatis à nominis diffinitione, quare inferunt, contractus non utrinq; obligatorios non esse propriè contractus, veluti donationis, stipulationis, mutui, quamvis in jure appellentur contractus l. 1. §. Pedius, ff. tit. isto, l. cum donationis C. quod met. cau. & l. si quis emptionis, C. de præscrip. 30. ann. ac iccircò inferunt in statutis, in quibus verba strictè, & propriè accipiuntur, ad Barto. in l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. sub nomine contractuum venire ultrò, citròq; obligatorios, non alios. Verum communis ista resolutio mihi non satisfacit. 47

Primo namq; in practica vidi receptum apud nos

nos statuta de gabellis contractuum accepta fuisse in singulis contractibus indistinctè.

Secundò indistinctè jura appellant hos contractus, ergo propriè contractus: nam Jurisconf. in legibus propriè locuti sunt.

Tertiò considero, quod significatus verborum propriè potest convenire pluribus, magis autem propriè & in potentiori significatu potest convenire uni, exemplum in dominio: nam aliud est directum, aliud utile, aliud plenum, & istæ singulæ species sunt propriè dominium; in potentiori autem est plenum ad l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal. declaravit pulchrè Socin. conf. 303. colum. ult. lib. 3. ubi inquit, sufficere, quod proprietas verbi conveniat, quamvis non conveniat potior significatio.

Demum considero ego, quod contractus nomen designat actum duorum, aut plurium consensualem in idem mercimonii, & negocii contrahendi causa: sic deduco ex tex. in d. l. 1. §. conventionis, ff. tit. isto. conventionis verbum, inquit Ulpian. generale est, pertinens ad omnia, de quibus negocii contrahendi, transigendive causa consentiunt, qui inter se agunt, pondera pluralitatem, pondera, qui inter se agunt, pondera consentiunt, pondera negocii contrahendi causa: nam ex istis deducitur, contractum esse actum plurium consensualem in idem negocii, & mercimonii causa, & licet ibi Ulpian. loquatur de conventione; tamen in parte inferiori accipit conventionem pro contractu. ib, Pedius ait, nullum esse contractum, nullam esse obligationem, quæ in se consensum non habeat, unde infert, stipulationem, quæ verbis fit, si consensum non habeat, nullam esse, quamobrem ex Ulpiano evincitur, contractum esse actum consensualem plurium in idem negocii causa, & confirmat optimè tex. in d. l. jurisgentium ad finem principii, in illis verbis, Aristo putat, tractum esse, unde nascitur obligatio, & actio. & in l. 5. §. conventionales, ff. de verb. obl. ibi, & pendent ex negotio contracto, & l. inter stipulantem in princip. Quare conclusivè: quia in contractibus obligatoriis ab una parte tantùm est actus consensualis plurium in idem negocii, & mercimonii causa, proinde contractum proprie inesse fateri oportet; & ad l. Labeo, §. contractum potest respondendo dici, contractum in potentiori significatu designare ultrò, citròq; obligationem, in significatu autem etiam proprio importare contractum consensualem plurium in idem negocii causa, etiam obligatorium ab una parte tantùm. Mox sequitur ut videamus aliquas contractuum divisiones.

Prima itaq; divisio fit, quod contractuum quidam re, quidam verbis, alii scriptura, quidam consensu contrahuntur.

Re contrahimus, ubi res intercedit, veluti in mutuo; deposito, comodato. l. 1. §. 1. & l. obligamur, §. re, ff. de action. & obligat. & in istis ultra rem datam non sed infra potest contrahi obligatio l. rogasti, §. si tibi, ff. si cer. pet.

Verbis obligamur, cum præcedit interrogatio, & sequitur responsio d. l. 1. §. verbis, d. l. obligamur, §. verbis, & ejusmodi obligatio ad modum verborum expressorum in promissione restringitur, ac ideò quod verbis omissum fuit, habetur pro omisso l. quicquid astringendæ, ff. eo. tex. notandus in l. stipulatus es opus, ff. de fidejussor.

Scriptura autem contrahimus in pluribus casibus congestis per gloss. in c. 1. §. postquam de censib. in 6. & in istis obligatio restringitur ad modum scripturæ text. in l. lecta, ff. si cer. pet. in l. fidejussores magistratuum, §. 1. ff. de fidejussor. & in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. obl.

Consensu contrahimus in pluribus speciebus, de quibus in l. consensu, ff. de act. & obl. nam in istis neq; scriptura, neq; formula verborum exigitur; sed sufficit, eos, qui gerunt, consentire, & in istis obligatur alter alteri de eo, quod ex bono, & æquo præstari oportet l. consensu, ff. de act. & obl.

48 † Contractus autem dupliciter fit, & fieri solet, ac ideo distinguitur, & appellatur in scriptis, & sine scriptis: in scriptis, non quia de eo sit factum publicum instrumentum; aut scriptura privata: nam potuit fieri ad perpetuam rei gestæ memoriam, non ut contractus sit in scriptis ad tex. in l. contrahitur, ff. de pignor. l. ad exactionem, C. de dot. prom. l. cum citra C. de ju. dot. & l. 1. C. de usur. sed tunc in scriptis contractus dicitur celebratus; ubi inter partes actum fuit, quod contractus fiat in scriptis, & non aliter valeat, nisi scriptura fiat, sic præclare Bar. declaravit passum istũ in l. contractus, C. de fide instru. ubi est locus particularis de contractu in scriptis, post Joan. Gloss. communem dixit Dec. consil. 311. col. 2.

Aliter tamen declaravit Franc. Aretin. conf. 160. longa est in sec. dubio: ubi ex multis probat, ut contractus sit in scriptis, sufficere inter partes actum fuisse, ut de eo fieret scriptura, quamvis non sit subjuncta adjectio illa, & aliter non valeat, & fuit de mente Bal. ibi in casus figuratione, clariùs autem idem Bal. sub numer. 3. & post Azon. Cyn. & Jac. Butr. Sal. num. 5. Castrens. colum. 2.

49 † Ubi autem contractus celebratur in scriptis non est perfectus, nisi post absolutam scripturam, lectam, & subscriptam per partes, si privata sit, aut lectam, & rogatam per notarium, si publica sit, & interim ante hanc perfectam absolutionem licet utriq; parti se pœnitere: nam res adhuc dicitur integra, text. in d. l. contractus, Barto. ibi in 2. not. Bald. num. 5. ubi, quod ante hæc contractus non dicitur conclusus, & idem Sal. ibi sub n. 3. Paul. num. 6. ubi quod si scriptura sit conscripta manu notarii, tamquam publicæ personæ, non exigatur subscriptio partium; sed si sit scripta à notario tamquam privata persona, requiratur partium subscriptio & interim antequam contractus scriptura absolvatur, locus sit pœnitentiæ, ut ibi. nu. 4.

Et est advertendum, quod ubi contractus celebratur in scriptis, tota scriptura debet extendi, & perfici cum omnibus suis clausulis: nam non licet notario posteà aliquid addere, etiam de clausulis solitis, & consuetis, quod secus est, ubi contractus non fuit celebratus in scriptis, licet à notario in instrumento redactus ad Bar. Alex. Socin. & Jas. in l. Gallus, § idem credendum, ff. de lib. & posthum. sic Bar. in d. l. contractus, unde infert ad sententias, quæ in scriptis debent proferri,

proferri, & ad appellationes, quæ itidẽ in ſcriptis interponuntur, & in hac verſatur vis, & utilitas contractuum, qui in ſcriptis celebrantur, quòcirca differentia eſt, an partes agant, quod contractus fiat in ſcriptis, an verò quod de contractu fiat ſcriptura, uti eleganter declaravit Paul. Ca. d. l. cõtractus ſub n. 4.

50 Et per hæc, quod contractus non dicatur perfectus, donec in totum fuerit abſolutus, inferebat Bar. quod ex pactis interim tractatis in capitulis contractus non quæratur jus parti, donec cõntractus fuerit abſolutus, & cum vis contractus conſiſtat in ultima ejus conſumatione, iccircò unum pactum quamvis in ordine præpoſitum nõ poſſit allegari, quod ſit anterius in tempore pactis ſubſequentibus: qua ſimul & ſemel pacta omnia in conſumatione contractus recipiunt vires, ſequuntur poſteriores ibi, Caſtrenſ. nume. 7. Curt. jun. conſ. 147. num. 5. Cagnol. in l. lecta num. 157. ff. ſi cert. petat. Franc. Bec. conſi. 45. nu. 34. & conſi. 92. numer. 6. & 8. Surd. deciſ. 157. num. 6. 7.

Ex quibus autem ſignis dignoſci poſſit, quod partes egerint contrahere in ſcriptis, diſcurrit Sal. ibi ſub n. 6.

Contractus autem non in ſcriptis dicitur factus, quamvis de eo ſit factum inſtrumentum; quando, vel ex lege, aut conſuetudine de neceſſitate non requiritur, quod redigatur in ſcriptis, aut ubi partes expreſſe, aut tacitè convenerint, quod non fiat in ſcriptis; ſed ſcriptura inſtrumentalis dicetur facta ad probationem d. l. contrahitur, & admittunt Doctores in d. l. contractus.

Quare per hæc infertur ad notab. deciſionem Paul. Caſ. in d. l. contractus n. 9. pone partes conſenſerunt vendere, & emere certo pretio convento, & dederunt ſibi manus, hoc tamen acto, quod vocaretur Notarius, qui rogaret inſtrum. venditionis, antequam notarius confecerit inſtrumentum, alteram partem pęnituit, quæritur, an cogi poſſit exequi, & ſi quidẽ contractus debebat fieri in ſcriptis, licita fuit pœnitentia: quia contractus non erat abſolutus: ſi autem contractus per conſenſum erat abſolutus, & ſcriptura debebat fieri ad probationem, ſera eſt pœnitentia, decidit ipſe per illa verba, hoc acto, quod vocaretur notarius, qui rogaret inſtrumentum videri actum de faciendo in ſcriptis, & in tempus rogationis ſuſpenſum eſſe contractum, licitamque interim eſſe pœnitentiam, quod etiam ratione probat.

Nam notarius non poteſt rogare contractum, niſi in illa hora, qua conficit inſtrumentum. ergo ante contractus non eſt perfectus.

Et idem ſcripſit Caſtrenſ. ipſe in l. cum res n. 4. C. de probat. & in l. qui bis idem, ff. de verborum oblig. ubi refert ſic conſuluiſſe Florentiæ, ſubſcripſiſſe Rapha. Fulgoſ. & ſic fuiſſe obtentum, dicens, quod prima illa venditio non fuit venditio; ſed magis pollicitatio, ſeu promiſſum de vendendo, ſequuntur Jaſ. & Zaſ. ibi, Dec. conſ. 11. colum. ſecunda, communem dixit Laderch. de Imo. conſi. 84. n. 9.

Sed contra Paul. tenuit Aretin. in dicta l. qui bis idem, & in dicto conſ. 160. in 2. dub. niſi ex facti circumſtantiis deprehendi poſſet, quod partes non habuerunt contractum pro abſoluto, & cum Aret. Socin. conſ. 32. ſub n. 4. & 5. lib. 3. præclarè Dec. dicto conſi. 311. nu. 3. ubi inquit, quod partes videantur voluiſſe, notarium conficere inſtrumentum ad perpetuam probationem, prout moris eſt, non ſuſpendere vim contractus in tempus inſtrumenti faciendi.

†. Obſervandum tamen eſt, quod & contractus iſti non in ſcriptis, & ipſi recipiunt ſuam confirmationem, & validitatem non à tractatu partium; ſed à concluſione, nimirum: quia multa tractantur, quæ non concluduntur, l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. ed. Bald. per illum tex. in l. cum allegas, C. de uſur. Propterea tota vis conſiſtit in concluſione, l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend. & inde notarunt Bald. & alii. & d. l. contractus, cap. tua, de his, quæ fiunt à prælat. cap. 1. de reb. eccleſ. non alien. in 6. Bald. per illa jura in l. multum, col. 2. C. ſi quis alt. pulchrè Alex. conſ. 28. n. 28. num. 4. in 1. Dec. conſ. 11. num. 1. & 40. Surd. conſi. 217. num. 11. & 12. ac ideò ante concluſum contractum licet utrique parti recedere, poſt concluſum non licet, etiam quod non ſit facta ſcriptura, dummodo partes non egerint contrahere in ſcriptis. 51

† Denique ſciendum eſt, quod pacta adjecta in contractu cenſentur pars ſubſtantialis ipſius contractus, l. fundi partem, & inde notavit Bal. ff. de contrahen. empt. ubi, quod pactum eſt pars, & loco pretii, l. ſi venditor ad finem, ff. de ſerv. export. & l. penul. ff. de hæred. vend. Caſtrenſ. Fulg. & Alex. n. 3. in l. in bonæ fidei, C. de pact. Surd. d. conſ. 217. n. 6. nimirum autem: nam pacta iſta informant contractum, d. l. juriſgentium, §. quin imò. ff. tit. iſto. 52

Secunda contractuum diviſio eſt, quod alii ſunt juris gentium; alii autem ſunt juris civilis, & juris prætorii.

Juris gentium ſunt univerſaliter omnes contractus nominati, & innominati, l. juris gentium, in princ. ff. titu. iſto, & l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jur. & l. prima, & de contrah. emptio.

Juris civilis ſunt hi, ſtipulatio, literaria obligatio, ſponſalitia largitas, emphyteuſis feudum.

Iuris prætorii, pignus, & conſtitutum.

† Tertia eſt diviſio, quod alii ſunt nominati, alii innominati, nominati ſunt, qui tranſierunt in ſpeciale contractus nomen, ut inquit tex. in d. l. juris gentium, ſive conſenſu, ſive re, ſive verbis contrahantur, juris gentium, aut civilis, aut prætorii. 53

Horum autem nominatorum contractuum inter alia quatuor ſunt naturalia.

Primò enim poſtquam ſtabiliti ſunt, & concluſi, redduntur etiam re integra irrevocabiles, & irretractabiles ex parte unius tantùm, l. ſicut, C. de action. & oblig. l. contractus, C. de fid. inſtr. l. ſi voluntate, C. de reſcin. vend. & l. perfecta, C. de donat. quæ ſub mo. voluntate autem utriuſq; retrodatis acceptis reſolvuntur, l. ab emptione, ff. tit. iſto.

Secundò ex iſtis contractibus nominatis, ſi ultrò, citròque non ſint obligatorii, ſtatim creditori acquiritur obligatio, & actio. l. eum, qui, §. quoties, ff. de verb. obl. l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. jur.

In correſpectivis autem ultrò citròq; obligatoriis,

toriis, venditionis, locationis, societatis, statim utrinq; nascitur obligatio, & actio: sed agenti, si ex parte sua non impleverit, quod eum dare, aut facere oportebat ex vi cõtractus obstabit exceptio impleme nti non secuti, ac ideo oportet, quod realiter offerat. tex. in l. Julianus, §. offerri, & in l. qui pendentem. ff. de action. empt. & utrobiq; notat. & l. ex prædiis, C. de evictio n. Alexand. & Dec. in l. filiæ dotem, C. de collat. pulchre Socin. cons. 273. Jas. cons. 216. in princ. lib. 2. Dec. cons. 298. colum 1. 361. colum. 3. Cephal. 370. nu. 88. Rolan. 69. nu. 43. lib. 4. Cacher. cons. 4. Bec. 48. nu. 16. & requiritur, supplementum usq; ad ultimum quadrantem. Barto. in l. quæro, §. inter locatorem. ff. locat. Curt. jun. in l. cum proponas. nu. 10. C. titu. isto. Rub. cons. 30. nu. 4. Menoch. cons. 443. nu. 8. Nec sufficit in re hac verbalis oblatio; sed requiritur realis depositio. juxta l. acceptam, C. de usur. Alexand. cons. 39. per totum, lib. 5. Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. Glo. 17. per totam, novissime Barz in Bononiens. Decision. 17. ubi etiam in contractu jurato, & in transactione, Cravett. cons. 188. colum. 3. Adverte tamen, quod venditor, qui rem retinuit sub prætextu partis pretii non soluti, d. §. offerri, non facit fructus suos in totum; sed tantum pro rota pretij non soluti, per tex. in l. curabit, C. de action. empt. & in d. l. Julianus, §. ex vendito, ff. eo. & ex facto sic consultus respondi, & obtinui.

Tertiò in istis nominatis si alter impleverit, alius autem implere nolit, non licet implenti ex capite pœnitentiæ, aut ex capite causæ non secutæ recedere à contractu, & rem per se datam condicere; sed oportet agere actione ex illo contractu ad implementum contractus, tex. in l. incivile, C. de rei vend. ubi Bald. & cæteri, & in l. empti fides C. de contrahen. empt. & in l. de voluntate, C. de rescind. vend. præsupponit tex. in l. final. ff. de cond. cau. da. Bar. colum. 1. & in d. l. cum proponas, Rimin. sen. & Curt. jun Socin. in l. qui Romæ, §. Seia, numero 6. ff. de verb. obl. Gabriel. cons. 99. col. 1.

Quartò, in istis, si promissum fuit dari, promissor præcise dare compelli potest, l. ubi autem, §. fi. ff. de verborum oblig. si promissum fuit tradi, rem præcisè compelli potest tradere, si tradere potest, l. 1. ubi plene Bartol. ff. de action. empti & alij ibi, si promissum fuit factum, non tenetur promissor præcisè facere; sed solvendo interesse, liberatur, l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re jud. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obl. ubi amplissime Bar. & posteriores.

† Contractus autem innominati sunt duplicis speciei. Nam quidam sunt simplices, non correspectivi, ut est pactum nudum, de quo in d. l. juris gentium, in princ glo. magna in fine, in l. 1. in princ. ff. de action. & obligat. Jas. in l. juris gentium, in princ. num. 8. Crot. in rubr. de verbor. oblig. num. 5. de hujusmodi autem extant exempla, & species, ff. de præscript. verb. in pluribus leg. Dicam ego inf. num. 65.

† Quidam autem sunt correspectivi, & sunt quatuor, do, ut des, do, ut facias, facio, ut des, facio, ut facias, de quib. in l. naturali, per totam, ff. eod. 55

Et isti contrahi possunt per verba de futuro, dabo, ut des, faciam, ut des. Bar. In d. l. naturalis, §, sed si faciam, in fi.

Item possunt concipi, ut ab una, vel etiam ab utraq; parte sit partim datio, partim factum, Bar. d. l. naturalis, §. 1.

Sub istis autem contractibus innominatis cadit transactio: quoniam in transactione semper inest ab una parte factum i. recessus à lite, ab altera datio, seu retentio, quæ succedit loco dationis, alias non posset esse transactio, l. transactio, C. de transact. & sic declaravit Bartol. in l. sive apud acta num. 23. C. titulo illo.

†Permutatio quoq;: quia cadit sub specie do, ut des, contractus innominatus est l. prima, ff. de rer. permutat. & d. l. naturalis, §. 1. unde non mediocriter admiratus sum, quod cum permutatio jure gentium cognita fuerit antequã monetæ cuderentur, ad l. 1. ff. de contrahen. emption. habeatq; proprium, & elegans nomen præ alijs: Nam in permutatione utrinque merx pro merce datur & utrinq; dominium rei datæ transferri debet, & si non transferatur, nulla est permutatio, & potest alius rem à se datam condicere d. l. prima, §. ideo, ff. de rerum permut. d. l. fi. ff. de condi. ca. declarando tamen ut per Bar. in d. l. 1. sub num. 3. quando in permutatione utrinque actum fuit de dando, non de accipiendo. seu tradendo: nam dare importat translationem dominij, d. l. ubi autem §. fina. l. si ita, §. ff. de contrahen. empti, & §. sic itaq;, Institut. de action. miratus inquam sum, quare permutatio non sit inter contractus nominatos, & ex ea non oriatur actio ex permutato; sed agatur præscript. verbis, d. l. prima, & l. 1. C. eod. 56

†Istorum autem contractuum innominatorũ similiter quatuor sunt naturalia diversa ab illis quatuor nominatorum. 57

Primò enim in istis post percussum contractum re integra ante implementum à neutro secutum, licet unicuique recedere libere à contractu ipso, l. si pecuniam, §. primo, ff. de cond. cau. da. ubi etiam in contractu libertatis causa veluti dedi tibi servum, ut post certum tempus illum manumitteres, pænituit me, possum repetere, ut ibi & idem si dedero tibi 10. ut Stichum servum tuum manumittas: nam ante manumissionem me pænitere potest, l. 3. §. 1. ff. eod. & inde Jas. infert ad data, ut fiat aliquid in causam piam, & si ita est, ubi ab una parte fuit impletum, fortius ante implementum, & in permutatione, quæ est contractus innominatus notavit Bald. in Rubr. illius titu. C. numero 1. & est text in d. l. 1. de rerum permut. ubi ratio redditur, quam Bald. tetigit; quia permutatio ex re data initium

præbet obligationi, nimirum quia re contrahitur tunc autem re contrahitur, ubi res intercedit, l. obligamur, §. re. ff. de action. & oblig. & antequã res intercedat, potest pars non perficere contractum, l. qui pecuniam, ff si cer. pet. & l. 1. ff. qui potior. licita est ergo in contractibus innominatis re integra absq; dubio pœnitentia.

58 † Secundò, in contractibus innominatis ante implementum nulla nascitur obligatio, & actio tex. formalis in d. l. ex placito, ex placito permutationis nulla re secuta constat nemini competere actionem, inquit text. illc.

Ratio est, quia in istis implementum præbet initium obligationi, & in iis, qui re contrahuntur, tunc obligamur, cum res intercedit, uti supra.

59 † Tertiò in contractibus innominatis implens ex parte sua potest adhuc se pœnitere, si velit, & rem suam condicere d. l. 1. ad finem, de rerum permut. & l. 3. in princ. & d. l. si pecuniam, in princ. ff. de condic. cau. da. ubi etiam si ille paratus sit ex parte sua implere, si tamen iste fecisset impensas aliquas pro implendo, pænitens rem à se datam condicens tenebitur ad illarum integrationem, & in §. si servum. multò magis autem nolente alio implere poterit condicere ob causam ab eo datam causa ipsa non secuta, d. l. fin. ff. tit. eod. l. eleganter. §. pen. ff. de cond. indeb. & d. l. naturalis. §. 1. l. cum precibus, & l. quoniam, C. de rerum permut. poterit etiam qui implevit, si malit. præscriptis verbis actione compellere adversarium pro parte sua sibi implere, alias non implentem ad omne suum interesse. d. l. naturalis. §. 1. cum glo. Bart. & aliis d. l. cum precibus, C. de rerum permut ubi text. & Doctor. glos. in verbo, agemus in d. l. 1. ff. de rer. permu. tex. formalis in d. l. juris gentium, §. sed & si res.

60 † Fallit in contractu transactionis, nam favore litium minuendarum non est locus pænitentiæ etiam re integra, nec condictioni ob causam; quia alius implere nolit, text. ad hoc in l. quamvis, & in l. actione, C. de transaction. & utrobiq; not. & si is, qui implevit, est reus, & possessor poterit agentem exceptione transacti excludere, l. sive apud acta, ubi Bar. & cæteri, C. eod. & l. eleganter, §. penul. ff. de cond. indeb. si autem non sit in casu exceptionis, poterit, si maluerit, præscriptis verbis compellere adversarium ad standum transactioni; sin autem ad omne suum interesse, d. l. naturalis, §. 1. & d. l. juris gentium, §. 1. glo. agemus prox. supra allegata. & in d. l. cum precibus, cum glo. & in l. si permutationis, C eod. tit. de rerũ permut. Quod si stipulatio intervenisset, cessarent hæc; nam ex stipulatu compellerentur partes implere contractum. d. l. ex placito.

61 † Quartò differunt: quia in contractibus nominatis, ut supra dictum fuit, obligatus dare tenetur præcisè; in contractibus autem innominatis ob eorum infirmiorem naturam obligatus dare, non præcisè tenetur; sed solvendo interesse liberatur, d. l. naturalis, §. 1. sic distinxit glos. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo. cõmuniter recepta ibi, & diffusè per Bar. in d. l. stipulationes non dividuntur in 11. & 12. oppos. ff. de verbor. obligation. & in d. l. naturales, § 1. num. 4. & in d. l. cum precibus, C. de rer. perm. quare si permutatio de dando fuisset stipulatione vallata: quia statim ex ea nascitur obligatio & actio. d. l. ex placito, & obligatio, esset ad dandum, promissor præcisè cogi posset, per. d. l. ubi autem, §. fi.

Et hic adde, quod in innominatis pro implemento non sufficit verbalis oblatio; sed requiritur realis, prout in nominatis ad formam l. acceptam, C. de usur. sic Alex. in d. l. jurisgent. in princip. num. 12. Jas. num. 1. & num. 11. ubi limitant non nullis modis.

Quintò differunt: nam in contractibus innominatis re uni evicta potest iste rem à se datam condicere: in nominatis autem agitur ad interesse non ad resolutionem contractus tex. ad hæc in l. 1. de rer. permut. in innominatis potest, si velit etiã agere ad interesse d. l. 1.

Quare autem sit, quod ex facio, ut des, adversus non implentem de dolo sit prodita actio; non autem præscriptis verbis.

De ratione quærunt Curt. jun. in l. actione numero 22. C. de transact. Alciat. d. l. Labeo, §. contractum.

Tu interim scias, quod contractus innominati do, ut facias, facio, ut des non judicantur per modum ineũdi, sed per modum exequendi, Bart. in d. l. naturalis, §. sed si facio, & in d. l. cum mota, nu. 4. & in d. l. sive apud acta. nu. 24.

Scias etiam, quod ex facio, ut des, ubi ex implemento facientis aliquid utilitatis consequitur adversarius, tunc oritur præscriptis verbis actio, Bar. in d. l. naturalis, §. quod si faciam, & in l. cum proponas, D. de dolo, & ad hoc est tex. in l. solent, ff. de præscrip. verb. & in d. l. cum mota, C. de transact.

† Sed adhuc circa istos contractus innominatos correspectivos supersunt non nullæ difficultates. 62

Prima est, an ex istis ante implementum à neutra parte oriatur naturalis saltem obligatio, de qua ample per Socin. in rubr. de verbor. obligation. sub num. 9. & 10. ubi refert, communem esse oriri naturalem ex vi mutui consensus, & fidei præstandæ, sequitur Crot. sub nu. 7. Rip. nu. 41.

Mihi placet contraria Bal. opinio in. l. petens C. de pact. per argumenta sua.

Et primò quia isti contractus sunt correspectivi, non quo ad simplicem consensum; sed quo ad rei interventum; ideo permutatio, quæ est contractus innominatus, non ante contrahitur, quã res data sit: sicut nec contrahitur mutuum, nisi de meo fiat tuum, & in aliis contractibus, qui re contrahuntur ad l. obligamur, §. re, ff. de action. & obligat. & hoc voluit dicere Bald. dum inquit in contractibus innominatis obligationes esse conditionales, & correspectivas.

Secundò per tex. in l. 1. ff. de rer. permutat. inducendo hoc modo: nam text. ille constituit differentiam inter permutationem, & venditionem, inquiens, quod venditio, & emptio contrahitur nuda voluntate consentientium: permutatio autem ex re tradita initiũ pbet obligationi: modo sic, nudus consensus venditoris, & emptoris præbet initium utrique obligationi, uti superius diximus. numero 20. ergo, & in permutatione rei traditio initium præbet utrique obligationi, ut traditio in his innominatis operetur idem quod consensus in venditione, & emptione. Quare verba sequentia, alioquin nudo consensu obligationem constitui dicemus, de utraque obligatione sunt accipienda, prout in emptione, & ven-

& venditione, & ita declarando, text. ille probat Bal. opinionem, & resolvuntur contraria.

Neb obest text. in l. jurisgentium. §. 1. ibi, & hic nasci civilem obligationem: nam text. ille præcise loquitur post implementum, consequenter præsupponit absq; dubio naturalem obligationem: unde subijcit nasci civilem obligationem, & inde nasci civilem præscriptis verbis actionem, ante autem implementum non esse constitutam obligationem præclare dicit tex. in d. l. jurisgen. §. sed cum nulla.

3 † Secundò dubitatur, an ex contractu innominato ante implementum oriatur exceptio, veluti promitto à te non petere x. quæ mihi debes, ut pro me vadas Romã: nam Perusini relati à Socin. sub. num. 10. tenent, dari exceptionem: quia æquitas fidei servandæ sic suadet.

Item videtur casus in d. l. jurisgent. §. igitur nuda: qui quidem text. relatus ad superiora, videtur in sui generalitate loqui de pactione nuda in contractibus innominatis ante implementum.

Sed contra verius est cum Socin. in eo loco: quia in istis correspectivis ante implementum, locus est pænitentiæ, secus ac in pacto nuda,

Item in istis implementum præbet initium obligationi, ut modo dixi.

Nec obstat tex. in d. 5. igitur nuda: nam loquitur in pactione nuda à solemnitate verborum, de qua in principio legis dixerat, non de pactione innominata facta cum causa correspectiva, de qua supra dixerat in §. sed & res: sed de nuda pactione à solemnitate verborum, ut statim diçam.

4 † Tertio dubitatur, quid de jure canonico præsupponendo eo jure ex pacto nudo oriri actioné, prout infra dicetur, Bald. in l. cum quis colum. 1. C. de jur. & fac. ign. colum. 1. & in rub. C. de rer. perm. & Alex. in l. si pecuniam ff. de cond. cau. da. tenent ante implementum oriri obligationem, & actionem per generalitatem tex. c. 1. & 2. inf. eo. quæ verbo promittuntur, opere compleantur, sequitur Crot. sub num. 9.

Sed contra stat Socin. sub. num. 10. Jas. in d. l. si pecuniam, & in §. igitur nuda post Bal. ab eo relatum sub nu. 8. & est verior opinio: quia ante implementum nulla est nata obligatio in istis, nulla exceptio prodita, secus in pacto, nimirum jus canonicum in istis non alterat eorum naturam, & Ripa idem sensit n. 41.

Pactum.

SUMMARIA.

65 *Pactum quid sit, nec contrahitur ab eo, qui consentire nequit.*
66 *Pactum nudum est contractus innominatus.*
67 *Pactum nudum contrahitur, ubi non præcessit interrogatio, vel ubi non intervenerunt verba utrimq;, dummodo non transierit in speciem contractus nominati.*
68 *Pactum nudum non fuit approbatum à jure civili quò ad effectum pariendi civilem obligationem, & actionem.*
68 *Civilis obligatio parit effectum actionis.*
69 *Pactum nudum parit naturalem obligationem.*
70 *Pactum nudum non parit actionem; sed exceptionem.*
71 *Pactum de francando seorsum ab instrumento producit exceptionem perpetuam.*
72 *Exceptiones, quæ per viam actionis proponi possunt, præscribuntur prout actiones.*
73 *Pacto nudo debitum, si solutum sit, repeti non potest.*
74 *Pacto nudo debitum pro aliqua parte solutum, ad reliquum non obligat.*
75 *Pactum nudam dicitur, & consideratur respectu causæ.*
76 *Causam subesse in pacto, & in contractu, ut inde nascatur civilis obligatio quando, & in quibus terminis dici possit.*
77 *Datum, aut factum ubi aliquid fuit, si adversarius non impleat ex parte sua, justa est causa productiva obligationis, & civilis actionis.*
78 *Pactum nudum est, ubi paciscens ob eam causam, non dedit, aut fecit aliquid.*
79 *Donatio est contractus nominatus; non tamen pro donato jure civili prodita erat actio aliqua.*
79 *Pactum nudum de donando olim non pariebat actionem, hodie sic.*
80 *Pacto nudo sit promissa fuerunt centum nulla expressa causa, an intelligatur promissio facta ex causa donationis.*
81 *Pactum nudum sine causa an prosit indistinctè ad exceptionem.*
82 *Promissio etiam stipulata sine causa non est obligatoria, & præsumitur per errorem facta.*
83 *Pactum nudum geminatum producit actionem.*
84 *Pacta nuda jure gentium manu regia mandabantur executioni.*
85 *Manus regia à Romanis cognita, & per annos 300. exercita.*
86 *Pactum nudum de jure Canon. producit actionem, & quid in foro Cæsaris.*
86 *Pactum nudum de jure civili prodit actionem, si in continenti ad contractum sit positum.*
87 *In causis omnibus, in quibus agitur de bono, & æquo, & in Curijs mercatorum.*
Si in judicio factum sit. nu. 88.
In casu, ubi paciscens pateretur aliquod damnum ob pacti inobservantiam nu. 90.
In pacto de donando certam rem, non de faciendo num. 31.
In pacto nudo facto sub conditione. nu. 92.
In pacto nudo vestito favore legis in casibus specialibus. num. 92.
93 *Juramentum an confirmet pacta nuda utroque jure inspecto. nu. 94.*
93 *Pactum tacitum in compluribus casibus ex legis authoritate subinducitur.*
96 *Dicta in præfationibus intelliguntur repetita in contractu.*
97 *Causa præcedens instruit, ut ex ea causa præcedente pacta, & conventiones intelligantur facta, & ad eam referantur.*

PActi Tractatus plures habet considerationes. 65

Primò, pactum est duorum, aut plurium in idem placitum, & consensus, ad differentiam pollicitationis, quæ est solius offerentis promissio; utrumque Ulpian. in l. pactũ, ff. de pollicit. in pacto ergo est duorum consensus, nimirum: quia sine consensu nulla

nulla poteſt eſſe obligatio, nullus contractus, l. 1. §. adeo, ff. tit. iſto, ac iccirco ignorans, abſens, infans dormiens, & furioſus paciſci non poſſunt: quoniam conſenſum non habent, quem præſtare poſſint, l. qui ad certum, in princ. ff. locat. l. 1. §. furioſum. ff. de action. & obl. l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquir. poſſeſſ. l. abſenti. ff. de dona. & l. certi. ꝟ. 1. ff. de præcar. eadem ratione nec errans paciſcitur: quoniam error excludit conſenſum, l. in omnibus ff. de action. & oblig. l. ſi per errorem, ff. de juriſd. omn. jud. & l. in venditionib. ff. de contrah. empt.

67 † Secundo, pactum eſt nomen generis quod dividitur in duas ſpecies: Nam aliud eſt veſtitum, aliud nudum.

Veſtitum, quod tranſivit in ſpeciale nomen contractus approbati de jure civili, ad l. juris gentium, in princ. ff. eod. vel quia aliquo juris civilis auxilio, ſeu fomento roboratum ſit, ut inde naſcatur præter naturalem civilis obligatio, & actio, cujus rei multa ſunt exempla relata infra, num, 85. & ſucceſſive.

Nudũ autem eſt, quod non tranſivit in ſpeciale nomen, nec juris civilis authoritate fuit roboratum; ſed dimiſſum in ſua prima natura, & terminis juris gentium, d. l. juris gentium, & in §. igitur nuda, Bartol. ibi, & in §. quinimo, ubi Bald. advertit num 14. ideo pactum iſtud nudum contractus innominatus eſt, ut ſupra dixi per text. in d. l. juris gentium, §. ſed cum nulla, nu. 27.

67 † Tertiò nuditas in pacto duobus modis conſideratur.

Primò, quod ſit nudum à formalitate, ſeu ſolemnitate verbum prout in ſimili nuda voluntas in l. 1. ff. de milit. teſt. quia non ſit contractum per modum ſtipulationis præcedente interrogatione, & ſubſequente reſponſione inter præſentes; ſed quia promiſſio præceſſerit acceptata per aliũ, vel quia inter abſentes per nunciũ, aut per epiſtolam, quibus caſibus ſtipulatio non eſt; ſed pactum uti legibus ſcriptis ſic animadverſum legitur, an pacto, an ſtipulatione quid ſit promiſſum, l. lecta ff. ſi cer. pet. l. quamvis C. de uſur. l. ex placito C. de rer. perm. l. ſive apud acta, C. de tranſac. & alibi ſæpe.

68 † Secundò, quod ſit nudum à cauſa, ob quam ſeu propter quam facta ſit promiſſio, ſeu factum ſit pactum: nam cauſa in omnib. contractibus, & conventionibus eſt neceſſaria, & ſi quidem turpis eſt ob flagitium, vitiat contractum, & pactum, d. l. juris gent. ꝟ. ſi ob maleficium, & l. generaliter. ff. de verborum oblig. ſi cauſa eſt honeſta, juſtificat contractum, & pactum.

Quamobrem ſi pactum ſit nudum utroq; reſpectu, & à ſolemnitate verborum, & à cauſa, ut quia per pactum ſine interrogatione vel tibi abſenti per nuncium, aut per epiſtolam promiſerim dare centum, pactum iſtud abſque dubio nullius erit effectus, nec producet actionem, ne exceptionem, d. l. juriſgent. §. ſed cum nulla, tex. præciſi in l. cum de indebito, §. fina. ff. de probation. & in cap. ſi cautio de fid. inſtru. & ratio eſt; quia promiſſio poſſet eſſe facta ob cauſam flagitioſam & ob cauſam honeſtam; lex autem ne quoquo caſu flagitioſis promiſſionibus faveat indiſcretam promiſſionem rejecit; ſuſpitio namq; legitima ſuboritur, cum partes potuerint cauſam exprimere: quare illam ſubticuerint; & ubi pactum eſt nudum à formalitate verborum, & à cauſa, ut nullius ſit roboris, admittunt omnes.

Si autem una tantum nuditas concurrat, ut quia in pacto concurrat ſolemnitas verborum per ſtipulationem; ſed cauſa non ſit expreſſa, equidem & ſi naſcatur ex formalitate contractus civilis obligatio, & actio, obſtat agenti & petenti exceptio, tex. in locis præallegatis, & magis in terminis in l. 2. §. circa, ff. de except. doli; ſed utrũ concedatur retentio dicetur infrà.

Si autem in pacto intervenerit nuditas verborum, ſubſit tamen cauſa, & materia pacti, pactum quidem ſuſtinetur jure pacti nudi & hoc ubi cauſa ſubeſt ex parte promittentis tantum, quod ſi ſubſit cauſa correſpectiva ex parte utriusq;, veluti in 4. contractibus innominatis: quia occurrit negocium hinc inde, profecto naſceretur civilis obligatio, & actio, prout infra dicetur. nu. 76.

† Effectus autem pacti nudi plures ſunt. 6[?]

Primus eſt; quia pactum iſtud quoniam à jure civili non habuit fomentum; ſed dimiſſum in ſua prima natura, & terminis juris gentium: qui conſenſum habet, iccirco naturalem producit obligationem tex. ad hoc formalis in l. in his, §. Imperator. ff. de ſolut. ubi uſuræ per ſtipulatum promiſſæ utroque jure debentur: pacto autem promiſſæ naturaliter debentur, ad hoc tex. in l. cum amplius, ꝟ. is natura debet, ff. de reg. jur. is natura debet, quem jure gentium dare oportet; inquit tex. ille; ex contractibus autem nominatis jure civili receptis proinde naſcitur civilis obligatio, & actio, §. 1. Inſtit. de oblig. & § 1. Inſtit. de action. declararunt utrumq; Bart. & Bal. in l. ſi unus, §. pactus, ff. tit. iſto, ille ſub nu. 5. & 10. hic ſub nu. 5. & §. quod in ſpecie. nu. 8. Bar. in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jut. n. 12. Bal. in l. ſi cui, nu. 6. C. de non nu. pecun. & iterum idem Bar. in l. 1. ff. de condic. indeb. ſub num. 16. 7[?]

† Secundus effectus eſt: quia ex quo pactum nudum non habet fomentum juris civilis, & ex eo non oritur civilis obligatio, iccirco non parit actionem; ſed exceptionem tantum d. l. juriſgentium, §. igitur nuda, nimirum autem: quia actiones ſunt juris civilis l. 2. §. poſt deinde, ff. de origin. jur. quare jura dicunt, ne ex pacto detur actio, cujus rei multa ſunt exempla in d. l. juriſgentiũ, §. quinimò, §. ut puta, & §§, ſeqq. & in l. ſi unus, §. pactus, & in l. ſi diviſionis placitum, ff. tit. iſto in l. cum proponas la 2. l. legem, l. in bonæ fidei, & ſ. ſi certis annis, C. eo. & l. nuda, C. de contrah. ſtipul. & l. ſi tibi C. locat. & in pluribus alijs. 7[?]

† Parit autem exceptionem d. §. igitur nuda: quia exceptio fundatur in æquitate l. qui æquitate, ff. de doli excep. æquitas autem ſuadet, ut pacta ſerventur l. 1. in princi. ff. eo. l. ff. de conſtit. pecun. & c. 1. & c. 3. inf. tit. noſtro: exempla multa ſunt, veluti in pacto de non de petendo, nam hujuſmodi pactum prodeſt debitori ad excipiendum d. l. ſi unus, §. pactus, & l. eleganter, §. pen. ff. de cond. ind. & in d. l. cum proponas, la 2. & in l. ſive apud acta, & in l. cum proponas, C. de tranſaction. actionem autem non dari, licet exceptionem, probat tex. in d. l. cum proponas la 2 & in l. ſi certis annis C. de pact. exemplum eſt in pacto de retrovendendo adjecto ſeorſum ab inſtrumento venditionis; nam non producit actionem ac ideo non juvat paciſcenti; niſi ſubiecta ſit ſtipulatio Soc. conſil. 253. numero 3. Decian. conſ. 50. nu. 11. lib. 9. 72

† In pacto autem de francando ab onere livellario

sario seorsum ab instrumento emphyteutico, ut pactum prosit per viam exceptionis imprӕscriptibiliter deducitur ex regula in l. purè, §. fin. ff. de doli excep. ex. Bar. doctrina in l. pignori, ff. de usucap. ex facto Dec. cons. 164. Tiraquel. de retr. convent. §. 1. glos. 2. n. 31. Didac. variar. lib. 1. cap. 9. nu. 8. secus si pactum deductum fuisset in instrumento emphyteutico: nam hoc evētu: quia pactū informaretur à contractu principaali, ex eo nasceretur actio, & exceptio, d. §. quinimo, hoc casu jus francandi prӕscriberetur spacio 30. annorum: quia ubi cum exceptione est nata actio, prӕscribitur tam actioni, quam exceptioni spacio 30. ann. quia in facultate illius erat per viam actionis deducere jus suum, pulchre Bar. in l. 3. ff. de exception. Bal. in l. sicut nu. 13. & in l. omnes C. de prӕscript. 30. ann. sub vers. quintò Paul. Alex. & Jas. in l. nam & posteà, §. si minor ff. de jureju. idem Pau. in l. Titia, §. fi. ff. de leg. 2. Covar. in pract. cap. 30. sub vers. quintò.

3 † Tertius effectus pacti nudi parientis obligationem naturalem est, quod solutum repeti non poterit: quia est debitum, & repetens exceptione repellitur. l. naturaliter, l. si id, quod & l. fidejussor ff. de condic. ind. l. fidejussor obligari, §. fidejussor, ff. de fidejussor. debitum namq; soluisse is dicetur; non donasse, inquit tex. in l. hoc jure, §. pen. ff. de donat. Bar. in l. 1. nu. 16. & 17. ff. de condic. indeb. ac ideo qui naturale debitum soluit, non videtur patrimonium suum deterius fecisse l. 1, §. si id, quod ff. ad leg. Falcid. & si hujus modi debitum liquidum sit, deduci potest in compensationem l. etiam, ff. de compensat, pulchre Bar. d. l. 1. nu. 8.

4 † Amplia propositionem, ut ex pacto non proficiscatur actio, etiam quod paciscens impleverit pro parte: nam pro alia parte ut impleat, ex pacto constringi nequibit, l. divisionem de pactis, l. si certis annis, C. eod. Quare quod dicitur per glos. & Docto. operis initio pactum confirmari ad glos. in d. §. quinimò procedere potest in opere facti ad l. 1. §. si rem, ff. de pollicit. non in dationibus.

5 † Quia autem nuditas causӕ impedit oriri actionem; sed non exceptionem in pacto nudo, d. l. jurisgentium, §. sed cum nulla in illis verbis: sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem, igitur nuda pactio non parit actionem; sed exceptionē hӕc sunt verba text. constat tamen in correspectivis inno- minatis implenti dari prӕscriptis verbis actionē, uti dixi supra nu. 59.

6 † Quare videndum est de declaratione horum tex. & vera doctrina pacti nudi, & contractuum innominatorum, quamobrem capiamus interpretationem d. l. jurisgentium, Ulpian. namq; ibi proponit primò jurisgētium conventiones quasdam parere actiones; quӕ scilicet transierunt in speciale nomen contractus; Quasdam verò exceptiones, illas scilicet, quӕ in suo nomine generali conventionum, & pactionum remanserunt; subjungit, sed & si in alium contractum res non transeat; subsit tamen causa, eleganter Aristo respond. esse obligationem, exemplum subjicit: dedi tibi rem, ut aliam mihi dares, dedi, ut aliquid facias, hinc nasci civilem obligationem ait: subest enim in his formis contractus correspectivus, ad l. naturalis, §. 1. de prӕscrip. verb. unde infert rectè à Martiano reprehensum fuisse Julianum in exemplo hoc. dedi tibi Sticchum, ut Pamphilum manumitteres, manumisisti, Sticchus per me datus fuit tibi evictus, Julianus putabat, tibi adversus me à Prӕtore in factum actionem dandam, Martian. autem non esse opus dationi; sufficere namque prӕscriptis verbis actionem: esse enim tractum, alij legunt contractum, ut Aristo adjicit, unde hęc nascatur actio. Hactenus loquitur de contractibus innominatis corresp ectivis, do, ut des, do, ut facias, ex quo deducitur, in istis correspectivis subesse causam, propter quam detur actio adversus alium, quando alter propter conventionem dedit alteri, quod dare convenerat, ut ille vicissim sibi daret, aut faceret: nam contra eum facere, aut dare nolentem, ut impleat ex parte sua, implenti datur prӕscriptis verbis actio; ex facto namq; isto subest materia civilis obligationis, & actionis: simile exemplum legitur in l. solent, ff. de prӕscri. promisisti x. Titio per pactum, ut tibi indicaret servum fugitivum, indicavit, deprehendisti illum, negas soluere x. pacto promissa, Respond. Titium rectè posse agere; quia conventio ista non est nuda, ut dici possit ex pacto non oriri actionem; sed habet in se negotium: & in eod. titul. text. notandus in l. rogasti.

† Quoties ergo ex parte agentis ob conventionem aliquid datum, aut factum fuit alteri, qui ex 77 pacto promisit vicissim dare, & facere: iste si non prӕstat, prӕscriptis verbis actione compellitur per dicta jura. & in d. l. naturalis, §. 1. & §. seq. & l. si dominus, & sunt notanda exempla in l. si pascēda, in l. legem C. tit. isto, in l. in traditionibus, ff. eo. in l. cum mota C. de transaction. in l. cum precibus, & clare in l. fin. C. de rer. permut. in l. fina. C. de pact. inter empt. & in l. 2. C. de pact. conven.

† At ubi à paciscente sibi dari, aut fieri nihil 78 processit in promissorem: quia nulla subest causa correspectiva, & versamur in pacto non nominato, constat, nullam esse civilem obligationem, unde sequitur illatio illa. igitur nuda pactio actionem non parit; sed exceptionem, & ita declarantur dd. §§. sed cum nulla, & ibi. igitur nuda, & hoc est, quod jura ubiq; dicunt, ne ex pacto nascatur actio d. l. jurisgentium, §. quinimo, & §. ut puta, & in multis alijs locis; nam loquuntur, & procedūt, ubi subest materia, & causa honesta dandi ex parte promissoris; puta ex causa liberali ante provisionem l. si quis argentum, C. de donationib. vel tex. in d. l. si certis annis C. de pact. aut in terminis d. l. divisionis placitum, & in d. §. ut puta, & similibus; hoc enim casu; quia causa est ex parte promissoris motiva; non tamen correspectiva ad aliquod datum, aut factum ab illo paciscente, non subest causa productiva obligationis, & actionis, ob id pactum istud nudum à causa correspectiva non producit actionem; sed exceptionem tantum d. §. igitur nuda cum alijs.

Et ex prӕdictis ad materiam pacti nudi non hactenus bene declaratam, nec non, & ad contractus innominatos correspectivos quatuor specierum, de quibus in d. l. naturalis, §. 1. infero hӕc.

Primò, quod pactum nudum est, quod remansit in sua prima natura jurisgentium, nec transivit in speciale contractus nomen, d. l. jurisgentium in princ.

Secundò, quod ex pacto nudo à formalitate ver-

verborum, quamvis promissio facta à promissore habeat præexistentem causam, & materiam honestam; si tamen non sit correspectiva ad aliquod datum, aut factum ab altero paciscente, non oriatur civilis obligatio, & actio, sed tantum prosit pactum istud ad exceptionem, d. §. igitur nuda cum aliis.

Tertiò, quod ex contractibus innominatis correspectivis implente uno ex parte sua oriatur civilis obligatio, & actio adversus non implentem: nam subest tractus, unde nascatur, & obligatio, & actio d. l. jurisgentium, d. l. naturalis, §. 1. d. l. solens, & l. dominus, ff. de præscrip. verb.

79 † Ex his autem specialiter infero ad pactum de donando factum per nudam pactionem citra stipulationem; quæstio autem hæc post novam constitutionem Justinian. in d. l. si quis argentum, C. de donation. non est necessaria: nam liberalitatis favore constitutum fuit simplicem promissionem de donando per pactionem nudam non stipulatã obligatoriam esse, & parere actionem, & exceptionem.

Item non ad donationem factam per rei traditionem, quo casu proprie est donatio: quia donatio proprie est doni datio l. Senatus, §. donatio, ff. de donation. proinde donatio per verba non solemnia purè, & de præsenti facta nõ interveniente rei traditione non erat donatio, nec quidem obligatoria, quamvis contractus donationis sit contractus nominatus ob ejus elegans nomen ut inquit Bar. in l. fin. ff. de cond. cau. da. & non erat obligatorius hoc respectu; quia est contractus, qui re perficitur, d. §. donatio: contractus autem, qui re perficiuntur, tunc obligatorij sunt, cum res intercedit, & non ante d. l. obligamur, §. re, ff. de act. & obl. l. qui pecuniam, ff. si cer. pet. & l. 1. ff. qui potior. unde ante rem traditam: quia donatio sit facta pure, non erat jure civili prodita actio pro donato adversus donatorem tex. in l. interdictũ, ff. de precar. post autem rei traditionem implente donatore omnis actio cessabat: nam etiam re evicta donator non tenebatur l. ad res donatas, ff. de ædil. ed. l. si domus, §. de evictione, ff. de leg. 1. Item donatorem post perfectam donationem non poterat pœnitere, & rem repetere, l. Aristo, ff. de donation. l. perfecta, C. de donatio. quæ sub mo. Quæstio ergo procedit in pacto de donando, seu de dando ex causa liberali, quæ quidem causa est honesta procedens à proprio donatoris, ac promissoris liberali motu, non correspectiva ad aliquod ob hanc causam à donatario datum, aut factum: quare pactio hæc nuda à solemnitate stipulationis non proderat donatario ad actionem; sed ad exceptionem tantum, per text. in l. si cum mihi, ff. de dolo, ubi Bar. quare text. in l. si aliquid, C. de donat. de donatione facta per literas debet intelligi interveniente traditione rei; aut quod ope exceptionis sustinebatur: Hodie autem per novellã Justiniani res, ut dixi, decisa est.

80 † Quid autem: si præsenti, & acceptanti citra stipulationem promisero dare 100. non expressa causa donationis, an indiscreta hæc promissio intelligatur ex causa donationis, consequenter sit valida, etiam quod sit facta per pactum nudum.

Glo. in l. hactenus. §. 1. ff. de constit. pecun. sensit pro validitate per text. in d. l. si quis argentum.

Communiter tamen Doct. Bald. hic, Bar. in d. §. quinimo ad finem, Bald. Ang. Pau. Jas. & alij in §. sed cum nulla, Alexan. in l. à Titio, colum. 2. ff. de verborum oblig. Aret. ibi colum. ult. & Jas. contra sentiunt, ne alioquin duo specialia concurrant contra regul. in l. 1. eum glo. Bar. Bald. & alijs, C. de dot. promiss. Alterum præsumptionis, alterum, donationem nudo pacto factam validam esse.

† Rursus quæro, an ex pacto nudo à causa, & à formalitate verborũ prodeat exceptio ita, ut solvens repetere nequeat. 81

Breviter distinguendum est, aut pactum fit ad liberandum, veluti 10. quæ mihi debes, paciscor, promitto tibi à te non petere, hoc casu fatentur Doctores, pactum prodesse ad excipiendum, tex. & scribentes omnes, Jas. num. quarto, in l. tale pactum, in princip. ff. de pact. optimus text. in l. Labeo, in l. si unus, §. fin. ff. eod. Felyn. in capit. si cautio, de fide instrum. num. 6. Corn. cons. 63. num. 5. lib. 4.

Aut verò pactum processit ad obligandum: Exemplum, promisi tibi per pactum 100. nulla causa expressa; postea solui, quæritur, an repeterem, ut indebite soluta, sicut ante solutionem poteram opponere indebita: quia indiscrete, & sine causa promissa: & quidem videtur actori obstare exceptio per tex. in d. §. igitur nuda, qui absolute loquitur, quod nuda pactio parit exceptionem.

Secundò facit tex. in l. pactum. §. si quis rem, ff. de pollicit. ubi res per simplicem pollicitationem promissa, & tradita repeti non potest: attamen constat, pollicitationem minus obligare, quam pactum, imò pollicitationem sine causa factam Reipubl. non obligare, l. 1. §. 1. ff. eod.

Tertiò astipulatur tex. in d. l. si certis annis, C. de pact. quo ad pensiones retro solutas, optimus tex. in d. l. Labeo, ff. eo.

Quartò confert decisio Oldr. cons. 30. Quidã, in 3. dubio, ubi determinat, quod dum res stat in finibus promissionis, quærendum sit de causa, alias obstat exceptio doli, d. l. 2. §. circa, ff. de doli except. diversum esse, ubi promissor processit ad actum solutionis, sequitur Jas. in rep. l. quamvis, num. 161. & 168. ff. de Fluminib. Item quamvis in promissione possit considerari error, seu fatuitas promissoris, non sic in solutione, nam homines faciliores sunt ad promittendum verbo, quia est actus verbalis, quam ad solvendum; quia est bursalis, & abdicativus, & post Archidiacon. advertit Bald. in capitu. fina. de electio.

† Sed concurrente altero de duobus contra verius videtur, vel quod constet, promissionem, & solutionem factas fuisse ab errante: quia credebat ex aliqua causa, licet non expressa, teneri, & solverit, & hoc casu licebit repetere, l. damus, ff. de condic. indeb. toto ti. ff. de condic. sine cau. nam error in utroque actu demonstratur continuus, ad l. si quis cum aliter, ff. de verborum obl. vel etiam quod simus in dubio: Nam lex præsumit, promissionem indiscretè factam, etiam cum stipulatione per errorem, & fatuitatem potiùs factam, quam ex causa donationis, aut alia non præexistente, ac ideo non esse obligatoriam, d. l. cum de indebito, §. fin. ff. de probat. de cap. si cautio, de fide instrum. d. l. 2. §. circa, ff. de dol. except. nimirum; quia ubi potest alia conjectura occurrere, nõ præsumitur donatio, l. si cum aurum, ff. de solut. qua- 82

quare Doctores in dubio præsumpserunt promissionem indiscretam præsumi per errorem, & fatuitatem factam, ac ideò non obligatoriam, Bal. in d. §. circa. Paul. Castrens. in l. hoc jure, ff. de donation. & in suo consi. 134. lib. 2. Ang. Areti. in §. in personam, colum. 3. Instit. de action. Imol. & Alexand. in l. à Titio, colum. 2. Areti. col. 3. ff. de verborum obl. Jas. in d. l. juris gentium, §. igitur nuda, nu. 5. Dec. in l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. consulendo autem Alex. in suo consi. 19. n. 3. lib. 4. ubi in id adducit plures, gl. præsertim in l. generaliter, in verbo, causam, C. de non num. pecun. & Antiquos, Iac. de Are. Dyn. Cyn. Jacob. Butrigar. Rainer. Specul. Nicol. Mattar. Angel. Bald. Butr. Imol. Abb. & alios, concludens, istam esse communem opinionem, & quamvis promissio facta à sciente se non debere, nullamq; subesse debendi causam, ob illius certam scientiam valeat, & resolvatur, ac sustineatur in vim donationis, l. Campanus, ff. de oper. liber. d. l. cujus per errorem, ff. de reg. jur. & l. 1. ff. de condic. indeb. ubi plenè notatur; id tamen Alex. procedere ait, ubi creditor probet, aut constet, promissionem indiscretam factam fuisse ex certa scientia à sciente nō debere, aliàs in dubio præsumitur erranter, & per fatuitatem facta per text. clarum in d. l. cū de indebito, §. fina. & latè sic distinguendo Dec. & Cagnol. in d. l. cujus per errorem, & in suis consi. 177. colum. 1. & 350. colum. 2. pulchrè Abb. in d. ca. si cautio, colum. 2. ubi inquit, quod cum per errorem præsumatur facta, error excludit consensū, d. l. si per errorem, l. in omnibus, ff. de act. & obl. & sine consensu non potest esse naturalis obligatio procedens ex consensu, l. prima, §. adeò, ff. de pact. consequenter nec etiam subesse potest exceptio impediens repetitionem; pulchrè autem in re hac distinguit Bald. in dicta l. juris gentium, §. si ob maleficium, colum. secunda, & per Paul. Castren. in d. §. sed cum nulla.

Obiter autem scias, quod pro causa ad justificandum promissionem, sufficit quælibet conditio, quæ tamen turpis non sit, præsens, in diem, aut in futurum, l. cum ad præsens, ff. si cert. pet. l. hæc venditio. ff. de contrah. emptio l. conditio. l. utrum turpem, l. à Titio, ff. de verborum obligat. & plenè notat. in dd. juribus.

83 † Regula autem proposita, pactum nudum à solemnitate verborum quamvis non à causa honesta, ex parte promissoris; dum tamen non correspectiva sibi ab altera parte impleta, non producere actionem, limitatur multis modis, de quibus amplè per gl. & Doct. in d. §. quinimò.

Primò, ob pacti nudi geminationem, Jas. post alios in d. §. sed. cum nulla, nu. 16. & in l. si veritas, C. de fideicommiss. comprobat materia constituti; quod quidem si adiiciatur naturali debito per pactum efficax est, l. qui autem, §. fina. & l. Titius, ff. de constit. pecun. Sed nihil est: quia constitutum est contractus nominatus, vel saltem est legitima conventio authoritate juris prætorii roborata, ad l. legitima, ff. de pact.

Prætereà geminata promissio plus obligat, quàm simplex: quoniam sunt duo vincula, l. si stipulatus, ff. de usur. Saly. ibi, probavit Alexan. in rubr. de verborum obli. num. 15. Crot. n. 3. ubi de communi, Rip. n. 20. ubi sic firmant ob geminationem, quæ plurimū operatur, d. l. si stipulatus, & plenè in l. Balista, ff. ad Trebel. & per Bart. in l. cum scimus, C. de agricol. lib. 11. ubi de geminata confessione.

Intellige, cum pactum fuit separatim geminatum, secus si in continenti unum post aliud: primo enim casu geminatio utiq; dat robur actui, Bald. in proæ. Cod. vers. ulterius, Ang. Aretin. in §. fuerat, colum. 8. Institut. de action. Anan. cons. 55. colum. 2. Fely. in cap. fin. colum. prima, de offi. deleg. Rip. in d. Rubr. n. 34.

† Secundo fallit inspecto jure gentium, quo 84
jure pacta, & conventiones manu Regia mandabantur executioni. l. 2. circa princ. ff. de orig. jur. Alex. & Jas. num. 15. in d. §. igitur nuda, Curt. sen. cons. 66. super præmissa, col. 3. & est communis opinio Soci in Rub. de verborum obli. sub num. 6. & in l. legem, colum. 3. tit. isto. Rip. d. Rubr. n. 39. Cagnol. d. l. 2. n. 7. Menoch. cōs. 92. n. 32. ubi alios adducit, & id ratione fidei servandæ, quam fallere nephas homines tunc existimabant, ad l. 1. ff. eod. & l. 1. de consti. pecun. & illa manus Regia apud Romanos exercebatur ante leges conditas, & fuit per annos 300. Justin. Historiar. lib. 1. Liv. lib. 3. & eadem ratione Anton. Butr. & alii, quos retulit Fel. in cap. quæ in ecclesiarum, sup. de constitut. num. 78. Socin. d. l. legem, col. 3. dixerunt, etiam hodie judicem ex suo lato officio, si viderit æquitatem sic suadere, mandare posse executioni pacta nuda. Nimirum si statutum jubeat adversus instrumentum guarentigiatum nullam opponi posse exceptionem, pactum nudum habebit suam executionem, Alexand. consil. 4. numer. 18. 19. libro 1. 85

† Sed hic suboritur ingens difficultas, quare sit, quod lex civilis, quæ loco manus Regiæ introduxit solemnia judiciorum, & actionum formulas, non dederit pacto nudo, etiam quod non transierit in speciale nomen contractus, formulam actionis, cum qua exequi possit, prout ante poterat manu Regia, cum adhuc militet eadem fidei servandæ ratio.

Rursus ad quid opus fuit adinvenire novam contractus stipulationis formam solemnem per verba, præcedente interrogatione, & subsequente responsione, cum decreto nullitatis actus aliter gesti, ad l. 1. ff. de verbor. oblig. Quandoquidem pactum nudum ab illa solemnitate jure gentium cognitum sufficeret ad demonstrandum partium consensum, & ad obligandum.

Prætereà Prætor edicto suo proposuit, pacta servare, d. l. juris gent. §. prætor ait. cur ergo non providit de dativa actione, per quam pactum servari debuisset, cum æquum sit pacta, & fidem servare dd. ll. & prætor fovet æquitatem, l. quod si Ephesi, ff. de eo, quod cer. lo.

Propter istas difficultates Bar. in d. §. quinimò, num. 15. Paul. num. 13. Bal. in d. §. si ob maleficium ante num. 13. Paul. & Alexan. in l. legitima, ff. eo. coacti fuerunt dicere, quod de jure gent. solæ hæ species contractuum manu Regia mandabantur executioni, scilicet, vestiti omnes, proprio nomine, rei interventu, & cohærentia contractus, alias autem species etiam ex jure non fuisse obligatorias; quæ tamen evasio non est tuta. 86

† Ad hæc autem dubia removenda forte dici potest, jure pontificio per canones constitutum fuisse pacta nuda à solemnitate verborum non ex turpi causa indistinctè servanda esse, ut inf. eo.

cap.1.pax sit, pacta custodiantur, & suam obtineant firmitatem, &c. qualiter, studiosè agendum est, ut quæ verbo promittantur, opere compleantur. ergo per viam actionis, & exceptionis: nam ita evenit, ubi lex mandat, aliquid fieri, l. statuas, ff. de acqu. rerum dom. c. cum liberum, de sepultur. Nimirum autem jus Canon. sic constituit: quia prius idem de jure divino pronunciatum fuerat. psal. 88. Quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita, retulit gloss. in d. cap. qualiter, & Deuteron. cap. 23. Quod semel egressum est de labiis tuis, observabis. Quare jus divinum inter simplicem loquelam, & juramentum non constituit differentiam, cap. juramenti, 22. quæst. 5. sit sermo vester. Est, est, non, non, & de jure Canon. receptissima est Doctorum sententia, admittunt tamen fidejussionem de jure Canon. non vestri pacto nudo. Bald. hic num. 9. Fely. n. 10. Jas. in l. 5. §. satis acceptio, numero 7. ff. de verborum obligat. Dec. consil. 93. numero tertio, & hæc erit 3. fallent.

86 † Quartò fallit in pacto in continenti apposito in contractu: nam cohærentia contractus vestitur sic, ut informet contractum, ut actio ex eo contractu descendens proficiat ad deducta in pacto sic, ut sit pars formalis, & substantialis ipsius contractus, d. l. juris gentium, §. quinimò, & §§. seqq. & l. ab emptione, ff. eod. l. in bonæ fidei, & l. ex conventione, C. eod. etiam quod contractus principalis sit stricti juris, l. lecta. ff. si certum pet. l. si ita quis, §. Seia cavit, ff. de verborum oblig. ubi plenè notatur.

In continenti autem dicetur adjectum, si intra horam post absolutum principalem contractum, ultra non, Socin. in l. prima, §. qui præsens, n. 8. ff. de verborum obligat.

Intellige, ubi pactum concernit utilitatem alterius contrahentium; si autem utilitatem tertij, non vestiretur. l. si tibi. C. locat. text. & Barto. in l. eleganter, §. servus, ff. de dolo, etiamsi ille tertius esset fidejussor, Bart. & Jas. num. 31. in d. l. lecta.

Item intellige, ubi contractus principalis est vestitus, tunc pactum accessorium ejus cohærentia confirmatur; sed si contractus principalis esset per pactum; accessorius autem per stipulationem, veluti pœnalis stipulatio, non vestiretur principale pactum: nam & si principale confirmet accessorium; non tamen econtra, l. quod per manus, ff. de jur. codicil. & ad hoc est tex. apertus in l. nuda, C. de contrahen. sti-
87 pul. Bal. hic n. 6.

† Quinto fallit in omnibus causis, in quib. agitur de bono, & æquo, in curiis Principum, mercatorum, aut alibi ex statutis, arg. tex. in l. consensu, §. fi. ff. de act. & obl. Jas. in d. §. sed cum nulla, sub n. 11. Bar. in l. si fidejussor §. quædam, & in l. Quintus. ff. mand. Soci in d. rubr. ante nu. 6. Marsil in rubr. de fidejuss. nu. 8. & ubi agitur sola facti veritate inspecta. Bal. Nouel. in d. rubr. num. 6. Menoch. d. consi. 92. nu. 34. Crot. sub num. 2. Rip.
88 num. 4.

Sextò fallit in pacto facto in judicio ob judicii calorem (uti Doct. ajunt) nam efficaciter ad actionem, & executionem prodest Jas. in d. §. sed cum nulla. n. 19. per tex. in l. cum ostendimus, §. fi. ff. de fidejus. tutor. & in l. tale pactum. §. qui provocavit. ff. tit. isto. Bart. ibi ad fin. & posteriores. Rom. Alex. num. 39. Aret. & alii in l. 1. ff. de verb. obl. intelligunt tamen, quando pactum processit ad confirmandum, & roborandum judicium inceptum, secus ante judicium ceptum, utrumq; in l. si convenerit. ff. de jurisd. om. jud. & in l. 2. ff. de judic. eadem ratione, calore scilicet loci, de pacto autem facto contra Principe. Menoch. consf. 92. n. 29.

† Septimò fallit in pacto de donando ad dicta sunt nu. 79. per text. in d. l. si quis argentum; quod tamen intellige, ubi donatio continet aliquid dari, prout loquitur tex. ille, non aliquid fieri; quam lex illa exorbitans est, & correctoria juris prioris, sic Bar d. l. si unus. § pactus, num. 12. Dubito ego: Nam lex illa extenditur ad donationem causa mortis. gl. recepta in l. cum pater. §. donationis. ff. de leg. 2. & in l. 2. C. de jur. dot. Doct. in l. 1. ff. de leg. 1. 89

† Octavò fallit, quando paciscens ob pacti inobservantiam pateretur aliquod damnum, quāvis secus si non assequeretur aliquod lucrum nam hæ causæ dispares sunt; acideò damnum passo, seu passuro succurritur per actionem de dolo, tex. in l. & eleganter, §. servus pactionis. ff. de dolo. Bar. ibi, Alex. & Jas. num. 18. in d. §. sed cum nulla, Soc. d. l. legem. n. x. Dec. in d. l. in bonæ fidei, n. 6. C. tit. isto. Exemplum in eo, qui promisit facere pro aliquo, & fecerit expensis suis; nam repetit per actionē de dolo. Jas. d. loco n. 24. Menoch. d. cōs. 92. n. 34. 36. suut tex. ad hęc in l. & suū ff. eo. in l. permisisti. §. permisisti ff. de. præscript. verb. in l. si pecuniam. ff. de cond. cau. da. pro lucro autem cessante non daretur de dolo actio, Bar. & Bal. ibi. & ita intelligo tex. in l. si is, cui, §. Flavius. ff. de solut. 90

† Nonò fallit in pacto facto sub conditione: nam conditio non solum operatur, ut pactum nō videatur factum sine causa, ad text. in l. cum ad præsens, ff. si cer. pet. ubi omnes notarunt. Jas. in 2. not. Dec. n. 4. & in suo consi. 516. tex. in l. à Titio. ff. de verborum obli. Alex. Aret. Ias. & alii in l. utrum turpē, ff. eo. sed & prætereà ex parte creditoris paciscentis habet vim implementi, ac si celebratus esset contractus innominatus, faciam, ut des, sic Ang. in d. l. cum ad præsens, Bald. & Ang. colum. ult. in l. si intra, per illum text. ff. de pac. Bal. in l. quoniam, C. de rer. permu. & est melior opinio, quamvis Jas. in d. l. cum ad præsens, & in d. l. à Titio post Bal. ab eo relatum, & Crot. in d. rub. num. 10. contra senserint, ne duo specialia aggregentur, pro quorum opinione urgere videntur text. in l. solent, ff. de præscr. verb. in d. l. tale pactum, §. qui provocavit, & in l. licet C. de pact. 91

† Decimò fallit, ubi pactum vestitur, favore, & auxilio legis volentis esse legitimam conventionem ad producendam actionem: hoc namq; est in manu, & potestate legis l. legitima, ff. titu. isto. ubi gloss. & Doctor. exemplificant in pacto de pignore l. si tibi, §. de pignore, ff. eo. 92

In dote pacto nudo promissa l. ad exactionem C. de dot. prom.

In usuris pacto ciuitati promissis pro pecunia mutuata l. etiam C. de usur.

In pacto adiecto in datione rei propriæ l. fin. C. de rer. permut. l. in traditionibus, ff. de pac. intellige cum illo, qui recipit, non cum alio, l. si tibi C. locat.

In usuris pacto promissis pro frumento, vino,

no, & oleo mutuatis l. frumenti C. de usur.

In pacto de non delinquendo, Bal. hic in cap. 1. num. 11.

In pacto de Bello, pace, & treugua, c. 1. inf. eo. Bal. ibi, & l. conventionum, ff. eo.

93 In pacto juramento roborato l. ut jurisjurandi in princ. ff. de oper. liber. l. si quis major C. de transact. Bar. d. §. quinimò num. 16. Jas. in d. §. sed cum nulla. nu. 21. & in juramento confirmatorio sunt jura aperta in Auth. sacramenta C. si advers. vendit. in c. cum contingat de jurejur. in c. licet mulieres, eo. titu. in vi, & in eo. in c. quamvis, de pact. & per ea jura Alex. in d. rub. num. 15. & 16. & in puncto ut pactum nudum juramento roboretur ad agendum Bar. in l. si quis pro eo colum. 3. in princ. ff. de fidejus. Abb. in c. cum venissent colum. penul. de institut. & ante eum Anto. Butr. retulit contradicendo tamen Crot. in rubr. sub num. 3. & 6.

94 Juramentum autem simplex promissorium de dando non accedens alicui obligationi de jure ciuili non parit actionem d. l. si quis pro eo; si vero accedat obligationi etiam antidotali, obligat, ut ibi in liberto: de jure autem Canonico juramentum promissorium solum obligare efficaciter conceduntomnes.

Primò: quia jura canonica absolutè dicunt, juramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & in tertii præjudicium, servandum esse c. sicut de jurejur. ergo per modum actionis l. statuas, ff. de acquiren. rerum domin.

Secundò per tex. in c. 3. inf. eod. unde promissio jurata est legitima: quia jure probata, sic Abb. arguit, & in c. cum sit, ante num. 22. de for. compet.

95 † Undecimò fallit in pactis tacitis à lege præsumptis, de quibus in compluribus casib. relatis suprà numer. 7. nam pacta illa tacita legis auxilio præsumpta; quia habet legis favorem, prosunt etiam ad actionem, d. l. legitima, etiam deficiente consensu unius, veluti in negocio utiliter gesto pro furiso, infante, & absente, ad l. 3. §. si furiosi, ff. de negot. gest. Dec. d. l. si ego pecuniam, num. 4. & latiùs in l. in negociis, ff. de reg. jur.

96 † Quibus consonat, quod dicta in præfationibus, & in præcedentibus intelligantur repetita in sequentibus, l. item quia, §. fin. ff. tit. isto, l. ædiles, §. sciendum, ff. de ædil. edict. l. Titia, §. idem resp. ff. de verb. obl. latiùs dixi inf. n. 181.

97 † Addo prædictis, utilem in materia pactorum propositionem, quod pacta, & conventiones, ubi alia causa non exprimitur, semper referuntur ad causam præcedentem, & ab alio intellectum recipiunt Felin. in cap. si cautio. nu. 14. de fid. instrum. Cæsal. cons. 662. nu. 6. Rota Lucens. diversor. decis. 4. n. 25. decis. 6. nu. 10. & decis. 92. num. 5. Vinc. Onded. cons. 111. num. 20. lib. 1. sicuti dicimus de possessione, quæ intelligitur accepta ex causa præcedente, Gl. & Doct. omnes in l. 2. C. de acq. poss.

Pollicitatio.

SVMMARIA.

98 *Pollicitatio est solius offerentis promissio, & non est obligatoria.*

99 *Pollicitatio non est obligatoria, etiam facta ex causa dotis privilegiata.*

100 *Consensus utriusq; partis est semper necessarius, ubi agitur de obligando personam personæ, & de transferendo rei dominium ab uno in alium.*

101 *Ratificatio fieri potest parte absente.*

102 *Votum quid sit, & de voti natura.*

103 *Pactum, an pollicitatio resultet, ubi quis promittit præsenti, & tacenti.*

104 *Pollicitatio facta Reipubl. & civitati ex causa donationis non valet.*

105 *Pollicitatio facta Reipublicæ quibus ex causis sit obligatoria.*

Ollicitatio † est nomen generale, & in jure accipitur sæpè pro pacto, & contractu l. 1. §. pen. ff. de collat. dot. l. ea, quæ, §. 1. ff. de contrah. emp. l. cum donationis, C. de transac. l. salarium C. mand. l. ad exactionem, C. de dot. promis. & l. nuda, C. de contrah. stipul. & alibi sæpè, propriè autem pollicitatio est solius offerentis promissio, ut inquit Ulpian. in l. pactum, §. 1. ff. de pollicitat. ideò obligatoria non est: quia non affuit duorum consensus, gl. ibi, expressè Bart. in sæpè dicto §. pactus ne peteret sub num. 16. adeò ut pollicitatio nec etiam naturalem pariat obligationem, Bal. post Guliel. d. l. si unus §. quod in specie num. 16. idem Bald. in rubr. C. de dot. promis. num. 3. ubi inquit, quod pollicitatio est solius offerentis promissio sine acceptatione alterius, ac ideò nullatenus obligatoria, etiam de jure Canon. c. cum inter universas de elect. ad finem, sic novit Soci. in rubr. de verb. oblig. colum. 4. in fine, Jas. in §. igitur nuda num. 5. sicuti dicitur de donatione facta absenti nemine pro eo acceptante: nam nullatenus obligat ex consensus defectu l. absenti, ff. de donation. l. si donatio C. eo. & statim dicam. 98

† Amplia, etiam quod pollicitatio sit facta absenti ex causa privilegiata, veluti ex causa dotis: quia dixisset quis, promitto, me daturum Titiæ, cum nupserit pro ejus dote 100. ea absente, & nemine pro Titia acceptante Bald. in d. rubr. diversum tamen est, ubi quis pro dote Titiæ dedisset ejus marito Duc. 1000. nec stipulatus fuisset de sibi dote reddenda soluto matrimonio: Nam dos intelligeretur donata Titiæ, & sibi quæreretur actio. l. unica, §. accedit, C. de rei uxor. act. & l. ex morte, C. de pact. conven. Barto. cons. 123. factum, Dec. cons. 35. 99

Amplia, etiam quod quis constituat dotem in 1000. pro quacumq; nubente cum Titio nemine stipulante pro illo Titio; eo autem stipulante utilis erit promissio l. à Titio, ff. de verb. oblig. ubi tex. expressus, & inde notarunt omnes, Aret. & Jas. in 1. not. quare dotis pollicitatio pro absente, ubi non habet ex mutuo consensu primitivum obligationis fundamentum, non prodest mulieri, etiam si ad eam pollicitator literas destinassent, quæ ad eam quoquomodo non pervenisset Bal. d. rubr. ex quibus patet, communem consensum esse, ex pollicitatione non oriri naturalem obligationem, licet Rip. in ea rub. sub num. 27. contra, post Abb. ab eo relatum.

† Gene-

100 † Generaliter autem inter privatos, ubi agitur de obligando personam personæ, aut de transferendo rem aliquam, aut jus ab uno in alium, actus factus ab uno in absentiam alterius, nihil operatur, ac ideò pollicitatio inter privatos non est obligatoria per prædicta: sicut nec etiam donatio absenti facta à nemine pro eo accepta, uti plenissimè dictum fuit suprà nu.17.& inf. per tex: in l. absenti, ff. de donation. ac ideò cessio rerum, aut actionum facta absenti à nemine pro eo acceptata, non parit effectum translationis in eum, aut rerum, aut actionum Bar. in l. causæ, §. si ex parte, ff. de procurator. cum aliis plenè adductis à Ruin.consi.209. nu.10. lib.1. Parif. consi.107.n. 7.& num.42.lib.3.& à Soci consi.103.n.10.lib.4. ubi inquit, quod & si sententia, aut laudum, vitio, nullitatis laboret: possit per partes approbari in vim pacti, & conventionis, seu transactionis ad Bar. in l.2.C.de consor. ejus, lit. si tamen una pars altera parte absente approbaverit, nihil agitur: quia in vim pacti valere nequit d.l. absenti, sequitur Crau. de antiq. tempor. par.1.§.viso nu.47.

Actus autē obligatorius solius personæ agētis, veluti ratihabitio actus nomine suo gesti ab eo expediri potest absente alio Bart. in l. Pomponius col.2. ff. de neg. gest. in l. quo enim, §.1. ff. rem rat. hab. ex multis Crau. consi.148. nu.11. pleniùs autem Surd. decis.69. per totam, & num.18. ubi generaliter quicunq; actus declaratorius voluntatis, ex quo jus alteri quæritur, potest parte absente fieri, veluti aditio hæreditatis Bar. d.l. quo enim, §.1. cum adductis ab eodem Surdo decis. 132. colum.1.

101 † Hæc vera sunt inter privatos; pollicitatio autem facta ecclesiæ, loco pio citra verbum dono, à nemine acceptata sustinetur in vim voti Bar. & Bal. in l. illud C. de sac. san. eccles. Abb. in c. ex parte, de censib. per illum tex. & in c. scimus 12.q. 1. quorum distinctio placet, & cum resolvatur in vim voti, redditur obligatoria prout votum.

102 † Votum autem pollicitatione differt; nam votum est promissio deliberatè facta Deo de aliquo bono non irritata à Superiore, sicuti post D. Thom. B. Antonin. & Archidiac. tradidit Abb. in c. literaturam inf. de voto. latiùs autem Nauar. in secun. præcep. Decal. cap.12. nu.24. ideòq; votum obligatorium est: quoniam Deus ubiq; est, c. licet, no. tit. vovete, & vota vestra reddite Deo, & de jure civili apud politicos in l.2. ff. de pollicitat. & est tex. ille notandus; quod vovens rem suam Deo, obligat personam suam, & hæredis sui ad satisfaciendum voto: rei autem votivæ dominium interim apud se residet; si tamen vovisset aliquo pro ecclesia acceptante; quia votum est donationis species, rei donatæ dominium immediatà transiret in ecclesiam Bar. in d.l.2. per tex. in l. fin. C. de sac. sanc. eccles. quare secundum Bald. in d.l.2. num.2. verba sunt diligenter advertenda, an sonent in votum, an in pollicitationem, an in donationem.

103 † Dubitatio autem maxima est, an ubi quis pollicitetur, seu promittit alicui præsenti, & tacenti: pollicitatio, an pactum sit. Variant Doctores.

Specul. in tit. de Salar. §.2. in princ. sensit pro pollicitatione; quia scientia, & patientia non infert voluntatem l.1.§. si is, qui navem, ff. de exercitor.

Ad hoc etiam text. in l. Caridemus, ff. de pollicitat. secundum literam negativam, præsupponendo, epistolam editam fuisse cum præsentia; sed non expresse acceptatam, & hæc vera est, ubi proposita in scriptura contineretur commodum proponentis; nam non obligat illum glos. donationis communiter ibi recepta, in l. sicut, C. de repud. hæred. Bart. & Doctor, ibi.

Item cum promissio, & pollicitatio non est facta purè, & simpliciter; sed sub modo, & conditione, non transit in pactum, nisi expresse acceptata sit, Bart. & alii in l. suus, C. eod. tit.

Contra verò cessantibus istis in pollicitatione purè facta concernente commodum alterius præsentis, & tacentis, ut transeat in vim pacti nudi pòst plures alios ex communi tenuerunt Jas. in l. 1. num.17. & in d.l. juris gentium, §. sed cum nulla, num.32. ff. tit. isto, & in rubr. de verborum oblig. num.4. latiùs autem Crot. num.1. & sustinet Ripa num.21. Quoniam pactum contrahitur intercedente duorum consensu: pollicitatio autem solius offerentis consensum habet text. expressus in dicta l. pactum, de pollicit. Glo. in l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edic. At præsens cum de suo commodo agitur, videtur consentire, l. qui patitur, ff. mandat. ubi propterea tacitum pactum resurgit, & capit. qui tacet, de regul. jur. in 6. ergo & ibi titulus donationis fuit expressus, communis stat pro validitate, Rip. d. loco num.24. ubi contra Dec. etiam in donatione causa mortis, & mihi placet: Nam generaliter ubi de commodo agitur, præsens, & tacens habetur pro consentiente, Menoch. consi.355. nu.16.

Non ob tex. in d.l. Charidemus: Nam attenta litera negativa, oportet præsupponere epistolam non fuisse acceptatam, alioquin obligasset scribentem: quoniam ex justa causa Charidemus pollicitus fuerat ad l.1. ff. eodem. Rip. autem intellexit epistolam non fuisse directam civitati.

† Observanda tamen sunt aliqua in materia 104
pollicitationis factæ per privatum civitati, aut Reipubl.

Primò, quod in toto illo tit. non fiat mentio de pollicitatione facta privato; sed civitati suæ, aut Reipub.

Secundò, quod pollicitatio facta à privato Reipubl. sine justa causa non est obligatoria, l. prima, ff. eo. etiam quod pollicitator dixerit velle ex causa donationis dare, & per stipulationem etiam promiserit tex. in l. hoc jure, in princ. ff. de donation. Barto. Paul. & alii, ea quidem ratione, de qua in l.1. in fine, C. de cad. tollen. & in §. cogitatio, in Authen. ut judic sine quoq. suffrag. sequitur Alexan. in l. à Titio, colum.2. in fine, ff. de verborum obli. si tamen pollicitator spontè rem tradidisset Reipubl. posteà vendicare volens, repelleretur. d. l. pactum. §. si quis rem.

† Obligatur tamen pollicitator invitus in ali- 105
quot casibus.

Primò, si ob honorem decretum, aut decernendum cessante ambitu pollicitus sit aliquid dare, aut facere: nam justa est causa hæc, ut obligetur, tex. cum glo. in verbo promiserit, in d.l.1. & in verbo justam. Barto. & alii ibi, & est tex. in d.l. pactum, & in d.l. hoc jure, ubi Bar. & tenebitur secundum gl. actione in factum, ubi non intercessit stipulatio.

Secundò, ubi pollicitatio fuit facta ob aliquē adver-

adverſum Reipubl. caſum, l. propter incendium, & l. ob caſum, ff. eod. & adverte, quod jura illa loquuntur per verbum promiſerit, per ſtipulationem, non per pollicitationem, ſic in d. l. hoc jure; ſed in d. l. 1. idem ſenſit, ſi per ſimplicem pollicitationem.

Tertiò, ſi pollicitator incepiſſet perficere, teneretur pro viribus ſuis, d. l. 1. §. Item ſi. & l. de pollicitationibus. ff. eod.

Quartò, ſi pollicitator promiſiſſet pecuniam & ex cauſa illius polliciti civitas incepiſſet facere, d. l. 1. §. ſi cum pecuniam.

Quintò, ſi ob honorem alienum pollicitatus ſit, & ſolvere, ſeu implere inceperit. l. toties, cum glo. ff. eod.

Ex quibus ſic ſpeciali favore Reipubl. & civitatis conſtitutis; infertur ſecus in privatis, ut pollicitatio illis non ſerviat, nec ad agendum, nec ad excipiendum, aut retinendum, aut compenſandum: quia ex pollicitatione nulla naſcitur obligatio, ac ideò nec æquitas canonica illam facit obligatoriam, ut ſuprà dixi ex communi: & ſic Abb. contra, inf. eod. cap. qualiter.

Conſtitutum.

SVMMARIA.

106 *Conſtitutum eſt contractus prætorius nominatus obligatorius pariens actionem, & fit per pactum.*

107 *Animus contrahentium in contractibus principaliter conſideratur.*

108 *Expromiſſor, Fidejuſſor, & conſtitutor qui ſint, & de eorum differentiis.*

109 *Conſtitutum ut contrahatur, neceſſe eſt, quod debitum præcedat, & quale debeat eſſe, plenè declaratur.*

110 *Conſtitutor efficacius, & quandoq; plus tempore, & loco obligatur, quam principalis ad differentiam fideiuſſoris.*

111 *Conſtitutum fieri poteſt, & valet pactum abſente debitore principali, nec novat, nec liberat principalem.*

112 *Conſtitutum ut contrahatur, an ſint neceſſaria conſtituti verba.*

113 *Conſtitutum; quia eſt pactio nuda, quare ſit, quod producat actionem.*

114 *Conſtitutum non prodeſt, ut uſuræ ſine ſtipulatione jure conſtituti debeantur.*

115 *Cambiorum literæ originem traxerunt à materia conſtitutitia.*

116 *Conſtituta fuerunt inventa ad ſublevandum debitores, declarando, ut ibi.*

117 *Loco debitoris alterum pro debitore accipiens, creditor primum debitorem liberat.*

118 *Conſtitutores plures utiliter tenentur; fidejuſſores autem inſolidum.*

15 Conſtitutum eſt contractus jure prætorio inventus efficaciter obligatorius, pro quo prætor dedit actionem de conſtituta pecunia, uti legitur in §. in perſonam, & in §. de conſtituta. Inſtitut. de action. & eſt contractus nominatus, Barto. in §. igitur nuda, ſequitur Crot. in Rubr. de verb. obl. ſub num. 5. contra autem Jaſ. in d. §. in perſonam, num. 6. & nu. 53.

Fit autem conſtitutum per pactum nudum abſque formalitate verborum ſtipulata, etiam inter abſentes per nuncium, & per epiſtolam, l. quæ autem, §. fin. & l. Lucius, ff. de conſtit. pecun. & ſi interceſſiſſet ſtipulatio, ceſſaret conſtitutum, & de conſtituta actio, d. §. de conſtituta, quia remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium, l. quædam, in princ. ff. de eden. l. 1 §. ſi debitori. ff. ut in poſſeſſ. legat. niſi actum ſit, quod non animo ſtipulandi; ſed conſtituendi partes egerint, text. in l. juris gentium, §. quod fore. ff. de pact. quod ſi animo ſtipulandi feciſſent, ſi quo reſpectu actus non valeret jure ſtipulationis, non etiam ſuſtineretur jure conſtituti. tex. in l. 1. §. eum qui, ff. eod. quia in contractibus † animus 107
contrahentium propriè conſideratur, ut ibi, & ultra animum, & intentionem agentium actus noſtri non operantur, l. non omnis. ff. ſi cer. pet. & ſubingreditur alia regula, quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, ad l. multum intereſt, C. ſi quis alteri.

† Conſtitutum autem ſemper præſupponit 108
debitum, aut ipſius conſtitutoris, aut alterius; ſunt namq, tres perſonæ in jure, quæ ſuſcipiunt alienas obligationes, expromiſſor, fidejuſſor, conſtitutor.

Expromiſſor per ſtipulationem obligatur pro tunc non obligato, de quo in l. & eleganter, §. ſervus pactionis. ff. de dolo. in l. ſi quis accepto, ff. de cond. ob cau. & in l. aliquando. ff. ad Velleian. de quo latè Pariſ. conſil. 10. numero 14 lib. 1.

Fidejuſſor autem ſemper accedit alienæ obligationi, & adeò accedit, ut in plus aliquo modo non poſſit obligari, quam reus principalis, in minus ſic, & ſi in plus ſe obliget, corruit ex toto illius obligatio, l. græcè, §. illud. ff. de fidejuſſor. & per ſtipulationem obligatur, non per pactum, non per literas, non per nuncium, l. 5. §. ſatis acceptio. ff. de verbor. oblig. l. Blanditus, C. de fidejuſſor, & in hoc differt à conſtituto.

† Conſtitutor autem ſemper & ipſe accedit 109
alteri obligationi, vel propriæ, aut alienæ, qualecumque ſit debitum, aut pro quantitate, aut pro ſpecie, aut pro facto aliquo, purè, in diem, vel ſub conditione, & ex quacunque cauſa, etiam delicti, l. 3. §. fi. l. qui injuriarum. ff. eo. l. repetita, C. eod. titu. non præexiſtente autem debito etiam ſi pro futuro dictum ſit, non contrahitur conſtitutum, l. 1. §. ait prætor, l. ſi duo, §. ait, & l. item illa, §. primo, ff. eod. Rimin. jun. conſi. 61. numero 22. Barz. deciſ. 90. numero 25. 27. Quare qui conſtituit, debet nominare debitum ſaltem in genere, l. qui autem, in princ. ff. eod.

† Debitum autem tale eſſe debet, ut debeatur 110
ſaltem naturaliter, & tale ſit, quod ſolutum per juris errorem repeti non poſſit, l. 3. §. 1. ff. eod. Paul. Caſtrenſ. in l. prima, in princ. ff. eod. Debitor autem civiliter tantum conſtitui non poteſt, & hujuſmodi conſtitutum de tali debito prætor non fovet, d. l. 3. §. 1. ubi gloſ. exemplificat de debito civili non conſtituendo.

Hic autem adverto, mirabile eſſe, quod debitum

tum naturaliter tantum, quo principalis tenebatur, non sit potens, ut jure actionis adstringi possit. d. §. igitur nuda; prosit tamen, ut constitutor, qui nudo pacto promisit, de constituta efficaciter teneatur, sic ut efficacius teneatur accessoriè obligatus.

Sed tamen istud non est novum; Nam fidejussor accedere potest civili obligationi tantum, & efficaciter obligatur, quamvis principalis non sit obligatus. l. fidejussor obligari. 5. fidejussor. ff. de fidejussor. & in hoc fidejussor differt à constitutore, qui pro debito civili tantum, ut dixi non obligatur.

Item constitutor quamvis re non possit in plus obligari, & si in plus se obliget, ad mensuram debiti reducitur, l. hactenus. §. 1. ff. eo. differens in hoc à fidejussore, qui si plus re se obliget, inutiliter, & in nullo obligatur, d. l. grecè. §. illud.

Item constitutor plus tempore, & loco potest se obligare, l. 3. §. fina. & l. seq. ff. eod. & in hoc differt à fidejussore, Bartol. in l. prima, ff. de fidejussor.

111 † Rursus constitutum valet, sive factum sit ad instantiam principalis debitoris, sive motu suo, & absente. d. l. hactenus, in princ. & utroq; casu non novat; nec liberat principalem debitorem, l. item illa, §. fina. & l. utrum, ff. eod. sic etiam occurrit in fidejussore: nam non liberatur reus principalis, l. si filius. ff. de in rem ver. l. non rectè, & l. reos, C. de fidejussor.

Item fidejussor precibus rei principalis solet obligari, l. qui patitur, ff. mand. d. l. blanditus, ibi, faciam quod velis.

112 † Sed utrum ad validitatem constituti, oporteat, constitutorem uti formali verbo, constituit: nam quod requiratur, arguit text. in l. 1. §. ait prætor, ff. eod. nam ut ibi. Verba edicta dicebant, qui pecuniam debitam constituerint, & in l. 1. C. eod. ibi, si pro alieno debito te soluturum constituisti, ad hoc text. in dicto §. de constituta, cum gloss. in ver. constituerit.

Sed contra, quod non sit necessaria expressio verbi constituerit, sunt textus satis aperti in l. qui autem, §. fin. ff. eo. ibi quibuscunq; verbis, & in l. Titius, ibi remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, quos tibi reddere debeo, & in l. Titius, ff. eo. ibi. decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutuò accepit, salva penes me habes, ex quibus verbis utrobiq; oritur constitutum, quãvis verbum illud non fuerit expressum, & denique in l. fi. ff. eo. ibi, debitorem se esse, quasi patris hæredem confitentem, & est conclusio verissima: nam leges non imponuntur verbis; sed rebus ipsis d. l. receptitia ad finem, & l. 2. C. commun. de leg.

113 † Quæ autem fuerit ratio, quare prætor dederit pro constituto nudo pacto contracto actionem de constituta; non autem pro simplici pacto, cui exceptionem tantum tribuit.

Concertant Doctores, ut per Jas. in d. §. in personam, & magis communiter conveniunt, id contingere ob pacti geminationem Bart. & Pau. in l. 1. ff. eo. Alexan. & Rip. num. 30. in rubr. ff. de verb. obl. geminatio namque in jure plurimum operatur ad l. Balista, ff. ad Trebell. ubi amplè Aquens. pulchrè Bar. in l. cum scimus C. de agricol. lib. 11.

Quæ ratio optimè concurrit, ubi constituens constituit pro suo debito: sed & si pro alieno debito adhuc duplex occurrit obligatio; potest etiam dici, nimirum datam fuisse actionem: quia constitutum est contractus nominatus, vel si teneamus, non esse nominatum contractum, considero ego, rationem optimè deduci ex tex. in d. §. in personam.

Quia Prætor propter pactum constituti sic ex sua jurisdictione introduxit, & constituit ibi, in personam quoq; actiones prætor ex sua jurisdictione propositas habet, veluti de constituta pecunia; nam & à simili lex civilis propter pactum donationis liberalis ex sua potestate actionem dedit l. si quis argentum. §. 1. C. de donat. & appellatur hęc legitima conventio l. legitima, ff. de pact. Bart. ibi, & idem Bartol. in l. 1. ff. de cond. ex lege, id autem prætor constituit ob utilitatem negotiorum inter absentes, qui vicissim stipulari nequeunt ad l. 1. in princip. ff. de verbor. obligat. & utilitas utroque casu occurrit, sive quis constituat, quod ipse debet, sive quod alius: nam per nuncium, aut per epistolam pro alio constituere potest; fidejussio autem verba stipulationis requirit de necessitate d. l. blanditus, C. de fidejussor.

† Constitutum tamen quamvis per pactum obliget ad sortem; non tamen obligat ad usuras l. Titius, ff. eod. Bald. in rubr. C. eod. in 4. quæstio. Jas. d. §. in personam, num. 50. & ratio est: quia usuræ conventionales jure actionis non debentur ex pacto; sed ex stipulatu tantum, l. quamvis, C. de usur. 114

† Et est notandum, quod literæ cambiorum, quibus mercatores in plateis universalibus coutuntur, originem traxerunt à materia constitutitia Bald. in rubric. C. eod. circa princip. & in l. pro debito, C. de bon. Auth. jud. possid. numero 2. 115

† Rursus constituta utiliter fuerunt inventa ad liberandum debitores, ecce ad petitionem creditoris mei in 100. promisi solvere illa c. Titio creditori creditoris mei, equidem per hanc meam promissionem factam de mandato creditoris mei liberor ab eo. l. si debitor. ff. de solution. Bal. in l. fin. C. de constit. pec. quod si ego sponte mea, vel ad petitionem illius Titii creditoris constituissem, non liberor ego à meo creditore, nec creditor meus liberatur per constitutum meum à debito suo; sed ad Titii commodum augetur mea constitutitia obligatio, ut latius dixi supra num. 110. 116

† Limita dicta hæc, & suprà, ubi quis loco, seu in locum Caii debitoris constituisset, se soluturum Titio creditori stipulanti, & illum recipienti in debitorem loco Caii: nam Cajus debitor liberaretur Bal. & Paul. in l. 2. C. de execut. rei jud. 117

etiam

etiam quod ille constitutor non esset debitor Caij sequitur Alex. in l. qui usumfructum, ff. de verbor. obligat. Paris. consf. 107. num. 18. lib. 3. cujus consilium mutatis nominibus reperi apud Ruin. 209. lib. 1. & decisum legitur in Genuens. decis. 2. num. 22. & in Bononiens. Caes. Barz. decis. 26. numero 4.

3 † Adde denique, quod duo suscipientes in se obligationem alterius, & constituentes se soluturos creditori, obligantur viriliter, non in solidum l. si paternam C. ad Velleian. Authen. si quando C. de constit. pec. quamvis duo fidejussores obligentur insolidum, §. si plures, Instit. de fidejussor. Bar. utrumq; dicens in l. si Titius, ff. de fidejussorib. & si constitutores insolidum se obligent, habent beneficium de duobus reis, l. fina. C. de constitut. pec.

Literaria obligatio.

SUMMARIA.

119 *Literaria obligatio quae sit, & quemadmodum sit obligatoria.*

120 *Biennio elapso opponi non potest exceptio non numeratae pecuniae.*

121 *Exceptio non numeratae pecuniae adversus scripturam an proponi possit assumente reo in se onus probationis non fuisse numeratam, plene declaratur.*

122 *Confessio, vel in scriptura, vel sine scriptura de pecunia mutuo recepta etiam stipulata, etiam jurata etiam instrumentalis non probat, nec obligat efficaciter confitentem intra biennium nisi creditor probet veram numerationem.*

123 *Exceptio non numeratae pecuniae intra biennium quibus modis tollatur.*

124 *Confessio receptae pecuniae extra causam mutui probat contra confitentem.*

125 *Scriptura confessionis de recepto an statim probet contra scribentem.*

126 *Exceptio non numeratae transit active, & passive ad haeredes, & opponi potest à quocunq;, cujus interest.*

127 *Pecuniae appellatione quae res veniant, optimè declaratur.*

Literaria † obligatio est contractus juriscivilis ad unam tantum causam restrictus, & aoarctatus; id autem est cum quis ex causa mutui in scriptura etiam publica instrumentali confitetur, se debitorem, puta centum, quae sibi mutuata asseruit, & promittit restituere: Haec quidem scriptura intra biennium non est obligatoria, & debitor excipiens de pecunia non numerata, tutus est; elapso autem biennio quaeri non potest de non numeratione, ac ideo fit ut scriptnra obligetur, & ab eo pecunia condici possit tex. expressus in §. 1. Insti. de liter. oblig. & in l. in contractibus in princ. C. de non numer. pec. ex quibus plane deducitur ex scriptura confessionis mutui post biennium debitorem obligari, & hinc prodit literaria obligatio, & hujus contractus species.

Intelligas, non quod ex figura ipsarum literarum obligatio prodeat; sed ex oratione, quam exprimunt literae, inquit Ulpian. in l. non figura, ff. de action. & oblig. ante biennium autem non nascitur obligatio, & actio efficax, l. 1. l. ex cautione cum alijs, C. eodem.

Sic autem constitutum fuit: quoniam lex praesumpsit ante biennium pecuniam non fuisse numeratam, ac ideo exceptionem dedit, & transfudit onus probationis in creditorem, de quo lex suspicata fuit, quare in scriptura non meminerit de pecunia praesenti numerata, & credidit, debitorem confiscum de creditore, secutum fuisse illius fidem; praesumptiones autem legum habentur pro veritate tex. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. ubi late Jas. colum 2. glos. in l. si tutor petitus, C. de peric. tut. propterea ante biennium ratione deficientis consensus debitor non obligatur, quare nec etiam accedente juramento roboratur confessio tex. in l. fin. C. eo. Nam si juramentum suppleat defectum omnium solemnitatum de jure requisitarum Auth. sacramenta C. si adu. vend. ubi amplissime not. c. cum contingat; de jureiur. c. licet mulieres eodem tit. in 6. nunquam tamen supplet defectum consensus, d. l. fin. & l. fin. ff. qui satisd. cog. & l. fin. in princ. ff. ad municipal. Bar. in l. si quis pro eo. sub nu. 15. ff. de fidejus. cum concordant: per Socin. jun. conf. 44. ad finem lib. 2. & consf. 50. num. 31. lib. 4. Roland. consf. 70. nu. 31. in 2. post biennium autem lex praesumpsit, numeratam fuisse pecuniam, & tempus illud bienij satis commodum fuisse debitori, nec ulterius elongandum esse in damnum creditoris, forsan veri creditoris, inquit. tex. in d. l. in contractibus.

† Sed an post lapsum biennij debitor admittatur ad probandum de non numeratione. 120

Castren. in d. l. in contractibus sensit negative, per illum tex. nullo modo querelam introduci posse & l. si intra C. eod. ibi, omnino soluere compellatur, ponderando universalem negativam, quae omnes casus negat, & nullum admittit l. si is; qui cc. §. utrum, ff. de reb. dub. & dictionem omnimodo, quae est praecisae naturae, & significationis Bald. in l. super rebus, C. de contrahen. emp. Bart. in l. 1. ff. judic. sol. & in l. si cum exceptione, §. quatenus col. 4. ff. quod me. cau. pro hoc 3. loco tex. in d. l. in contractibus, ubi negatur debitori post biennium, ut cogere possit creditorem ad jurandum de veritate crediti. 4. quia post biennium lex inducit contractum literarium obligatorium, d. §. 1. Instit. eo.

† Sed contra quod reus probare volens, pecuniam non fuisse numeratam, audiatur etiam post biennium, admisit Paul. ipse in rubr. C. eo. Bal. in l. si ex cautione num. 13. eo. tit. idem Bal. & Sal. in l. si non singuli, C. si cer. pet. & idem Bal. in l. sub specie C. de postulan. Inno. in c. fin. de solution. Felin. in c. si cautio col. 5. de fide instrumen. Afflic. in Neapolit. decis. 110. communem dixit Laderch. de Imol. consf. 113. num. 8. Amplius idem Bald. in l. illicitas in princ. ff. de offic. praesid. dixit, debitorem imploratо judicis officio impetrare posse post biennium sibi impartiri facultatem probandi de non numeratione, secutus est 121

*R Me-

Menoch.conf.47. num.8. & attenta æquitate Canon.magis admittunt præfati Doctores.

Valde tamen obstat text.in d.l.in contractibus, §.illo, & obstat etiam:nam confessio scripturalis in causa mutui ordinatur ad obligandum principaliter post biennium, ex alijs autem causis ordinatur ad probandum l.Publia ff. depos. in §. fin. unde Bart.in l.si unus,§.pactus ne peteret num.4. ff.de pact.dicebat, quod post biennium naturalis obligatio fingitur inesse juncta cum civili, sequitur Jas.ante num.15.nimirum itaque post biennium de jure civili dari non debet contraria probatio: quia scriptura post biennium ex legis authoritate obligat. unde nascitur legitima obligatio d. l.legitima; si autem confessio fuisset vocalis, hæc quidem non prodesset ad obligationem; sed ad probationem, cui intra biennium opponi posset de non numerata pecunia Bar.d.l. si ex cautione, Bald.num.14.Paul.num.2.Alexand.d.§.Grisogonus num.19.& in conf.35. col.1. lib.1. & hoc casu facilius est, ut reus post biennium probare possit non numeratam.

122 † Conclusio itaque sit, quod de jure scripto confessio de pecunia recepta in causam mutui, sive sit facta in voce testibus præsentibus, sive facta sit in scriptura manu debitoris, sive manu tertij, subscripta, vel non subscripta, manu debitoris, sive etiam manu notarij publici per publicum instrumentum, intra bienium nec obligat, nec probat, etiam quod scriptura esset stipulationis vinculo, ac etiam juramenti roborata, ut plene legitur in l.1.in d.l.si ex cautione, cum glo.& Docto. in l.cum ultra, in d.l.in contractibus,& in l.fin C. eod. tit.Quare opponente debitore intra biennium confessionem à se factam fuisse sub spe futuræ numerationis, & pecuniam non fuisse numeratam, tutus est debitor iste confessionarius, nisi creditor probet, numerasse pecuniam: in eum namque intra biennium transfertur onus probationis de pecunia nunerata per dicta jura Paul. Castren.in d. Rubr. Bald.& Salyc. in l.adversus, C.eod. Laderch. de Imol. de conf.113. num.8.& poterit reus intra biennium condicere liberationem, ad l.si quasi.d.l.in contractibus, §.fin. & re semel in judicio deducta, tam exceptio, quam actio redditur perpetua.l.si intra, C.eod.& mirabile est, quod contra propriam confessionem sic in causa mutui ejusmodi privilegium fuerit indultum per constitutiones Imperatorum: In Pandectis namque nullibi de hujusmodi exceptione mentionem habitam legi: In causis autem mercatorum exceptio non numeratæ pecuniæ improba putatur, secundum Jas.in l.singularia, nu.33.ff. si cer.pet.

123 † Et adde, quod exceptio hæc potest opponi tam de tota summa confessionata, quam de parte, l.2.l.3.& l.cum ultra, C.eo.

Nec tollitur: quia data sint pignora, d.l.1.& d.l. si ex cautione.

Item nec tollitur ex geminatis, & triplicatis confessionibus, Cyn.& Alberic.in l.cum fidem, C.eo.Afflict.decis. 110. tollitur tamen, si debitor inceperit soluere: nam ad totum compellitur, l. cum fidem, C.eod.& ibi notarunt omnes, Afflic. dicta decis. Et sic quoque si debitor ante biennium obtinuisset à creditore sibi prorogari tempus ad soluendum: quia per scripturam esset factus purus debitor, non posset postea excipere de non numerata pecunia, per tex.in l.ad solutionem, C. de re judic.Bald. in dicta l. cum fidem, contra tamen facere videtur illa Neapolitan.Decisio.

Renunciatione autem facta in eadem scriptura exceptio hæc tolli non potest per quæcunque verba facta sit; quia qua ratione spe futuræ remurationis debitor fuit motus ad confitendum recipisse, eadem facilitate motus creditur ad renunciandum, l.doli mali, §.diversum, ff.de novation.sic Bart.& posteriores d.l. si ex cautione, ubi tamen limitant, secus esse, si ex intervallo renunciatio facta fuisset, sequuntur Paul.& alij, Alexand.consi. 35.colum.1.in 1. & 179. col.2. in 2. ubi approbat Bar.Theoricam.

† Ex aliis autem causis excepto mutuo cōfessio 124
debitoris, puta ex causa depositi commodati, locati, venditi, transacti, donati probat contra confitentem, ut urgeri, & compelli possit ad solutionem ejus quod voce sua confessus fuit ex causa justa debere tex.formalis in l.generaliter, in l.adversus, in l.transactionis, C.eodem, in l.prima, ff. de confess.

Nisi confitens assumat in se onus probandi indebitum, scilicet se non debere, ad l.cum de indebito, §.final.ff.de probation.& cap. si cautio, de fide instrum.præclare Bald in l.pecunia, C.de solution.Roland.conf.4.colum.prima, in 4.& in scriptura depositi est tex.in l. Publia, §.fin.ff.depos.Jas.in l.2.C.de eden. Rolan.dicto loco, nisi contra simulatio probetur. Laderch. dicto conf. 113.num.10.

† Scriptura autem confessionis de recepto ad 125
liberandum probat, nisi intra dies 30.creditor opponat de non receptione, & revocet confessionem illam, ad tex.in dicta l.in contractibus, §.super cæteris, Glos.Bart.& Paul.in l. ex pluribus. ff. de solution.Bal.conf.50.lib.4.

† Hanc autem exceptionem de non numerata 126
pecunia, quam intra certa tempora opponere potest debitor confessus active, & passive transire ad hæredes, palam est, l.si intra, C.titu.illo, item transit ad fidejussores, & creditores illius confessionarij, & ad quemcunque, cujus interest, l.tam mandatori, & l.si cui ç.eo.realis namque exceptio est notatur in l.frustra, C.eo.

Et nota unum elegans verbum Bart.in d.l. tam mandatori, quod si fidejussor possit excipere de pecunia non numerata; non tamen inhibere potest creditori, ne numeret, protestando, quod si numeraverit, non intendit teneri quia & si debitor pecuniam mutuam sibi promissam non cogatur accipere l.qui pecuniam, ff. si cer. pet. Creditor tamen, qui promisit mutuare, & habet debitorem per scripturam obligatum ratione fidei servandæ, pro honore, & officio suo obstrictus est debitori, nec sine vercundia recusare potest ad l. Quintus, ff.mand.& l.pecuniæ.ff.de adimen. leg. ac ideo protestatio fidejussoris post contractam obligationem sibi non prodest, l.si quis prohibuerit.ff.de publican.

Limita tamen non mutata conditione debitoris, alioquin si factus esset deterioris conditionis justificaretur prohibitio fidejussoris, Bald.in dicta l.tam mandatori, num.17.18.per tex. & quæ ibi notantur in l.si debitori.ff.de judic. 127

† Restat, an in proposito sub nomine pecuniæ nume-

numeratæ stricte accipiatur materia ista de numis in ære, prout accipiuntur in Macedoniano, ad l. sed Julianus §. mutui, ff. ad Macedon. an verò large pro quacumque re mutuabili consistente in pondere, num. & mensura.

Communiter Doctores tenent, quod ubi fit mentio pecuniæ creditæ in materia media, nec favorabili, nec odiosa, accipuiatur pecũia pro omni re mutuabili Bar. in l. singularia, ff. si cer. pet. colum 3. ubi sic in terminis illius tex. de pecunia credita, & sequuntur posteriores omnes, & in legatis & aliis dispositionibus non odiosis Bar. & alij in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. veniunt namque res omnes consistentes in pondere, num. & mensura: si tamen agatur de materia odiosa, restringatur ad pecuniam numeratam, ut in Macedoniano. d. l. sed Julianus, §. mutui, nisi legis ratio, & conjectura inde emanans suaderet pro omni re, ad tex. in l. 1. §. pecuniam, & l. seq. ff. de calumnia. in materia autem favorabili pecuniæ nomen continet omnes res, l. pecuniæ appellatione, l. pecuniæ verbum, ubi Alciat. & l. pecuniæ nomine, ff. de verbo. sign. l. nam quod §. fin. & l. sequen. ff. ad Trebell. At ubi fit mentio de pecunia numerata, aliud videtur, ut restringatur ad sensum verborum, & sic clare videntur præsupponere d. l. pecuniæ verbum, & l. pecuniæ nomine: & partem hanc, ubi fit mentio de pecunia numerata, ut non veniant generaliter omnes aliæ res mutuabiles, probavit Dec. in l. certi condictio, §. si numos, ff. si cer. pet. sub nu. 1. verum hujus rei difficultas sublata est per tex. expressum in d. l. in contracti. C. in prin. ibi, pecuniæ vel aliæ res numeratæ, vel datæ esse conscribuntur cum glos. & Doctor.

De exceptione autem non numeratæ dotis, à quibus, & intra quæ tempora opponi possit, est, alia materia legibus deffinita, & ad certas temporum metas circumscripta, de qua in titulo, C. de dot. cau. non nu. in Auth. de temp. non solu. pecun. quam exceptionem in pandectis cognitam fuisse legitur. in l. maritus, ff. sol. matr.

Stipulatio.

SVMMARIA.

128 *Stipulationis deffinitio pro sui essentia requirit verborum expressionem, & exinde oritur verborum obligatio, quatenus tamen verba patiuntur, non ultra.*

129 *Verba in stipulationibus debent exprimi extensè, non per relationem ad aliud.*

130 *Juramentum exigit formalitatem verborum, non per relationem ad aliud.*

131 *Notarius censetur rogatus, ut in instrumento adjiciat clausulas omnes solitas.*

Notarius an possit per clausulam cæteratam supplere stipulationem in pactis, ibid.

132 *Stipulatio an concipi debeat per verba de præsenti, an per verba de futuro.*

133 *Stipulatio non est, nisi præcedat interrogatio, & sequatur responsio.*

134 *Stipulatio accedens contractui nominato facit duplicem contractum.*

135 *Exceptio rei judicatæ obstat, cum in secundo judicio deducitur eadem facti causa examinata in priori judicio, quamvis diversæ actiones sint.*

136 *Contractus duo compatibiles simul concurrere possunt: incompatibiles non, & uter prævaleat, plene declaratur.*

137 *Stipulatio adiecta super aliquo contractu, aut negocio, nõ facit, ut plus debeatur ultra id, quod venit ex natura illius contractus, & negocij.*

138 *Stipulatio in accessoriis minus obligat, quam ex natura contractus principalis.*

139 *Stipulatio firmius obligat, quam contractus, cui accedit, ac ideo accedens contractui innominato, facit illum nominatum, & irrevocabilem, & statim ante etiam implementum oritur obligatio, & actio, & facit cessare condictionem ob causam.*

140 *Stipulatio, quibus in casibus necessario fuerit jure civili introducta, & enumerantur 11. causæ, quæ non nisi per stipulationem in esse deduci possunt.*

141 *Novatio interventu novæ personæ in secunda obligatione stipulata inducebatur de jure pondectarum: secus si secunda non erat stipulata; sed per alium contractum.*

142 *Stipulatio est necessaria ad transferendum obligationem unius personæ ad aliam.*

143 *Reus promittendi potest in plus, & in duriorem causam se obligare, quam principalis.*

144 *Fidejussor quamvis non possit se in plus obligare aut in duriorem causam, quam reus: & obligatio per eum in plus assumpta sit ex toto nulla: attamen si principalis privilegio proprio non possit obligari, obligatur tamen fidejussor, & num. 45.*

146 *Delegatio non potest fieri, nisi per stipulationem, & quæ requirantur, ut resultet delegatio, & de ejus effectibus.*

147 *Delegatio operatur novationem etiam si dictum non sit.*

148 *Novatio non resultat, si debitor creditori suo dederit alium in debitorem, qui se obligaverit penes creditorem: nam non liberatur primus debitor sed creditor habebit utrumq; obligatũ.*

149 *Novatio resultat, si debitor creditori recipienti loco sui dederit alium debitorem.*

150 *Creditor recipiens alium in debitorem an videatur liberasse suum debitorem, amplissime declaratur.*

150 *Debitor consignatus à creditore suo in debitorem alteri, an liberatus sit à suo creditore, amplissime disquiritur.*

Tipulatio † est verborum conceptio, quibus quis se daturum, aut facturum quod interrogatus fuit respondit, & est verborum conceptio dum est in fieri, & in esse producitur; cum autem facta est, nascitur verborum obligatio, uti legitur, ff. de verb. oblig. l. 5. § stipulatio, unde verbis per stipulationem obligamur, l. obligamur, §. verbis, ff. de act. & oblig. ideo stipulatio, C. de rer. permut. & quia verbis obligamur, respiciendus est sermo stipulationis, inquit tex. in l. si quis ita stipulatus, ff. eo. tit. nam ultra verba non obligamur. l. quicquid, & l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. eo. & sine verbis non contrahitur, etiam uno loquente, & alio annuente l. 1. §. si quis, ff. tit. ubi, quod nec civilis nec, naturalis nascitur obligatio, & l. 1. §. eum, qui, ff. de constit. pec. verba autem requiruntur, & sufficiunt qualiacumque, per quæ exprimatur intentio, & voluntas contrahentium in id con- 128

sen-

sentientium, etiam si diverso idiomate fuerint expressa, dummodo naturaliter apta sint secundum communem sensum, & sonum, verborum id importare, non tamen quod partes finxerint, ut pro bove intelligatur equus ad text. in d. l. 1. in princ. & in §. si quis ita, & in §. fin glos. quibuscumq; Instit. eo. in §. in hac, declaravit Socin in rubr. de verbor. oblig. sub num. 17.

Addo ego, quod subtiles verborum interpretationes non recipiuntur; sed communis sensus, inquit tex. in l. si tibi pecuniam, ff. si cer. pet.

Nec diversitas nominum eandem rem significantium nocet, l. si sub una, ff. de verb. obligation.

129 † Et ex hoc, quod verba in stipulationibus requiruntur, infertur, verba debere extensè exprimi, adeo ut non sufficiat ad perficiendam stipulationem dicere promittis mihi dare, aut facere, quæ tibi heri dixi, & interrogavi, sic Socin. d. loco, motus ex diffinitione stipulationis: nā deffinitio ostendit formam, & essentiam rei deffinitæ l. 1. ff. de usufr. sine forma autem actus consistere nequit l. Julianus, §. sed & si quis, ff. ad exhiben ideò sine verbis stipulatio non potest perfici d. l. 1. in prin.

130 † Adducit in simili: nam ex quo juramentum requirit formalitatem verborum, non sufficit ad validitatem juramenti repetere verba per relationem ad aliud, seu per tacitam repetionem Anton. & Abb. nu. 4. in c. pen. de jurejuran.

131 † Nimirum permulti dixerunt, non licere ex vi clausulæ &c. appositæ in instrumento extendere clausulam illam supplendo stipulationem, prout non licet supplere verba juramenti.

In quo tamen contrarium ex professo determinavit post multos ab eo relatos Surd. decis. 223 motus; quia ex frequentissimo usu stipulationes adhiberi solent. in contractibus ad Bar. in l. 2. C. de condic. ob cau. notarius autem semper censetur rogatus, ut in instrumento adhibeat clausulas adhiberi solitas de consuetudine, ad tex. & Bal. in l. fin. C. de fidejussor. cum plurib. aliis ab eo adductis; imò pro adiectis habentur, cap. accepimus de ætat & qualitat. cap. cum M. de constitution. & hæc verior est.

132 † Item ex verbis deffinitionis, se daturum, & facturum, colligitur, stipulationem concipi per verba de futuro, sic Alexand. in l. 2 in princ. ante nu. 3. ff. si cer. petat. Socin. in rubri. de verbor. obliga. num. 17. post Azon. in sum. C. de contrah. stipul. ubi per hæc verba dabis, dabo, habebo, habebis: dicit contrahi stipulationem. Rip. sub n. 10. Hoc autem dictum non satis placet: nam stipulatio committitur per verba præsentis temporis, promittis, promitto; quamvis datio, seu factū, quod, & quæ in stipulationem de præsenti deducitur, in futurum quo ad explicationem conferatur, quare resolutio est, stipulationem sic concipi, promittis mihi Sticchum, promitto, promittis, mihi dare, aut facere, promittis mihi quod dabis, aut facies; valet quidem in his omnibus speçieb. promissio per verba de præsenti facta, licet datio, aut factum in futurum conferatur, sed per hæc verba de futuro promittes, promittam, non reperio perfici stipulationem; contractus autem, qui re perficiuntur, non nisi per verba, & rem præsentem contrahi, certum est l. obligamur, §. re, ff. de action. & oblig. Item consensu contractus per verba de præsenti perfici, palam est, non per verba de futuro; alias erit pactum de vendendo: & de locando, ut dixi supra sub. nu. 4.

† Deniq; forma stipulationis est, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, sic ex definitione deducitur, d. l 5. §. stipulatio, unde jura dicunt stipulatoris vocem subsequi promissoris l. Titia, §. idem respondit Septitius, ff. eo. & l. 1. C. eo. & si præcessit interrogatio, & secuta est responsio, stipulatio est, non pactum, nisi expresse actum sit, quod sit pactum, l. juris gentium, §. quod fore, ff. titul. isto. quare ut sit stipulatio, probare oportet, quod præcedente interrrogatione spoponderit debitor, alioquin erit pactum nudum à formalitate verborum l. 1. C. de usur. & hoc est, quod dicitur in l. si unus, §. pactus, ff. ti isto. in stipulationibus versatur jus i. solemnitas juris; in pactis factū. i. partium consensus citra aliquam juris solemnitatem, & propositio hæc verissima est, ex multis alijs juris responsis confirmata, præsertim autem Ulpiani in l. 1. § verbis, Modestini in l. obligamur § verbis, ff. de action. & oblig. Justinia. Imper. in §. 1. & 2. Instit. de verb. oblig. distinctè autem Pauli. in l. lecta, ff. si cer. pet. ubi de stipulatione, & pacto. 133

† His autem sic præpositis, omissis levibus, descendamus ad aliquas Rubricales quæstiones. Et primò an contractus, qui solo consensu perficitur, veluti venditionis, locationis, societatis, deductus in esse per modum stipulationis sit duplex societatis, & stipulationis. an unus tantum. 134

Quæstio non est inutilis: nam si duplex sit poterit actor agere ex qua causa, volet, ex societate, quæ bonæ fidei est, aut ex stipulatu, quæ stricti juris est, utrumq; dixit Bart. in l. singularia, sub nu. 8. & nu. 11.

Item quia interest nostra plures habere actiones, quia ex una succumbentes poterimus redire ad alteram, sicuti dicebat Socin. in Rubr. de verb. oblig. sub num. 18. allegando Joan. And, ad Specul in tit. de obligat. & solution. §. sequitur. in addit. multas quæstiones.

† Quod dictum non est tutum; quia licet plures actiones oriantur; ubi tamen unica est causa agendi: quoniam actiones plures ex eadem causa proficiscuntur, succumbens proposita una actione, non poterit eandem causam suscitare sub prætextu diversæ actionis, siquidem ubi de eadem re inter easdem personas ex eadem causa agitur, obstat actori succumbenti exceptio rei judicatæ, si ex eadem causa agere tentet, ex quo ad hoc consideratur identitas causę non identitas actionis, sic præclare tex. in l. & an eadem, ff. de excep. in jud. nimirum: quia examinatur id meritum causæ, quod fuit examinatum, & deductum rei judic. Barto. in l. si quis cum totum. §. fina. in d. l. & an eadem, §. primo, ff. eod. & in. 1. 2. ∫. 1. versic. tamen pro declaratione, ff. vi bon. rapt. late Rimin. jun. post Cy. Bald. Alber. & Curt. quos citat cons. 413. num. 8. sequitur Surd. cons. 312. num. nono, lib. 3. 135

lib.3. & magis in terminis ubi ex una facti causa plures oriuntur actiones, actor agens ex una actione, & succumbens, quod non possit redire ad aliam actionem; est casus in l. de eadem, ff. de excep. rei judic. & in l. duobus, §. colonus, ff. de jurejur. & plene dixi in commentariis, capi. examinata, de judic. num. 57. & num. 60. Adeo ut hæc secunda utilitas à Socin. considerata reddatur inutilis, sic ut disceptatio hæc reducatur ad modicā à Bar. consideratam utilitatem.

36 † Communiter tamen Doctores, quia concurrunt, materia, forma, & aliæ necessariæ circumstantiæ in utroq; contractu, societatis, & stipulationis, dicunt resultare utrunque contractum, Cyn & Alber. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testam. Fulgos. & Roman. in l. 2. in princip. ff. si cert. pet. quos subsecuti sunt Dec. & Alexand. in l. si stipuler. §. fin. ff. de verborum obligation. præclare Bart. in d. l. singularia sub num. 8. & num. 10. Socin. in rubr. de verborum obl. sub num. 18. ubi tamen distinguit, quod aut formæ, & naturæ contractuum sunt simul compatibiles, & concurrere possint, veluti stipulationis cum societate, venditione, & locatione, nempe in stipulatum, ac in stipulationem conventionalem omnes contrahendi formæ deduci possunt, l. 5. §. conventionales, ff. eod. §. conventionales, Instit. de divis. stipulat. Et ad hoc, ut duo resultent contractus ponderatur tex. pro casu in l. duo societatem, ff. pro soc. ubi tamen limitatur, si novandi causa stipulatio intercesserit, & illum tex. post Bart. efficaciter inducit, & præterea in l. si stipuler, §. fina. ff. eodem titu. & ultra eos adduco tex. in l. emptio, in fine, ff. de rescin. vend. & hæc verior est, Rip. in ead. Rubr. sub. nu. 110. & ad contraria inducta à Bal. novel. plenius respondit Socin. d. loco.

Si autem formæ contractus sint incompatibiles, nequaquam concurrere possunt; sed una tantum; quæ autem prævaleat, jura dicunt; quandoq; prævalere illam, quæ plenius providet, l. 1. §. quod si rem, ff. depos. quandoq; illam, quæ primò fuit nominata, d. l. 1. §. idem Pomponius: quandoque autem illam, quæ ultimo loco ad l. si quis ante ff. de acqui. poss. utrumq; autem suis rationibus.

37 † Secundò videndum est, an stipulatio adiecta in aliquo contractu nominato, aut innominato, assumat naturam illius contractus, cui adijcitur.

Propositam sane quæstionem latissime pertractarunt in dicta Rubr. Socin. num 20. Jas. sub num 16. & inf. Ripa num. 52. & posteriores omnes; longissimus autē tractatus excresceret, si omnium considerationes persequi vellem; quare restringendo punctum, conclusive dico: quod in stipulatione quantum ad rem debitam, aut factum debitum venit quod debetur ex illo contractu, & negocio, cui accessit stipulatio, nec plus, nec minus, ad hoc tex in l. si stipulatus. ff. de usur. & venit cum privilegio illius actionis, & causæ, cui accedit, l. 2. §. parvi ff. de privileg. cred. & ad hanc primam propositionem multa conferunt in jure responsa in l. prima, §. bellissime, ff. ut legat. nom. cau. & in l. damni infecti stipulatio, ff. de damn. infect. d. l. 5. §. conventionales, & in l. cum mora, C. de transact. ubi stipulatio adjecta in obligatione dandi ex contractu innominato, non obligat præcise ad dandum; sed ad interesse, pro natura contractus innominati secundum Barto. ibi in 2. colum. communiter receptum, huc spectat tex. in l. si legati, ff. de legat. 1. ubi hæres ex stipulatu promittens rem legatam, non ultra naturam legati obligatur.

† Fallit in accessoriis fructibus, & usuris: nam in his plenius providet contractus principalis, quam stipulatio accessoria, l. venditor hominis. l. si prægnans, & l. vaccæ, ff. de evictionib. cum gl. & post Archid. & imo. Rip. in d. Rubr. numero 55. 138

† Quod autem pertinet ad vinculum obligationis firmius obligat stipulatio, nempe firmissimus est contractus, & hic est casus in l. si ex pretio, C. si cer. pet. in l. Avia, C. de jur. dot. & in l. ex placito, C. de rerum permutat. nam stipulatio accedens permutationi, & aliis contractibus innominatis, facit, ut ex stipulatione nascatur obligatio, & actio statim, etiam ante implementum, quamvis secus abscedente stipulatione, ut ibi est casus expressus. 139

Item stipulatio facit contractum innominatum irrevocabilem, Bald. in l. quamvis, C. de transaction. Paul. & alii ibi, per text. in l. Labeo scribit, si mihi, ff. de contrahen. emption. & in l. si mihi fundi, ff. eod. & in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt.

Huc etiam urget illa Bal. traditio in l. 2. C. de cond. ob cau. ubi quod stipulatio accedens contractui innominato, facit illum esse nominatum.

Est etiam satis finitima illa Roman. in l. sciendum, ff. de verborum obligat. ubi, quod stipulatio accedens contractui innominato facit in eo cessare condictionem ob causam, sequitur Alexand. in l. prima, colum. ult. ff. tit. isto. & in suo cons. 16. colum. 2. lib. 2. Rip. in d. rubr. nu. 38. & has decisiones retulit, & secutus est Jas.

Huc etiam rediguntur tex. in l. cum emptor. ff. de rescin. vend. & in l. miles. §. decem, ff. de re jud. ubi Jas. sub num. 13. post Imol. sic distinxit in questione ista, & mihi semper placuit, limitando tamen in ultimis voluntatibus: nam per pacta, & stipulationes libertas de supremis constringi nequit l. cum duob. §. si fratres, ff. pro socio, l. stipulatio hoc modo, ff. de verbor. oblig. l. fin. C. tit. isto, ubi amplissime.

† Tertiò videndum est: nam stipulatio quod utiliter inventa fuerit, non est dubium; quia accedens alijs contractibus illos magis confirmat; & roborat, in aliquibus tamen fuit necessaria, quorum multos percurremus. 140

Primò quia & si deductum in pacto nudo à stipulatione non debeatur jure actionis efficaciter; attamen deductum in stipulatione jure actionis ex stipulatu debitum est, l. si tibi, C. locat. l. si certis annis, C. tit. isto, & in quam pluribus alijs legibus.

Secundò propter pœnales obligationes, quam non nisi per stipulationem firmantur, l. nuda, C. de contrah. stipul. l. servus ea lege, ff. de serv. exportand.

Tertiò, pro firmandis contractib. innominatis, ut irrevocabiles sint, & exequibiles jure actionis, ad l. ex placito, C. de rer. permut. & dixi sup. num. 138.

Quartò, pro fidejussionibus, quæ non nisi per stipulationem perficiuntur, d. l. 5. §. satis acceptio, ff. de

*R 3

ff.de verbor.oblig.d.l.blanditus,C.de fidejuss.

Quintò, pro debitis civilibus tantum, quibus accedere potest fideiussio:l.fideiussor obligari, §. fidejussor. ff. de fidejussor. non autem constitutum,l.quod si maritus,§.primo, ff.de constitut. pecun.Bartol,in l.prima,ff.de fidejussor.

Sextò, pro debito usurarum; nam pacto nudo non possunt deberi; sed vinculum stipulationis desideratur,l.lecta,ff.si certum pet.l.quamvis, C. de usur.ubi tamen ex pacto datur retentio.

Septimò,propter acceptilationes liberatorias; quæ non nisi per stipulationem fieri possunt, l. prima, & per totum.ff.de acceptilation.

Octavò,propter stipulationes prætorias,& judiciales,de quibus ff. de prætor. stipulation. per totum,& Institut.de divisio.stipulat.

141 † Nonò,propter novationes: Nam inter easdē personas per pactum simplex nudum à stipulatione prior obligatio non novatur.l.item illa,§.fin. ff.de constit.pec.ubi Bart.notavit, inducendo ad idem tex.in l.si mādato meo.§.fi.ff.mand.adquod tex.in l.si ex pretio C.si cer.peta.&in l.Avia,C.de jur.dot.ibi, actionem dotis profectitiæ nomine competentem simplici conventione innovari non creditur:per stipulationem autem aliud erat: nam si in secunda stipulata plus erat, novabatur prior si minus non novabatur, prout utrumq; legitur in l. qui usumfructum; ff.de verb. oblig. si tantundem,non novabatur;sed obligatio obligationi addebatur,vel secunda erat inutilis, ad sciendum,& l. qui his idem, ff. de verborum oblig. nisi partes egissent, quod debitum ex priori causa puta mutui,transfunderetur in stipulatum,ad d.l. si ex pretio.Novò autem jure novatio non fit; sed additur obligatio obligationi,ad l.fin.C.de novation.Multum autem interest,quod fiat, & facta sit novatio: nam facta novatione fidejussiones, hypotecæ,& pignora,quæ adhærebant priori obligationi,liberantur.l.novatione, ff.de novation. l.novatione,C.de fidejussor.

142 † Decimò, ob novationes ad transferendum obligationem de persona ad personam, & ad liberandum debitorem primum. Ecce de eodem jure Dig.si secundus per stipulationem assumebat in se obligationem primi,interventu novæ personæ fiebat novatio,& primus debitor liberabatur, nisi actum esset, quod iste secundus esset correus promittendi cum primo, & firma maneret prior obligatio.ad tex.l.3.ff.de duob.reis, Bar.in l.penum.3.ff.de prætor.stip.ubi novationis materiam sic declaravit. Novo autem jure; quia novatio nō fit,nisi expresse sit actum,secundus iste promissor censeretur reus promittendi.

143 † Et obiter notandum est, quod reus promittendi non obligatur accessorie, prout fidejussor; sed principaliter, ac ideo assumit in se vestem, & personam principalis debitoris,proinde & si fidejussor,qui accessorie obligatur,non possit in plus obligari,vel re,aut tempore,aut loco, & denique non in duriorem causam,adeo ut si plus promiserit,in nullo teneatur, tex. sic communiter intellectus,in l.græce, §.illud, ff.de fidejuss.glos.Bar.& alij ibi, diversum est in reo promittendi:nam hic in plus potest obligari Bart. in l. si quis pro eo in 8.membro,ff.de fideiussor.Bal.in l.si prædium, n. 5.C.de jur.dot.Rom. Alexan.& Aret, in l.1.§.si quis ita,ff.de verb.oblig. Alexan. cons.29. in fine lib.7.Paris.cons.16. nu.110.111.lib.2. Boer.decis. 314.nu.4.Nau.cons.262.nu.14.Pancirol. cons. 41.nu.38.Borell.cons.11.

†Observandum tamen est,quod ubi principalis ob aliquod suum privilegium personale non obligatur, obligari tamen efficaciter potest fidejussor:nam non in plus; sed efficacius obligatur, tex.in l.& si is,C.de præd. min. glos.Barto. Bald. Salyc.& alij ibi, Bart.in l.cum lex.in princ.ff.de fidejus.Alexan.cons.39.nu.13.in 2.dub.lib.4.Jas. cons.133.in 2.dub.lib.4. Paris.d.cons.16.nu.110. Menoch.cons.58.nu.68.ubi optime declarat cautela autem est, † ut advertit Bald. in d.l. si prædium ante nu. 6. quod fidejussor se obligat principaliter,& insolidum. 144 145

† Undecimò necessaria fuit stipulatio propter delegationes; nam delegatio debiti perfici non potest,nisi consentiente debitore,& promittente creditori delegantis soluere tex.in l.1. C. de delegation. præsupponit autem delegatio de necessitate interventum trium personarum,primi creditoris,secundi,& debitoris.Primum pro exoneratione sui debiti versus tertium consignasse suum debitorem tertio creditori suo.Tertium à secundo debitore primi stipulatum fuisse sibi solui; quod primus sibi debebat,& illū sic promisisse. ex his sane resultat vera delegatio,per quam duæ resultant liberationes,& una obligatio:nam primus liberatur à debito suo versus tertium; secundus liberatur à debito versus primum, & secundus obligatur tertio, & hæc est vera delegatio, ut inquit Paul. in l. delegare, ff. de novation. & in l. quamvis,§.si mulier ff. ad Velleian. ubi post glos. & Jacob.Butrig.quod,ut sit delegatio,tria desiderentur.] 146

Primò quod debitor deleget creditori suum proprium debitorem:nam si delegatus non esset debitor delegantis,delegari non posset,l.legata,ff. de cond.& dem.

Secundò, quòd creditor illum acceptet in debitorem.

Tertiò, quod per stipulationem debitor delegatus, uti debitor delegantis promittat illi creditori:secuti sunt in l.qui usumfructū; ff.de verbor. oblig.Alex,nu.6.Socin.nu.11.& in suo cons.267. Jas.in d.l.singularia nu.28.stipulatio autem est necessaria inter delegatum,& inter creditorem,non inter delegantem, & delegatum: nam sufficit ei committere per literas,per Nuncium, per nutum sine stipulatione text.in l. delegare, ff. de novation.

†Item eo ipso facta delegatione sequuntur hujusmodi liberationes, etiam si nihil dictum sit: quoniam lex.final.C. de novation. non habet locum,ubi intervenit vera delegatio, uti ex cōmuni tradidit Alex.in d.l. qui usufructum nu.6. Socin. nu.9.& 10.Jas.d.l.singularia ante nu.29. Dec. nu. 27.Alexan.cons.10.colum.3. & cons.13. colum.3. lib.2.Dec.cons.107.colum.2.& cons.400.Bero. 198.nu.14.lib.1.nimirum:quia delegare, & soluere parificantur,l.quamvis,§ interdum, ff.ad Velleian.& l.qui debitorem, ff.de fidejussor.& pulchre confirmavit Aretin.in d.l.singularia. 147

† Cessante autem vera delegatione per stipulationem,aut expressa novatione ad formam dictal, final. C .de novation. si debitor dederit cre- 148

creditori suo alium promissorem, qui promittat solvere creditori, non liberatur primus debitor interventu hujus novæ personæ d.l. fin. sed iste adjunctus, uti principalis reus promittendi, & ipse ultra primum accessoriè obligatus tenebitur creditori ad tex. in §. argentariorum in Auth. de fidejussor. & est recepta conclusio Ang. Paul. Soci. & Alex. in d.l. qui usumfructum Jas. d.l. singularia sub nume. 28. & 29. Dec. nume. 27. egregiè Paul. Ca. d.l. delegare, cujus dicta probavit Socin. d.l. qui usumfructum, num. 11. & cons. 267. & jam dixi supra nu. 143.

Adeò ut primus debitor cessante delegatione non possit exceptione se tueri à creditore sub prætextu tacitæ novationis: quoniam lex illa ad effectum, ut per interventum novæ personæ fiat novatio, requirit, ut expresse sit dictum, ideòque sicut novatio non inducitur directè, sic nec ope exceptionis, ne deludatur vis illius constitutionis, & hæc est communis sententia Alex. & Ripa in l. 4. §. ex conventione, ff. de re judic. Lanar. cons. 7. lib. 2. Onded. consi. 40. num. 11. lib. itidem 2. exactè Socin. d. l. qui usumfructum nu. 8. non tamen propositio hæc caret contradictoribus: nam contra stant Bar. in l. omnes, ff. de novation. Bar. & Ang. in l. pen. ff. de prætor. stipulat. Bald. Saly. Fulgos. in l. fina. C. eod. Ruin. cons. 64. nu. 5. lib. 2.

145 † Fallit proposita conclusio, ubi intervenisset impropria delegatio, veluti cum quis non debitor debitoris, vel etiam debitor debitoris citra formam delegationis promisisset creditori stipulanti, & illum recipienti solvere vice, & loco illius debitoris; nam prior debitor liberaretur: quia qui elegit unum debitorem pro alio, novat, & novare videtur, uti Bal. ait in l. 2. sub num. 7. C. de execut. rei iudic. sequitur Castrens. in d.l. delegare, & in d.l. qui usumfructum sub num. 3. perspicuè autem Alex. ibi sub n. 6. & in d. cons. 10. col. 3. & cons... ad finem lib. 6. Socin. d. loco num. 14. & comprobatur ex scriptis ab Areti. in cons. 5. ubi plenè de ejusmodi delegatione impropria, & sic decisum fuisse legitur in Genuen. decis. 2. nu. 22. & in Bononien. apud Barz. decis. 26. nu. 4. contra tamen ut prior debitor adhuc non sit liberatus, contendunt Paul. Ca. d.l. quamvis, §. si mulier, ff. ad Velleian Raph. in d.l. delegare, Jas. & Dec. in d.l. singularia.

150 † Ex hoc autem, quod in delegatione requiratur stipulatio, infertur ad decisionem Paul. Cast. in d. l. delegare, quod si debitor debitoris Titii jussu sui principalis creditoris scripserit, se debitorem Titii præsentis vel in libro Titii, de illa summa pro debitore illo, non resultat delegatio, sic ut prior debitor, non liberatur à Titio, & debitor, qui se debitorem Titii scripsit, non liberatur à suo creditore, & Titius habebit utrunq; obligatum; quia hic non adest delegatio, & reassumpsit Socin. d.l. qui usumfructum num. 11. contra quam obstare dicit decisionem Odof. Dyn. & Alber. quam tetulit, & probavit Joan. Andr. in addit. ad Specul. in rub. de deposito, ubi determinat, si creditor A, in 100. & idem debitor B. in totidem, aut plus, inscio B, mandet A, debitori suo, ut illa 100. sibi debita solvat B. creditori suo, & A; consentiat & in suo libro notet, se debitorem B. deinde B. certior factus rata hæc habeat, & agnoscat A, in suum debitorem, A, promissor liberatur à suo creditore, ut non possit mutare propositum, & agnitio, & ratificatio B, de persona A, in suum debitorem quo ad illum creditorem habet vim solutionis sic, ut liberetur à debito, quod habebat versus B, secutus est Aretin. d. consi. 5. colum. penul. & solutio potest considerari eo respectu: quia B, pro suo credito videtur accepisse in solutum nomen A, debitoris.

Ad hoc etiam Bart. decisio in d.l. singularia, n. 18. de mercatore, qui mandavit campsori, ut solveret Titio creditori suo 100. quæ sibi debebat. Ille autem campsor non solvit; sed solvere promisit illi creditori, qui illum acceptavit in debitorem; respon. Bar. mercatorem illum esse liberatum quia promissio illa facta per campsorem habet vim solutionis, ex quo creditor accipiendo promissionem campsoris, bonum fecit nomen illius, adducens in id tex. in l. pupilli, §. soror, ff. de solution. & in l. inter causas, §. abesse, ff. mand. & utrobiq; idem Bart. cujus sententiam probavit Rot. Genuens. decis. 2. num. 25. Menoch. consi. 664. num. 1. & quamvis Fulgos. & Paul. ibi sub 11. contra senserint, & idem Pau. in d.l. qui usumfructum nu. 4. & clarius in l. si debitorem, ff. de novation. & alii relati à Jas. in d. l. singularia, num. 23. 29. per tex. in d.l. si debitorem mandantis dici possit non resultare liberationem; quia non intercessit delegatio per d.l. si debitorem; attamen quoad mercatorem debitorem, & creditorem suum, qui accepit campsorem in debitorem, liberationem subortam fuisse, fateri oportet, sicuti distinguendo scitè advertit Dec. d.l. singularia num. 27. & in suo consi. 107. num. 2. subsecuti sunt in ea l. Curt. jun. num. 27. Cagnol. nu. 158. Surd. deci. 187. num. 8. & ante hos Socin. in d.l. qui usumfructum num. 15.

Addo decisionem Bald. in l. pro debito, C. de bon. auth. jud. possid. nume. 2. ubi inquit, videri satisfactum creditori, qui pro suo credito accepit nummularium in debitorem, per tex. in d. §. abesse; præcedente ad hoc jussu, & voluntate debitoris.

Ad hoc etiam Bal. decisio in l. fi. C. ad leg. Falc. sub num. 5. ubi admonet, verba intuenda esse; an dictum sit do tibi creditori meo pro me Titium debitorem meum, & hoc casu sit datio in solutum, an dictum sit do tibi Titium debitorem meum in centum, nec dictum sit pro me: & sit accessoria obligatio; & hoc casu non sit novatio, nec novandi animus; d.l. fin. clarius autem, si tertius constituerit se solvere creditori, quod Titius debet, nulla est novatio. l. item illo §. 1. ff. de consti. pecun. Angel. in l. sciendum, ff. ædil. edicto.

Quod si debitor pro 100. quæ debet, dederit creditori accipienti Caium debitorem suum, liberatur debitor: quia hic inest insolutum datio, sic Jacob. de Are. Bald. & Alexan. in l. Mævia, ff. sol. mat. Socin. d.l. qui usumfructum, num. 13. De consuetudine autem in Curiis Mercatorum, ut consignato creditori nomine alicujus debitoris per eum acceptato sequatur immediatè liberatio debitoris consignantis; receptum esse testantur Ange. & Imol. in d.l. qui usumfructum, Raph. in d.l. delegare cum multis aliis adductis à Menoch. d. consi. 664. n. 3. & ex his inferre potes, quid decernendum sit super decis. Surdi 187.

Communia quædam ad conventiones omnes.

SUMMARIA.

151 *Contractus ex partium conventio legem accipiunt, nec ex post alterari possunt, & pacti lex servanda, nec à contractu facile discedendum est.*

152 *In contractibus veniunt quæ conventa sunt, item naturalia contractus, item quæ sunt solita.*

152 *Dolus censetur exceptus in omnibus contractibus.*

153 *Contrahentes præsumuntur contraxisse secundum jus commune, & illorum verba ad mentem juris communis referuntur.*

154 *Dubia verba in contractibus contra quem sint interpretanda.*

155 *Contractus non trahuntur ad alias res, nec ad alias personas non nominatas, nisi ut trahantur ad alias personas paciscentis intersit.*

156 *Contrahens uno nomine in principio instrum. intelligitur eodem nomine in reliquis partibus contraxisse; in dubio autem nomine suo.*

157 *Contractus fieri potest pure, in diem, & sub conditone.*

158 *Contractus talis præsumitur, qualis per verba apparet.*

159 *In contractibus non veniunt futura; sed præsentia; nisi aliud actum sit, & initium in eis spectatur.*

160 *Verba in contractibus ut obligent, debent esse apta, serio prolata, animo obligandi, non curialiter.*

161 *Contractus initium, & origo spectari debet, præsertim autem circa habilitatem personarum contrahentium, ac etiam circa res.*

162 *Causa finalis falsa in contractibus vitiat ope exceptionis, & repetitionis in ignorante, secus si non finalis.*

163 *Contractus in partem pleniorem accipi debet.*

164 *Contractus substantia an reponi possit in voluntatem unius contrahentium, & latius numero 30.*

165 *Verba in contractibus imo qualibet syllaba debet accipi cum effectu operativo.*

166 *Res in contractu deducta venit cum suis appendicibus, & accessoriis,*

167 *Contractus ubi infirmatur, pereunt omnes clausulæ in eo contentæ.*

168 *Contrahens de re aliqua præsumitur contraxisse de, & pro omni jure suo.*

169 *Contractus qui re contrahuntur, ad modum rei datæ reducuntur, qui verbis, & scriptura ad modū verborum, & scripturæ restringuntur, qui consensu, ad bonum, & æquum.*

170 *Res omnes, quæ sunt in commercio hominum, deduci possunt in contractu.*

171 *Conditionales obligationes ex cōtractibus transmittuntur ad hæredes active, & passive.*

172 *Dare rem obligatus, tenetur transferre dominium rei non sic obligatus rem tradere.*

173 *Permutator tenetur facere rem accipientis, ideo si casu pereat, alius condicit rem à se datam.*

174 *Clausula rebus sic se habentibus subintelligitur in contractibus.*

175 *Intentio, & mens contrahentium in contractibus magis attenditur, quam qualitas inspecta verborum.*

176 *Contrahentes præsumuntur noluisse servari in contractibus suis, quæ disponunt jura, statuta, & consuetudines locorum.*

177 *Pacta novissima servanda sunt, regula quemadmodum procedat.*

178 *Ad corpus, an ad mensuram contractus intelligatur factus pulchrè declaratur.*

179 *Contrahens cum aliquo uti tali, si posteà neget, probare tenetur.*

180 *Scriptura in contractibus non est necessaria.*

181 *Dicta in præfationibus an censeantur repetita in conclusione, & stabilimento negocii.*

182 *Clausulæ executivæ posita à Notario in fine instrumenti quam vim habeant, & cujus sint effectus.*

183 *Personæ nominandæ potest quis acquirere, & quemadmodum procedat propositio.*

184 *Alieno nomine acquirens, ac stipulans, & agens, illo nolente ratum habere, an sibi acquirat, & eo ratum habente an statim sibi acquiratur Dominium & possessio.*

185 *Alieno nomine stipulans, & agens an sibi acquirat actiones, & an sibi rectè solvatur.*

186 *Alieno nomine stipulanti an rectè solvatur.*

187 *Claudicare an possit contractus, declaratur.*

188 *Falsa causa in contractibus an vitiet.*

189 *Dividuæ, & individuæ obligationes, & earum effectus summatim, & vere declaratur.*

Obligationes dandi: quia continent causam dominii transferendi de necessitate sunt dividuæ. ibid.

190 *Obligationes in faciendo vel in non faciendo sunt individuæ.*

191 *Servitutes omnes reales prædiales sunt individuæ.*

191 *Servitus prædialis debetur à prædio pro necessitate prædii dominantis non ultra.*

192 *Usus est servitus personalis in fundo pro necessitate personæ, ac ideo insolidum debita.*

193 *Usufructus est servitus personalis in fundo debita personæ, non limitata ad personæ necessitatem; sed ad fructus, & utilitates omnes ex fundo procedentes, ac ideo dividua.*

194 *Obligatio rem tradi, rem præstari facti est, nec continet causam dominii transferendi, ideo individua est.*

195 *Obligationes dandi sunt præcisæ, faciendi solvuntur præstando interesse.*

196 *Pœna promissa à pluribus debitoribus dandi, vel à pluribus debitoris hæredibus uno eorum non dante insolidum committitur non pro illius parte tantum.*

196 *Hæredum unus solvens partem suam debiti hæreditarii ipso jure liberatur à creditore, etiam invito se, ut pro portionibus cohæredum minimè teneatur.*

197 *Communem rem debitam puta ex venditione potest socius dare emptori creditori, & illius dominium transferre invito socio.*

198 *Pœna*

198 *Pœna promissa in obligationibus facti individui uno contraveniente in totum exigitur, in dividuis autem pro parte contravenientis tãtum, declarando, ut ibi, & quid in judicialibus, & in prætoriis stipulationibus.*

199 *Obligationes dandi sunt præcisæ, & dare nolens promissore ad quæ teneatur.*

200 *Facti promissor si non faciat, tenetur ad omne stipulatoris interesse, quod solutione dividuum est.*

201 *Contractus cum suis pactis individuus est ita, ut non possit ab uno ex contrahentibus pro parte approbari, pro parte improbari.*

202 *Pacta omnia adiecta in instrumento sunt advicem correspectiva, & constituunt unum corpus individuum.*

203 *Alimentandi obligatio plurium, aut hæredum, aut promissorum an sit dividua, vel individua, ut quilibet teneatur in solidum.*

204 *Obligatus rem restituere ex contractu depositi, commodati, pignoris, & hujusmodi, an repetenti obiicere possit de proprio suo rei dominio.*

204 *Dominii proprii exceptio an impediat rem restitui ex contractu.*

205 *Possessionem rei traditæ condicenti ex contractu non potest obiici de defectu dominii, ac nec etiam de proprio possessoris dominio.*

106 *Vendicanti rem jure dominii potest reus excipere de defectu dominii actoris, excepto fure, & raptore: nam isti non possunt excipere.*

51 Ontractus † ex conventione partium legem accipiunt, l. 1. §. si conveniat, ff. depos. ideòq; lex pacti servanda est l. qui fundum, ff. de contrahen. empt. & in §. venditor.

Et ab initio sunt voluntarii, ex post sunt necessarii, l. sicut C. de action. & obl. ac ideò post absolutum contractum non licet uni aliquid addere, aut detrahere l. incommodato, §. sicut, ff. commod. l. si tibi mandavero, §. si. ff. mand. l. perfecta C. de donat. quæ sub mo.

Ideò in contrahendo potest quis legem rei suæ apponere, quam velit, & servanda erit, nisi à lege expresse improbata sit, l. in traditionibus, ff. de pact. l. legem, C. eod. l. 1. & l. quoties, & per totum, C. de donat. quæ sub mo. nec ex levi causa debent contractus infirmari, l. res bona fide, ff. de contrahen. emption.

2 † In contractibus autem primum venit, quod præstari convenit; quod si nihil convenerit, ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt ex natura contractus. l. in emptionibus, ff. de pact. l. ex empto per totam, l. Titius, & l. emptorem, §. qui autem, ff. de action. empti.

Dolus autem nunquam censetur exceptus d. §. qui autem vers. sed & si, & l. tenetur, §. fina. & l. quæro, ff. eodem, & de ædil. edict. l. 1. §. causa l. Julianus in princ. & §. idem Julianus.

Item veniunt quæ solita sunt in contractibus adiici l. quod si nolit. §. quia assidua, ff. de ædil. edic. l. fin. C. de fidejussor. plene notatur in c. cum M. de constit.

Intellige, ubi non alteratur principalis obligatio; sed ubi adiiciunt principali obligationi, si omittantur pro omissis habentur, l. si fundus, §. in commissoria, ff. de leg. commiss.

† Et contrahentes præsumuntur contraxisse ad mentem juris communis, l. quæro, §. inter locatorem, ubi Bartol. ff. locat. plenè Alexan. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. sub numero nono, latè Afflict. in cap. 1. §. præterea, in tit. quid sit investitu. num. 5. & inf. docuit Alciat. Reg. 3. præsump. 32. ideò contrahentium verba non ad merum factum; sed ad juris effectum sunt referenda l. si venditor, ff. de serv. exportand. de qua re Lanar. cons. 83. 153

† Dubia autem verba in stipulationibus interpretantur contra stipulatorem, qui potuit legem sibi apertiùs dicere l. quicquid astringendæ & l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verb. obl. l. veteribus, ff. tit. isto, ubi interpretatio fit adversus venditorem, & locatorem, in quorum fuit potestate legem apertiùs conscribere, & Bart. intellexit illum tex. cam constat pactum adhibitum fuisse à venditore, seu locatore: ubi autem dubiũ est, à quo appositum sit, interpretatio fit contra eum, qui nititur ex verbis: quia ad eum pertinet probatio, & probatio debet de necessitate concludere, aliàs non sequitur condemnatio, ad reg. in l. neque natales, C. de probat. & hoc modo Bar. intellexit in l. si in emptione in princip. ff. de contrahen. emptio. & sic etiam solvitur tex. in l. in lege, ff. illo tit. nam verba illa, exceptis lapidicinis, protulerat venditor. Item super illis fundabat suam intentionem, unde doctores ex Bart. ibi, colligunt, quod verba ambigua interpretantur contra eum, qui se fundat ex verbis, plenè Corn. cõsi. 196. colum. 2. & 211. colum. 4. in 4. Alexan. cons. 46. col. ult. lib. 5. Dec. consi. 313. Paris. 52. n. 10. lib. 1. Cæsal. 370. nume. 37. 154

In dubio etiam capienda est interpretatio, ne contractus sit solutus, l. si quis vina in princip. ff. de peric. & com. rei vend.

† In contractibus ante omnia observandum est, ne trahantur ad alias personas, quæ non intervenerunt in contractu, nisi sint successores contrahentium, ac nec etiam ad alias res non deductas in contractu, l. si unus, §. ante omnia, ff. tit. isto, l. si stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verborum obligationib. l. prima, l. quinta, de certa, C. de transactionib. ac ideò ex contractu unius alter non obligatur, etiam si iste pro illo debiti partem solvisset, l. tertia, & l. sequen. C. ne uxor. pro marit. nec ex contractu unius quæritur alteri actio, l. prima, ff. de pact. dotal. nec pactum, aut stipulatio profertur ad alios, quã ad eos, ad quos, ut porrigatur, paciscentis pecuniariter interfit. l. & hæredi. §. fin. hoc tit. Bart. & Doctor. ibi idem Bart. communiter receptus in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. decima, ff. de verborum obligationib. tex. in §. alteri, Institut. de inutil. stipul. & in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. ubi, quod stipulationes inventæ sunt, ut quisq; stipuletur, quod sua interest, non ut paciscatur alteri, & ad hæc plura similia concordantia adducit Surd decis. 132. n. 6. & infra. 155

† Contrahens in princip. instrumenti expresso nomine suo, aut tutorio, aut procuratorio, eodem nomine in toto illo instrumento contraxisse præsumitur, Bart. & latè Alex. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verborum obligat. 156

Pari-

Parisiens. in consuetudin. §. primo, gloss. prima, num. 31. Tiraquell. de retract. sangu. §. decimo, numero quarto. In dubio nullo nomime expresso stipulantis nomine præsumitur, per regulam de non subaudienda persona, de qua in dicto §. Grisogonus, ad hoc etiam text. in l. cum pater, ff. de jure dot. Bald. in l. cum ex pecunia, C. tit. illo: Unde contrahens cum hærede videtur respectu illius qualitatis totum contractum percussisse, Angel. in l. si proponas, §. primo, ff. de inoffic. test. Surd. decis. 176. num. 7.

157 † Contractus omnis fieri potest purè, in diem, & sub conditione, vel expressa, aut à lege subintellecta, §. omnis, Institut. de verborum obligatio §. emptio. Institu. de empt. & venditio. & l. secunda, ff. de in diem adject. & generaliter omnis actus præter quatuor illos legitimos, de quibus in l. actus legitimi, ff. de regulis jur. & in 6. pulchrè Cumanus consil. 99. ubi de legitimatione, & de sententia Angel. Imol. & Alex. in l. à divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic. & pulchrè Lanar. Neapolit. consilio septuagesimo tertio, num. 8.

158 † Contractus talis esse præsumitur, qualis in sui figura apparet, nisi contra legitimè redarguatur, l. juris gentium, §. quod ferè. ff. tit. isto. Bald. Jason. & alii latissimè Tiraquell. de retract. convent. ad finem titu. post Bald. & præpos. in cap. primo, in titu. de feu. dato. Bald. in l. cum precibus, C. de fid. instrum. Socinus, consil. 90. libro tertio.

159 † In contractibus quiq; seu quæ veniant, tempus contractus inspicitur, ac ideò futura non veniunt, l. in lege, §. Labeo. ff. de contrah. emptio. & l. Rutilia Polla, eodem tit. l. secunda, §. primo, ff. de hæred. vend. l. item si fundi, §. huic vicinus, ff. de usufruct. l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, & l. si a colono, ff. de verborum obligatio. & utrobiq; post alios plene Alex. consilio vigesimo quinto, colum. prima, lib. 7. & sic quoq; qualis sit contractus, initium ipsius inspicitur, l. prima, §. fin. ff. commod. l. si id, quod ff. de donat.

160 † In contractibus verba prolata, ut obligent, debent esse apta ad obligationem, l. prima, §. quis ita, ff. de verbor. oblig. alias non obligarent, cap. literarum, de voto, & animo obligandi debent esse prolata, ac ideò si joci causa fuerint prolata, non sunt obligatoria, seriosè ergo animo contrahendi prolata esse oportet, l. obligationum, §. fina. ff de action. & oblig. Quamobrem verba curialiter prolata per modum complementi minimè sunt obligatoria, veluti si dictum sit, offero tibi me, domum meam, omnia mea. Roman. in Rubr. de Arbitr. nu. 13. Alex. in l. ita stipulatus, ff. de verborum oblig. num. 25. Jas. num. 45. Crot. in Rubr. illius tit. n. 5. idem Alex. cons. 135. n. 3. lib. 1. Corn. consi. 129. in 3. Laderch. de Imol. consi. 101. Paris. cons. 89. lib. 3. Sic in simili verba prolata in commendationem alicujus non sunt obligatoria, l. si vero non remunerandi, §. cum quidam, ff. mand. & l. fina. C. quod cum eo. Sic etiam verba prolata in commendationem rei venditæ non obligant venditorem in iis, quæ videri possunt, l. ea, quæ commendandi, ff. de contrahen. emptio. & l. vina, quæ ff. de peric. & commod. rei ven. In iis autem, quæ videri non possunt, vitia illa si non fuerint expressa, obligant venditorem ædilitiis actionibus, l. prima, §. causæ, & l. Julianus, in principio, & §. idem Julianus, ff. de ædil. edict.

† Initium, & contractus origo, ac contractus causa observatur, & inspicitur, l. prima, §. non solùum, ff. deposit. l. prima, §. fin. ff. commod. l. si procuratorem, in princip. ff. mand. l. qui id, quod, ff. de donation. l. Tutor, ff. de fidejussor. & l. tertia, C. ad Macedon. & in aliis. 161

Item quo ad habilitatem, & inhabilitatem personæ, & cui quæratur, tempus contractus inspicitur, l. si filiusfamil. ff. de verborum obligatio. quoniam in stipulationibus inspicitur tempus, quo contrahimus, inquit tex. ille, etiam quod cōtractus sit conditionalis, ut ibi, ex præsenti namque tempore, dum contrahimus, jus, & jus stipulationis æstimatur, l. continuus, §. cum quis, ff. de verborum oblig. l. usufructu, ff. de stipul. serv. ubi in conditionali, nisi conditio sit potestativa, l. quidam cum filium, §. fin. ff. de verborum oblig. & est regula generalis, ut in stipulationibus attendatur tempus, quo contrahimus, l. non omne, §. fina. ff. de reg. juris. & in servo, & filiofamil. tex. notab. in l. fina. ff. de stipul. serv. & in minore, ut tempus contractus observetur, quamvis in tempus habile conferat. tex. in l. si minor. ff de serv. export. & in beneficialibus quò ad capacitatem tempus datæ inspiciendum esse, nec juvare, quod superveniat ætatis capacitas, tex. in capit. si eo tempore, de rescript. in 6. & in aliis causis, veluti in statuto prohibente alienari in forensem, in bannitum, ut post contractum superveniens habilitas non prosit. Francis. Aretin. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verborum oblig. Bero. consi. 173. num. 48. lib. 1. Rimin. jun. consi. 353. n. 190. Onded. consi. 6. nu. 36. & 37. lib. 2. Ancharan. Regiens. quæst. 2. nu. 25. Quandoque tamen mutata conditione personæ superveniente habilitate ex novo consensu verbis, aut signis demonstrato confirmatur contractus ad l. si quis in senatorio, in l si quis tutor, §. quid ergo, & l. eos, ff. de ritu nuptiar. vel etiam per lapsum temporis quinquennatis post majorem ætatem, ad l. fin. C. si ma. fac. & l. prima, C. de contractib. judic. & plenè Roman. cons. 509. numero 19. & 20.

In rebus quoque an in contractum deduci potuerint, tempus contractus observatur, non tempus superveniens, l. inter stipulantem, §. sacram, l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obl. ubi etiam in contractu sub conditione futuræ habilitatis.

Fallit in emente, aut stipulante rem suam, si desierit esse sua ad l. si rem. ff. eod. sic etiam an possit quis alteri pacisci, tempus contractus attenditur nec ex post confirmatur, l. si tibi, §. si pactus. ff. tit. isto.

† Causa finalis in contractibus inspici debet, magis quam verba, l. pecuniam, C. de cond. ob cau. tex. notandus in l. tale pactum, §. fin. ff. titu. isto. Socin. conf. 251. colum. 7. versic. comprobantur, & cons. seq. n. 4. & 5. lib. 2. optimus tex. in l. si uno, in princip. ff. locat. & l. secunda, C. commun. de legat. Bal. in l. secunda, C. commod. Dec. cons. 305. nu. 2. Paris. cons. 72. nu. 54. lib. 4. ideò si causa finalis falsa sit, quæ alias erat obligatoria in ignorante parit exceptionem, & repetitionem, in sciente donationem, ad l. cujus per errorem, ff. de regul. jur. & l. prima, ff. de condict. indeb. si autem non erat obligatoria; quia non finalis non vitiat, sic pulchrè docuit Bart. in l. demonstratio falsa, 162

falsa, colum. ult. quæst. 6. ff. de cond. & demonst. notatur per illum tex. in l. damus, ff. de cond. indeb. sequitur Castrens. ibi. Bald. in l. nec apud, C. de hæred. instit. Alex. cons. 89. nu. 12. & 14. lib. 2. Dec. cons. 350. & cons. 600. Gabr. cons. sexagesimosecundo, lib. 2.

163 † Contractus, qui potest accipi in pleniorem partem, in eam accipi debet, l. prima, §. quod si rem, ff. depos. ideò si primo contractui adjungatur secundus, iste non novat; sed informat primum d. §.

Item secundus contractus minus plenus non prævalet primo pleniori, l. si id, quod ff. de rescin. vend. & l. qui usumfructum, ff. de verborum obli. ex intervallo autem per secundum intelligitur, partes recessisse à primo, l. pacta novissima, C. eodem, Decius in 1. colum.

Et in contractibus observandum est, quod aliter ex contrahentibus conventus potest per viam exceptionis, & compensationis deducere omnes exceptiones, & compensationes ex illo cōtractu ad commodum suum proficiscentes. text. in l. in rebus, §. fin. ff. commod.

164 † Debitori certæ speciei res perempta citra moram, & culpam illius non perit; sed creditori, l. quod te, ff. si certum petat. l. si ex legati, l. si Stichus, ff. de verborum obligation. de peric. & cōmod. rei vend. per totum, per quæ jura limitatur regula, quod res perit periculo Domini, ad l. 1. & 2. C. de pignor. act. & l. prima, C. de distract. pign. perit namq; Domino; sed tamen liberatur ab obligatione rem ipsam dandi, aut tradendi, consequenter in effectu res perit creditori.

Restringitur in debitore certæ speciei, secus in debitore rei in genere, aut in quantitate. dicta l. si ex legati, & l. in ratione, §. incertæ, ff. ad legem Falcidiam, & l. incendium, C. si certum petat. nisi quantitas in specie sit debita, dicta l. in ratione, §. diligenter, l. sed si certos, l. planè, §. sed hoc ita, l. si servus, §. qui quinq;, ff. de legat. primo, l. si certos, ff. de verborum oblig. Mora autem intercedente morosi periculo res perit. l. nemo rem suam, §. 1. ff. eod.

165 † Verba in contractibus, imò syllaba quælibet sic accipitur, ut stent cum aliquo effectu operativo juxta naturam actus. Bald in Rubr. C. de contrah. emptio. quæst. nona, Dec. cons. 414. colum. secunda, ubi etiam in contractu renuntiationis, ad hoc autem sunt tex. in l. prima, ff. quod me. cau. ubi idem Bald. de Syllaba in l. 3. in princi. ff. de jurejuran. in l. prima, in fine. ff. ad Municip. in l. si quando, ff. de leg. primo. Imo contra eorum naturam impropriari debent, ut aliquid operentur, l. si stipulatus fuero per te, ff. de verbor. obli. Crauet. ex aliis cons. 105. nu. 7. consi. 135. nu. 24. & latius cons. 297. nu. 4. & 604. n. 2.

Fallit, ubi resultaret aliquid iniquum, illicitum, absurdum, aut contra mentem contrahentium, Crau. cons. 70. numero 20. 21. 25. ubi ex multis.

166 † Concessa re ex quocunq; titulo veniunt accessoria omnia, & quæcunq; pertinenda ad rem illam, l. si venditor in fine, & l. sequen. l. Julianus, §. fi. cum quinq; ll. seqq. ff. de actio. empti, l. aquæ ductu cum duabus ll. seqq. & l. fistulas, in princi. ff. de contrahen. emptio. & l. qui fundum, §. primo, eodem tit. notat Angel. cons. 289. in 3. du b. & in testamentis, & ult. volunt. sunt plura jura, in l. uxorem, legaverat, §. prædiis, §. Titio, §. Balnea. ff. de legat. 3. & l. Seia, §. Tiran. ff. de fund. instru. & l. testatrix. §. fina. ff. si serv. vendic. In præscriptionibus, seu rebus præscriptis in l. si aliena, §. hoc jure, ff. de usucap. & in Principum concessionibus, in l. si quando, C. de bon. vacant. lib. 10. & in investituris feudalibus notarunt Feudistæ in cap. 1. in tit. de Cap. qui cur. vend. & in cap. 1. §. si quis, de manso in tit. de controv. invest. ubi plenè de pertinentiis rerum feudalium, Villarum, Castrorum, & Civitatum, de quibus per Jas. in rep. l. quominus, ff. de Flumin. nu. 121. & in l. secunda, ff. de constitut. princ. n. 106. Roland. consi. 10. nu. 35. lib. 3. Cæphal. cons. 3. nu. 45. plenius autem Menoch. cons. 378. n. 77. 395. n. 20. & infra, & consi. 498. n. 28. & ultrà hos Dec. cons. 516. nu. 23. Soci. jun. cons. 65. nu. 28. lib. 1. idem Menoch. cons. 181. col. penul. Parisiens. in consuetudinib. §. 1. Glos. 5. n. 14. ubi extendit ad leges, & ad judicia.

Illud planum est, quod quæ continentur intra confines rei concessæ veniant in concessione, l. æde sacra, §. fi. ff. de contrahen emptio. l. si fines, ff. de evictio. Paris. cons. 2. num. 64. lib. 3. Menoch. consilio decimotertio, numero 9. Surd. decisio. 64. num. 10.

† Contractu nullo existente, aut resoluto clausulæ accessoriæ omnes corruunt, Bald. in l. non dubium, in 10. oppos. C. de leg. & in l. si absentis, C. si certum pet. Bald. & Jas. in l. ex testamento, C. de fideicommiss. Paul. Alex. & Jas. colum. tertia. in l. 1. §. si vir uxori ff. de acquiren. poss. Alex. cons 3. lib. 1. Jas. in l. principalibus, n. 3. ff. si certum pet. Mandos. cons. 3. n. 12. 167

† Contrahens super re aliqua, in qua jus habeat notum contrahendi secum, pro jure suo videtur rem illam alienasse, l. qui tabernas, ff. de contrahen. emptio. l. cum venderes, & l. alienatio, ff. eodem, ubi quod res transit cum suis servitutibus, oneribus, & gravaminibus, quibus tenetur. 168

† Contractus, qui re contrahuntur, ad modum rei datæ coarctantur, & non ultra, l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum pet. l. obligamur, §. re, ff. de actio. & oblig. & l. cum ultra, C. de non numer. pecun. Qui autem verbis, aut scriptura, ad modum scripturæ, & verborum, l. si quis stipulatus, l. quicquid astringendæ, l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verborum oblig. l. si stipulatus, ff. de fidejussorib. 169

In contractibus autem, qui consensu contrahuntur, alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, inquit tex. in l. ex consensu, ff. de action. & oblig.

Omnis res; quæ in hominum commercio est, potest in contractum deduci, l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrahend. emption. §. primo Instit. de inutil. stipul. alias non, ut ibi, sive res sit talis, quæ nunquam possit esse in commercio, sive talis sit, quæ inspecto statu suo non possit esse, licet statu mutato quandoq; esse posset l. multum interest, & l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum obligation. l. sed Celsus, §. primo, ff. de contrahend. emptio. §. idem juris instit. de inutilib. stipul. 170

Idem est, si res promissa, & in contractum deducta absque promissoris facto desierit esse in hominum commercio, cessante ejus mora: nam liberabitur, l. si servum, §. 1. & 2. ff. de verborum

borum obligatio, & d. §. idem juris verſ. item contra.

171 † Conditionales obligationes ex contractibus provenientes tranſmittuntur ad heredes moriente ſtipulatore ante conditionis eventum, §. ex conditionali Inſtitut. de verborum obligat. §. cum quis inſtitut. de inutilib. ſtipulat. licet ſecus in legatis, & fideicommiſſis conditionalibus, l. 1. §. ſin autem C. de cad. tol.

172 † Dare promittens tenetur facere rem accipientis, & rei dominium in eum transferre l. ubi autem non apparet, §. fin. ff. de verborum obligat. l. ſi ita, §. primo, ff. de contrahend. emption, §. ſic itaque Inſtitut. de action. ideòque in permutatione, ubi utrinq; venit datio, non poteſt dici contracta permutatio, ſi res non fiat accipientis l. prima, §. ideoq;, ff. de rer. permutat. & l. naturalis. §. 1. ff. de præſcrip. ver. l. fin. ff. de cond. cau. data, & l. 1. C. eo. ubi omnes notarunt, plenè Franc. Bec. conſilio 83. numero 92. præſtare autem obligatus non tenetur rei dominium transferre, l. ſi fundum, ff. de verborum obligatio. & in his differunt permutatio, & venditio Barto. in l. eleganter, ff. de pignor. act. & in l. ſi quis aliam, columna ſecunda, ff. de ſolution. text. in dicta l. prima, ff. de rer. permutat. ſic etiam tradere rem obligatus nō tenetur dominium rei transferre l. ſi rem tradi, ff. tit. illo ideò quia is, qui vendit, non habet neceſſe fundum emptoris facere, iccircò non dare; ſed tradere tenetur, text. utrumq; dicens in d. l. ſi ita §. primo, & in l. prima, ff. de actio. empti, ubi plenè Bart. nam & res aliena vendi poteſt l. rem alienam, ff. de contrah. emptio.

Iſta tamen verba regulantur ſecundum naturam contractus, ac ideò ſi in contractu expreſſæ venditionis dictum ſit: venditor, dedit, aut dare promiſit: verbum dare pro tradere accipitur l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur. & ibi. notatur, plenius autem Bart. & Doc. in dicta l. fina. ff. de condic. cau. da. in 1. oppoſ. & idem è contra dico in permutatione, ut verbum tradidit accipiatur pro dedit.

173 † Ex his infero ad rationem diverſitatis, quare ſit, quod peremptio rei venditæ cedat periculo emptoris ceſſante venditoris mora; cum tamē venditor ſit dominus rei venditæ ante rem traditam, & eſt vera utraq; propoſitio. toto tit. ff. de peric. & com. rei vend. juncta l. ſi ager, ff. de rei vendic. & res ſolent perire domino l. prima, & ſecunda, C. de pigno. actio. aliud ſit in permutatione: nam res perit periculo domini text. expreſſus in l. fin. ff. de cond. ob cau. ſic ut permutatam rem per eum datam condicere poſſit, ut ibi per glo. & Bart. in d. l. naturalis, §. 1.

Reſpond. nimirum in contractu venditionis res perit periculo emptoris, non venditoris, quāvis dominus ſit: quia regula juris eſt, quod ſpecies debita, ſi pereat ceſſante culpa debitoris, pereat periculo ejus, cui debetur, etiam ſi debitor ſit rei dominus l. ſi ſervum 2. reſp. ff. de verborum obligation. l. quod te ff. ſi certum petat. Bart. ibi colum. penul. l. ſi ex legati cauſa, ff. eo. l. cum ſervus, & l. cum res, ff. de legat. 1. licet ſecus ubi genus eſt dubium, aut quantitas l. incendium C. ſi certum peta. In permutatione autem aliud eſt; nam permutator dedit rem ſuam, ut viciſſim permutator aliam ſibi daret, & ob hanc cauſam dedit rem ſuam, nimirum cauſa non ſecuta; quia alius non dedit, etiam ceſſante ejus culpa, poteſt permutator ex capite cauſæ non ſecutæ rem datam condicere, & hic eſt caſus in dicta l. fina. quem ſic intellexerunt Gloſſ. Bartol. & Doct. ibi, Gloſſ. Bart. & cæteri in d. l. naturalis, §. ſed ſi ſciphos. Gloſſ. Odofred. & Salyc. in l. 1. C. de rer. permut. Boer. deciſ. 112. n. 13. Becc. d. conſ. 83. n. 9.

Liberatur autem permutator re perempta ſine culpa ſua quò ad hoc, ut non teneatur rem dare, & ita in hunc ſenſum accipiendus eſt text. in dicto §. ſed ſi ſciphos, per regulam ſupradictam, & eſt communis acceptio.

Et ſi diceres, emptor emit, & pretium dedit, ut res ſibi traderetur, ideò venditore non tradente debet poſſe repetere pretium datum ex capite cauſæ non ſecutæ.

Replicatur, quod condictio ob cauſam non ſecutam datur quidem in contractibus innominatis; ceſſat autem in contractibus nominatis ad l. in civile C. de rei vendic. & l. empti fides, C. de contrahen. empt. & amplè dixi ſup. n. 53.

Quare cum condictio ob cauſam ſit perſonalis actio, inferri jure videtur, quod contra tertium poſſeſſorē exerceri nequeat ex regula, quod perſonales actiones contra tertium rei poſſeſſorem non exercentur l. ſi. §. fin. ff. de contrahend. emption. l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebellian. ubi amplè ſcribitur, & præciſe Ripa ibi nu. 3. de hujuſmodi condictione, quam conſtat eſſe perſonalem actionem l. his ſolis, ff. de condic. indeb. §. ſic itaque Inſtitut. de action. Federic. Senen. conſ. 81. colum. 2. Crau. conſi. 299. num. 6. Propterea cōtra tertium poſſeſſorem proponi non poſſit; & ita firmat Alex. conſ. 92. lib. 1. contra tamen nititur Surd. deciſ. 173. num. 28. ſed in caſſum: nam ut à tertio condici non poſſit, eſt caſus legis, in l. cum precibus, C. de rer. permutat.

† In contractibus ſubintelligitur clauſula, rebus ſic ſe habentibus, & ſtantibus in eadem cauſa l. quod Servius, ff. de cond. cauſ. dat. & ibi præclarè Jaſ. ſub numero tertio, verſ. circa tertium, l. ſi convenerit, ff. pro ſocio, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. l. cum quis in princip. & l. ſi cum Cornelius, ff. de ſolution. optimus tex. in l. tale pactum §. fin. ff. de pact. Petr. Ancharan. conſ. 82. & conſilio 394. numero 4. ubi quod regula hæc locum habeat in omni diſpoſitione, Jaſ. eodem loco, Dec. conſi. 335. ſub numero tertio. Natta 548. numero 21. & 22. ubi inquit, quod & ſi ſpeciales conditiones non expreſſæ in contractibus non ſubintelligantur, l. ſi ita ſtipulatus, §. Griſogonus, ff. de verborum obligation. Generales tamen quædam ſubintelliguntur, ſi Deo, ſi Naturæ, ſi Principi placuerit, ubi præterea adducit pulchram quæſtionem, & deciſionem, de qua per Jaſ. in l. Quominus, q. 22. ff. de flumin. 174

† In conventionibus formam contractui contrahentes dant l. in conventionalibus, de verborum obligation. ac ideò primum ad verba recurrendum eſt l. ſi ita ſtipulatus, §. Griſogonus, ff. de verborum obligation. l. fidejuſſores, §. 1. ff. de fidejuſſor. & ſi verba ſint plana, ſtandum eſt verbis, quatenus patitur eorum proprietas, & generalitas, l. ſi mihi, & Titio, §. 1. ff. de verborum obligat. & ſermonis proprietas princi- 175

principaliter observatur l. si quis stipulatus sit; ff. eod.

In contractibus, quod actum fuit principaliter attenditur, potius quam quod dictum, ut Pomponius ait in l. sed Celsus, §.1. vers. in emptis. ff. de contrahenda emptione, in l. promittendo in princ. ff. de jur. dot. Paul. inquit, magis res, quam verba intuenda sunt, & loquitur in promissione dotis, Papinian. autem in l. in conventionibus ff. de verborum signification. ad literam dixit: in conventionibus voluntatum potius contrahentium, quam verba spectari; placuit, & in l. fina. C. quæ res pignor. obl. pos. Justinian. Imper. ait, justum esse, voluntates contrahentium magis, quã verborum conceptionem inspicere; prout etiam in legatis, & fideicommissis dicitur magis sensum quam verba intuenda esse l.3. §. conditio, ff. de adimen. legat. l. eum virum, C. de fideic. & intentionem contrahentium magis, quam verba intuendam esse, scripsit Joan. de Anan. conf.55. num.1. refert. & sequitur Bursat. cons.81. num.24. & ad regulam propositam utiliter scripserunt Curt. jun cons.55. num.11. & cons.62. num.3. Alciat. consil. 6. lib.8. Decian. cons.31. num.44. lib.1. & in eo. vol. cons.41. num.99.

Quandoque tamen extra id, quod agitur, obligatio nascitur, inquit tex. in l. si is, qui, §. si liber, ff. commod. & generaliter in contractibus semper inspicitur quod actum fuit inter partes l. cum quid & l non omnis, ff. si cer. pet. & magis prævalet quod actum fuit, quam verborum subtilitates l. si tibi pecuniam, ff. eo.

Adde, quod in contractibus attenditur voluntas & secundum intentionem primariam, ac etiam secundariam Bald. per illum textum in l. si absentis in 2. opp. C. si cert. petat. Paris. cons.72. num. 50. lib.4. optimus tex. in l. si stipulatus fuero, ff. de verbor. oblig. & venit quod minus est l. si ita stipulatus, 12. ff. de verb. obl. & l.169.

† Contrahentes in suis contrahentibus, & conventionibus præsumuntur voluisse se conformare cum dispositione juris communis, si in loco prævaleat, sin autem cum statutis, cum consuetudinibus, & observantia loci contractus, ad quod sunt plura jura. tex. in l. quod si nolit, §. quia assidua. ff. de ædil. edict. in l. si prius, §. placuit, ff. de aqua plu. arcen. in l. si forte, §. modus, cum gloss. ff. si serv. vindic. in l. fin. C. de fidejussor. in l. excepto, C. locat. & in l. domini prædiorum, C. de agricol. lib.11. Bartol. in l. & juris jurandi, §. primo, colum. prima, ff. de oper. libert. Alexand. in l. hæredes mei, §. cum ita, sub num.9. ff. ad Trebell. & illic posteriores omnes idem Alexan. in l. Gallus, §. primo, colum ult. ff. de liber. & posthum. & utrobique multos adducit concordantes pulchre Aretin. cons. undecimo, colum. ult. ubi de consuetudine de novo inducta; Afflict. de statutis, & consuetudinibus in cap. primo, num. 12. in titu. quib. mod. feud. constit. & in cap.1. num.6. in tit. de feud non haben. Alciat. reg.3. præsumpt.32. num.13. ubi adducit Aald. in l. si duo, ff. de acquir. hæred. quod faciens actum videatur se ad stringere legibus de illo actu loquentibus, Et quæ de jure, & consuetudine solent adijci in instrumentis, habentur pro adiectis etiam si omissa sint omnino, capit. accepimus, de ætat. & qua l. cap. cum M. de consti. Butr. Imol. Abb. Barbat. Felin. & Ripa ibi, Et notarius censetur rogatus, ut ponat omnes clausulas de jure, & de consuetudine poni solitas, Bald. in l. fina. C. de fidejussor. Alexand. in l. si finita, in princ. num.2. ff. de dam. infe. & ad hæc plura cumulavit Surd. decis.223.

†In contractibus regula est, ut pacta novissima prævaleant, l. pacta novissima, C. de pact. l. si unus, §. pactus ne peteret. ff. de pac. l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locat. l.1. §. fi. ff. de transact. etiam si in secundo pacto non insit clausula cassantes, Jas. & Dec. d. l. pacta novissima, ubi Jas. ampliat regulam, quod posteriora derogant prioribus 14. modis, & Dec. sub num.3. addit alios. 177

Regula tamen in conventionibus procedit, quatenus sint incompatibiles, tex. in l. si quis ante, ff. de acquirend. possess. not. Bald. in l. fi. C. de novat. per. tex. in l. Valerianus, ff. de novat. Dec. in d. l. pacta num.2. & plura congerit ad hoc Surd. decis.51. colum.1.

Secundò, quando intervallum temporis intercessit inter primum, & secundum, at si eodem tempore utrumque factum sit, & unum non possit stare cum altero plenior prævalet conventio l. si id, quod, in principio, ff. de rescind. vend. & institutionibus, l. si te solum, ff. de hæred. instit. & in legatis itidem l. quod traditum, ff. de cond. & dem. juncta l. non ad ea, & probatur distinctio hæc in d. l. si quis, ff. de acquir. poss. juncta, l. non solum in fine, ff. de usucap.

Quod si contractus primus, & secundus sint compatibiles, & concordabiles, per secundum nõ potest videri recessum à primo, & per concordiam uterque debet sustineri, sicuti præclare docuit Bar. in l. fin. §. idem quæsiit, ff. de condit, indeb. & in suo cons.72. ex facto, & prosequitur Dec. sub num .5. inferendo concordiam in pactis omnino quærẽdam esse & ubi concordari possunt, secundum non tollit primum: quoniam novatio non resultat; nisi expresse sit actum. l. fina. C. de novatio, sin autem attenditur secunda conventio, modo de jure valida sit. Dec. d. loco.

Et si non in totum sint compatibiles, pro qua parte se compatiuntur, sustinentur, Barto. in l. juris gentium, §. adeo, ff. de pact. Bald. & Dec. d. l. pacta novissima, Alexand. cons.193. colum. prima, lib. primo, Gabriel. cons.170. num.3. lib.3. Surd.

Item ubi secundus contractus est nullus, & invalidus primus non revocatur. l. jurisgentium, §. sed si fraudandi. ff. de pact. Bart. d. l. pacta novissima, in prima oppos. Decius sub num.5. Purpur. num.14. & late Surd. decis.51. num.13.14. & infra, & hoc casu non novatur primus contractus quo ad hipothecas, pignora, fidejussiones, & alia num. 16. & inf.

† Contractus an factus sit ad corpus, vel ad mensuram, & quid intersit, omnium latissime posuit Surd. decis.64. & 257. 178

Si pretium sit ad mensuram constitutum in ratione campi, & bubulcæ, semper erit ad mensuram: & pretium conventum pro numero mensuræ erit solvendum: & hæc est communis opinio, sive contractus sit de toto corpore, sive de

*S cer-

certo num.Surd.ubi sup.nu.12. & 13. & 253.nu.4. & 5.

Si autem pretium sit unicum non distributum per campos, & bubulcas, puta quia pretium fuerit constitutum in mille, & hoc casu si solum corpus sit expressum, totum illud corpus venit, & debetur pro illo pretio.

Si autem numerus sit expressus, distingue, aut contractus incipit à numero quia vendidi tibi centum bubulcas ex prædio meo Seiano, & numerus ille debetur integer, nec plus censetur venditum; & si non reperirentur campi 100. pretium deberet minui ex dictis ab eo sub num primo, & inf.

Si inceptum sit à corpore, vendo tibi prædium meum in tali Villa camporum 100. pretio 1000: venditio dicitur hoc casu facta ad corpus, non ad mensuram, & si quidem facta mensura pluris fuerit, totum corpus veniet, & pretium non augebitur juxta communem d.decis.64. nu.12. usq; ad 13. præsupponendo, quod venditio tunc intelligatur facta ad corpus, ut ibi à n.1.usq.ad 3. Sed contra quod supplendum sit pretium pro rata majoris mensuræ firmavit tam in venditione, quam in permutatione, addito, quod corpora æstimentur; idem Surd.decis.253.nu.4.& 5.

Si vero minoris modi erit, venditor modum supplere tenebitur, seu pretium diminuere, & non est par ratio venditoris, & emptoris ob præsumptam scientiam in venditore, nu.15. usque in finem Qui tamen in dicta posteriori decisione 257. aliud constituit.

179 † Contrahens cum aliquo uti tali, si postea neget, illum esse talem, negans probare tenetur: quia in asserente non præsumitur dolus, & in cōtrahente cum eo non præsumitur error, ex compluribus decisionib. Surd. decis.104. col.1.2.3.

180 † Contractus, conventiones, & pacta omnia pro eorum validitate non exigunt scripturam, & sufficit probatio regulariter per duos testes. juxta reg. in l. ubi numerus. ff. de testib. & cap in omni negotio ex eo. & est casus in l. contrahitur. ff. de pignor. in l. pactum, quod bona fide, C.de pact. in l.cum te, C.de transact. in l. nec ambigi, C. de donat. & in omnibus istis juribus plene notarunt Doctores. ac ideo probata hypotheca anteriori per duos testes creditor iste hypothecarius præfertur creditori posteriori instrumentario, Bartol. in l. scripturas, num.quarto, C.qui potior.in pignor.& Angel.post eum, Fulgos. cons.132.nu. primo, Castrens.cons.134.colum.prima, libro primo, Anton.Butr.Abba. & Felin.in cap.secundo, de fide instrum. concordantes adducunt Jas.in rep.l.admonendi sub num.62. ff. de jurejur. Rolan.cons.84.num.12.lib.3. Surd. decis.7.nu.4. & inf.ex multis alijs comprobat.

Sunt tamen quidam casus particulares, in quibus scriptura est necessaria, & sine qua actus redditur nullus, de quibus per gl. in Rubr.inf.de censibus.

181 † Dicta in præfationibus censentur repetita in contractu sequenti, regula est desumpta ex l. item quia, §.fin.ff. de pact. ex l.lecta, ff.si cer.pet.& melius in l. Titia, §. primo, ff. de verborum oblig. ubi plene Iason. Hæc autem regula quemadmodum sit accipienda optimum est videre, dicamus ergo dicta in præfationibus censeri repetita in sequenti instrumento, seu contractu duobus concurrentibus.

Primò, quod illa in præfationibus tractata fuerint stabilita, firmata, & conclusa: nam censerentur utique repetita: quia pars, cui fuit jus ex illa conventione quæsitum, non præsumitur illud remisisse, & renunciasse ad l. cum de indebito. §. fin.ff. de probation. & cap. super hoc, de renunciat. & sic clare regulam intellexit, declaravit Bartol.in dicta l.item quia §.fin.præclare Jas. d.l. Titia, §.primò, num 7. Alexand. in l. ita stipulatus, num.24.& Claud.Aquens.num.3.ff.de verborum obligation. ubi autem dicta & tractata in præfationibus non fuerunt conclusa, & firmata, statur scripturæ vel publice, vel privatæ: quoniam virtus contractus consistit in conclusione, ad l.de contractu, & inde notavit Bald. C. de rescin. vend. multa namq; dicuntur ante contractum, quæ non firmantur & stabiliuntur, ut inquit Bald.in l.cum allegas num.octavo, C.de usur.per text.in l.sciendum, §.dictum, ff.de ædil.edict. & idem Bal. in l. multum, C.si quis alter colum.secunda, Imol. in l. si quis cum aliter, colum.pen. ff.de verborum obligation. Alexand.cons.148.colum.secunda, vers. nec ob.lib.5.Dec. in multis suis consiliis adductis à Tiraquell. de retract. convent. ad fin: titu. numero 24.

Secundò, ut videantur repetita in contractu, opus est, contractus incontinenti fiat, non ex intervallo: nam per temporis intervallum partes viderentur se pœnituisse prioris pactionis, & standum esse scripturæ factæ sic Bartol. in l. pacta novissima, columna secunda, C.de pact. per tex. in l. cum in plures. §. locator horrei. ff. locat. declarando tamen, nisi partes convenissent per verba etiam futurum tempus respicientia; ut per Barto.ibi, cujus doctrinam subsecuti sunt Bald. Alexand. Jas.& Dec.column.tertia, versic.& ex prædicto, ubi in id adducit plura Alex.consilia, sequitur Bald.in l.per retentionem, C.de usur. Jas.in d. §.1. num.4.

Sed contra quod etiam in actu ex intervallo facto præsumatur repetitio; & non præsumatur partes recessisse à primo conventis; sensit Sal. in dicta l. per retentionem in sua distinctione; Ancharan. cons.262. præmittendum; cujus tamen dictam non cogunt; clarius autem Aretin. in dicta l.Titia, §.primo: & satis videtur sentire Barbat apud Alexand.cons.94.num.secundo, lib.tertio, & ad hoc plures alios citavit Surd.decis.291.nu.9. qui tamen id non dicunt.

Breviter resolutio sit ex scriptis ad Alex. cons. 156.sub num.9.libro sexto, quod conventa in præcedentibus non possint videri repetita in sequentibus longo intervallo adhibito: quia intervallum medij temporis impedit repetitionem.

Fallit, quando præcedentia se habent per modum formæ; seu præparatorii ad sequentia. sic Petr.Bald.& Salyc.in dicta l.per retentionem, ac huc pertinet illa Anchar. decisio d.cons.262. Nam sequens contractus recipit declarationem à primo præcedente, & verba sequentis contractus sic accipi debent, ut concordent cum primo, uti instruit Angel.in dicta l.si quis cum aliter; & in dicta l. pacta novissima, ex cujus dictis fundatur respon-

responsum Barbat. in d. cons. 94. & ut secundus contractus videatur executivus primi, non ut à primo sit recessum, & id ipsum voluit Alciat. regul. 2 præsumpt. 24. ubi quod actus sequens præsumatur factus in executione tractatus præcedentis, & investituræ feudales sequentes intelligantur factę juxta ordinem, & formam decreti præcedentis super faciendis investituris. Cravet. cons. 135. nu. 13. & 14.

Ubi autem contractus secundus reperiretur factus in diversa forma, non reducibili ad primum siquidem in primo non fuerit habita relatio ad contractum in futurum faciendum, per secundum intelligitur recessum à primo, d. l. pacta novissima, dicto §. locator horrei, quod si pręcedens contractus trahebatur ex verbis etiam in futurum, tunc sequens contractus aliter factus præsumitur per errorem, & retractatur, l. si binarum, ff. de servitut. urban. & l. si tibi liberum, ff. de action. empti. Error autem patens est ex actu aliter gesto, quam fieri debuisset. l. sed si me putem. ff. de cond. indeb. & in terminis Barto. in d. l. Titia. §. 1. Alex. d. cons. 156. nu. 9.

Et denique adde, quod per secundum contractum non intelligatur recessum à primo, nisi quatenus necessitas cogit, & quo ad clausulas accessorias hypothecarum, pænarum, & hujusmodi intelliguntur repetitæ, seu non novatæ, nisi secundo fuerint insertæ, Aretin. cons. 21. in 1. dub. Natta, cons. 27. nu. 6.

12 † Clausulæ executivę prælatæ à notario non solent habere multam vim, nec alterare dispositionem principalem, & ejus naturam Card. & Imo. in Clem. j. de præben. Natt. cons. 582. num. decimo. declarant tamen Menoch. consilio 160. sub num. 38. Surd. cons. 45. num. 24. si tamen prolatæ sint in medio inter dispositivas attendendæ sunt, & probant Bec. cons. 88. num. 49. Laderch. de Imol. cons. 1. num. 13. 14. Barz. in Bononiens. decis. 96. num. 9.

Item ubi clausulæ istæ sunt prælatæ à partibus disponunt, pulchre Onded. cons. 83. num. 40. lib. primo. Menoch. cons. 87. num. 6. & 41. Roland. cons. 34. num. 99. lib. quarto, Socin. jun. 95. nu. 27. lib. 3. Laderch. d. cons. 1. n. 10. Barz. d. decis. 96. n. 9.

13 † Pro persona ab eo nominanda potest quis contrahere, quamvis omnino sit incerta, & si neminem nominaverit, sibi, & hæredibus suis acquiritur, l. secundum responsum C. de contrahen. stipul. & ibi not. & illum tex. ad hoc allegavit Bald. in l. cum post §. gener, ff. de jur. dotium, & idem Bal. in l. prima, in fine princip. ff. de pact. ubi sic præcisè Alexand. & Jason. num. 6. in l. ita stipulatus, la grande, ff. de verborum obligationibus & ratio est: quia incertitudo personæ ex parte stipulatoris non vitiat stipulationem: quoniam præsumitur stipulatus pro se, & hæredibus suis, l. stipulatio ista, §. si quis ita. ff. eodem, ubi Alexand. & Jas. & idem post Bald. Dec. in l. civitas, num. 8. ff. si cer. pet.

14 † Ad hæc optime: nam ubi quis alterius nomine stipulatur, & contrahit, & ille nolit ratum habere, fundatur contractus in personam solius stipulatoris, cum illis qualitatib. relatis ad personam illius, tex. in l. fundum, ff. de action. empt. Bartol. ibi, & Doctor. & in l. si absentis, C. si certum petat. Bald, & doctores ibi, Barto. & alij in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligationibus Alexan. cons. 22. num. 1. & cons. 24. num. 5. lib. 5.

Ratum autem habente illo, cujus nomine contractus celebratus fuit, proprietas, & rei possessio quæsita illi stipulatori contrahenti statim quæritur ratum habenti, l. si ego, ff. de negot. gest. Bart. & cæteri ibi post glos. de clarando, quod aut contractus est ex causa onerosa, puta emptionis alterius nomine, & emptori quæritur dominium, & possessio: Ratificante autem illo, cuius nomine contractus celebratus fuit convolant ad illum, & possessio, & proprietas, nimirum: quia ratificatio mandato comparatur, & retrotrahitur ad initium actus celebrati l. fin. C. ad Macedon. c. ratihabitionem de reg. jur. in 6. & sicut ab initio per procuratorem immediate acquiritur dominium, & possessio l. procurator, ff. de acquirend. rerum domin. l. 1. §. per procuratorem, l. possessio, §. & si possessio, ff. de acquiren. poss. & l. 1. C. per quas person. sic & hoc modo, & in gestore ex causa onerosa Crau. cons. 252. col. 1. Menoch. cons. 122. num. 15. & 16. Hieron. Gabr. cons. 80. num. 1. & 2. extra autem causam onerosam, ut gestori non acquiratur dominium, quamvis possessio sic ante ratihabitionem, & remaneat penes priorem dominum firmavit Bart. in d. l. si ego, & in l. qui hominem, §. si debitorem, de solut. in l. qui mihi donatum, ff. de donat. communem dixit Alexan. cons. 232. num. 5. lib. 6. alij autem contra relati à Crau. d. cons. 252. colum. 1. quorum opinio non potest accipi, ubi Dominus rem tradens agebat, ut acquireretur illi certæ personæ, cujus nomine gestor accepit, per tex. in d. l. qui mihi donatum; sed ubi gestor agebat pro persona incerta ab eo nominanda, ad quam Dominus contrahens non respexit; sed ad contrahentem secum, nimirum contrahenti, & rem pro persona ab eo nominanda recipienti, interim & proprietas, & rei possessio quæritur; post nominationem autem, & declarationem personæ illi acquiritur secuta ejus ratificatione, sic Petr. Anchar. cons. 127. col. 1.

Absque autem ratificatione nominato illi jus non quæreretur, per regulam in l. absenti, ff. de donat, & in specie sic tradidere Crau. d. cons. 232 num. 2. Menoch. 122. nu. 16. Gabr. 80. nu. 1.

Hic autem dubia non nulla occurrunt.

Primum, an secuta nominatione, & declaratione personæ pro qua, novus resultet contractus, an verò illa nominatio sit executio prioris contractus, adeo, ut nova non sit soluendo gabella, & hanc consuluendo probavit Rimin. jun. cons. 163.

Secundò infra quantum tempus fieri debeat nominatio hæc an sit ad certum tempus coarctata an vero perpetuò fieri possit, & hanc dubitationem plenissime prosecutus fuit Sus. decis. 226. & ibi sub nu. 6. retulit, Senatum censuisse fieri intra annum, & quod ita receptum sit de consuetudine: post annum autem facta valeret, si verisimilibus conjecturis, fulciretur idem Surd. decis. 325.

Tertio an jus declarandi, & nominandi transeat ad hæredem, in quo puncto consuluit negative Rimin. jun. consilio 591. per totum, motus: quia nominatio personæ est

declaratio voluntatis, declarare autem voluntatem defuncti non pertinet ad hæredem ad glos. in l.Pomponius scribit, §.fina. ff. de rei vendic. communiter ibi receptam, & in l.inter stipulantē §.1.ff. de verborum obligationibus: quæ tamen ratio non me movet: nam potest sustineri, ubi ageretur ob illam declarationem de tertij præjudicio, prout in casu suo de Laudimio præstando ab illo nominato Domino directario, at ubi non ageretur præjudicio tertij; sed tantum ipsius hæredis nominantis, nihil obstat, cum, & alias videamus hæredem interpretari, & declarare defuncti voluntatem l.si quis à filio, §.si quis plures, ff. de leg. 1. Jas.in d l.inter stipulantem §.1. Dec. & Purpur. num.quinquagesimo, in l.edita C.de eden.

Quartò an in declaratione facienda exigatur partis præsentia, vel ut commoneatur per nuncium, aut per Epistolam. qua in re Petr. Ancharan. d.cons.127.colnm.2.sub num.7. exigit partis præsentiam ex regula, quod ex nullo contractu quæratur jus absenti citra nuncium, aut epistolam d. l.absenti.ff.de donat.l. ex consensu, ff.de act.& obl. & licet ratihabitio expediri possit parte absente l.Pomponius, ff.de negot.gest. attamen, ut ex emptione facta nomine absentis ei quæratur, videtur secundum eum, ut requiratut eorum præsentia, non tamen consentio: & contra stat regula: quod declaratio voluntatis potest fieri parte absente, quia est actus mere voluntatis, d.l.Pomponius c. novit de appellat. & sicut ab initio poterat gerere nomine absentis nominata illius persona, sic ut post possit nominare personā licet absentem nullum resultat inconueniens.

Quintò quid si dixerit emere pro Titio, aut Seio, quem declaraverit, & emptor non declaret, dic contractum non tenere secundum Bald. in l. vendentis sub nu.12.C.de contrah.empt.

165 † Alieno nomine stipulanti, quamvis procurator sit cum mandato, quæritur obligatio, & actio, non domino mandanti, eas tamen obligationes, & actiones cedere tenetur, & ante cessionem sunt penes se, tex.in l.possessio, §.& si possessio, ff.de acquiren. possessio. & si mandatum non habeat, stipulari alteri potest, dummodo verba promissiva, & executiva directa sint in illius personam, ad tex.in l.pen.C.ad exhiben.in l.pen.ff.de neg.gest. in l.quæcumque gerimus, ff.de act. & obl. glos. & omnes in l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verbor. oblig. Jas.ibi num. 11.optimus tex.in l. si pro te, C.de dot.promis. & inde notarunt Cyn. & Bal. quod soli stipulatori licet recipienti nomine alieno quæratur actio, & obligatio ante cessionem Hieron.Gabr.cons.129.num.8.lib.1.

Quamvis autem ante cessionem non quæratur illi jus & actio; recte tamen promissor illi soluit, & soluendo liberatur ope exceptionis doli Bald. cons.192.lib.1.Socin.jun.131.num.12. lib.3. Strac. in tract.assecurat.part.4. num.8. Surd. decis.229. sub num.16.

186 † Sed an illi, qui nomine alieno stipulatus fuit, recte soluatur. Conclusio sit, quod personæ contrahenti quamvis nomine alieno recte soluatur, veluti servo pro domino, filio pro patre, monaco pro monasterio, l.quod servus, & inde Bart.Paul. & alij, ff.deposit.& l. quod servus, ff.de solut. ubi idem Bar.& alij, & in filio famil.nomine panis, idem Bar.& late Jas.in l.filius paciscendo, ante nu. 6.C.de pact.& in negotiorum gestore, qui contractum fundavit, est tex.in l.filiæ, ff.de solution. & plene prosequuntur post Barto. Bald. & alios Alexan.Jas.& Dec.in d.l.filius, Franc.Bec.cons. 19.num.5.Paris.cons.122.colum.1.in 4. & in prælato putativo, ut ex contractu cum eo clebrato recte soluatur. Paul, & Jas.in l.si urbana, ff.de cond.indeb.& in non legitimo tutore cōtrahente Afflict.decis.147.& hæc, & alia Tiraq.de retract. conven.§.quarto Glos.9.in fine: Surd.dicta decis 229.num.9.

Et in procuratore ad contrahendum, ut illi recte solui possit, quamvis mandatum non habeat ad recipiendum solutionē, sic præcisè Bar.in d. l. filiæ, ff.de solution.ubi quod procurator habens mandatum ad vendendum, habere etiam intelligitur ad precium recipiendum, & idem Bar.in l. cum, qui ita, §.qui sibi, in fine, ff.de verbor.oblig. & sequuntur communiter doct. ut illic per Jas. num 12.& 13.Jas.& Dec.ad finem in d.l.filius plene Paris.d.cons.122.Soc. jun. consil.32. num.24. lib.3.

Contra tamen quod procurator constitutus ad vendendum, & locandum non habeat mandatum ad pretium recipiendum expresse decidit Angel.in l.1. §.igitur, ff. de exercit. per illum tex.& post eum Lud. Ronot. 23. verum receptior est prior opinio, quam plene defendit Jas.in d.§.qui sibi, sub num.13.& ad tex.in d.§. igitur respond. quod ibi mandatum fuerat modificatum ad locum tantum, quam etiam responsionem tacito authore secutus est Dec.in d.l. filius in fine, & est vera solutio sumpta ex verbis illius tex.

Ego autem de prædictis decisionib. sic absolute propositis valde dubito, per tex.in d.l.filiæ, ff. de solution. ubi negotiorum gestori contrahenti nomine domini recte solvitur ex eo contractu, modo soluendo is sit, alioquin soluens: quia scit negocium esse domini, non liberatur soluendo gestori, & clare sic distinxit Barto.ibi, & posteriores ad eum; in procuratore autem Bart. absolute censuit, constitutum ad vendendum, censeri constitutum ad pretium recipiendum, & est cōmuniter receptus, ut supra dixi.

† Claudicare an possit contractus ultro, citroq; obligatorius, videamus, sane favore pupilli sine tutoris authoritate contrahentis ab initio claudicare jure decisum est, ut valeat favore pupilli ad obligandum sibi, non ut ipse obligetur, l.Julianus §.si à pupillo, ff.de action.empti, & §.primo.Instit. de Auth. tut. Si autem ab initio legitimè contractus fuerit cum pupillo celebratus obligatorius hinc inde, non est in hoc privilegiatus pupillus; sed ad instar majoris redigitur.l.1.cum glo. & l.si id, quod in ult.resp.ff.de rescind vendit. 187

Item si quis contraxerit cum adulto, aut alio, & dubium sit, an ille velit stare contractui: quia ex aliqua juris authoritate à contractu recedere possit, potest aliter cum eo agere, ut aut approbet, aut à contractu discedat.tex.ad hoc in de l.Iulianus, §. si quis colludente.

Perfecto autem contractu ultrò, citròq; obligatorio per consensum, possunt partes mutuo contrario consensu re integra ex toto arbire à contractu; re autem non integra, habitis retrodatis,

tis, aut retrodari promissis, l.2.& l.3. ff. de rescind. vend. ubi quod fidejussorum datio non facit, rem non esse integram: plenius autem habetur per text. gloss. & Doctor. in l. ab emptione. ff. de pactis.

Non tamen per pactum post perfectum contractum partes convenire possunt, ut alius liberetur; alius autem obligatus manet, & hic est casus in d.l. prima, vers. nam quod Aristo, & in d.l. si id, quod in ult. respons. ff. de rescind. vend. nimirum quia repugnat diffinitio substantialis contractus ultro citroque obligatorii, de qua in l. Labeo, §. contractum, ff. de verborum significatione.

Nec hic obstat tex. in l. si convenerit, ff. de pactis, si convenerit, ne dominus à colono peteret quid, & justa causa conventionis fuit; nihilominus à domino colonus petere potest.

Glo. respondet ibi tribus modis.

Primò, re integra, non habet dubitationem.

Secundò quod ex justa causa sterilitatis aut donationis pensio remissa sit ex pacto, itidem recipitur, & hoc casu contractus non resoluitur in totum, ut ibi, & in l. si tibi habitationem, ff. locat. nam locator remittens pensionem, agere poterit ex locato pro damnis illatis.

Tertia solutio, quod ibi actum fuit, ut ex una parte contractus tolleretur, ex alia non.

Adversatur respon. d.l. primæ, & l. si id quod; ex pacto tamen conveniri potest, ut alio non implente ex parte sua discedatur ab emptione, quo casu adhuc iste tenetur actione ex contractu, l. sed Celsus, §.1. ff. de contrah. empt.

In istis autem ultro citroque expeditum est; quod resoluto contractu ab una parte alio non dicto intelligatur resolutus, & ab alia d.l. cum emptor. ff. de rescin. vend. l. fina. ff. de acceptilat. Bartol. & omnes in d.l. si convenerit.

In obligatorijs autem ab una parte tantum, non est eadem ratio: Nam ex parte stipulatoris incapacitas rei stipulatæ vitiat stipulationem, ex parte promissoris incapacitas in re promissa non illum relevat. l. multum interest, ff. de verborum obli. ubi plene not.

18 † Falsæ causæ demonstratio non vitiat in contractibus, ubi subest vera debiti substantia, l. si ex precio, C. si certum petat. alias an falsa causa vitiet dixi supra nu. 116.

9 † Obligationes dividuæ, & individuæ sunt inter plures hæredes, & inter plures stipulatores pro natura rei subiectæ deductæ in obligatione, ad l. 2. & sequen. & l. stipulationes non dividuntur, & melius in l. in executione, ff. de verb. obl.

Obligationes dandi; quia continent causam dominij transferendi, l. ubi autem, §. fi. ff. de verborum obligatio. sunt de necessitate dividuæ pro portionibus: quia dominium non potest esse penes duos insolidum, l. quodam contra, §. uni duo, ff. de regul. jur. l. si ut certo, §. si duobus. ff. commod. & sic etiam si in obligatione deduceretur causa possessionis: nam duo insolidum eandem rem possidere nequeunt, d. §. si duobus, & l. duo insolidum, ff. uti possid.

Si duæ certæ species sint in promissione pro parte cuiq; debentur hæredum, & stipulatorum: si in genere unicuique una, l. in stipulationibus. ff. de verborum obligationibus.

Quare tam respectu plurium stipulatorum hujusmodi obligationes sunt dividuæ, quam etiam respectu plurium debitorum constitutorum l. reos, §. cum in tabulis ff. de duobus reis & l.1. C. si plur. una sent. quam etiam respectu plurium hæredum, aut debitoris, aut creditoris l.1. C. si certum pet. l.1. l. pro hæreditariis, & per totum C. de hæred. act. d.l. in executione §.1. imo ad unum solum coheredem dandi obligatio coarctari nequit, l. continuus, §. final. ff. eodem.

† Obligationes consistentes in faciendo, vel in non faciendo: nam non factum pro facto accipitur gl. & doct. omnes in l.2. in princ. ff. de verborum obligationibus istæ obligationes individuæ sunt, quia factum pro parte non præbet suam utilitatem pro parte, prout in dationibus, & præterea factum recipit implementum per operis consumationem, l. qui cccc. §. quædam, ff. ad leg. Falc. ac ideo non dicitur factum, donec superest aliquid agendum l. fina. C. ad Syllan. propterea nisi totum fiat, non dicitur satisfactum obligationi nec sufficit pro parte fieri, vel ab uno, aut à pluribus promissoribus, aut hæredibus d.l.2. §.1. d.l. stipulationes, d.l. in executione, §. secunda, & l. tales in princ. ff. de cond. & demon. ac ideò facti obligatio: quia individua, ad unum ex hæredibus coarctari potest, d.l. continuus, §. fin. 190

† Servitutes omnes reales rusticæ, aut urbanæ sunt individuæ contractu, obligatione, & præstatione l. pro parte, ff. de servitut. d.l.2. §.1. d.l. stipulationes, tàm activè ex parte plurium consortum, quàm passivè respectu plurium debitorum, ut in dictis juribus. 191

Ratio est; quia servitutes istæ non debentur à persona personæ; sed debentur à re rei, pro necessitate fundi dominantis, & non ultra, prout hæc optime probantur in l.1. in l. servitutes, l. ergo, ff. de servitut. & l. via constitui, §. si fundus, & §. seq. ff. de servit. rust. præd. & l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. unde factum est, ut totum prædium serviens, & quælibet eius pars teneatur ad indigentiam prædij dominantis, & prædio dominanti, ac cuilibet eius parti debetur tota, & integra servitus ideòq; etiam intellectualiter pro parte servitus constitui nequit activè, aut passivè. Quare dicitur, quod servitutes prædiales activè, & passivè sunt in tota, & in qualibet parte fundi servientis & dominantis.

Vnde ex hoc duo inferuntur, & quidem de necessitate.

Primum, quod unus ex dominis solus pro indiviso fundi, aut dominantis, aut servientis non potest constituere, aut acquirere servitutem fundo communi. d.l. pro parte, ff. de servitut. & l. fin. ff. com. prædior.

Secundum, quod is, cui debetur servitus, non potest uti servitute, nisi pro necessitate sui fundi dominantis. & nihil suprà, l. ergo, l. cum ex meo l. qui duo prædia, ff. de servi. rust. præd.

Si autem communes domini divisissent inter se fundum, aut dominantem, aut servientem, ante constitutam servitutem, quælibet pars divisa esset fundus de per se, ac de ea parte uti particulari fundo censendum esset l. locus, ff. de acq. poss.

† Personales autem servitutes sunt duplicis generis, quædam, quæ constituuntur pro necessaria indigentia personæ, & cum persona finiuntur veluti usus, & hujusmodi omninò individua est, 192

*S 3 quare

quare usus pro parte necessitas non sufficit l. usus pars, ff. de usu, & habitat. ac ideo alteri locari nequit; quia alius est usus unius, alius est usus alterius l. denique, ff. eo. propterea elegantiss. Bar. in l. 4. § Cato sub nu. 29. ff. de ver. obl. & in d. l. stipulationes non dividuntur, n. 27. dicebat; quod usus stipulatus pro se, & haeredib. licet in persona stipulatoris sit unus pro necessitate sua mortuo eo multiplicabitur in personis haeredum, ut quot sint personae, singulis integer usus pro singulorum necessitate debeatur, & sequuntur posteriores omnes.

193 † Ususfructus autem: quia est pars dominij l. 3. & 4. ff. de usufr. & debetur non limitate pro usu personae; sed omnes fructus, & utilitates rei fructuariae debentur fructuario salua proprietate domino in rerum substantia l. 1. ff. de usufr. ac ideo obligatio pro usufructu est dandi l. 3. §. dare, ff. de usufr. nimirū ususfructus dividuus est ex omni parte inter plures stipulatores, legatarios, & debitores l. 1. §. si ususfructus, ff. ad leg. Falc. Bar. d. §. Cato sub n. 29. & d. l. stipulationes, n. 27. ubi plene ponit de diversitate inter usum & usumfructum; ususfructus autem stipulatus pro se, & haeredib. in persona haeredum alius est l. stipulatio ista §. sed si quis. ff. de verb. oblig.

194 † Illae autem obligationes omnes, quae non continent causā dominij de necessitate divisibilis, sed rei praestationem: quoniam praestare rem est actus facti, ideo dicuntur istae obligationes facti, veluti si fundum tradi, si fundum praestari quis stipulatus sit, d. l. stipulationes non dividuntur, & l. si fundum, ff. de verb. obl. ubi fundum tradi, fundū prestari, individua res putatur, prout fossā fodi, & cujuslibet alterius facti corporalis: & ratio est: quia promissio de rem tradendo non continet causam proprietatis, ut proprietas rei tradendae detur stipulatori; sed tantum res tradatur de facto, tex. ad hoc, in l. si rem tradi, ff. eo. tit. & est verissima ratio, & consideratio non hactenus bene intellecta.

195 † Major difficultas est: nam in obligationibus dandi praecisè contra promissorem agitur, ut det, & in id compelli potest, l. ubi autem, §. fin. & l. si servum, §. fin. ff. eod. tit. cum glos. & Doctor. & l. si ita, §. 1. ff. de contrah. emp. & §. sic itaque Instit. de actionib. in obligationibus autem facti promissor non praecisè facere compellitur, sed soluendo interesse liberatur d. l. stipulationes non dividuntur, & l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re judic. aut det paenam, si paena fuit promissa.

Quare controvertitur, an paena promissa in obligationibus dandi nolente uno ex promissoribus dare, aut recusante uno ex pluribus haeredibus committatur in totum, aut pro parte illius haeredis, consequenter an ista secundaria obligatio ad paenam in obligationibus dandi sit dividua, prout obligatio sortis primaria; & eadem quaestio occurrit, an in obligationib. facti paena altero non faciente, seu interesse insoljdum debeatur; an vero pro parte; & iste tractatus habetur in l. 2. per totam. & in l. 3. & 4. & in d. §. Cato, & in l. 5. §. fi. & in d. l. stipulationes non dividuntur, & in d. l. in executione, per totum, ff. eo tit. super quo tantopere laborarunt majores nostri.

196 † Et quidem in obligationibus dandi expeditum est uno ex pluribus haeredibus non dante, licet alij dederint, paenam in solidum committi, nec enim aliud in his stipulationib. sine stipulatoris iniuria constitui potest; sed ab isto non parente satisfieri debet cohaeredibus text. praecisus in d. l. 5. §. fin. ubi in obligatione dandi quantitatem, & in l. haeredes, §. idem juris, ff. famil. ercis. & in obligatione dandi certam speciem, tex. in d. l. in executione, §. pen. actum namque videtur, ut aut species detur, aut paena pecuniaria soluatur, inquit tex. in d. l. ita stipulatus, ad finem: conditio namq; ex voluntate promissoris non debet posse scindi, ad l. qui duobus, & l. cui fundus, de cond. & demon. & ex persona haeredum non variatur obligationis conditio l. 2. §. ex his ff. de verb. ob. & est conclusio Bart. communiter recepta in d. l. stipulationes nu. 24. quamvis enim lex 12. tab. obligationem personalem ipso jure diviserit inter plures cohaeredes, adeo ut uno soluente partem sortis debitae sibi contingentem liberetur sic ut nullatenus pro coheredum partib. teneatur, l. si testamento. §. quod si duo, ff. de fidejus. non tamen quod in conditione est inter plures cohaeredes divisit. d. l. cui fundus, sic praecisè Bart. in l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis caution. n. 2. ideo mirum videri non debet, quod primaria sortis obligatio diuidua sit, & diuidatur inter plures; secundaria autem non dividatur: quia conditionalis est, & conditio non scinditur. Bar. ibidem sub nu. 5.

Et si objiciatur, durum esse, quod uno non implente paena insolidum committatur etiam pro parte implentium.

Respond. quod non implens judicio famil. ercis. aut com. divid. cohaeredes, & socios suos indemnes praestabit d. l. haeredes, §. idem juris, ff. famil. ercis. glos. in d. l. 5. §. fi. per illum tex.

Item imputari potest cohaeredi, qui partem debiti soluit, quare totum non soluerit ad paenam vitandam, quando quidem etiam inuito creditore potuisset. l. solutionem, ff. de solution. & ab eo repetere.

† Quae ratio concurrit in specie communi debita à duobus: nam pro parte sua solvens potest etiam creditori ad paenam evitandam pro parte socij soluere, & dominium rei pro socij parte in stipulatorem transferre, & ille solutionem factam ratam habere tenebitur. uti plene concludit Bart. in d. §. Cato. sub nu. 13. per tex. in l. si procuratorē, §. si ignorantes, ff. mand. & in auth. si captivi C. de episc. & cler. & l. si aedes, ff. com. divid. sequuntur communiter Doctor. ut illic per Alex. nu. 34. Socin. nu. 25. Jas. nu. 33. 197

In duobus autem principalibus debitoribus scinditur dandi conditio, prout lucrum d. l. cui fundus & l. si quis legata, & duobus. & l. qui haerdi, §. si duorum, & l. tales, §. de illo, ff. de cond. & dem. in uno tamen debitore dandi duobus conditio non utique scinditur d. l. qui duobus, ff. eo. tamen benigne receptum fuit, ut mortuo uno ex duobus, quibus dandum erat ante mortem implere debentis, dando alteri superstiti pro sua parte, impleatur conditio. d. l. tales, in sec. resp. ff. de cond. & dem.

Haec autem, quae dicta sunt de obligationibus dandi certam speciem, aut certam quantitatem, quae quidem obligationes omnino dividuae sunt, & quo ad petitionem, & quo ad solutionem d. l. in executione, §. 1. fortius procedunt in obligationibus dandi speciem incertam, equum, Bovem, servum: nam in his petitio est dividua; solutio autem

autem individua: nam in uno debitores convenire debent, non in diversis: nam creditor non consequeretur bovem, non servum, non potuit autem defunctus pluribus hæredib. relictis facere, ne creditor, quod sibi debetur, consequatur, & idem est in promissione alternativa de dando hunc, aut illum, ut inquit tex. in d.l. in executione, §. pro parte, & l. 2. §. 1. ff. eo.

198 † In obligationib. autem facti, ubi de pœna agitur, has subiicio propositiones veras.

Si factum est individuum contractu, obligatione, & solutione, veluti pro servitutibus realibus, contraveniente uno promissorum, aut uno cohæredum promissoris, pœna in totum committitur favore stipulatoris, l. obligationum substantia, §. fin, ff. de act. & obl. & d. §. Cato in 1. resp. d. l. in executione, §. secunda. qui tamen paruerunt, partem pœnæ à socio, seu cohærede contrafaciente repetunt, d. l. 2. §. fin. & l. 3. ff. eo. tit.

Idem per eadem jura est in factis individuis obligatione, & solutione, vel etiam solutione tantùm Bar. d. l. stipulationes n. 24.

In factis autem dividuis contractu, obligatione, & solutione, veluti de non petendo, de non agendo, de ratum habendo, contraventio unius ex plurib. subiicit illum pœnæ pro parte sua, & sic pœnalis obligatio dividitur prout principalis tex. in d. §. Cato. in 2. & ulti. resp. ratio est: quia hunc agentem, & contravenientem poterat reus exceptione pacti de non agendo, de non petendo repellere, & ita declaro tex. illum.

Per contrarium autem si plures sint stipulatores, aut plures hæredes unius stipulatoris, & adversus unum promissor fecerit, pœna dividitur, ut pro parte prohibiti debeatur, alii non prohibiti exceptione repelluntur: nam æquitas resistit d. l. 2. §. fin. & l. 3. cum suis gloss.

Hæc autem accipe in contractibus extrajudicialibus, & pœnis conuentionalibus, in prætoriis autem stipulationib. siue contineant dationem, sive factum, aut dividuum, aut individuum pœna solummodò committitur pro parte contrafacientis non insolidum obstante prætoria æquitate, ad l. pænales, §. Julianus, ff. ad leg. Falcid. quam sic Bar. comiter receptus intellexit in d. §. Cato n. 23. & quamvis idem Bart. in eod. §. aliter senserit, & Cuman. ibi; attamen Alex. post Imo. plenè defendit hanc declarationem.

Et idem est in judicialibus stipulationib. ut obstante doli exceptione pro parte tamen, pro qua non fuit paritum, committatur stipulatio pœnalis, per tex. in l. si servus § plurium ff. si quis caution. quem tex. sic intellexit Bar. in d. §. Cato, nu. 18. declarando in iis, quæ pertinent ad ordinatoria, de quibus loquitur text. ille, non de decisoriis; nam pœna insolidum committeretur, d. l. 5. §. fin. ff. eod.

199 † At ubi pœna non fuit constituta in casu non paritionis, alio non implente in obligationibus dandi non succedit obligatio ad interesse; sed semper agitur ad dandum, & si dare non potuerit, ad æstimationem veram d l. ubi autem, §. fin. & l. si servum, §. effectus, & l. eum, qui §. fin. ff. eo. tit. & l. promissor hominis, ff. de constit. pec. ex die autem moræ venit quanti plurimi, quasi fructus augent æstimationem, ad l. vinum, ff. si cert. pet. & l. in hac, ff. de triticar. Bart. in l. si filiusfam. §. fi. ff. eo. per illa duo jura, sub nu. 2. & nu. 4.

† In obligationibus autem facti regulariter promissor non cogitur præcise facere, quare non faciente eo, aut non perficiente, ut promisit, succedit obligatio ad interesse, si non jure novationis, saltem in effectu: quoniam facti promissor soluendo interesse liberatur, text. in d. l. stipulationes non dividuntur ibi. Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, & l. si quis ab alio, §. fina. ff. de re jud. ibi, quia non facit quod promisit, in pecunia numerata condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus, ex quo deducitur in promissionibus facti interesse pecuniarium esse in obligatione, & condemnatione, nimirum fidejussor, & si ad aliud obligari non possit, pro promissore tamen facti obligari potest ad interesse pecuniarium, si factum non fuerit, l. stipulatus es opus, ff. de fidejuss. & latè in materia per Bar. in d. l. stipulationes. in 7. & 8. quæst. Quocirca uno ex pluribus obligatis ad factum nolente facere impedita operis perfectione; quia corrumpitur stipulatio operis, ad æstimationem facti devenire oportet, & pro facto æstimato adversus omnes pro portione datur petitio, d. l. stipulationes, ibi, secundum quæ Celsus ait posse dici, juxta æstimationem facti dandam esse petitionem, ac ideò interesse est in petitione Bar. ibi sub num. 12. 200

† Quamquam autem obligationes, & actiones sint dividuæ, & individuæ pro qualitate rei deductæ in contractu, & in obligatione: contractus tamen inter partes individuus est quo ad hoc, ut teneantur stare contractui cum omnibus suis pactis, & conventionibus, sic ut alter ex contrahentibus non possit altero invito partem contractus probare, & partem improbare, quicunq; sit, etiam minor, l. fin autem, ff. de pact. l. Publia, §. fi. ff. depos. l. cum quæritur, ff. de admin. tut. l. si ita stipulatio in 2. resp. ff. de oper. lib. & l. Caio. ff. de manumiss. & in minore notavit Corn. ex multis consi. 119. lib. 4. & secundum hanc regulam pro variis caussarũ figuris sic argumentati sunt Rom. consi. 414. in sec. dub. Castrens. cons. 1. lib. 1. Soci. cons. 125. col. 2. lib. 3. Jas. cons. 147, in 3. dub. lib. 2. Curt. jun. consi. 146. Cagnol. in rep. l. 2. q. 36. C. de pac. inter empto. Tiraq. de retr. convent. ad fi. tit. nu. 4. & 5. 201

† Et quamvis ubi capitula sint diversa, & separata contra argui possit ex scriptis à Cravet. cons. 284. col. 4. sub. n. 2. post Jas. in l. nulla, C. de procur. col. 1. attamen non est recedendum à regula; quia in contractibus pacta omnia sunt correspectiva, & quodlibet pactum est pars intrinseca, & substantialis instrumenti, l. jurisgentium, §. quinimò. ff. de pact. l. lecta, ff. si cert. pet. l. petens, C. de pact. Bal. & Dec. ibi in 3. not. optimus text. in l. fundi partem, ff. de contrah. emp. Ad hæc elegans Bar. dictum in l. contractus, C. de fide instr. ubi quod & si in instrumento plura pacta sint subordinatè scripta; non tamen inter illa considerari potest prioritas, & posterioritas: nam eodem tempore lecta scriptura instrumenti concluduntur; ac iccircò unum corpus censentur, subsecuti sunt Doctores nostri ubique, Cagnol. dicta l. lecta. num. 157. Franc. Becc. cons. 45. nu. 34. & cons. 92. num. 6. & 8. Surd. decis. 157. num. 6. 7. 202

& optimè probat tex. in d. l. contractus, & tetigi sup. n. 52. Quæ autem dixerunt Jas. & Crau. sunt extra terminos contractuum.

203 † Hic autem sumpta occasione à materia dividua, & individua. Quæro, an obligatio præstandi alimenta surgens ex lege ult. volunt. aut ex pacto conventionali sit dividua inter plures hæredes, aut promissores. Quæstio autem hæc sæpè occurrit in foro, & eam ex professo tractavit Surd. in tract. de alimen. tit. 9. q. 14. ex cujus dictis.

Primò, deducitur, quod obligatio alimentandi descendens ex testamento in plures hęredes est dividua, ut ibi sub n. 13. & est tex. apertus in l. 3. & in l. pecuniæ. ff. de alim. & cibar. leg. ita ut etiam si unus ex hæredib. pro sua portione factus sit non solvendo, cohæres pro eo non teneatur, ut inquit tex. in d. l. 3. in fi. nil mirum: quia ab initio unusquisquis pro sua hæreditaria portione fuit obligatus, & res i. datio, seu præstatio alimentorum consistit in pecunia, seu in quantitate, quæ naturaliter divisionem recipiunt.

Eadem ratione idem dicendum est in pluribus hæredibus patris, ad quos transit ex lege onus alendi liberos, puta naturales ad l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de lib. agnos. nimirū quia legum dispositiones, & obligationes recipiunt intellectum à legibus de ultimis voluntatibus glo. Bar. & alii in l. 1. C. de indign. Dec. in l. ea demum, col. 2. C. de collat. Soci. cons. 117. lib. 1.

Secundò ponit sub n. 17. plures promissores de alendo aliquem similiter teneri pro virilibus per regulam in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, & in l. 1. C. si plur. una sent. nisi insolidum se obligaverint, & fuit opinio Alcia. in d. l. stipulationes non dividuntur. n. 31. & aliorum ab eo relatorum, & est verissima conclusio: quia promissio est de re divisibili.

Tertiò concludit, plures hæredes promissoris teneri insolidum; motus: quia promissor tenebatur in totum, ideò ex persona hæredum non debet variari conditio obligationis, l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obli. Hæc autem conclusio non est vera, & reprobatur ratione necessaria: quia hæredes unius representant omnes quidem defunctum; sed quilibet pro sua portione hæreditaria non ultra gl. Bar. & Doct. ibi, & in l. pen. col. pen. ff. de prætor. stipul. Unde quamvis promissor insolidū teneatur, nec possit minutatim solvere, l. Tutor. §. Lucius. ff. de usur. Hæredes tamen inuito creditore pro parte solvunt, & solvendo liberantur, l. 5. §. fina. l. in executione, §. insolidum, ff. de verb. oblig.

Non ob. consideratio de usu: Nam fallitur sic arguendo: quoniam usus non debetur à persona personæ; sed debetur à re personæ, nimirum res illa super insolidum est obligata, persona autem mortua, quæ debebat alimenta, repræsentatur singulariter ab hæredibus pro portionibus, propterea quo ad cohæredes non potest fundari jus solidi.

† Obligatus rem restituere ex natura contractus non translativi dominii, veluti depositi, cōmodati, locati, pignoris, & si quis alius sit, non potest declinare, & evadere rei restitutionem sub prætextu defectus dominii, quia isti à quibus habuit, non sint domini rei traditæ, ideo reus malè excipit, l. ita ut si fur. ff. commod. l. si pignori. §. si prædo, ff. de pignor. actio. l. 1. §. si prædo, & l. bona fides, ff depos. l. si alienam, ff. solut. matrim. l. si alienam, & l. qui alienam, ff. de donat. cau. mor. posset tamen excipere reus de proprio suo dominio tempore contractus: nam exceptio hæc infirmat contractum usq; ab initio; quia in re sua non consistunt hujusmodi contractus. l. neq; pignus. ff. de reg. jur. ac iccircò rectè excipit. l. qui rem. ff. depos. l. qui rem. C. locat. l. cum res, C. de contrah. empt. l. nemo rem suam, ff. de verb. oblig. 204

† Ad evitandum autem hujusmodi exceptionem consilium est, ut actor non proponat actionem ex contractu ad restituendam rem; sed condicat possessionem, seu restitutionem possessionis, seu detentionis illius rei à se reo traditæ, agendo per condictionem triticariam, aut per remedium constitutionis in l. si quis conductionis, C. locati, quæ quidem constitutio extenditur ad omnes consimiles contractus, ut ibi not. Bar. in l. commodare ff. commod. & in l. qui rem. ff. depos. & in d. l. si alienam, ff. sol. ma. & plenè scribitur per eundem in l. 1. ff. de triticaria, & in l. indebiti, §. sed si numi. ff. de cond. indeb. 205

† Advertant autem isti, ne proponant judicium vindicatorium ex causa dominii: quia reus licet commodatarius, aut depositarius, & conductor quamvis rem ab actore recognoscant, poterunt excipere de defectu dominii ipsius actoris. glo. recepta in d l. ita ut si fur. quam Bar. legit cum l. commodare. idem Bar. in d. l. qui rem. ff. depos. glo. Bar. & latè ex communi Alexan. in d. l. si alienam. ff. sol. mat. 206

Solus violentus possessor, fur, & prædo, qui non tenent rem ex causa contractus; sed ex causa delicti punibilis conventus rei vendicatione non potest excipere de defectu dominii actoris, & sufficiet actori ad fundandam suam actionem probare de rei possessione, seu detentione, tempore furti, seu spolii commissi, in odium furis violenti, & pręedonis, gl. recepta ubiq; in d. l. ita ut si fur. per tex. in l. cū notissimi, §. sed hoc super illis, C. de præscrip. xxx. ann. Bar. in l. 4. §. Cato. nu. 4. ff. de verb. obl.

FINIS.

SUM-

SUMMARIA
Ad Cap. In præsentia, de probat. Decret. Lib. II.

SVMMARIA.

1 *Alexan. III. Sum. Pontifex tenuit Pontificatum annis* 19.
Justinianus Imperator imperavit annis 38. *numer.* 1.
Monasterium excludit substitutum sub conditione, si sine filiis. num. 1.
2 *Conditiones negativæ, si nuptias non contraxerit, si liberos non habuerit, vel etiam affirmativè prolatæ quo ad excludendum substitutum ingrediete honorato monasterium habentur pro non scriptis, ac si donata, & relicta fuissent purè.*
3 *Ratio tex. civilis in §. sed & hoc præsenti in Authen. de sanctis. Epis. discurritur.*
4 *Conditionis voluntariæ defectus facit cessare dispositionem.*
5 *Filiorum mentio intelligitur de filiis per naturam non per artem.*
Adoptavi in dispositione hominis conditionali de filiis non continentur. nu. 5.
6 *Decretalis ista in præsentia, de probation. & §. sed & hoc præsenti, de sanct. Episc. sunt jura exorbitantia, ac ideo in suis terminis restringenda.*
7 *Monasterius scriptus hæres à gravato non professo non excludit substitutum.*
8 *Monasterium non excludit institutum à testatore sub conditione, si testator liberos non haberet, quamvis testator monasterium ingrediatur.*
9 *Monasterium non excludit substitutum sub sola mortis conditione, non expresso si sine filiis.*
10 *Lex cum Avus, ff. de cond. & demon. non trahitur ad ingredientem monastereum.*
11 *Lex si unquam, C. de revoc. donat. non habet locum in professo monasterium.*
12 *Gravatus in vita non fruitur beneficio l. cum avus, ac nec etiam cap. in præsentia de prob.*
13 *Dispositio §. sed & hoc præsenti, &c. in præsentia non habet locum in contractibus onerosis.*
14 *Privilegia concessa Ecclesiis, & personis ecclesiasticis uti favorabilia extenduntur.*
15. *Compendiosa constituitur per verba non obliqua.*
15 *Devolvatur verbum est commune, directum, & obliquum.*
16 *Furiosus non potest effectualiter adire hæreditatem sibi delatam.*
17 *Conceptus, & natus post mortem alicujus non agnoscitur, nec cognascatur illi, ac ideo illi non succedit,*
18 *Naturales non succedunt patri; matri autem succedunt, prout legitimi.*
19 *Conditio si sine filiis relata ad eum, qui non potest habere, quomodo intelligatur.*
20 *Conditio, quæ de jure impleri nequit, sufficit, ut impleatur de facto.*
21 *Conditio si sine filiis relata ad Clericum quadrupliciter exponitur.*
21 *Conditio non est, quæ non potest se habere ad esse, & ad non esse; sed ad esse tantum.*
22 *Adoptari potest clericus in sacris constitutus.*
23 *Papa ex magna causa dispensare potest, ut constitutus in sacris contrahat matrimonium.*
Impetrabilia à solo Principe ex magna causa inter impossibilia connumerantur.
24 *Conditio si sine filiis ex corpore natis relata ad clericum reiicitur; sed an vitiet fideicommissum, declaratur ibi.*
25 *Conditio si sine filiis relata ad tres honoratos, inter quos unus sit clericus, an illum contineat.*
26 *Generalis sermo refertur ad habiles, & restringitur per sibi connexa.*
27 *Commodum ab incommodo separare volens, non auditur.*
28 *Compendiosa diffinitio declaratur.*
29 *Compendiosa resolvitur in eam substitutionis speciem, cujus casus evenit.*
30 *Compendiosa de necessitate requirit ut sit facta sub aliqua conditione.*
31 *Vulgaris expressa continet pupillarem tacitam ex potestate legis præter vim verborum.*
32 *Compendiosa constituitur in casu mortis sine adverbio quandocunque.*
33 *Compendiosa non potest constitui per verba mere obliqua; sed per directa, aut communia.*
34 *Verba directa, aut communia obliquantur; sed obliqua non directantur.*
35 *Petitio hæreditatis competit hæredi directo.*
35 *Filius ex eo quia filius eo negante non præsumitur hæres patris.*
36 *Vulgaris concipitur in casum si hæres non erit, aut alium hæredem non fecerit.*
37 *Vulgaris substitutio tollit suitatem, ac ideo transmissionem hæreditatis ex potentia suitatis.*
37 Datio *cohæredis extranei ad filium suum quos effectus operetur.*
38 *Fideicommissaria juncta cum vulgari operatur, ut suitatis vis non tollatur quo ad effectum transmittendi.*
39 *Conditio si sine liberis adjecta in compendiosa operatur etiam ad exclusionem vulgaris.*
40 *Fideicommissum universale injunctum filio non agnita paterna hæreditate vi suitatis confirmatur, particulare non.*
Actus nostri trahuntur ad nobis possibilia. numero 40.
41 *Legitima ipso jure subducitur de fideicommisso universali, ideo non videtur in eo contineri.*
42 *Falcidia, & Trebellianica non resecant ipso jure.*

43 *Fidei-*

quo ad bona sustinetur.
95 *Libellus, quo petitur adversario imponi perpetuum silentium, procedit, declarando, ut ibi.*
95 *Verbalis molestia præbet, ut pro turbata possessione conveniri possit.*
95 *Diffamari remedium, & multa utilia de eo.*
96 *Molestia est duplex juris, & facti, de qua autem dictum sit, discurritur.*
97 *Libellus provocati ad judicium prævalet, & attenditur, non libellus provocantis.*
98 *Libellus contra libellum pro eadem re inter eosdem collitigantes non recipitur; sed pro diversis rebus recipitur, & sustinetur.*
99 *Testandi facultate potest quis se ipsum privare per ingressum religionis.*
100 *Donatio omnium præsentium, & futurorum facta ecclesiæ nullo reservato valet post mortem tamen donatoris.*
101 *Donatio omnium præsentium, & futurorum nullo reservato tollit libertatem testandi.*
102 *Libertatem testandi tollere, aut constringere contra bonos mores est.*
103 *Patrimonii nomen æquipollet nomini bonorum universalium præsentium, aliud est in nomine hæreditatis.*
103 *Religionis favore multa specialia in jure concessa sunt.*
104 *Boni mores de jure politico secus deffiniuntur à bonis moribus de jure canonico.*
105 *Donatio omnium præsentium, & futurorum extra causam piam non firmatur juramento.*
106 *Testandi facultatem non habet qui bonis omnibus exutus est.*
107 *Pactum de succedendo non firmatur juramento uti inducens votum captandæ mortis.*
107 *Donatio omnium, præsentium, & futurorum inducit votum captandæ mortis.*
108 *Donationem omnium, præsentium, & futurorum valere ex multis defenditur.*
108 *Hæreditas pacto non datur.*
109 *Donatio omnium bonorum moderatur, deducto pro donatore, ne egeat.*
109 *Hæres multa habet, quæ non habet donatarius universalis.*
110 *Libertas testandi consistit in hoc, ne quis invitus hæredem habeat, quem nolit.*
111 *Vsusfructus reservatio an convalidet donationem præsentium, & futurorum; pulchre, & utiliter distinguitur per 4. casus.*
112 *Pluralitas nec actuum, nec personarum præsumitur, declarando, ut ibi.*
113 *Habilitas præsumitur in persona, quæ actum fecit; de quo apparet in forma solemni*
114 *Præsumitur pro actus validitate.*
115 *Præsumitur quis idoneus, & habilis ad actum, quem fecisse apparet in forma.*
116 *Præsumitur pro actu, de cujus vitio extrinsecus non apparet.*
117 *Reus debet clare fundare exceptionem, & defensionem suam sic, ut actor suam actionem.*
117 *Præsumptiones sunt liquidæ probationes.*
117 *Reo non sufficit reddere dubiam actoris intentionem in civilibus ad illum excludendum; in criminalibus autem sic.*
118 *Dubia probatio non relevat probantem tam agendo, quam excipiendo; & quamvis offuscat actoris intentionem, non relevat reum in civilibus; in criminalibus autem discurritur.*
119 *Probatio non concludens non relevat probantem.*
120 *Probatum quod non relevat, non admittitur probandum, declara, ut ibi.*
121 *Verba libellantis, stipulationis, respondentis in omni judicio accipiuntur in partem sibi utiliorem.*
121 *Testium dicta ambigua interpretantur contra producentem.*
121 *Verba in contractibus ambigua interpretantur contra eum, qui se fundat ex verbis.*
122 *Judex ex suo officio si velit, interrogare potest testem, ut declaret dictum suum ambiguum.*
123 *Compendiosa facta duobus filiis puberi & impuberi, quo jure valeat infra pubertatem, & post pubertatem verbis directis, aut communibus facta, quo jure valeat, & quid si facta sit per verba mere obliqua nu. 124.*
124 *Compendiosa facta puberi, aut extraneo per quæcumq; verba, semper post pubertatem valet jure fideicommissariæ.*
125 *Codicillis facta substitutio etiam verbis directis valet semper jure fideicommissi.*
126 *Filii gravati à patre, aut matre fideicommisso conditionali detrahunt utramq; quartam, legitimam, & Trebellian. de jure Canonico; de jure autem civili plene discutitur.*
127 *Filius de fideicommisso universali puro detrahit unam tantum quartam, legitimam, aut Trebellianicam, prout sibi magis expedit.*
128 *Filius de jure civili ante Novel. Justiniani constitutiones de fideicommisso conditionali non detrahebat statim legitimam; sed eveniente fideicommissi casu, & fructus interim percepti imputabantur in legitimam.*
129 *Legitima filiorum per Justiniani constitutiones fuit alterata in tribus.*
130 *Jus deducendi legitimam, & Trebellianicam transmittitur ad hæredes.*
131 *Hæreditas non adita non transmittitur ad hæredes, & quæ sit ratio.*
132 *Filius etiam non confecto inventario de fideicommisso paterno, detrahit utramque quartam.*
133 *Hæres gravatus fideicommisso universali, in casu restitutionis detrahit omnia sua credita, etiam non facto inventario, nec fructibus imputatis.*
134 *Legitima est tertia totius hæreditatis non diminuta per legata etiam ad pias causas.*
134 *Trebellianica est quarta ejus, quod restituitur per fideicommissum universale in tempus restitutionis.*
135 *Dos per filiam universalem patris hæredem constituta in omnibus bonis fideicommissariis nõ resolvit fideicommissum paternum.*
136 *Fructus percepti per filium gravatum pendente fideicommissi conditione non imputantur in Trebellianicam, sed post sic, ut ibi.*
137 *Præcepto testatoris probo hæres si non paruerit, privari potest hæreditate; secus si præceptum fuerit improbum: qualia autem sint præcepta improba, declaratur ibi.*
138 *Hæreditas ablata hæredi ob inobedientiam, cui debeat applicari.*

139 *Hæres*

139 *Hæres post aditam non potest privari hæreditate directè; sed per obliquum.*

140 *Capiens in pœnam hæredis, non capit uti substitutus directò, etiamsi ex dispositione testatoris, nec ex illius persona testamentum confirmatur.*

141 *Trebellianicam an detrahat hæres, à quo in pœnam aufertur hæreditas.*

142 *Jus accrescendi locum habet inter fideicommissarios universales conjunctos re, aut verbis.*

143 *Filii positi in conditione an censeantur dispositivè vocati.i.patri substituti.*

144 *Filiis in conditione positis dispositive vocatis qui effectus resultent, & pari modo qui effectus resultent, ubi non sunt dispositivè vocati.*

145 *Filii in conditione positi an sint dispositive vocati, controversissima res est, & judicia diversa.*

146 *Filii in conditione positi ne sint vocati, verior est de jure scripto opinio per jura, & rationes ibi.*

147 *Conditio non operatur effectum dispositionis.*

148 *Conditio adiicitur in fideicommissis ad illa extinguendum, & ad relevandum hæredem.*

149 *Testator præsumitur minus gravasse suum hæredem, quam sit possibile.*

150 *Filii positi in tacita conditione à lege subintellecta non sunt dispositivè vocati.*

151 *Lex Lucius, ff. de hæred.instit. plenissimè discutitur, & declaratur.*

152 *Conditio si sine filiis est merè casualis, prout illa, si navis ex Asia venerit.*

152 *Verba in testamentis non possunt suppleri.*

153 *Naturales an includantur in conditione si sine filiis, plenè declaratur.*

154 *Naturales non continentur in tacita conditione à lege subintellecta, interminis l. cum Avus, ff. de cond. & demon. cum suis concordant.*

154 *Naturales lex scripta minimè fovet.*

155 *Naturalis natus ex soluto, & soluta in materia ista æquiparatur nato in servili conditione in figura matrimonii; dum tamen in schemate concubinario.*

156 *Naturalis natus non in concubinatu non succedit in duabus unciis.*

157 *Filii, qui ex legibus in nulla parte succedere possunt patri ex testamento, aut ab intestato, non continentur in conditione si sine filiis ad exclusionem substituti.*

158 *Naturales an veniant appellatione filiorum in dispositivis, plene declaratur, & quid in legibus, & in statutariis dispositionibus.*

159 *Naturales in dispositionibus legalibus ad filiorum commodum non continentur.*

160 *Naturales continentur in legibus disponentibus ad favorem naturalium pro natura officio.*

161 *Naturales non continentur in odiosis odio irrationabili, secus si odium sit rationabile.*

162 *Naturales an contineantur sub nomine filiorum in contractibus, & an sub nomine liberorum.*

163 *Naturales non continentur in concessionibus ecclesiasticis.*

164 *Filii præmorientes patri gravato non faciunt deficere conditionem si sine filiis.*

164 *Lex ex facto in §.pen.ff.ad Trebell. pulchre declaratur.*

165 *Conditio relata ad certum tempus an defecerit, vel evenerit, tempus illud inspicitur.*

166 *Donec, dictio, temporalitatem importat; quia est limitativa temporis.*

167 *Conditio si non habuerit liberos, an deficiat statim cum liberi suscepti sunt; an vero habitio liberorum referatur ad tempus mortis, ubi hæres gravatur post mortem.*

168 *Filii in conditione positi post patris mortem supervivente faciunt deficere conditionē fideicommissi, quamvis repente moriantur.*

168 *Conditio voluntaria facit cessare præsumptionem glos. in l tale pactum, §. fin. ff. de pact.*

169 *Extincta semel conditio, aut substitutio non amplius reviviscit.*

170 *Morientibus patre, & filio simul eodem aggressu, casu, aut impetu uter præsumatur prius mortuus, & generaliter de aliis commorientibus, nu. 171.*

171 *Commorientibus simul patre, & filio; viro, & uxore, donatore, & donatario causa mortis; matre, & filia, uter præsumatur prædecessisse.*

172 *Lex qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub. declaratur.*

173 *Fideicommissario allegante hæredē decessisse sine filiis, an fundata sit illius intentio, an oporteat eum probare.*

174 *Filius in conditione positus natus in vita hæredis gravati absentatus à patria, de cujus sospitate nulla habetur certitudo, an impediat fideicommissarium substitutum, pulchre, & late discurritur.*

175 *Fideicommissarii intentio fundata est, ubi constat, filium in conditione positum esse mortuū, & non docetur patri supervixisse.*

176 *Status mutatio non præsumitur.*

177 *Hæredum nomen positum in conditionibus fideicommissariis, resolvitur, si sine filiis, & si sine liberis, nu. 187.*

178 *Hæredis nomen designat successorem bonorum universalem.*

179 *Verba in quacumq; materia accipiuntur pro eorum proprietate.*

180 *Proprietas verborum, & nominum quandoq; deseritur pro materia subjecta.*

181 *Conditio debet se habere ad esse, & ad non esse.*

182 *Fideicommissum, si fieri potest, capi debet interpretatio, ne pereat, declarando ut ibi.*

183 *Verba, cum dubitatur, an importent fideicommissum, vel non, magis accipienda sunt, ut non importent.*

184 *Persona, cui magis testator reliquerit, ubi dubia est, se vicissim impediunt.*

185 *Fideicommissum sic accipiendum est, ut non sit inutile.*

186 *Conditio si sine hærede, etiam in contractibus accipitur, pro sine liberis.*

187 *Conditio si sine filiis, si sine hærede, æquipollet si sine liberis.*

188 *Natu-*

188 *Naturales continentur in conditione si sine hæredibus.*
189 *Contractus sub uno nomine factus ex vi pacti contra illius substantiam transit in contractum similem ejusdem nominis, non in alium dissimilis nominis.*
190 *Filij in tacita conditione à lege subintellecta non excludunt substitutum, si non sint hæredes patris.*
191 *Hæredis nomen dispositive prolatum, puta substituto Titio, & eius hæredibus, an restringatur ad hæredes sanguinis, an vero late accipiatur pro hæredibus bonorum.*
192 *Fideicommissum relictum Titio, & ejus hæredibus hæreditarium est, sic ut etiam extranei hæredes illud capiant.*
192 *Fideicommissum injunctum Titio hæredi, aut legatario post mortem suam ad favorem hæredum ipsius Titij, accipitur pro hærede bonorum.*
193 *Lex pater filium, §.fin.ff. de leg.3. optime declaratur.*
194 *Hæredum nomẽ vitandi absurdi causa pro liberis accipitur.*
195 *Hæredum nomine ubi extant liberi, hæredes extranei cum eis minime concurrunt.*
106 *Hæredum masculorum nomine non veniunt extranei hæredes masculi.*
197 *Heredibus legitimis vocatis continentur omnes ex legibus ab intestato succedentes.*

Cap. In prœsentia, subtit. de Probationib. Decret. Lib. II.

Uminatur duob. modis. Primò prout facit ad titulum.

Dubia probatio non relevat probantem; sive agat, sive excipiat.

Alio modo, prout pertinet ad causæ controversæ decisionem.

1 Conditio si sine liberis adiecta in substitutione facta post mortem hæredis, eo ingrediente Monasterium deficit, sic ut substituto excluso Monasterium bona habeat.

Dividitur, & subdividitur, ut hic per Doctores.

Casus post Bald. & Abba. latius à me sic figuratur.

Andreas de Cassino in pertibus Apprutij condito testamento instituit sibi hærdem Marcum filium suum impuberem, & præcepit, quod post ejus mortem, si decederet absque hærede, bona ipsius devolverentur ad Gulielmum, & Beltramum fratres testatoris, mortuo Marco sine filijs dicti fratres possessionem partis bonorum acceperunt; Residuum aliorum bonorum detinebatur, & possidebatur per Monacos Montis Cassini Regulares Sancti Benedicti: suscitata materia litis ex causa dictorum bonorum utrinque possessorum, Sum. Pont. delegavit in Judicem Hug. Cardinal. Sancti Eustachij, coram quo dicti fratres çitato Syndico Monasterij ex vi dicti testamenti postulabant, Monasterium condemnari ad sibi relaxandum portionem bonorum possessam per Monasterium, & super alia portione per ipsos fratres actores silentium Monacis imponi.

Fundamentum actorum erat: quia per mortem Marci sine filijs defuncti evenerat conditio substitutionis per text. in l. ex facto, §. fina. ff. ad Treb. ubi conditio sine hærede exponitur, i. sine filijs.

Ex adverso Syndicus opponebat, quod Marcus obtulerat se, & sua Monasterio, ac ideo universa ejus bona ad ipsum Monasterium erant devoluta, unde petebat, quo ad partem possessam Monasterium absolui ab impetitione actorum; quo vero ad partem ab eis possessam eos reconveniendo petebat condemnari ad illius partis restitutionem.

† Fundamentum autem intentionis ipsorum Monacorum erat constitutio Justiniani Imperat. in § sed & hoc præsenti, in Authen. de sanctis. Episcop. transumpta in Auth. Nisi, C. ad Trebel. 2

Successit Justinian. in Augusta Imperiali Ann. 525. & Imperavit annos 38.

† Qua constituit, quod Donatarius, aut Relictuarius ex testamento rogatus res donatas, aut relictas restituere alicui sub conditione, si decederet sine filijs, eo ingrediente monasterium, & in eo moriente bona ipsa remaneant monasterio, excluso substituto. Et illa conditio si sine filijs habeatur pro non scripta, quasi monasterium sit loco filij; sic autem Justinianus constituit favore religionis, & castæ conversationis, uti inquit tex. ille, Bartol. in Authent. si qua mulier num. 3. C. de sacrosanct. eccles. & post Richar. & Cyn. in d. Authent. Nisi. Bald. num. 7. Paul. num. 2. Mirabilis sane constitutio exorbitans, & adversa duabus regulis juris scripti. 3

† Altera, quod conditiones voluntariæ debeant in forma specifica impleri, & secuto implemento formali, dispositiva substitutio si sine filijs, locum habet. d. l. ex facto, §. ex facto, §. fin, ff. ad Trebell. & l. Jubemus, §. final. C. eodem. 4

† Altera est, quod filiorum mentio in hominis dispositione, sive dispositive, sive conditionaliter prolata intelligitur de filijs per naturam, & non per artem. l. si ita quis. §. is, cui, ff. de leg. 2. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr. nimirum autem: quia verba prolata ab homine accipiuntur naturaliter, & non civiliter: quoniam & ipsi sunt homines naturales, Bal. per illum tex. in l. fi. C. de his, qui ven. ætat. 5

Actores autem audita hac obiectione fundata in authoritate legis, quæ facit rem claram, & indubiam, l. Ancillæ, C. de furt. & adversus quam non licet contendere, l. 2. C. de crim. sacril. quamvis lex data sit, l. prospexit, ff. qui, & à quib. Replicabant, & dicebant, quod Marcus tempore oblationis erat minor 14. annis, & ideo oblatio non erat obligatoria, capit. cum simus, infra de Regular. cap. 1. eodem titu. in 6. & quod ex causa cujusdam infirmitatis se, & sua obtulerat: Incolumis autem factus, pertæsus, egressus fuerat monasterium, & cum decesserit sine liberis,

locum esse substitutioni. At Syndicus duplicando dicebat, Marcum post egressum Monasterij iterum, se, & universa sua monasterio obtulisse, & oblationem hanc secundam juramento suo corporali confirmasse, quam oblationem ostendebat.

Fratres autem Actores inhærentes exceptioni minoritatis, testes adduxerunt, quorum dictis publicatis, apparuit, testes deposuisse, Marcum tempore oblationis fuisse minorem.

Syndicus autem invalescens dicebat per sic attestata non esse probatam concludenter replicationem actorum; quia testes dicebant, quod M. erat minor, & non dicebant 14. ann. nam minoritas in jure dupliciter consideratur, minoritas 14. ætatis pupillaris, & minoritas 25. ætatis adultæ.

Item duplex facta fuerat oblatio, prima, & secunda, & testes non distinguebant: & potest esse, quod tempore primæ fuisset minor 14. tempore secundæ fuisset major 14. ac ideo quia probatio exceptionis actorum necessario nō concludebat, propterea non erat relevans ad regulam in l. neque natales, C. de probat. & in l. non hoc C. und. leg.

Cardin. itaque judex delegatus visa imperfecta probatione fratrum, absolvit Monacos à petitione eorum, & adjudicavit fieri petitionem Monacorum contra eos, quam quidem sententiam Alex. III. Sum. Pontifex confirmavit, (Hic pontificatum obtinuit 1217. sedit in Pontificatu ann. XIX.) hic est casus.

Antequam ad nobili accedam, aliqua circa istum textum percurrenda sunt.

Primò in quibus terminis accipienda sit decretalis nostra, & Justiniani constitutio supra relata.

Secundò quæ substitutio fuerat facta Marco, an mere fideicommissaria, an compendiosa.

Tertiò ex qua substitutionis specie agebant actores, & qua actione.

6 †Circa primum notandum est, quod jura ista uti exorbitantia, & adversa regulis iuris communis, sunt strictè in suis terminis coarctanda ad Jas. in l. si constante. nu. 61. ff. sol. matr. præcisè Abb. hic num. 46. Dec. ante num. 62. Sal. d. Authen. nisi nu. 5. Quare cum loquantur in donatarijs, & beneficiatis per ult. volunt. sub conditione liberorum, aut matrimonij expressa affimativè, cum liberos habuerit, aut nuptias contraxerit, & negativè, si liberos non habuerit, aut si decesserit ante nuptias, ingredientibus religionem, extra istos terminos locum non habent.

7 † Primò infertur, si iste non ingrederetur religionem; sed ex testamento relinqueret res illas monasterio, cessarent iura hæc: quia verba non convenirent ad reg. in l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & locus esset substituto, gloss. hic in verbo. se, & sua, communiter recepta, Bal. Cardin, Anchar. num. 18. Abb. nu. 41. Felyn. sub. nu. 57. glo. Bar. & Sal. in d. Auth. nisi nu. 5.

8 †Secundò infertur, quod non haberent locum in testatore instituente Titium sub conditione, si testator non habuerit liberos: nam eo ingrediente Monasterium, capiet Titius: quia iura ista non loquuntur in tali specie, sic post Martin. Sylvim. Io. And. hic Abb. nu. 46. Dec. num. 62. Cardin. n. 27. & in donatore sic donante Bal. d. Auth. nisi. num. 21. Sal. num. 4. Faul. nu. 4.

†Tertiò infertur, quod ex quò loquuntur in gravato post mortem sub conditione si sine liberis, ideo non habeant locum in simpliciter gravato post mortem sine illa conditione glos. j. hic in fine, Io. Anan. num. 3. Dec. num. 61, Bald. d. Auth. nisi nu. 20. & in Auth. si qua mulier, C. de sac. san. eccles. nu. 3. Costa in c. si pater. in gl. si absq; liberis, nu. 70. 71. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. nu. 56. & sic præcisè judicavit Rota in una Narniensi. 1. Julij. 1605. consequenter non in fideicommissis dispositivis favore liberorum. 9

†Hinc infero, non bene sensisse Bal. hic sub. nu. 18. quatenus voluit, quod sicut in fideicomisso simpliciter injuncto filijs, & descendentibus post eorum mortem conjectura pietatis subintelligatur tacita conditio si sine filijs, quasi plus dictum, & minus scriptum ad l. cum avus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. sic quoque conjectura, & favore religionis suppleri debeat conditio, si sine Monasterio: nam fallitur; quia materia non est æque proportionabilis. 10

†Unde à simili donatio, quæ per supernascentiam liberorum, de quibus donator non cogitavit revocatur, l. si unquam C. de revocat. donat. non sic per ingressum Monasterij Rip. ibi. q. 34. post Alber Tiraquel. in glos. susceperit liberos, nu. 42. Jas. d. Auth. si qua mulier, col. 6. nec verum est, quod Monasterium simpliciter habeatur loco filij, ut infra dicam. 11

†Quartò infertur, jura hæc cum loquantur in gravato post mortem, non habere locum in gravato in vita, sicuti in terminis, l. cum Avus notarunt Raph. Paul. & Socin. num. 28. per rationem: quia si gravavit filium in vita, fortius nepotem ex eo, aut Monasterium. 12

†Quintò infertur, quod: cum jure ista exorbitantia loquantur in relictis per ult. vol. aut donatis collatis titulo lucrativo, non habeant locum in titulis onerosis, veluti in concessis pro se, & liberis ex causa feudi, aut emphyteusis, sic naturaliter mortuo ingresso monasterium, linea finita feudum, & emphyteusis revertantur ad Dominum: qui quidem retento dominio sibi jus reversionis retinuit, plenissime Corbul. de jur. emph. in tit. de causa ob lin. fin. in contractibus namque strictè proceditur l. quicquid astringendæ, ff. de verbor ob. Item jus nostrum nobis quæsitum ex facto nostro, aut ex legis dispositione à nobis sine facto nostro non debet auferri l. id, quod nostrum, ff. de reg. jur l. fin. ubi plene Jas. ff. de pact. & l. si constante, ubi Bald. notavit C. de don. ant. nup. & in terminis sic limitarunt jura ista Bal. in l. filium diffinimus ff. de his, qui sunt sui Afflict. decis. 83. col. ult. Tiraq. d. glos. susceperit liberos, nu. 42. & 44. ubi dicunt, sic fuisse de mente Butr. & Abb. hic secutus sum ego de fideicom. artic. 28. nnm 68. contra tamen secutus Spec. tenuit Bald. hic num. 6. secutus est Andr. Sicul. in d. l. cum acutissimi; moti. 13

†Quia omnia privilegia concessa ecclesiis, & personis ecclesiasticis, uti favorabilia extendenda sunt, ad glos. in Auth. Item nulla communitas, C. de epis. & cler. & in l. illud C. de sac. san. eccl. Alex. cons. 92. col. ult. in 3. ubi in materia. 14

Tu

Tu dic obstare jus quæsitum, & reserua tum domino, quod sibi penitus de periret cap. si gratiose, de rescrip. in 6. Ecclesia autem jus suum unicuique tribui vult quoniam cultrix justitiæ est c. j. §. si clientulus, de alien. feu. pater. In contractu autem donationis. facta substitutione ad formam l. quoties, C. de donat. quæ sub mo. jura hæc etiam procedere credo.

5 † Circa secundum quæ species substitutionis inducta fuerit per illa verba: quod si M. decederet sine liberis bona ipsius devoluerentur ad B. & G. fratres testatoris.

Anton. Butr. & communiter Doctores sensere runt, inductam fuisse compendiosam aptam continere sub se plures substitutionum species, quæ verbis, & personis conveniant, ad tex. in c. si pater de testam. in 6. & in l. precibus, C. de impuber.

Abba. autem hic sensit inductam fuisse fideicommissariam. motus per tex. in l. hæredibus, §. primo, ff. ad Trebell. ut hic in prima colum. in quo text. verbum, perveniat, accipitur in sensum obliquum; agebant enim in d. §. primo, nepotes substituti ex causa fideicommissi, consequenter per illud verbum, perveniat, inducta erat fideicommissaria, cui responsum fuit locum non esse: quia filia furiosa hæres pro dimidia gravata fuerat sub conditione, si sine liberis, quam defecisse responsum fuit, quia decessit relicta filia: unde arguit Abb. idem esse hic dicendum. nam dictum fuit, quod bona devoluantur, nempe verbum, devoluantur, & verbum, perveniant, videntur paris significationis: Quod autem ibi non sit inducta compendiosa, voluit arguere Abb. quia in compendiosa continetur exemplaria: si personæ conveniat, uti dicunt Doctores omnes in tractatu compendiosæ. in juribus præallegatis, & in l. centurio, ff. de vulg. & in c. Raynutius, & Rainaldus, de testam.

Ta dic, quod ibi in facto proponitur, patrem fidei filiæ furiosæ commisisse.

Secundò dic, quod eo jure ante provisionem Justinian. de qua in l. Humanitatis, C. de impub. non licebat parentibus substituere exemplariter filijs puberibus mente captis, nisi impetrato privilegio ab Imperatore, l. ex facto, ff. de vulg. Nimirum in d. l. hæredibus, §. 1. substitutio facta filiæ furiosæ jure communi accipitur facta.

† Sed adhuc circa illum tex. occurrit dubium: Nam furiosus hæres institutus, aut ab intestato succedens, non potest nec per se, nec per curatorem effectualiter adire hæreditatem, sic ut illi quæratur. l. fina. §. tali, C. de curat. fur. ubi quod si resipuerit, possit sibi acquirere, si non, eo mortuo, capiant hæreditatem illi, qui ad successionem vocabantur, si furiosus non fuisset in medio. Unde videbatur, quod nepotes illi substituti, tum ex causa testati, per jus accrescendi, tum etiam ex causa intestati, uti proximiores auo materno testatori jure suo debuissent succedere, non per fideicommissum petere.

17 † Nec filia furiosa obstaculum sibi facere videbatur: quia concepta, & nata erat post mortem aui testatoris, consequenter incapax successionis aui, l. Titius, cum sequen. ff. de suis, & leg. l. prima, §. si quis ff. unde cogn. & l. si quis filio exhæredato, §. 1. ff. de injus. testam.

18 † Solut. Filia furiosa hæres instituta erat in patris potestate, & in statu suitatis: nimirum decedens non agnita effectualiter paterna hæreditate illam transmisit ad suum hæredem, per regulam in l. apud hostes. C. de su. & legit. hæres autem fuit sibi filia sua: quamvis non nata de matrimonio legitimo; quoniam naturales, & spurij quamvis non succedant patri, Authent. licet, C. de natur. liber. succedunt tamen matri, dum tamen non sint nati ex coitu punibili, §. vulgo. Instit. de orfic. l. si qua illustris, C. eo. si spurius, ff. unde cogn. Quare furiosa mater transmisit paternam hæreditatem in filiam suam sibi hæredem, à qua nepotes actores hæreditatem petebant, & reiecti fuerunt defectu conditionis, cui satis factum fuit per existentiam filiæ natæ, licet non de legitimo matrimonio. Unde ex eo tex. colligitur, quod naturalis faciat deficere conditionem si sine liberis.

† Quare sumpta occasione ab illo tex. & ab ijs, quæ Bar. ibi, & Doctores hic scripserunt, percurremus, cum conditio si sine filijs adijcitur, & refertur à testatore ad honoratum, qui non potest habere filios legitimos, de quibus videatur sensisse; qua in re duo sunt principales casus considerandi. 19

Primus est, ubi ille potest habere naturales sine peccato lege fori punibili, uti est furiosus, furiosa, mentecaptus, mentecapta, & hoc casu si proponatur, matrimonium de facto contractum, absque dubio nati in figura hujus matrimonij licet invalidi continebuntur. d. l. hæredibus, §. primo, si autem nati fuerint absque figura matrimonij adhuc quia conditio refertur ad hos, qui de jure non possunt habere legitimos, ex qualitate personæ videtur, testator sensisse de naturalibus: & spurijs, quales scilicet ex illa persona nasci potuere: quia conditio si non potest de jure, sufficit, ut impleatur de facto per quem modum magis fieri potest. 20
dicta l. hæredibus, §. primo, l. mulier, §. 1. ff. de condit. instit. Jas. in l. si tibi, ff. si cer. pet. Cephal. consi. 383. num. 8. & num. 17. Et in masculo mentecapto res est indubitata, in fœmina autem idem sensit gloss. in d. §. primo. Bartol. autem contra: quia secundum bonos mores magis horrendum est, fœminam habere filios naturales, quam in masculis. Unde non est credendum, patrem de his sensisse. Certe Barto. argumentatio procederet in filia, quæ posset habere legitimos: At in furiosa, & mentecapta ex qualitate suæ personæ videtur de his sensisse. argum. l. plenum. §. equitij, ff. de usu, & habitat. & l. librorum, §. quod tamen, ff. de legat. 3.

† In secundo autem casu, ubi conditio sine filijs, refertur ad eum, qui liberos habere non potest legitimos, potest autem habere naturales cum peccato veluti in clerico, aut alia persona sacra, conditionem si sine filijs, quadrupliciter exponunt Doctores hic, Mantic. de conjectur. lib. undecimo, tit. 9. 21

Primò sine filijs, id est sine Ecclesia. Bart. in d. l. hæredibus, §. primo, argumen. hujus Decretal. & d. §. sed & hoc præsenti, in Authen. de sanctiss. Episcop. sequuntur Doct. communiter ibi, comunem dixit Gabr. consi. 126. colum. 1. lib. 2. probavit Abb. hic. num. 15.

Contra tenuit Dec. hic num. 29. sequitur Rip. d. §. si quis rogatus, moti: quia conditio sic intelle-

tellecta non haberet se ad esse, & ad non esse, prout est de illius natura, ad l. cum ad præsens. ff. si cer. petat. ideo reijciẽdus est intellectus, qui reducit conditionem ad necessitatem esse, dicta l. ex facto, §. fina. ubi casus: consequentia patet: quia semel consecratus Ecclesiæ non potest exinde se eximere, capitu. cum ex eo, de election. in 6.

22 † Secundus intellectus est, sine filijs, scilicet adoptivis, & ita intellexerunt Rapha. Paul. Alexand. Aretin. Socin. & Jason. post Bald. Ang. & Imol. in l. si quis post humos, ff. de lib. & posthum. ubi quod constitutus in sacris potest adoptare, sequitur Dec. hic num. 3. & hoc casu limitabitur tex. in d. l. fideicommissum, ff. de cond. & demonst. ut Adoptivi in tali specie faciant deficere fideicommissi conditionem; hos secutus fuit Mantic. lib. undecimo, titu. nono, num. 34.

23 † Tertius intellectus ponitur à Rip. in d. §. si quis rogatus num. 19. ut exponatur de liberis, quos Professus, aut Sacerdos ex dispensatione summi Pontif. liberatus à voto, & sacris exutus matrimonium contrahendo susciperet: potest enim absque dubio Sum. Pontif. super his dispensare, & soluere sacra, ac votum Religionis. Abba. in cap. primo, de voto, & in c. cum ad monasterium, de stat. monac. Sed quia hujusmodi dispensationes non solent concedi nisi ex magna causa, & magnis personis, Doctores ibi Navar. de redditib. eccles. q. 3. in 11. monit. num. 2. propterea inter impossibilia talis dispensatio connumeranda est, ad Bartol. doctrinam in l. apud Julianum, §. constat, colum. 1. ff. de leg. primo, & in l. continuus, §. cum quis ff. de verborum obligat. & sequuntur Doctores utrobique in his, quæ non solent concedi, ex plurib. Tiraquel. de retr. lignag. §. 32. glo. 1. nu. 56. & num. 62. & in terminis ut de his non possit videri, testatorem sensisse. Bartol. in l. prima, §. quæ habebat, colum. 2. ff. ad Tertul. Alexand cons. 15. num. 7. lib. 5. ubi in terminis.

Quartus intellectus è Bal. traditur, cons. 373. num 7. lib. primo. quod re vera testator referendo conditionem si sine filijs ad personam sacram ab eo beneficiatam intellexerit de filijs ex eo per naturam, quos habere possit per casum in d. l. hæredibus, §. 1. & verior est iste sensus; cujus autem sit effectus, mox dicam.

24 † Quid si expressit de filiis natis ex corpore illius religiosi.

Bar. in d. §. j. sensit, conditionem illam, uti turpem reijci: quia sacerdos invitatur ad delinquendum. i. ad fornicandum, & fideicommissum iniunctum, si non fornicetur, uti in pænam improbam iniunctũ non valere ad l. quoties, ff. de cond. & dem. sequuntur Doctor. communiter, Gabr. consi. 126. in princ. lib. 2. Alex. cons. 83. lib. 3. Paris. cons. 109. num. 3. lib. 3. Abb. Fely. & Dec. hic.

Mihi autem re considerata dubitabilis visa est communis hæc traditio: nam in specie ista fideicommissum proponitur factum sub duplici conditione, mortis scilicet, & si sine filijs ex suo corpore natis; hæc autem conditio quia turpis, licet reijciatur, non videtur, quod debeat reijci altera mortis per regulam utile per inutile non vitiatur l. græce, §. illud, ff. de fidejussor. & fuit opinio Sal. in l. generaliter, §. cum autem col. ult. C. de instit. & sub. post Bald. nu. 3. sequitur Mantic. de coniec. lib. 11. tit. 9. sub nu. 27. & 33.

Ex his infertur ad decisionem quæstionis sæpe occurrentis, pone, testator institutis tribus filijs, quorum unus erat saccrdos, aut Eques Hierosolymitanus, vicissim eos substituit sub conditione, si sine filijs, quid erit statuendum quo ad personam presbyteri; duplex autem circa præsbyterum cadit consideratio, altera an sit active vocatus ex vi pluralis numeri, & vocatum esse concludit Dec. cons. 299. nu. 9. sed an † passive sit gravatus in 25
sua portione, alia est quæstio, in qua Dec. concludit negativè, motus: † quia conditio illa, si sine fi- 26
lijs, vel filijs masculis non convenit presbytero, vel jam ingresso religionem in istis fornicatio sit admodum detestanda, ac etiam puniatur, unde ad hos sermo ille generalis non refertur; sed ad habiles potentes habere filios sic præcisè Paul. & Alexan. in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad leg. Falcid. ubi colligitur, quod generalis sermo restringitur ad habiles, & consuluendo idem probavit Rom. cons. 438. in casu, nu. 8. & 9. ubi rationem aliam adducit: quia generalitas verborum per sibi connexa restringitur, ff. de vino trit. l. fin. §. fin. & ff. de pen. leg. l. nam quod liquide, §. fin. c. sedes, de rescrip. clem non potest de procurat. secutus est Paris. d. cons. 109. num. 4.

† Sed contra quod passive intelligatur etiam 27
gravatus ex facto respondi, & obtinui, ut in meo cons. 54. lib. 1. motus: quia non auditur volens separare commodum ab onere annexo, l. manifestissimi, §. sed cum in secunda, C. de furt. & l. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll. pro hoc Bal. traditio in l. omni novatione, C. de sac. san. eccles. probata ab Alex. cons. 209. colum. 2. lib. 2. & ad rationem contrariam dicebam, quod si conditio si sine filijs non conveniat presbitero, & in eo remittatur, seu subducatur; remaneat tamen firma mortis altera conditio; compendiosa namque sit sub conditione mortis vel alia, ut mox dicam, & in hanc sententiam adduxi, ita decisum fuisse in Senatu Sabaudiæ apud Thesaur. deci. 163. & novissime Hier. Gab. cons. 126. lib. 2. qui tamen loquitur in conditione si sine filijs de legitimo matrimonio natis; quæ quidem in sacerdote necessaria est, quoniam non potest habere filios de legitimo matrimonio. unde non vitiatur, nec vitiat fideicommissum, prout mortis conditio, quæ itidem necessaria est l. hæres meus, ff. de cond. & demon. conditiones namque impossibiles, & necessariæ non vitiant relicta; sed habentur pro pure relictis l. 1. ff. de condic. institut. ubi Bar. & dixi ego in artic. 11. nu. 116. Conclusio itaque sit reiecta sententia Abb. quod substitutio facta à patre M. filio, de qua in tex. nostro, fuerit compendiosa, non mere fideicomissaria, & cum de compendiosa obtulerit dicere, tangemus aliqua summatim.

Primò quid sit compendiosa.

Secundò quæ necessaria sint in compendiosa.

Tertiò per quæ verba inducatur.

† Circa primum Bart. in l. centurio sub num. 9. 28
ff. de vulg. inquit. compendiosa est substitutio, quæ sub conditione mortis vel alia, plura complectitur tempora; sequuntur indifferenter omnes ibi, & in l. precib. C. eo, & in c. Raynutius de te-

de testam.& in c.si pater eo.titu.in 6.& ubiq;,eam autem deffinitionem sub conditione mortis, vel alia.exponit, si aliquid fecerit,vel non fecerit,puta,si decesserit sine liberis, aut sine liberis, aut sine si decesserit sine liberis, aut sine testamento, ad tex.in l.generaliter.in princ.C.de instit.& substit. vel si decesserit intra 25.ann.ad text, formalem in l.centurio,ff.de vulg.

Plura autem complectitur tempora scilicet tempus si decedat ante aditam, vel post aditam: nam primo casu continetur vulgaris, quæ semper fit in casu non habitionis tum in hæreditatibus, tum in legatis,l.post aditam, C.de impuber.l.si legata C. de leg.t. post aditam autem designatur fideicommissaria,quæ quidem semper ordinatur in casu habitionis,& cessante habitione expirat,l. ille à quo §.si de testamento,ff. ad Trebell.l.si nemo,ff.de reg.jur.& l.eam,quam C.de fideic.

Item facta filio complectitur multa tempora alio respectu, scilicet si decedat in pupillari ætate,vel post, ut primo casu alijs concurrentibus requisitis ad pupillarem, valeat uti pupillaris; post autem valeat jure fideicommissariæ, ac etiam jure exemplariæ concurrentibus habilibus. Bar. ibi sub nu.10.& 11.ubi inquit,quod compendiosa resoluitur in hanc, vel in illam ex speciebus relatis, & facta à milite post pubertatem valet jure directæ militaris d.l.centurio.

†Unde doctores dicunt,merito,quod de compendiosa judicatur, prout casus tulerit, ut si evenerit casus vulgaris, aut casus pupillaris,aut exēplaris, aut fideicommissariæ, talis sit,& in eum casum facta videatur,; Bar communiter receptus in l.hæredes mei,§.cum ita ad finem,ff.ad Trebel. concordantes adducunt Rip.nu.28. Zanc. num. 628.Alex.cons.1.colum.ult.lib.1.Dec.456.nu.10. Curt.jun.cons.33.nu.7, alios adduxi ego in artic. 34.nu.15.

†Circa secundum ut sit compendiosa, de necessitate requiritur; ut non sit facta simpliciter; sed sub conditione mortis, vel alia, quæ tractum temporis habeat. ideoq; si testator dixerit, instituo Titium, & ei substituo Sempronium, substitutio hæc erit mere vulgaris,& in vulgarem resolvitur, tex.in l.Gallus, §.quidam recte, ff.de libe. & posth.&inde notarunt Raph.Paul.Alex.Socin. Jas. & quod scripsere, & plene dixi ego de fideicom. artic. 18. nu. 7. ubi concordantes adduxi.

Ratio ultra alias est: quia semper substitutio interpretari debet, ut sit directa, non ut sit fideicommissaria tex. ad hoc in d. c. si pater de testam. in 6. nimirum quia fideicommissaria onerosa est, l.cohæredi, §.cum filiæ, ff.de vulg.ubi autem sit sub conditione mortis hæredis, vel alia, inest tractus temporis post aditam etiam hæreditatem,iccirco continetur fideicommissaria,sicuti plenissime explicuerunt Doctores præallegati, & ego in d.loco:quare compendiosa est, si testator dixerit post mortem hæredis mei substituo Titium:quoniam Titius reperitur substitutus& per vulgarem in casu non aditæ, & per fideicommissariam in casu aditæ: idem si dictum sit,instituo hæredem fratrem meum, & si filius meus bannitus redierit in gratiam Principis,ex tunc sit hæres, vel bona mea ad illum devoluantur: nam ex quo conditio potest contingere post aditam,& ante aditam,iccirco habet tractū temporis,compendiosa resultat.

†Dices tu,in expressa vulgari inest tacita pupillaris,& è contra,& sic duæ insunt species substitutionum ante aditam, & post aditam.l.jam hoc jure,ff. de vulga. attamen falsum est dicere, quod vulgaris expressa aut pupillaris expressa sint compendiosæ. 31

Solut.una in est alteri ex legis potestate, quæ ita constituit præter vim verborum expressorum ac ideo dicuntur,tacita pupillaris, tacita vulgaris, in compendiosa autem insunt species omnes substitutionum, si personis conveniant: ex propria natura verborum generalium, veluti notarunt omnes per illum tex.in d.l. precibus, & in hoc stat vis.

†Circa tertiū per quæ verba fiat compendiosa. 32

Primò advertendum est, non esse necessarium, ut adijciatur adverbium temporis quandocunque; sed sufficit adijcere substitutioni factæ hæredi conditionem mortis, vel aliam importantem tractum temporis post testatoris mortem,vel etiam aditam hæreditatem, ideo substitutio facta hæredi post illius mortem compendiosa est: quia continet vulgarem, & fideicommissariam, & utrumque tempus ante aditam,& post aditam.item tempus ætatis pupillaris, & majoris casus est in d. l.precibus,& in l.generaliter in princ.C. de instit. & subst.& in c.Raynutius de testam.glos.ordinaria ab omnibus ibi recepta,in l.in testamen. C. de testam.mil.

† Verba autem, ut compendiosæ serviāt aptæ comprehendere plures substitutionum species, debent esse talia,ut conveniant personis,& rebus, d.cap, si pater, consequenter ut sint, aut cōmunia apta importare directam,& obliquam: vel sint directa, quæ tamen obliquari possint in fideicommissariam eveniente casu substitutionis post aditam ad not.in l.verbis civilibus,ff.de vulg. & in d. l.centurio: Cæterum si verba essent mere obliqua,veluti,restituas,reddas,des, & hujusmodi,de quibus in §.fin.Instit.de singul.reb.per fideic.relic, substitutio non esset compendiosa; sed mere fideicommissaria collata in unum tantum tempus post aditam hæreditatem: unde non esset compendiosa; quia non continens plura tempora,d.l. ille,à quo §.si testam.& l.ita tamen,§.si pater,ff.ad Trebel.& d.l.eam quam. 33

† Quamvis enim verba directa obliquari soleant;obliqua tamen non diriguntur.Glos.utrumque dicens in d.l.verbis civilibus, Alexand. num. 5.Jas.num.17.Corn.cons.199.num.23. lib.2. & in eodem casu pulchre Alexand.cons.1.lib.1.nisi alia ex dispositis voluntas testatoris appareat,Bar.in l. quærebatur,ff. de test.mil. 34

†Præsupposito itaque ex verbis substitutionis relatis in tex.nostro, resultasse compendiosam, quæritur, qua actione, &,ex qua substitutionis specie substituti laici agebant adversus Monacos. 35

Quidam proponunt, quod agebant petitione hæreditatis in casum vulgaris, quæ sane actio compedit hæredi directo adversus possessores hæreditatis,& rerum hæreditariarū.l. regulariter, l.pro hærede.ff. de petit. hæred. præsupponentes M. filium non agnovisse paternam hæreditatem.

Pro quibus facit: quia filius post beneficium

abstinendi non præsumitur hæres effectualis partis, eo negante, nisi probetur immixtio. Bar. & ibi ex communi Alexan. in l. necessarijs, ff. de acq. hæred. & in cons. 94. col. 3. lib. 2. Dec. cons. 344. col. 1. & cons. 652. col. 2.

Sed contra facit: Nam M. se, & sua obtulerat monasterio, ergo immixtio, ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acquirenda hæredit.

Respond. ipsi, quod M. erat minor 14. ann. uti proponebant actores, ideo non potuisset solus absq; tutoris authoritate adire, tex. in l. potuit, C. de jur. delib.

Replicatur, quod actores non fundabant se super eo, quod M. uti minor non agnovisset solemniter hæreditatem paternam; sed quod solemniter non voverat. unde præsupponebant habiliter acquisivisse hæreditatem: Nam cum de uno dubitatur, in cæteris alijs præsupponitur habilitas, l. qui testamento, in princ. ff. de testam. adhoc in simili induco text. expressum in l. fi. C. de institution.

36 † Bero. autem alio modo respond. quod vulgaris habeat in se pro sui natura conditionem, si hæres non erit, vel aliam ex sui persona non fecerit hæredem, servus patronum, filius patrem, Monacus Monasterium, tex. in l. cum proponas, C. de hæred. instit. ubi Bart. expresse notat de monaco, & monasterio, idem Bart. & communiter posteriores in l. prima, num. 23. ff. de vulg. Quare ex vi vulgaris monasterium loco M. repellebat actores, sicut uti vulgariter vocati agere non poterant.

37 † Nonnulli considerabant, quod M. filius ex potentia suitatis transmiserit hæreditatem paternam non aditam in Monasterium, cui se, & sua devoverat ad text. in l. apud hostes C. de su & leg. & in l. si quis filium, §. 1. ff. de acq. hæred. ad exclusionem substituti vulgaris, quam opinionem sensit Bar. in d. l. 1. num. 26. & pro qua in argumentum facit text. in l. unica, §. in novissimo, C. de cad. toll. juncto §. cum autem, arguendo à transmissione hæreditatis ascendentium ad liberos, de qua in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. ad transmissionem paternæ hæreditatis, de qua in l. apud hostes, C. de suis, & leg.

Et pro hac sententia facit; nam datio cohæredis extranei tollit quidem vires suitatis quo ad intrinsecos testamenti effectus: nam impedit confirmationem tabularum pupillarium, & fidecommissorum, ad text. in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebel. quæ tamen non dato cohærede, suitatis vi, absque effectuali aditione confirmantur, l. ita tamen, §. si pater, ff. eo. & l. filius, qui se paterna, ff. de acq. hæred. cum l. seq. & l. pater, ff. de privil. cred.

Non tamen datio cohæredis extranei impedit transmissionem ex suitatis potentia tex. apertus in l. 3. C. de jur. delib. & ibi Bar. Bald. Ang. Sal. Paul. Alexan. & Jas. Bar. in l. si filius, qui patri, ff. de vulga. col. 3. comuniter receptus. idem Bar. Paul. & Alex. in d. §. idem Julianus sub nu. 4. igitur idem in datione substituti, nam & cohæredis datio est tacita substitutio l. si Titio, & Mævio, §. Julianus, ff. de leg. 2.

Communis tamen conclusio est; quod datio substituti vulgaris elidat potentiam suitatis, etiam ad effectũ impediendi transmissionem per tex. in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. ubi Jas. ante, nu. 26. & longe infra latissime scribit, & ex communi probat impediri transmissionem, post Alex. ibi. & idem Jas. in l. 1. num. 27. Rip. num. 206. ff. de vulg. Alex. in d. §. idem Julianus, num. 5. & inf. quam tamen communem Doctores accipiunt in expressa vulgari, non in tacita contenta in expressa pupillari; nam hæc non impedit effectus etiam intrinsecos existentiæ sui juris quo ad confirmationem testamenti respectu tabularum pupillarium, & fideicom. d. l. filius, qui se paterna, & l. Julianus, ff. de acq. hæredit. & l. pater, ff. de privil. cred. Alex. d. §. idem Julianus. num. 6. nimirum per dationem cohæredis, qui est tacita substitutio, non tollitur effectus suitatis transmissivus, uti advertit Jas. d. l. si filius hæres ante num. 47. & differentiam inter vulgarem expressam, & inter tacitam facit Bar. in l. Papinianus, §. quarta. num. 3. ff. de inoffi. testamen. melius idem Bartol. ab alijs receptus in l. Gallus, §. & quid si tantum, numero 6. ff. de lib. & posth.

† Quia tamen Doctores communiter post Bal. in l. non Justam, C. ad Trebell. relati post Alexand. à Jas. in d. l. si filius hæres. num. 54. admittunt, quod ubi cum vulgari sit adjuncta, & connexa fideicommissaria, per quam filius inuitus non obstante beneficio abstinendi potest cogi adire hæreditatem paternam, eo casu non sit sublata vis suitatis, etiam quo ad effectum transmissionis, idem Alexand. in d. §. idem Julianus, colum. 5. in princ. iccirco quia in compendiosa inest vulgaris, & fideicommissaria. Propterea Alexan. in d. l. si filius hæres, col. ult. concludit, vulgarem in compendiosa non tollere effectus, & vires suitatis ob comitantiam fideicommissariæ, & refert, se ita consuluisse apud Burgum. & habetur in cons. 4. num. 30. lib. 2 sequitur Jas. d. loco, num. 48. iccirco hoc respectu dici poterit, vulgarem excludi per transmissionem hæreditatis in monasterium ex vi suitatis. 38

† Retenta autem intentione illorum, quod fratres substituti agerēt directa petitione hæreditaris ex causa vulgaris, allegantes M. filium decessisse sine filijs, est hic casus, quod conditio si sine filijs adjecta in compendiosa continente vulgarem, & fideicommissariam operetur ad effectum excludendi substitutum, sive veniat ex fideicommissaria, sive ex vulgari: ut utroque casu oporteat liberos non extare, ad text. in l. Lucius. ff. de hæredib. instit. qui n vulgari loquitur, & consuluit Oldrad. cons. 141. Dominus G. cum alijs à me adductis in articul. 15. nu. 7. & 32. 39

Denique pro resolutione omnium prædictorum dico, quod actores: quia negabant votum solemne, poterant allegare non aditam à filio paternam hæreditatem in eos proximiores translatam.

† Secundus intellectus est: quod actores agebant ex fideicommissaria, & communiter recipitur, Abba. hic. in 1. colum licet non bono moveatur fundamento, & iste videtur applaudere literæ textus, qui videtur præsupponere immixtionem M. in hæreditate paterna, consequenter cessare vulgarem.

Ego autem acrius considerando adverti, quod & si Regula sit non adita hæreditate perire legata, & fideicommissa particularia, & universalia, l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. l. eam, quam, C. de fideicom. l. si nemo. ff. de regul. jur. 40

jur.ex facto Alexan. consi.1. lib.1.Corn.199.lib. 2. nisi sustineantur per clausulam codicillarem: Attamen ubi filius in potestate institutus à patre gravatus est per fideicommissum universale, fideicommissaria non enervat vires, & potentiam suitatis confirmatur fideicommissaria:tex.ad hoc in l.ita tamen. §. si pater, ff. ad Trebell. quamvis non confirmet relicta particularia, l. 1. in fine, ff. ut in possess. legat.l. si ex modica, §. si filius, ff. de bon.libert.Barto.d.l.si filius,qui patri,colum.penult.Alexand.d. §.si pater, colum.1. unde quia fideicommissaria substitutio non tollit vires suitatis ad differentiam vulgaris, proinde M. filius: quia non abstinuit se à paterna hæreditate, non obstante fideicommissaria transmisisset hæreditatem ad suos hæredes,sive monacos,sive alios: à quibus fideicommissarii petere possent fideicōmissum, tex. ad hoc in l. fin. §. cum autem, C. ad Trebel.in terminis Imo. & Alexan. in d. §. si pater,colum.2.observandum tamen est,quod si filius institutus gravatus fideicommisso universali abstentus à paterna hæreditate vivens illam non restituisset, aut non fuisset jussus restituere, eo mortuo expiraret fideicommissum, & cessaret tex.d.§.si pater. Alex.ibi colum.2.post Ang.Imo. & Raph. Quamobrem isti fratres laici poterant agere per fideicommissum etiam quod M. non fuisset hæres,non tamen abstentus.

41 † Sed quomodo ex fideicommissaria poterant patrui isti agere ad universam hæreditatem A, testatotis, nempe partem possidebant ipsi, partem autem Monaci Cassinentes, quam integram petebant:quam tamen ex fideicommissaria non videtur,quod persequi possent,siquidem M. filius poterat de fideicommisso paterno subdeducere legitimam, & Trebellianicam, quæ simul junctæ capiunt semissem paternæ hæreditatis tex. gloss. & doctores in c.Raynutius,& c.Rainaldus inf.de testam.

Istæ aut quartæ resecant fideicommissa, & legata ipso jure.

De legitima videtur text. in l. quoniam in prioribus,C.de inof. test. ubi onus dilationis,& fideicommissi pro quanto capit legitima debita filio subducitur de testamento paterno, ac si scriptum non fuisset, unde filius consequitur legitimam purè ex die mortis cum beneficio fructuum,ut ibi plenè notatur,& per Bar. in l. uxori, ff. de usufr. leg.ad idem tex.in l. scimus, §. repletionem,C.de inoffi. testam. ubi lex ipso jure replet, quod deest ad supplementum legitimæ: cum pater scilicet minus reliquit, ergo legitima ipso jure euellit de corpore paterno hæreditatis,& de fidei commisso paterno debitum pro legitima, & hæc videtur in legitima receptior sententia, ex gloss. in verbo. possunt in l. precib. C. de impuber. quā ibi adverterunt Ang.Paul.& Dec.nu.24. præclarè idem Dec. consi.81.col.1.melius 218. num.3. & 236.n.4.ubi rationem adducit:quia ex quo pater non potest gravare filium in legitima, fideicommissum univetsale illam non includit: quoniam actus nostri trahuntur ad nobis possibilia Bar.in l.si quis sub conditione, ff. de cond. instit. c. à nobis inf. de sent. excommu. ubi pulchrè Abb.& idem cum Dec.plene Ruin.cons.52.n.6. cons.57.num.20. & 58.num.8.lib.2.Rimin. jun. consi.50.nu.79.Cefal.cons.42.nu.4.& 281.num. 35.Menoch.196. ante n.23.& plenius, lib.4. præsump.196. n.22.

† In Falcidia autem, & in trebellianica idem jus esse videtur: Nam & Falcidia resecat legata ipso jure pro quarta l. lineam margaritarum,ff.ad leg.Falcid. & sic quoq; Trebellianica ad instar ejus inventa l.Marcellus,§.quod autem,ff.ad Trebell. quæ in filiis primi gradus prohiberi nequit l. jubemus,C.ad Trebel. juxta communem receptionem. Quare resecatum pro quarta Falcidia, & Trebellianica: quoniam ipso jure non videtur contineri nec in legato, nec in fideicommisso universali, consequenter malè,& ineptè fideicommissarii agebant ad hæreditatem, unde videtur, quod monaci ex defectu juris actorum potuissent eos repellere ad l.fi.C.de rei vend.& l.1.§.1.ff. si usufr. pet. namque qui petit totum, cum pars tantum sibi debeatur, malè petit partem indebitam l.si quis cum totum,ff.de excep. rei jud. quare patrui actores videbantur frustrà petere totum: quia fideicommissum paternum non comprehendebat totam hæreditatem paternam, & nemo sine actione experitur, l.si pupilli,§. videamus, ff de neg. gest. 42

† Argumentum quippè valde efficax est; sed tamen de jure sustineri posse arbitror, quod resecatum pro legitima,pro Falcidia,& pro Trebellianica includatur ex natura fideicommissi universalis,& ex natura legatorum, nisi tamen filius ipse gravatus,aut ejus successor (nam hæc ad hæredes transmittuntur l.quanquam,C.ad leg.Falcid. Jas. in l.si arrogator, ff. de adopt. cum concordantibus adductis à Menoc.consi 79.num.8.) objecerint de detractionibus ipsis. 43

Et quidem in Falcidia est casus expressus in l. 1. C.ad leg. Falcid. ubi qui solida legata præstat non detracta quarta sibi jure Falcidiæ debita, non plus debita soluit. ergo quarta Falcidia est in legato.

In Trebellianica idem est per text. expressum in l.si hæres, §. qui totam, ff. ad Trebel. ubi qui totam hæreditatem restituit, non detracta quarta ex Trebelliano, non per errorem; sed explendi fideicommissi causa magis fecisse videtur.ergo fideicommissum continet quartam Trebellianicam,pro hoc tex. in l. patrem, & in l. debitorem, ff.de his,quæ in frau.cred.ubi hæres recusans detrahere quartam Trebellianicam, quam ex fideicommisso sibi injuncto detrahere poterat, plenā exhibens testatori fidem, non videtur facere in fraudem,& damnum creditorum: quoniam non diminuit patrimonium; sed sibi acquirere non vult. ergo quod resecatur per Trebellianicam non resecatur nisi concurrente voluntate ipsius hæredis.

† Ad hoc etiam tex. in l.Titia ad finem, ff. ad leg.Falc. ubi expresse dicitur,quod Falcidia, quæ ibi pro Trebellianica accipitur, detrahatur contra voluntatem testatoris. ergo voluntas testatoris continet in fideicommissio quartam, quæ deducitur authoritate Trebelliani, & legis Falcidiæ. 44

In legitima autem idem juris est: nam ab una ad aliam de istis quartis arguitur, l.Papinianus, §. si conditioni,§.unde si quis,ff.de inoffic.test.& in legitima, ut & ipsa ex natura fideicommissi universalis, prout etiam Trebellianica contineatur,

videtur casus hic in decretali nostra, & senserunt Socin. in l. centurio nume. 31. ff. de vulg. Dec. d. l. precibus, num. 24. clare Natta cons. 321. nu. 5. Calcan. in consi. 56. n. 18. Cesal. 272. num. 143. Bero. consi. 24. num. 6. lib. 2. & ante hos hujus sententiæ pondero Alex. cons. 139. col. 1. lib. 1. ubi quod omnes istæ detractiones fiant contra voluntatem testatoris.

45 † Unde resolutio sit, aut filius gravatus per fideicommissum, seu ejus hæres declarat velle detrahere legitimam, & Trebellianicam, aut Falcidiam, & hoc casu quartæ istæ sunt, & intelliguntur resecatæ ipso jure à fideicommisso, & legato paterno, & procedunt argumenta primæ partis, aut declarant nolle detrahere, & locum habet negativa præcedens opinio; etiam in legitima, nimirum quia legitima licet ipso jure sit debita filio, & ei ex legis authoritate statim quæratur, d. l. quoniam in prioribus, & l. scimus. verum est commutabiliter, id est, volente filio non incommutabiliter etiam eo nolente Bal. in d. l. scimus. Jas. ibi in 1. columna ex communi Corn. consi. 289. nu. 8. lib. 4. & in simili de rebus legatis, ut ante agnitionem res legata commutabiliter nobis quæratur, post autem agnitionem incommutabiliter Bartol. in l. cum pater, §. Surdo, ff. de leg. 2.

46 † Ex quibus infertur ad duo.

Primum an filius approbans testamentum paternum in omnibus, & per omnia possit postea in fideicommisso paterno deducere legitimam, & Trebel. de Trebellianica. quod non possit, extat decisio Anch. consi. 152.

De legitima quoq; extat decisio Bero. d. cons. 24. Cesal. 272.

In legitima non placet horum decisio: quia legitima debita filio non amittitur, nec intelligitur remissa nisi per expressam renunciationem l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. ubi tex. & scribentes omnes, Jas. cons. 162. nu. 3. lib. 2. Dec. 688. nu. 7. Alba. Card. cons. 37. num. 3. Hieron. Gabr. consi. 137. n. 45. In Trebellianica autem cessat hæc consideratio.

47 † Secundum est; an filius hæres, vel filii hæres possit in præjudicium creditorum repudiare has detractiones.

Et quidem quo ad Falcidiam, & Trebellianicam videtur casus expressus in d. l. patrem, & in l. debitorem, ff. de his, quæ in frau. credit. idem ergo, & in legitima; nam & illæ resecant ipso jure, prout legitima.

Sed dubium est, an procedat conclusio in creditoribus hypothecariis: in personalibus namq; citra hypothecam omnes conveniunt ea jura intelligi; sed in hypothecariis contra sensit Petr. Anchar. cons. 101. secutus est Franc. de Pepis apud Soci. sen. cons. 76. lib. 4. Negusan. de Pignor. par. 4. num. 51. & nu. 67. quoniam hypotheca generalis conventionalis, & legalis continet etiam jura nostra l. grege, & l. in superficiariis, ff. de pignor. præcisè autem in legitima ex professo Menoch. consi. 77.

48 † Sed contra quod resecante filio, aut ejus hærede has detractiones hypotheca cesset etiam quò ad bona jure legitimæ debita: moveor urgenti ratione: nam legatum, & rei legatæ dominium ipso jure acquiritur legatario etiam ignoranti l. à Titio, ff. de furt. l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de leg. 1. d. l. cum pater, §. Surdo, si tamen repudietur, repudiatio operatur retro, quod numquam fuerit quæsitum; nimirum in præjudicium creditorum repudiari potest: quia ob repudiationē nunquam fuit in bonis debitoris; sic præclare Bar. in l. quæ autem in fine princ. ff. quæ in frau. cred. quæ ratio punctualiter obstat creditoribus hypothecariis: nimirum adversus Anchar. ex aliis; sed non per hanc strictam rationem respondit Socin. jun. consi. 124. lib. 3 per totum.

Nec ob. quod jura nostra possint hypothecari, & obligari: Nam verum est in juribus nobis incommutabiliter quæsitis, vel ex contractu nostro, vel ex lege, aut per ult. alicujus voluntatem post illorum agnitionem.

† Quare an hujusmodi detractiones remaneant in fideicommisso, vel non, pendebit à futuro eventu agnitionis, aut repudiationis, sæpè enim à futuro quodam eventu res pendere possunt. c. si forte de elect. in 6. clem. 1. ut lit. penden. & in c. fraternitatis, inf. de frigid. Bar. in l. j. ff. de in lit. jur. & in l. inter stipulantem. §. sacram, ff. de verbor. oblig. & plenè Alex. ibi, & in conditionalibus certissimum est. 49

† Sed cum pro fideicommissis proditæ sint plures actiones, ad l. 2. C. com. de leg. & plene not. in l. 1. ff. de legat. 1. videndum est, qua actione actores agebant. 50

Primò autem an agerent actione ex testamento: Hæc quidem personalis est, & oritur ex quodam quasi contractu, qui per aditionem hæreditatis resultat inter hæredem, & fideicommissarium, ut scilicet hæres consensu suo obligetur præstare fideicommissa relicta, quem quasi consensum lex obligatoriè supplet per actum aditionis hæreditatis, ad l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. & oblig. & §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. & datur actio hæc ex testamento fideicommissario universali post aditam hæreditatem, ut hæreditatem restituat, ac etiam pro singulis rebus non restitutis, glos. in l. fina. ff. de fideicomm. hæred. petit. glos. personales in d. l. 2. Bar. Bal. Sal. & alii, in l. & sine, C. ad Trebellian. Alex. cons. 156. colum. ult. in 5. Natta consi. 400. dixi ego in artic. 45. nu. 13. adeò, ut miratus sim, quod Aretin. hic dixerit, actionem ex testamento non competere ad res fideicommissarias; sed ad jus fideicommissi ex Bar. in l. 1. ff. de leg. 1. qui tamen in libro meo hoc non dicit, prout etiam fatetur Bero. hic num. 38.

† Verum autem est patruos non egisse actione ex testamento; quoniam non conveniebant monacos uti hæredes, & successores M. nam negabant ingressum legitimum, sed illos conveniebant uti detentores partis bonorum hæreditariorum, ex testamento autem actio, quia personalis est, non datur contra tertios possessores, l. fin. ff. de contrah. emptio. & l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. in terminis Aret. hic, & firmavi ego d. artic. 45. num. 16. ex authoritate Bart. Bal. Pau. & Alex. 51

† Rei autem vendicatione agere non poterat: quia petebant universitatem bonorum, quæ Monaci possidebant, de ratione hæreditatis A. testatoris sibi restitui; bonorum autem nomen universale est comprehendens corpora, & jura l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebell. & l. bonorum, ff. de verbor. 52

verbor.sign. Hæc autem actio competit pro singulis corporibus hæreditariis, non pro universitate mixta jurium, & corporum, veluti sunt hæreditas, bona, patrimonium, peculium, dos, ad l. 1. §. fin. l. vendicatio, & l. si in rem, ff. de rei vendic. gloss. & Jas. num. 8. in Rubr. ff. ad Trebell. dixi d. loco nu. 33. Datur autem ad universitatem corporum Gregis, Armenti, & hujusmodi dictis juribus. Item ad universitatem corporum, cui accedunt jura aliqua, veluti Villæ, Castri, Civitatis, Provinciæ, cujus accessiones sunt jurisdictio, patronatus, aut aliqua alia. Bar. in l. Lucius, §. Mensæ, ff. de leg. 2. Bero. hic. nu. 22.

53 † Agebant ergo fideicommissaria hæreditatis petitione, quæ competit fideicommissario universali contra hæredem, & quemlibet possessorem, l. prima, ff. de fideicom. hæred. petit. cum aliis à me adductis d. art. 43. num. 19.

Contra tamen efficaciter obstare videtur; Nã actio hæc non datur fideicommissario universali, nisi prius restituta hæreditate per hæredem verbo, ad l. restituta, & l. facta, ff. ad Trebell. & ante restitutionem actiones non transeunt in fideicommissarium. d. l. 1. & l. ante restitutam. ff. de solut. dixi in d. art. nu. 50.

54 † Solutio est duplex.

Prima, quod de æquitate juris Canonici absq; alio restitutionis circulo actiones ab hærede gravato aperto fideicommissi casu ipso jure transeant in fideicommissarium universalem, Bald. hic num. 31. per istum tex. Dec. n. 9. Mantua in 3. col. cum aliis à me adductis in artic. 2. num. 62. Et ita etiam passim servatur sub hoc Sereniss. Dom. nũquam enim vidi practicatam restitutionem verbalem: Hæc autem differentia inter jus Canonicum, & Civile non placuit Bero. hic nu. 27. alios retuli dicto loco.

5 † Alia solutio est, quod per alienationem saltem de facto factam per M. in monasterium per oblationem de se, & bonis suis absq; restitutiõne ipso jure sibi quæsitæ erant actiones, ad tex. cum gloss. Bart. Bald. Salyc. & cæteris aliis in l. penul. §. cum autem, C. ad Trebellian. & per tex. in l. fina. §. pen. C. com. delegat. Nam de facto factum quando tendit ad eundem finem habetur ac si de jure valeret, c. nuper, sup. de Bigam. ubi pulchrè Abb.

In hac autem actione sufficit probare rem detentam à testatore tempore mortis, l. & non tantum, ff. de petit. hæred.

5 † Tertiò intelligunt aliqui, quod patrui actores ex pupillari agebant: nam ut in facto proponitur, possidebant actores partem bonorum, aliam partem possidebant monaci; istam autem petebant actores; ergo omnia bona Marci prætendebant, quæ quidem in pupillari veniunt etiam propria, ad l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulgar. in fideicommissaria autem hæc non veniunt, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. cum gl. & Doct.

Item de fideicommisso paterno M. habebat jus detractionis pro legitima, & Trebellianica, quæ capiunt medietatem bonorum paternorum.

Item pro dote materna, ut plene legitur in cap. Raynutius, & cap. Rainaldus, cum suis gl. inf. de Testamen. prout etiam advertit Innoc. hic.

Corroboratur: quoniam actores proponebant M. fuisse minorem 14. annis, ac ideò oblationem de se, & suis fuisse nullam, & invalidam, c. cum simus, de regular. cap. 1. eod. titu. lib. 6. & hanc de pupillari habuit D. Petr. de Anchar. in 1. not.

Retento autem hoc tertio intellectu, est hic casus, quod compendiosa facta per verbum commune absque temporum distinctione contineat, & comprehendat in se pupillarem, de qua re tantopere laborarunt Bart. & Legistæ in l. centurio: ff. de vulgar. & in l. precibus, C. eod. dicam ego inf. nu. 60.

† Sed ad validitatem pupillaris an oporteat præsupponere M. adivisse paternam hæreditatem ex testamento, ex quo solus ipse fuerat hæres institutus, videretur, quod sic, per text. qui videtur expressus in l. 2. §. adeò. ff. de vulgar. & Instit. de pupillar. in §. liberis. consequenter paternam hæreditatem agnovisse ad formam in l. potuit, C. de jur. deliber. 57

Contra facit: Nam suitas operatur confirmationem tabularum pupillarium tàm ad commodum ipsius pupilli sui, veluti quia solus sit hæres institutus substitutus fratri suo pupillo exhæredato: nam si se abstineat à paterna hæreditate, ex vi tamen suitatis confirmantur tabulæ pupillares, & ex pupillari succedit exhæredato, text. expressus in l. filius, qui se paterna, ff. de acquiren. hæredit.

Item etiam suitas operatur confirmationem tabularum pupillarium ad commodum substituti ipsi pupillo hæredi scripto, pone, pupillum hæredem institutum dato substituto pupillari abstinuisse se ab hæreditate paterna, illam repudiando, equidem per tacitam vulgarem comprehensam in expressa pupillari ad l. jam hoc jure. ff. de vulg. posset substitutus adire paternam hæreditatem, & confirmare testamentum paternum quò ad omnia. tex. in l. penult. ff. de vent. inspic. Gloss. & Doctores omnes in l. lex Cornelia, ff. de vulg. & in l. si pater. ff. eo. & in l. 2. in materia pupillaris, Alexand. ex communi in l. apud Julianum, §. idem Julianus, colum. 3. ff. ad Trebellian. Quod si nolit adire ex tacita vulgari: quia timeat hæreditatem damnosam, poterit ex pupillari jure suitatis confirmata, etiam abstento pupillo succedere in omnibus pupilli bonis omissis paternis, ita ut nõ teneatur creditoribus paternis. text. in l. si pupillus, ff. de acquiren. hæred. in l. pater. ff. de privil. credit. & plenè notatur in d. l. si filius, qui patri. ff. de vulgar. quia agitur de commodo istius pupilli abstenti, cui facta fuit substitutio; secus si pupillo exhæredato non frater; sed extraneus fuisset substitutus. Bar. in d. l. si filius, qui, col. pen.

Si vero impubes non agnita, nec abstenta patris hæreditate decesserit, ut suitas confirmet tabulas pupillares ad commodum substituti arguitur efficaciter: quia si confirmat interveniente expressa abstentione. ergò multo magis ea non intercedente, hoc tamen casu, ubi filius non repudiavit paternam hęreditatem, non poterit substitutus pupillaris eam separare. l. quæsitum, ff. de acquir. hæred. l. quidam elogio, C. de jur. deliberan.

† Et ad §. adeò respond. text. illum procedere, ubi aliquo casu suitas non operaretur confirmationem tabularum pupillarium, veluti quia pupillo, 58

pupillo, casu quo hæres non esset, per expressam vulgarem fuisset provisum de alio substituto, & per pupillarem de alio, quo casu, ut dixi supra, per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, vel quia datus fuisset sibi cohæres extraneus: nam datio cohæredis extranei tollit suitatis effectum respectu confirmationis tabularum pupillarium, tex. clarus in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebell. Bartol. & latissimè Alex. ibi num. 4. & l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. gloss. & cummuniter Doctor. ibi. secus si cohæres non esset extraneus; sed alter filius, l. si filius, qui patri. ff. de vulg. vel intellige illum §. adeò, juxta text. in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, in fin. ff. de inoff. test.

Non tamen datio cohæredis extranei tollit suitatem quò ad effectus extrinsecos testamenti. unde filius ex vi suitatis quamvis extraneum cohæredem habeat, transmittit ad suos hæredes patris hæreditatem pro sua parte non agnitam, l. 3. C. de jur. delibe. juxta communem intellectum, & quidem transmittit uti adeundam, l. si quis filium, §. primo, ff. de acquir. hære. proinde capiunt hæredes filii impuberis illam portionem uti hæredes patris ex testamento jure transmissionis. Si autem pupillus habuisset substitutum pupillarem, & tempore suæ mortis habuisset cohęredem extraneum, qui nec ipse adhuc adivisset pro sua portione, non transmitteret ad substitutum: quia pupillaris non erat confirmata per alicujus aditionem, non etiam ad venientes ab intestato, ne contingat adeunte cohærede, confirmata pupillari pupillum decedere pro bonis paternis intestatum, pro suis testatum. unde transmitteret ad cohæredem, & si cohæres repudiasset, aut mortuus esset, transmitteret ad venientes ab intestato, nec propterea confirmaretur pupillaris per rationem prædictam, Alexan. d. §. Julianus, col. 2. in fin.

59 † Ex prædictis infero utiliter ad effectus suitatis.

Suitas olim faciebat filium in potestate suum, & necessarium hæredem patris, & l. in suis. ff. de lib. & posthum. & instit. de hæred. qualit. & differ. in princip. supervenit prætor, qui filio in potestate indulsit beneficium, ut posset se abstinere à paterna hæreditate, §. sed & his, Institut. eod. & ista indulgentia prætoris concernit merum beneficium filii, adeò ut nunc in ejus præjudicium non sit, nec præsumatur hæres patris, tex. in l. necessariis, ff. de acquir. hæred. Bart. & plenè ex cōmuni Alex. ibi. Ubi autem expediret filio habere jura suitatis, adhuc pro ejus utilitate in eo perseverant. Bart. & Doctor. omnes in d. l. filius, qui se paterna, pulchre in d. l. pater, de privileg. cred. & in d. l. si filius, qui patri, ff. de vulg. ac iccircò extra rem hæreditariam in omnibus aliis, quæ concernunt honorem, prærogativam, dignitatem existentia sui hæredis operabitur ad commodum filiorum, veluti in privilegiis, in juribus sepulchrorum, in patronatibus, in armis, & armorum dilationibus, aut in aliis prærogativis concessis alicui, & hæredibus suis, Bartol. d. l. si filius, colum. ultim. per rationem tex. in l. cum quasi, §. sed & si quis. ff. de fideic. lib.

Operatur autem suitas ab intestato in uno; quia filius paternam hæreditatem non agnitam transmittit ad quoscunq; suos hæredes, d. l. apud hostes, & l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub.

Ex testamento autem dato substituto vulgari per vulgarem expressam etiam ante beneficium abstinendi ex voluntate testatoris sublata erat necessitas suitatis: quia erat in libertate filii ex vi vulgaris adire, vel repudiare, multò magis autem concurrente beneficio abstinendi vulgaris expressa tollit suitatem, etiam quò ad effectus extrinsecos, scilicet ad impediendum transmissionē, ut dixi supra nu. 37. declarando in expressa, secus in tacita comprehensa in expressa pupillari, & secus in vulgari comprehensa per verba generalia in compendiosa, ut ibi dixi.

In fideicommissaria autem universali suitas adhuc operatur: quoniam fideicommissaria hæc ob necessitatem coactionis adversatur juri abstinendi. Unde suitas confirmat fideicommiss. universale etiam abstento filio, l. ita tamen, §. si pater: ff. ad Trebell. fideicommissa autem, & legata particularia suitas non confirmat. l. 1. §. fin. ff. ut in poss. legat. declaravi supra num. 39.

In pupillari autem quid operetur suitas, dictū fuit supra n. 57. non repeto.

Suitas autem an per dationem cohæredis extranei enervetur.

Doctores post Bartol. in d. l. si filius, qui, col. 3. distinguunt; aut quærimus de effectibus extrinsecis extra testamentum puta de transmissione hæreditatis, & ejusmodi effectus non impeditur, l. 3. C. de jur. deliber. aut quærimus de effectibus intrinsecis, puta effectus confirmationis tabularum pupillarium. & hic impeditur, prout etiam confirmationis fideicommissi universalis. ad hoc tex. in d. l. secunda, §. adeò, in l. sed si plures, §. filio, ff. de vulg. in l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. ad Trebel. quæ jura doctores sic intelligunt, dixi sup. num. 57.

Tollitur item suitas per exhæredationem d. l. filius, qui se paterna, & l. prima. §. sciendum, ff. de suis, & legit. ubi pulchrè Bart.

† Retento autem tertio intellectu de pupillari. Unum est, quod turbare videtur: Nam quando compendiosa expresse refertur ad bona testatoris per signum indefinitum bonorum, in ea nō continetur pupillaris: quoniam pupillaris includit etiam propria pupilli bona. d. §. ad substitutos: Fideicommissaria autem non comprehendit, nisi propria testatoris bona d. l. cohæredi, §. cum filię. Quare ubi compendiosa refertur ad bona patris testantis, ut in ea non contineatur pupillaris, professi sunt in d. l. precibus Bald. nu. 44. Salic. nu. 35. Corn. num. 75 Socin. in l. centurio, nu. 135. Sim. Pret. mihi fol. 254. num. 70. Menoch. lib. 4. præsumpt. 54. num. 25. cum aliis à me adductis, d. artic. 34. num. 44. & ibi sub num. 45. secus dixi, ubi pupillaris fuisset expressa; nam verba illa succedat mihi, succedat in meis bonis, non impedirent exitum pupillaris, ad Bartol. in l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. pos. sec. tab. prout etiam quando testator in omnibus suis bonis compendiosè substituisset ad Bar. in d. l. centurio. nu. 57. communiter receptum. 60

† Nec dubitari potest, quin compendiosa restricta fuerit ad bona testatoris: nam sic important verba illa bona devolvantur ipsius, scilicet testa- 61

testatoris. Bar. in l. cum in testamento, ff. de aur. & argen. leg. in l. si cognatis, in fine, ff. de reb. dub. & pulchrè in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell. nimirum quia testandi facultas adinventa fuit, ut quis testatur de rebus suis, non de alienis, l. verbis legis. ff. de verborum sign. Aretin. in l. 1. col. 3. ff. de testam.

Solut. hic non referuntur verba specialia testamenti; sed quæstio versabatur super ætate M. præsupponitur autem præcedens institutio universalis in omnibus bonis, & continuata substitutio compendiosa in omnibus, & inde resurgit pupillaris ad scripta à me d. art. 34. n. 46.

Hoc autem tertiò intellectu retento est in decretali ista casus rotundus, quod in compendiosa simpliciter facta absq; temporum distinctione contineatur sub verborum generalitate pupillaris, & hoc matre non existente in medio admisit Barto. in d. l. centurio, sub nu. 26. & communiter posteriores ibi, & in l. precibus, C. eod. rejecta antiquorum opinione, quam etiam firmavi ego d. art. 34. nu. 24. & in judiciis receptam asseveravit Thesaur. decis. 200. pro qua sunt rationes efficaces.

62 † Nam actus præsumitur factus omni meliori modo, & in partem utiliorem agentis, & illius, pro quo agitur, l. & magis. ff. de solution. Alexan. cons. 55. colum. 2. in 3. Crau. consi. 106. n. 9.

63 † Ut autem valeat jure pupillaris, utilius est testatori: quia plenius providetur substituto, quē cæteris prædilexit, quia consequitur testatoris bona omnia absq; diminutione, c. si pater, de testament. in 6. & præterea bona omnia adventitia ipsius pupilli, d. l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. per fideicommissariam autem hæc substitutus non consequitur tex. formalis cum glo. d. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. eod. Item nec bona paterna integra; sed cum diminutione pro legitima, & Trebellian. ad tex. in cap. Raynutius, & c. Rainaldus, de testam. Rursus pupillaris est utilior, & honorabilior pupillo, cui fit: quia habet hæredem directum, quem habere honor est. l. 2. in prin. ff. de vulg. l. & quia, ff. de interrogat. action.

64 † Secundò, quia substitutio dummodo verbis, & personis conveniat, semper acipienda est, ut sit directa, non obliqua, text. expressus in d. c. si pater.

Tertiò, sermones nostri sic exaudiuntur, & accipiuntur, ut conveniant personis, in quas diriguntur, l. plenum, §. equitii, ff. de usu, & habit.

65 † Quartò, verbum, quod potest se habere ad plura tempora, judicatur prolatum, ut ostendat futuros eventus. l. 3. in princ. ff. de adimen. leg. consequenter ut verbum commune designet pupillarem, si casus evenerit, sin autem fideicommissarium.

Quintò, quia si in vulgari expressa continetur tacita pupillaris etiam quod verba non suffragentur, fortiùs in compendiosa, in qua verba conveniunt.

66 † Secundum autem Barto. dictum, quod matre existente in medio compendiosa facta per verba communia sine temporum distinctione non contineatur pupillaris, ne mater per eam excludatur à legitima successione sibi debita in bonis filiis impuberis fundatur à Bart. infrascriptis mediis.

Primò quia per eandem rationem in expressa vulgari non inest tacita pupillaris, l. fin. C. de insti. & substitut.

Secundò per tex. in l. qui duos, §. in bello, ff. de reb. dub. ubi defunctis patre, & filio in bello concurrentibus agnatis, & matre ad successionem, allegantibus agnatis præsumi filium imbecillioris vigoris prædecessisse, contradicente matre, filium ultimò defunctum fuisse: Diu. Adrian. in favorem matris, ne excludatur à successione filii, præsumpsit, patrem præmortuum, & Bart. sententiam secuti sunt plures relati à me d. artic. 34. sub num. 39. alios addiderunt Bursat. cons. 8. Cesal. 429. in 7. dubio. Menoch. 144. Thesaur. d. deci. 200. & in Regno sic decisum fuisse retulit Afflic. deci. 367. Nardus.

Sed contra matrem stat communis consensus doctorum, ut plenè ostendi d. Artic. 34. sub num. 39. & in meo consi. 32. lib. 2. Simon Prætis lib. 3. fol. 270. Surd. post scripta mea in deci. 273. ubi sic servari in statu Mantuano dixit, & ego ex facto adversus matrem bis obtinui, uti dixi in d. cons. & contra matrem stat tex. canonicus in d. c. si pater in ratione sui, & in d. l. precibus, in 2. respon. ibi, vel expressa pupillaris, aut compendiosa; æquiparatæ enim sunt pupillaris, & compendiosa, & deciditur ibi, moriente pupillo substitutus habeat eos hæredes, quos pater sibi constituit matre exclusa, & ibi proponitur, substitutionem factam fuisse per verbum commune, substituit.

Solut. Bartol. quod ille text. loquatur in testamento militis, privilegiato, non relevat ex tribus.

Primò quia lex precibus est situata sub titulo de substitutionibus jure communi factis. ergo. eidem Rub. congruere debet ad l. Imperatores, ff. de in diem adject.

Secundò quia miles non præsumitur uti privilegio militari contra matrem, l. in testamento in fine, C. de testam. mil.

Tertiò quia quod in testamento militis compendiosa contineat pupillarem jus commune est, d. l. centurio. Quare teneamus contra Bart. & contra matrem.

† Colligamus autem in materia pupillaris has propositiones. 67

Prima sit; pupillaris expressa excludit matrem etiam à legitima utroq; jure, d. c. si pater, & l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. test. quicquid incassum tentaverit Menoch. lib. 4. præsump. 38. pupillarem accipe, quamvis testator ea expressa de bonis suis dixisset, l. cohæredi, §. fi. ff. de vulg. l. si ita scriptum, §. qui filio, ff. de bon. poss. sec. tab. ubi Bar. pulchrè, & est pupillaris expressa, ubi dictum sit, si in pupillari ætate decesserit, ut in dictis juribus latè Socin. jun. consi. 95. n. 13. & inf. lib. 1.

Secunda, pupullaris omnino tacita à lege præsumpta in expressa vulgari non admittitur contra matrem, d. l. precibus in 1. resp. & l. fina. C. de instit. & substit. dummodo mater succedat filio impuberi; secus si nolit, aut non possit succedere d. l. fin.

Intellige etiam si non possit succedere ex forma statuti ob existentiam agnati, ut illic notatur.

Tertia conclusio: pupillaris tacita à lege præsumpta ex conjecturis deductis à dictis per testatorem in testamento, aut extra, admittitur contra

contra matrem, ad Bart. in l.2. nu.38.ff. de vulg. ubi est locus suus, glos. omnimodo, in d.l. precibus, Bar. Bal. Sal. Paul. Alex. Jas. & alii.

Quarta, compendiosa facta per verba directa continet pupillarem exclusivam matris à legitima d. c. si pater, d.l. centurio, & est conclusio indubitata.

Quinta, compendiosa facta per verbum commune continet similiter pupillarem exclusivam matris à legitima d.l. precibus, in 2. resp. & est propositio in judiciis recepta: positis intellectibus tot excellentissimorum patrum.

Ego, ut aliqua addam, cogitavi, posse dici, quod fratres illi laici actores in judicio comparentes exhibito testamento A. fratris sui narrata morte M. filii sine filiis, proposuerunt, bona, possessa per M. ad se pertinere, ac iccircò institerunt, condemnari Monacos pro parte bonorum per eos possessa ad illorum restitutionem; pro parte autem, quam ipsi possidebant, silentium Monacis imponi, & libellum hunc generaliter sic propositum de jure procedere non est ambigendum ad l.fin.C.de ann. excep. applicandum postea in progressu judicii ad hanc, vel illam substitutionis speciem agentibus utiliorem.

68 † His autem explicatis ad text. & casus figurationem, capiendo notabilia ad causæ decisionem in meritis, no. primo, quod ingrediens monasterium transfert in illud personam suam, bonaque omnia sua, & in cap. cum ad Monasterium, inf. de stat. Monac. & in Authen. ingressi, & in Authen. si qua mulier, C. de sac. san. eccl. & c. quia ingredientibus, 19. q. ult. & c. quia ingredientib. de testamen. idq; contingit ex causa voti paupertatis, d.c. cum ad monasterium. Professio namq; monastica tria continet vota, continentiæ, obedientiæ, & paupertatis; horum autem continentia major est: quia ut legitur in ecclesias. c. 26. omnis ponderatio non est digna animæ continenis; per votum autem continentiæ amittit Monacus facultatem contrahendi matrimonium c. Monaco c. quia, 27. q. 1. & adversus votum continentiæ; quia de substantia vitæ regularis est, Papam dispensare non posse firmavit, gloss. per illum tex. in c. cum ad Monasterium in fine, de stat. monacor. S. Thom. 2. 2. q. 88. artic. 11. contra tamen ex causa tenent Innoc. Joan. And. Petr. Anchar. Zabar. & Abb. in d. ca. cum ad monasterium, comunem dixit Marian. sen. consi. 13. num. 16. lib. 1. ubi & in aliis votis, nimirum quia Monachismus est inventum quoddam juris positivi constitutus per Roman. Pontif. secundum regulas ab eis ordinatas: obedientiæ autem votum subiicit voluntatem Monaci voluntati Abbatis superioris sui; quoniam Monacus ex voto subiicit personam suam superiori suo. Unde ex voto obedientiæ Monacus statim amittit libertatem arbitrii, sic ut amplius non dicatur habere velle, aut nolle. c. non dicatis. 12. q. 1. cap. si religiosus de elect. in 6. ubi quod omnis Monaci voluntas transfata est in monasterium, & Abbatem. Quare concludunt doctores, hæreditatem Monaco delatam Monasterium absque monaci consensu adire posse, quamvis Dominus delatam servo eo resistente adire nequeat: l. cum proponas, C. de hæred. insti. & ibi de utroque notatur, plenè autem dè monaco, & monasterio Innoc. Ioan. Andr. & Canon. hic latiùs autem Socin. in l.1. ff. de vulg. n. 21. & consi. 183. col. 1. lib. 2. Curt. jun. consi. 48. n. 8.

Ex voto autem paupertatis bona omnia ingressi quò ad jus proprietatis, & possessionis cum persona sua immediatè transeunt in monasterium, sicuti contingit in arrogato ad l. si adoptavero, ff. de precario, ubi Bart. infert ad Monacum, & in Monaco. in c. nolo, & d.c. non dicatis. 12. q. 1. & d.c. cum ad monasterium, & de jure civili in §. illud, in Auth. de Monac. & in d. Authen. ingressi notarunt Bart. colum. 1. Bal. in 3. opp. Sal. nume. 4. Jas. numero 29. Inno. hic. Abb. num. 74. Dec. num. 87. Bal. d. Authen. nisi Alex. consi. 88. num. 3. lib. 2.

Intellige etiam quod in ingressu nihil de bonis dictum fuerit. Abb. hic nu. 31.

† Intellige ubi quis dedicat se ecclesiæ regulari, emittendo professionem, & votum paupertatis, & obedientiæ, nempe antequam profiteatur, non dicitur ingressus Bero. consi 28. num. 1. & 12. lib. 1. Clar. §. testamentum quæst. 28. nu. 6. Surd. decis. 303. secus si voveat se ecclesiæ seculari Sacerdos, aut Diaconus illius ecclesiæ: nam adhuc homo est sui juris retinens proprietatem suorum bonorum, & arbitrium suæ voluntatis l. sacrosanctæ, & l. si quis presbyter, C. de epis. & cler. glos. Bar. in 1. opp. Bal. in 2. & num. 8. & cæteri alii in d. Authen. ingressi; si autem vovisset bona sua etiam ecclesiæ seculari, distingue, aut intervenit simplex voventis votum, & bona non transeunt persona tamen voventis obligatur. l. 2. ff. de pollicitat. aut ultra votum intervenit oblatio realiter facta per rei traditionem veram, aut fictam ex loci consuetudine, & res acquiritur ecclesiæ. & altari cap. ex literis de consuetud. aut non intervenit nec votum, nec actualis rei traditio, sed promissio, & tunc aut aliquo stipulante nomine ecclesiæ, & sibi acquiritur dominium non rei possessio l. fin. C. de sac. sanc. eccles. cum gloss. communiter recepta, Jas. ibi. num. 27. aut nemine stipulante, seu acceptante, & promissio non est obligatoria. l. illud, C. eo. cum glo. Barto. Bal. Sal. Paul. & cæteris aliis. 69

† Advertendum tamen est; quod tex. noster non loquitur de ingresso religionem per professionem monasticam; isti enim propriè sunt monaci: sunt autem duæ aliæ hominum species, qui vovent se religioni Regulari. 70

Quidam, qui appellantur Conversi, & isti emittunt professionem, bona transferunt, & personam suam obligant obedientiæ, mutant habitum diversum tamen à Monastico, & sunt personæ illiteratæ, ac ideò non promoventur isti ad sacros ordines, de quibus in c. ut lex continentiæ, 27. quæst. 1. & in c. relatum de sepultur. & de regular. c. non est dubium, & per doctores hic, Abb. in c. tuis de testib.

† Alii sunt, qui appellantur Oblati, qui se, & sua offerunt perpetuò ecclesiis regularibus, & de istis loquitur tex. noster, Abb. Aretin. & Felin. numero 5. & isti non mutant habitum, sic præcisè Abb. in c. non est de regularibus. & in c. ut privilegia. in 2. not. de privileg. & de istis Oblatis laicis, qui se, & sua perpetuò obtulerunt monasterio ad participationem orationum est text. in c. fi. de success. ab intest. & in c. de his sepultur. & in Decret. ista, & in c. per exceptionem de privileg. in 6. & in clem. 1. ad finem Decim. 71

cim. Quare collige, tres personarum conditiones quæ se addicunt religioni regulari; monacos professos in sacris, & in proprio habitu monacali, conversos professos, non tamē in sacris Sacerdotii initiatos, & in habitu differente, oblatos perpetuo ad participationem orationum, & sacramentorum in habitu laico, ut per Abb. in d. c. tuis, & si cum juramento oblatus confirmaverit oblationem suam de persona, & de rebus suis, efficaciter absque dubio constabilitur, ut hic in decretali nostra.

Professio autem duplex est.

Solemnis, ubi ingressus pubes factus emittit tria illa vota habitu suscepto, castitatis, paupertatis, & obedientiæ, & hæc expressa est. Alia est tacita per habitus susceptionem per annum probationis continuū in monasterio: Nam & hæc facit Monacum. ca. ex parte, de Regularib. & in capitu. statuimus, eo d. titulo.

† Et adde. dum dixi emissa professione expressa, vel tacita: Nam si Novitius decederet intra annum probationis nulla emissa professione bona sua non remanerent apud monasterium, nec dos data puellæ virgini pro ingressu monasterii; nam redirent hæc ad laicos hęredes, Bartol. & Castrens. d. Authen. ingressi, Imol. & Jas. in l. in substitutione, ff. de vulg. Castren. cons. 211. n. primo, lib. 2. Jas. ex communi in d. Auth. si qua mulier, nu. 25. Bald. d. Authen. nisi, num. 12. Salyc. num. 5. Abba. hic num. 68. Felyn. num. 56. latissime Paris. num. 187. ubi limitat, nisi expresse se, & sua solemniter obtulisset monasterio, prout hic, & est communis opinio, Bero. cons. 28. num. libro 2. Onded. cons. 73. per totum in 2. amplissime Menoch. cons. 396. & hodie decisum sic legitur in Sacro Conci. Trident. session. 15. in titu. de Regularib. capit. 16. ut intra annum probationis nihil quæratur monasterio, & liber sit novitio relictus egressus; sic etiam ut expresse oblatio nō impediat, cum vult monacari: Quidquid attentaverit Dec. hic sub nu. 83. & in d. Authent. Ingressi. num. 3. & alii adducti à Surd. decis. 303. post autem probationis annum resultat professio legalis irretractabilis. d. c. ex parte, d. cap. statuimus, de regular.

7[3] †Limita principalem conclusionem nonnullis modis.

Primò, ubi ingressus machinationibus, aut suggestionibus, aut circumventionibus, vel persuasionibus dolosis Monacorum inhiantium ad facultates hominis avaritiæ, & turpis causa quæstus fuisset: nam firmo remanente ingressu res restitui deberent hęredibus ingressi, capitu. constituit, 20. quæst. 3. gloss. Bald. Abb. & alii adducti à Jas. d. Authen. ingressi, num. primo, Dec. ibi nu. nono, & hic in 8. not. ubi pręterea adducit.

74 †Quod juramentum interpositum ab ingrediente, & offerente se, & sua non reddit ingressum vitiosum, & ante eum adverterunt Abb. in 6. notab. pulchre Aretin. in 7. not. Felyn. num. 12. & differentiam hanc, ut vitietur oblatio realis, non personalis, probavit Bero. quoq;, n. 102. 107. ratio præterea est: quia ecclesia in actibus suis non debet adhibere fraudem aliquam, c. per tuas, inf. de donat.

75 †Secundò limita, ubi ingressus fuisset vitiosus, & nullus; quia filius per metum patris etiam reverentialem ingressus fuisset Monasterium, sicuti sæpè accidit in virginibus, quæ quam sæpe compelluntur à patribus ingredi monasteria: Nam ob metum ipso jure invalidatur ingressus. Glos. in cap. præsens, in verbo. patrem; ea. ca. & q. & in c. illud, & cap. puellæ, 20. quæst. prima, text. in cap. cum virum, inf. de regular. ubi plene Abb. post Butr. nimirum quia omne bonum debet esse voluntarium, d. cap. præsens, & post Butr. Imol. & Alexan. ab eo relatos Jas. d. Authen. ingressi. nu. 2. Dec. ibi ante num. 10. & hic in fine 8. Notab. Abb. num. 79. text. cum gloss. in cap. sunt opes, 17. quæst. 4. not. in c. quod ad te, de cler. cōjug. Quare autem metus in spiritualibus vitiet ipso jure, dolus autem non, discurrit gl. in d. cap. constituit. 20. quæst. 3. Bero. hic, num. 21.

†Tertiò intellige in monasterio, quod sit capax bonorum in communi, alias ingrediente eo: quia quò ad bona haberetur omnino pro mortuo mundo, bona sua omnina devolverunt ad successores ab intestato, nisi ante ingressum testatus esset, Bartol. in tract. minoricar. in 1. q. ult lib. & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Cyn. in l. Deo nobis, C. de episc. & cler. Bald. hic, & Abba. nu. 50. & nu. 62. Jas. post alios d. Auth. si qua mulier, ad fin. 76

†Quartò limita, ubi ex consuetudine Regni, aut ex lege municipii Religiosi prohiberentur transferre bona in monasteriis, veluti in Regno Franciæ testati sunt Boer. q. 354. num. 8. Benedict. in cap. Raynutius. in ver. & uxorem, nu. 223. Tiraquelle mort saisit, declarat. 15. num. nono, & apud nos Paduæ extat statutum, & cum de facto statuta, & consuetudines huiusmodi serventur, perinde est, ac si de jure valerent, ad reg in l. qui habebat, ff. de manum. test. canonizatam à Dec. in in l. prima, nu. 22. ff. quod quisq. jur. & cons. 456. colum. j. Curt. jun, cons. 173. columna prima, Alciat, cons. 53. num. quarto, & cons. 159. lib. nono. Cravet. cons. 157. num. Octavo, Rimin. jun. cons. 85. num. 38. & 493. nu. 40. 77

†Secundò not. ibi, ad hæc, quod impubes non potest se, & sua offerre mōasterio, & oblatio facta nō valet etiam jurata; pubes autem potest, & valet oblatio etiam sine curatore, & judicis decreto, tex. hic, & in c. cum simus, de regular. & in cap. primo, eo. tit. in 6. etiam sine juramento; nimirum quia pubes profitendo subiicit personam suam potestati Abbatis, & monasterii ad capitu. cum ad monasterium, inf. de stat. mon. nimirum cum persona sua & bona sua eiusdem potestati subiiciuntur, d. l. 2. & l. si pater ff. de adoption. & l. si adoptavero. ff. de precar. nec enim possidere potest quia ab alio possidetur: l. cum hæredes, §. 1. ff. de acquirend. possess. & l. sic eveniet ff. de adulter. in matrimonio autem carnali non sic per omnia est, licet enim puberes matrimonium efficaciter contrahunt, §. 1. Instit. de nupt. & de despons. impub. per totum. 78

†Quò ad bona tamen dispar. est conditio: Nam ex causa dotis quæ est seque la matrimonii, & sine eo non potest esse, l. 3. ff. de jur. dot. in l. fin. C. de donat. ante nupt. non potest mulier minor, alienare in sponsum. maritumque suum bona sua immobilia, aut mobilia, quæ servando servari 79

*U possunt

poſſunt abſque curatore, & Judicis decreto cum cauſæ cognitione pro modo dotis congruo.l.prę-dia,C.de præd.minor.l.lex,quæ tutores,ubi Bartol.C.de admin.tut.& in ſua diſput.Mulier habēs Anchar.conſ.94.Rimin.conſ.314. Corn. conſ. 282.n.48.& 57.in 1. & conſ.3. colum. penul.in 3. Curt.jun.conſ.168.nu.17.Didac.in practic.capit. 28,ſub nu.10.Roland.de luc.dot.quæſt.45.& 46. Fannuc. Gloſſ.10.nu.23. Surd.deciſ.278.& 287. & prætcrea ſi mulier fuiſſet cum horum interventu læſa, aut in dote in mobilibus conſtituta reſtitueretur adverſus iniuſtam dotationem, l.prima; C.ſi adver.dot.&etiam eius hæredes,l.non ſolum, ff.de in integ.reſtit. Adeo ut Bar.dixerit,puberem maritum non poſſe efficaciter bona ſua immobilia obligare pro reſtitutione dotis uxoriæ in l. ſi conſtante,in 4.quæſt.2.princip. Quod tamen dictum communiter improbatur. Alexand.ibi, nu. 28.Jaſ.nu.186.gl.Cyn. Bald. Ange. & Salyc.in l. fin.C.de leg.tut.Corn.conſ.254. columna ſecunda,lib.primo,Curt.jun.dicto conſ..68.num.20.

80 †Ratio autem,quare pubes ingrediens,ac profitens religionem transferat ſine aliis ſolemnitatibus ſe,& ſua in mo naſterium,triplex redditur.

Abb.hic num.10. & 11.in effecto dixit, quod profeſſus quò ad voluntatem habeatur pro mortuo mundo,ca.placuit, 16.quæſt.prima, l.Deo nobis,C.de epiſcop.& cleric.nam non poteſt amplius nec velle, nec nolle, d.cap.non dicatis,12. quæſt.1.Quamobrem ſicut adultus moriens:quia in eo voluntas finitur,l.4.ff.locat.l.prima, C.de ſacroſanct. eccleſ. poteſt teſtando ſine curatore, judice transferre omnia bona ſua irrevocabiliter, in quem malit excluſis agnatis,l.qua ætate, ff.de teſtamen.l.prima,§.fuit quæſitum,ff.ad Trebellian.ſic & profitendo: quia profitendo videtur inſtituere hæredem monaſterium,ut hic in Decretali noſtra, & ita declarando mentem Abba. ceſſat objectio Iaſ. & Dec.

† Secunda fuit ratio Bald. hic nume.30.quod alienatio hæc ſit legalis authorata Decreto Sum. Princip.Papæ, & Imper. ſimile adducit Jaſ.in d. Authen.ingreſſi, de pubere patrefam. qui præbet ſe ad arrogandum, quod quidem non eſt ſimile; ſed diſſimile: quia in arrogatione requiritur decretum Principis cum plena cauſæ cognitione, l. nec ei.ff.de adopt.

Tertiam tulit Jaſ. peiorem cæteris in d. Authent.ingreſſi: quia ſcilicet minor poteſt alienare in pias cauſas bona ſua immobilia remotis ſolemnibus juris civilis ex Bald. doctrina in l. generali, nu.3.C.de ſacroſanct. eccleſ. ad hoc text. in cap. filius,de teſtamen.ibi lege Dei non legibus ſæculi vivimus.Dec.hic in ult.not. impugnat, & bene. Nam non eſt verum, quod minor alienare poſſit bona ſua in eccleſias, & cauſas pias non ſervatis ſolemnibus jure communi requiſitis:nam contra tenuit, & docuit Abb. hic nu.11. & comprobavit Bero.num.160.

Addo ego regulam traditam à Bald. per illum textum in l.in fraudem,§.fin.ff.de teſtam.mil.

Nec obſtat Bald.traditio in d.l. generali. nu.3. nam ſpeciatim loquitur in ſtatuto inducente novam ſolemnitatem ultra diſpoſitionem juris communis, ut locum non habeat in negotiis ad pias cauſas.Petr.Anchar.in cap.primo, de conſtitut. Abba.in cap.relatum, el.1. de teſtament. Joan.de Anan.conſ.57. & ex facto in cauſa valde ſolemni ſic deciſive obtinui.

Concluſive autem dicamus quò ad propoſitum tex. noſtri donationem omnium bonorum factam à M. minore valuiſſe, vel quia juramento roborata erat, prout in tex.dicitur, cum infra 25. annum teneat donatio juramento firmata, vel quia facta fuerat per modum oblationis de perſona,& rebus ſuis eccleſiæ regulari,ſive per modum profeſſionis Monaſticæ, ſive per modum oblationis de perſona ad participationem ſacramentorum,& orationum.

† Cæterum poſtquam incidimus in materia donationis factæ à minore pro huius rei doctrina diſtinguendum eſt inter mobilia,& immobilia. 8

Mobilia quidem, quæ ſervando ſervari non poſſunt, pupillus cum tutore, adultus cum curatore vendere poſſunt, donare autem nequeunt, niſi modica quædam ſolita donari præceptoribus,magiſtris,eccleſiis,amicis, & conſanguineis ad text.in l.cum plures, §.fina.ff.de admin.tut.& in l.qui filium,ff.ubi pupil.educ. deb. alias ſi non eſſent conſueta,aut immoderata, eſſet donatio, ac etiam cum curatoris tuthoritate non valeret, & minor reſtitueretur, l.1.C.ſi adverſ.donat. & ibi pulchre Paul.Caſtr. Nec Judicis decretum, nec conſtitutio curatoris ad donandum minoris bona,Bald.in l.prima,C. ſi adverſ. donation. niſi ex magna cauſa ad l.1.§.ſed nonnullos, ff.de tutel. & rat.diſtrah.Minor autem 25.pubes, Curatorem non habens donat; ſed læſus reſtituitur,d.l.1.

Immobilia autem, & mobilia, quæ ſervando ſervari poſſunt, quoniam immobilibus comparantur d.l.lex,quæ tutores C.de admin.tut.poteſt quidem minor pubes donare cum juramento, ut eſt tex.hic, & in Auth.ſacramenta, C.ſi adver. vend.ubi glo.communiter à doctoribus recepta, Jaſ.nu.71.& in ſpecie in Decretali noſtra notarunt Petr.Anchar.nu.16. Aret. num.10. Felin.num.11. Dec.num.28.& poſteriores omnes.

Intellige,& modera, ubi minor ſcit ſe donare, quantum donat,& jurat velle donare,& donationem valere:ſic Dec. conſ.639. Socin.jun. lib.2. conſ.79.& conſ.67. Hieron.Gabr.conſ.127.nu.8. ubi etiam quod minor curatorem habuiſſet, & non interveniſſet: quoniam juramentum facit, & repreſentat maiorem,qui minor eſt, d. Authen. ſacramenta;plene Seraſin.de juramen.privileg.83. & de jure canon.eſt caſus hic; ſecus autem ſi ſub involucro verborum minor caperetur, veluti in puellis maritandis, quæ quidem ignaræ renunciant bonis paternis,& maternis adhibito juramento modica recepta dote:nam his ſubveniendum eſſe cenſuerunt Curt. jun. conſ.141. columna 4. Gramat.deciſ.113.nu.quinquageſimo tertio,& 55. plene Dec.conſ.180.viſa.

Sed contra hæc facit:nam minor graviſſimè,& enormiſſimè; læſus etiam interpoſita juramento reſtituitur ratione doli ſaltem præſumpti, qui ob nimiam læſionem præſumitur ineſſe ad l. ſi quis cum aliter,ff.de verb.obligat. ubi plene Alexan. juramentum autem non debet eſſe vinculum

lum iniquitatis, c. sicut de jurejur. & in eo deficiunt tunc illi tres comites, judicium, veritas, & justitia, ac icciro obligatorium non est c. & si Christus de jureiur. & in terminis relaxandum esse juramentum, & contractum Andr. Sicul. d. cons. 53. n. 13. lib. 2. Dec. d. cons. 180.

Solut. læsio considerabilis est in contractibus commutativis do, ut des, non in donationibus, quarum finis est liberalitas, non commutatio, sicuti notatur in d. Authen. sacramenta.

Sed adhuc replicatur, quod in magno excessu præsumatur dolus, prout in donatione omnium bonorum, ad l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in frau. cred. not. Dec. d. consi. 180. n. 5.

Respond. delicate hanc materiam accipiendam, ubi minor ex certa scientia donat, scit quantum donat, & donare vult, ut supra dixi.

Ubi autem donatio immobilium facta est à minore, aut mobilium, quæ servando servari possunt absque juramento nulla est, & penitus invalida, nec roboratur authoritate curatoris, aut judicis decreto, l. 2. C. si advers. donat. Bal. in l. 1. C. eo. ubi post Butrig. quod nec ad hoc constitui possit curator specialis, sequitur Alex. cons. 53. num. 12. lib. 3. Aretin. cons. 24. colum. 3. ubi quod non justificatur, etiam quod sit facta pro benemeritis: quia hæc non est necessaria causa alienationis bonorum immobilium ad l. magis puto, §. ne passim. ff. de reb. cor. & de prælato ecclesiæ tradit Innoc. in c. cum in officiis inf. de testam. late Barbat. d. cons. 53. nu. 17. confirmatur tamen irrevocabiliter donatio, si minor major factus 25. ann. tacuerit per decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes, per tex. in l. fin. C. si ma factus, Bar. & Docto. ibi, cõsuluit Soci. jũ. cõsi. 8. in dub. lib. 4.

8 † Tertiò principaliter not. quod de jure canon. quantum ad excludendum substitutum sub conditione, si sine filiis, si sine hæredibus monasterium habetur loco filii, loco hæredis ibi, quia tamen intelligendum erat, non sine hærede decessisse, qui monasterium instituit, & in specie sic notarunt Dec. hic num. 55. post Bald. in l. deffinimus col. 1. ff. de his, qui sunt sui. Felin. num. 27. Bald. d. Authen. nisi num. 7. Sal. num. 6. & præter hos glos. in l. si ita quis §. lege, ff. de verb. oblig. Bal. & Imol. in l. filius à patre, ff. de lib. & posth. Jas. ex communi in d. Anth. si qua mulier, nu. 19.

Bar. autem in d. Authen. nisi dixit, quod nulla lex de mundo dicit, monasterium haberi loco filii, & verum dicit de legibus: ista autem Decretalis solummodo dicit non decedere sine hærede, qui instituit monasterium, retulit Didac. variar. lib. 2. cap. 19. num. 6. ubi alios præter Bar. adducit, & alios Tiraq. in rep. l. si unquam in glo. susceperit liberos. num. 46. C. de revocan. donat.

Propterea Jas. in d. Authen. si qua mulier num. 15. post Bald. in 3. not. dixit monasterium haberi loco filii in casibus tantum in jure expressis, non in aliis, & idem asseruit Dec. hic nu. 55.

Pro Bart. autem considero ego monasterium non posse dici loco filii monaci ingressi, nempe quia fictio imitatur naturam, & est de re possibili, §. adoptio Institut. de adoptionib. at secundum naturam filius subiicitur patri, non pater filio: monacus autem subiicitur per professionẽ Abbati, monasterio, & regulis eius. ergo monasterium non recte potest dici filius monaci.

Item matrimonium spirituale contrahitur inter ecclesiam & inter Abbatem, qui propter ea tinanulatur, non autem inter ecclesiam, & inter monacum Aretin. hic nu. 64. per tex. in c. requisisti inf. detest. & c. sicut vir. 7. quæst. 1. quamvis aliud sit in Rectore ecclesiæ secularis, cap. fin. 21 quæstio. 1.

Sed tamen negari non potest, dictum illud commune sumptum ex isto text. nam proponitur in facto substitutionem de fratribus factam M. filio conceptam fuisse sub conditione si sine filiis: quæ quidem conditio æquipollet illi, si sine hærede, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell. unde in text. respondetur, per ingressum Monasterii substitutos fratres excludi: quia non videtur decedere sine filiis, qui per ingressum Monasterii facit heredem monasterium; consequenter hic patet, quantum ad excludendum substitutum sub conditione, si sine filiis monasterium haberi loco filii: nam Papa accipit conditionem sine hærede pro sine filiis, d. l. ex facto, §. fin.

Dicebat tamen Bal. in d. Auth. nisi, Monasterium haberi loco hæredis, ubi succedit in universum, non ubi ex re aliqua, allegando tex. in l. si peculium, ff. de pecul. leg. in hoc tamen ut etiam, si ex re aliqua iniunctum fuerit gravamen ingredienti monasterium sub conditione si sine filiis, ad exclusionem substituti procedat Decretalis ista, & constitutio civilis, determinavit Bal. ipse sibi contrarius in c. cum in magistrõ, de electio. & in c. pen. colum. 1. de præscr. ption. per glos. in d. l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. oblig. idem Bal. cons. 253. col. 2. lib. 3. Petr. Ancharan. cons. 163. colum. 1. & 420. Quidam colum. 5. Imol. hic colũna pen. Tiraquel. d. glos. susceperit liberos n. 42. Advertendum tamen est, quod decretalis ista loquatur in eo, cui res pure relicta fuerat gravato sub conditione, si sine filiis decederet in re illa, & sic sub conditione filiorum negativa; tex. autem in §. sed, & hoc præsenti, in Authen. de sanctis. episc. unde desumpta est, d. Auth. nisi, pinguius loquitur: nam ne dum in specie ista, sed & in alia videlicet in eo, cui donatur, aut relinquitur res aliqua sub conditione affirmativa, si matrimonium contraxerit, aut liberos habuerit, & sic sub conditione liberorum, aut nuptiarum affirmativa ante rem habitam, & in hac quoq; specie dicidit, donatarium, aut relictuarium istum ingredientem monasteriũ capere, & transferre hæc donata, & relicta, ac si nuptias cõtraxisset & liberos suscepisset.

Quæ autem fuerit ratio, quare sic constitutum fuerit adversus propriam verborum vim, quæ ab homine prolata naturaliter accipi debent l. fideicommissum, ff. de cond. & demonstr. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. & adversus conditionum naturam, quæ est; ut in specifica forma impleantur ad l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. eo. tit. utilis est, & necessaria investigatio.

Sane Justinian. Imper. in d. §. sed & hoc præsenti. expresse sanxit, has conditiones haberi pro non scriptis, ac ideo non præbere impedimentum, sic ut monasterium ex persona monachi capere possit ac si relicta, & donata fuissent pure; sed pũctus est, quare Justinia. voluerit haberi pro nõ scriptis

Bart. post Ricard. Malumb. in d. Authen. nisi, respondet, id fuisse constitutũ: quia conditiones illæ præbent impedimentum vitæ contemplativæ. quoniam donatarius, aut relictuarius ne amittat relicta illa, movebitur ad contrahendum matrimonium, & non ad ingrediendum religionem. Quare conditiones istæ, veluti turpes respectu dicti effectus, fuerunt rejectæ.

Quæ sane ratio non movet; quia ingrediens, seu ingressurus religionem monasticam, cum profiteri debeat paupertatem, & propria bona sua per ipsum possessa à se abdicare, probabiliter non potuit cogitare de bonis temporalibus acquirendis, aut retinendis, ac ideo cogitatio hæc bonorum non videtur considerabilis, & sufficiens ad retrahendum eum à vita contemplativa.

Quare doctores alii magis communiter senserunt, conditiones istas pro non scriptis esse; quia testator, aut donator dum apposuit conditiones istas liberorum, & nuptiarum, non cogitavit donatarium, relictuarium, aut hæredem scriptum ingressurum fuisse religionem; quia si sic cogitavisset, in tali casu non eas adiecisset conditiones, sicut in simili in casu l.l. cum avus, ff de condit. & demon. supplevit Papin. pro scripto haberi, quod non fuerat scriptum ex non cogitato à patre, & ascendente testatore, & est melior hæc consideratio: Nam Bart. illa non potest convenire, ut Imperator Princeps politicus turpes existimaverit conditiones liberorum, & nuptiarum; quæ in publico prosunt ad l. 1. ff. sol. matr. quinimo conditiones cælibatum inducentes jure publico fuerunt reiectæ l. Titiæ, si non nupserit, ff. eo. tit.

83 † Retenta autem ratione hac infertur, quod ubi testator, aut donator ex facto per verba expressa, aut re sic importantia sensisset de filiis veris per naturam, & de nuptiis carnalibus cessarent jura hæc.

Quoniam voluntati testatoris esset obsequendum, quam in rebus suis uti leges juris Latores servandas esse jusserunt, l. verbis legis, ff. de verbor. sign. l. 1. C. de sac. san. eccl. § disponat in Auth. de nupt.

Et quia nemo cogitur benefacere, quamvis prohibeatur male facere 23. q. 5. ca. ult. & c. nimirum cum glos. 23. q. 4. & c. precariæ 10. q. 2. nimirum quia omne bonum debet esse voluntarium capitu. præsens 20. quæst. 4.

Item quia lex permittit ingredienti religionem testari de bonis juris, d. Authen. si quamulier.

Et per has, & similes rationes sic expresse decidunt in d. Authe. nisi, Ricar. Malnmb. Jacob. Beluis. Bal. num. 9. Salic. num. 6. Paul. num. 2. idem Bald. hic sub num. 9. & 10. Anton. Butr. num. 70. ubi de communi, licet contra teneat, alios concordantes adduxi. in tract. de fideicom. Artic. 28. num. 70. & hanc de consuetudine receptam, & servari asseruerunt Bal. cons. 407. num. 13. lib. 1. Fulgos. cons. 53. colum. 2. Castrens. d. Auth. nisi colum. 2. quam etiam de consuetudine receptam, ac uti veriorem defendit Dec. hic sub num. 65. plenissime Rimin. jun. cons. 85. nu. 85. unde inferunt valere relictum Titiæ de 1000. si nupserit, & de 200. tantum si monacaverit, sicuti consuevit sic relinqui in testamentis Bal. d. Auth. nisi num. 11. & est usitatus mos, quicquid contra tentaverit Jas. d. Auth. si qua mulier, num 8. Roland. cons. 35. in 3. & communis sententia hæc mihi probatur. Nam sicut in terminis fictio illa suppletiva de filiis ob non cogitatum testatoris excluditur per contrariam testatoris voluntatem, ut late ibi per Doctores, sic & in proposito isto. Adeo ut Paul. Ca. obsecutus testatoris voluntati in d. Authen. nisi num. 6. dixerit. relictum factum mulieri sub conditione, si non fuerit ingressa monasterium, valere, & ea ingrediente adversus testatoris votum sibi non deberi, & sequuntur relati à me, quo supra loco, nu. 43.

Contra autem non valere dispositiones istas, & uti turpes, & pro non scriptis fore reijciendas senserunt. Bart. & Socin. in l. 2. ff. de his, quæ pænæ nom. idem Bart. in suo cons. 1. Jas. d. Auth. si qua mulier, ubi testatur de communi, Alex. cons. 92. num. 3. lib. 4. Didac. d. loco, num. 7. cum aliis à me adductis loco præallegato; sed ut dixi, contraria opinio receptior est, & usu approbata, nimirum quia jura scripta, quæ statuerunt, conditiones haberi pro non scriptis, non loquuntur in casu contrariæ expressæ voluntatis; sed quando non apparet de contraria voluntate, præsumpserunt favore religionis, & castæ conversationis, testatorem, si de ingressu religionis cogitasset, non adiecturum fuisse conditiones illas, ac ideo pro non scriptis eo casu haberi voluerunt.

† Dubium maximum est, quando per verba expressa non excluditur monasterium, an sufficiunt alia verba æquipollentia, & quæ sint æquipollentia.

Et quidem æquipollentia sufficere non est dubium, per regulam in l. fin. ff. mandat. in l. mulier in princip. ff. ad Trebel. & in l. si pater, C. de instit. & substit.

Et quod à simili dicitur de prohibitione Falcidiæ, & Trebellianicæ, ut prohibitio per verba æquipollentia, & id inferentia sufficiat ad scripta à me de de fideicom. articu. 3. num. 88. & 89.

Aequipollentia autem sunt, si dixisset, sine filiis, non secundum juris interpretationem, aut de filiis per naturam, de filiis veris, non civiliter.

Sed quid si dixisset de filiis legitimis, & naturalibus, aut de filiis ex legitimo matrimonio natis, aut de filiis ex se, vel ex corpore suo natis, aut de filiis masculis.

In his specierum figuris Jacob. Beluis. & Angel. in d. §. sed, & hoc præsenti concludunt, testatorem videri sensisse de filiis per naturam, & secuti sunt quam plurimi à me relati in artic. 28. num. 78. ubi post Corn. retuli, sententiam istorum de consuetudine receptam, & ultra illos Menoch. lib. 4. præsump. 83. num. 45. & cons. 722. num. 32.

Quorum opinio verior videtur: quia jura ista exorbitantia præcise loquuntur in conditione simplici, si sine filiis.

Et quamquam multi alii à me relati contra tenuerint: & Paul. Ca. in d. Authen. nisi speculatus vim illius constitutionis, dixerit non satis esse, testatorem cogitavisse de filiis per naturam, prout indicant illa verba, & consimilia, nisi constet cogitavisse etiam de ingressu monasterii, per verba æquipollentia, necessario illud inferentia, prout in materia Falcidiæ, & Trebellianicæ, subsecuti sunt Alex. cons. 121. in 1. 25. in 3. & 92. in 4. Dec. hic sub num. 64. & in suis cons. 259. & 426. Crav. cons. 152. Rip. in §. si quis rogatus ante num. 40. Didac. Variar. lib. 1. c. 21. sub num. 11. & horum sententia videtur inevitabiliter probari in d. §. sed & hoc, ubi illa conditio si nuptias contraxerit, aut liberos susceperit, reiicitur: quia testator non creditur cogitasse de ingressu monasterii: attamen priori

Priori inhærendum est, ut plenè dixi in d. Artic. 28.n.78.79.& inf. uti consuetudine, & usu receptæ Corn.cons.18.n.18.lib.4. Octavian. in Pedemont.decis.126.nimirum quia tex.noster expresse loquitur in conditione si sine filiis,tex.civilis in d.§.sed & hoc præsenti, in conditione si sine liberis,ac ideo jura ista uti exorbitantia, & privilegiata strictè in terminis suis sunt accipienda, ad dicta supra n.6.& hæc erit prima limitatio.

Secundò limita,ubi ingressus monasterii fuisset vitiosus, & invalidus ad dicta supra num.73. 74. 75.& per Abbat.num.44.

5 †Tertiò limita,ubi ingressus fuisset fraudulentus in fraudem fideicommissarii, non bono zelo: quia ingrediens esset tunc infirmus,aut in senili ętate constitutus Bald.d.Authen.nisi n.24.per tex. & quæ ibi notantur in l.filiæ meæ, ff.solu.matrim vel quia minatus esset, se ingressurum religionem in jus præjudicium,aut alia probabilis conjectura deduceretur,ad tex.in c.2.de renunciat.in 6 Alex. cons.15.n.7.lib.5. Abb.hic num.45. Felin.nu.58. & latius prosecuti sunt Dec. hic num. 60. & 61. Boro.num.203. sicuti etiam subvenitur fideicommissario, ubi ingressus est vitiosus ex parte monacorum ad dicta supra num.73.

Quartò limita, ubi monasterium esset incapax bonorum in communi: nam eo casu ingrediens haberetur pro mortuo mundo quo ad bona, & substitutus illa caperet,uti plenius dixi supra, numero 76.

Quid autem sit in Mendicantibus, qui non ex regula sed ex constitutionibus non possunt possidere bona immobilia, ponit.Cardin. hic colum. ultim. Abb.n.63.per Bar.d.l.cum pater, §.hæreditatem,ff.de leg.2.

6 †Quintò limita, ubi ingrediens monasterium fecisset alium hæredem ex testam. excluso monasterio, hoc casu monasterium non excluderet substitutum; quoniam cessant in specie hęc verba Decretalis nostræ de M.qui se, & sua obtulit monasterio,& sequentia verba,quod non videtur decedere sine hærede, qui ingressus monasterium hæredem instituit, & in terminis sic censuit Paul. Ca,in d.Auth.nisi nu.5.& si instituisset extraneum pro parte, & monasterium pro alia parte, monasterium retineret partem suam, & pro alia substitutus succederet Bald.d. Authen.nisi n.20.& sequuntur relati à me d. Artic. n.65. crederem tamen fideicommissariam durante vita naturali illius monaci non posse vendicare partem illam ab illo extraneo, uti in eum alienatam ad l.Statius, §.Cornelio,ff.de jur.fis.& in l.fi.§.sin cautem, C.de cadu.toll.

Majus dubium esset, si in extraneum contulisset bona libera,in monasterium autem bona fideicommissaria, an de fraude fideicommissarius posset conqueri.

†Sextò limita, ubi fideicommissum dispositivè ordinatum fuisset per nomen collectivum ad favorem descendentium in infinitum ab hærede instituto, quo casu omnes successivo ordine intelliguntur vocati, & reciproce inter eos substituti ad l.cum ita,§.in fideicommisso,ff.de leg.2.hoc sane casu si ex duob. fratribus unus ingrederetur religionem capacem bonorum transferret in monasterium portionem suam gaudendam per totum tempus vitæ suæ naturalis, & post illius mortem devolveretur ad substitutos: quia species ista versatur extra casum nostræ decretalis,& d. Authent. nisi,uti dixi supra n.9.& in terminis Dec.hic num. 74.& in suo cons.419.Car.& Bald.in d.l. cum pater,§.hæreditatem,& in d.l.Statius, §.Cornelio, ff.de jur.fisc.Angel.& latius Rip.in l.ex facto,§.ex facto n.11.12.ff.ad Trebellian.Alex.cons.13.lib.3. & dicam inf.nu.92.

†Septimò limita,ubi substitutus est de descen- 88
dentibus testatoris: nam prævaleret monasterio Bald.d.Authent.nisi colum.2.& cons.197. testamentum vol.1.Jas.cons.212.in 2. Ripa d.§. si quis rogatus n.41. Ozasc. decis.126.ubi sic in Senatu judicatum retulit, Thessau.decis.136.cum aliis à me adductis d.artic.28.nu.87.ubi rationem addidi,quod etiam ad exclusionem ecclesiæ substitutę habeat locum præsumpta sub auditio favore descendentium, de qua in l.cum avus, ff.de cond.& dem.late Socin.post plures ibi n.41. Bal.in l. cum acutissimi C.de fideicom.Barbat.cons.55.colum. 7.lib 2. Marian. pater cons.23. in 1. Alex. cons. 97.lib.3.Dec.418. nu.4. Ruin.121. & 122. lib.3. Marian.jun.225,per totum,& nu.28.128.nu.25.in 1.& cons.96.in 3.Tiraquel. in rep.l. si unquam in glos.libertis, n.80.C.de revoc. donat. & de pia cau.privileg.17.

†Sed contra duæ propositiones comunes ob- 89
stare videntur.

Altera, quod per supernascentiam liberorum non revocetur donatio facta ecclesiæ in terminis d.l.si unquam in totum; sed usque ad legitimam tantum glos.Imol.& Abb.in c. ult. inf. de donat. Bar.& Cum.in l.Titia, §.Imperator, ff.de leg.2. Bald.Angel. Sal. & Paul.in l.1.C.de inof. donat. Jas.d.Authen.si qua mulier, nu.3.Rip.d.l.si unquam,quæst.49.Tiraquel.d.glos.libertis, nu.82. quamquam multi alii ab eo relati sub nu.79. contra tenuerint.

Huic tamen objecto occurritur: nam in terminis l. si unquam ecclesia donataria habet expressã donatoris voluntatem; filius autem supernatus præsumptam: Hic autem filius habet expressam patris voluntatem, ecclesia habet tacitam, quæ non prævalet expressę in præjudicium filii cap.fin. 17.quæstio.4.

†Altera est,quod ecclesia, & causa pia præter
legitimam videatur favorabilior; quam causa filiorum per tex.in d. Authen. si qua mulier, Bald. 90
Sal.& Jas.ibi nu.5. Dec.hic, & in suis cons.426. colum.2.480.ad finem,& 495.colum.ultima.Tiraquell.dicto loco nu.83. ubi contra tenentes retulit

Alii distinguunt inter relicta simpliciter, aut pro male ablatis Dec.in l.licet,C.de pact.Soc.jun. cons.189.nu.76.lib.2.

Solu.tex.in Authen.si qua mulier in resp. probat oppositum; dum ante ingressum admittit patrem ingredientem relinquere posse omnia filiis suis excluso monasterio;post ingressum autem,& sic post translatum dominium in monasterium permittit patri dividere inter filios patrimonium reservata tamen sibi virili cum filiis acquisita monasterio, quod si inter filios non diviserit legima data filiis residuum apud monasterium remanet, ad text.in d.l.si totas.

† Octavò limita, ubi alia pia causa fuit substituta, text. in dicto §. sed & hoc præsenti. glos. fin. hic, Abb. num 36. & cæteri omnes.

Amplia etiam, quod illa pia causa non esset adeo privilegiata, Felin. num. 54. Dec. num. 51. & melius num. 56. nimirum quia præsumitur, testatorem illam elegisse pro salute animæ suæ & prima charitas incipit à seipsa, ac ideo non obstat quod concursu magis privilegiatus prævaleat minus privilegiato; l. verum, §. final. cum l. seq. ff. de minorib.

Nonò limita, ubi ingressus monasterium antè professionem egrederetur, ad dicta sup. num. 72.

Decimo limita in relictis libertatum causa, l. Titio ususfructus, §. primo, ff. de cond. & demon.

92 † Notandum tamen est, quod ubi Monasterium non excludit substitutum aliqua de causa ut supra præter causam incapacitatis bonorum; aut quia malis artibus pro fine bonorum procuratus fuisset ingressus, Monasterium pro vita naturali monaci ingressi gauderet, & possideret bona illius ingressi. per tex. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de jur. fis. & inde Bar. notavit. & in l. cum pater. §. hæreditatem, ff. de leg. 2. Bald. cons. 18. num. 23. lib. 4. Alexand. cons. 13. lib. 3. Angel. & latius Rip. ibi sub num. 11. & 12. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell. latius dixi in d. arti. 28. num. 81, ubi limitavi, nisi testator in suo testamento ordinasset bona sua perpetuo manere, & conservari in sua familia: nam fideicommissum perpetuæ manentiæ in familia obstaret, uti dixi in artic. 28. num. 82, ex Didac. Variar. l. primo, cap. 19. num. 11. nunc addo Menoch. cons. 722. num. 41. & insuper adiungo, ejusmodi fideicommissum impedire confiscationem bonorum in vita delinquentis; sed transire ad substitutos. Alexand. cons. 23. num. 13. lib. primo, Curt. jun. cons. 61. num. 14. Ruin. in eodem casu cons. 101. num. 16. lib. 2. & 108. num. 14. & 147. num. 13. eod. lib. & 168. num. 22. lib. 3. moventur authoritate Bald. in Authen. & qui jurat, C. de bon. auth. jud. possid. ubi quod nec ejusmodi fideicommissaria capi possint à creditoribus possidenda in vita debitoris. per tex. in l. 2. C. de usucap. pro empt. quorum dicta secutus sum ego in meo cons. 50. nu. 6. lib. 4.

Expeditis notabilibus pertinentibus ad diffinitionem causæ in meritis controversæ, descendo ad notabilia pertinentia ad ordinem judicii actitati coram delegato.

93 † Quartò itaque not. ibi, Fratres petebant, quod duo litis consortes. duo confideicommissarii, duo cohæredes, & huiusmodi possint in eodem libello convenire reum adversarium Abba. hic in primo notab. imo si in diversis judiciis, & libellis agerent, compelli possent, ut unite agant, ne reus laboribus, & dispendiis fatigetur, Dec. post Imo. in c. cum M. de constit.

Quod ego intelligo, ubi consortes sunt, & causa agendi est communis, secus ubi quis pro jure suo agit, in quo non profitetur habere alium actorem socium ad tex. in l. penul. ff. de petit. hæred. & in l. is qui, la 1. ff. de rei vendic.

An autem plures creditores non socii possint in eodem libello convenire reum, pulchre ponit Roman. cons. 240. ubi quod sic, sicuti in eodem libello potest actor convenire plures sibi debitores, ad l. supra inter. §. Cassius, ff. de aq. plu. arc.

† Quintò not. ibi, unde illa, quæ de bonis ipsius, libellum generalem procedere in judicio universali fideicommissariæ hæreditatis, ut hic, & prout in directa petitione hæreditatis, ad l. 4. ff. de petit. notatur per gloss. & Doctor. in l. prima, ff. de eden. & in cap. 2. supr. de lib. oblat. In prosecutione autem judicii poterit actor liquidare corpora bonorum. ad not. in l. fin. C. de ann. except. vel etiam cognita; & decisa causa super judicio universali liquidare postea bona in alio judicio: in judiciis autem particularib. oportet libellantem in libello declarare rem per suas demonstrationes ad tex. & Bar. in l. si in rem, la 1. ff. de rei vendic. Papiens. de for. lib. in actione reali, Fely. hic sub n. 3. Bero. n. 19. 94

† Sextò not. valere libellum; per quem actor petat adversario suo imponi perpetuum silentium super aliqua sua prætensione in actione reali, aut personali, & est materia, de qua in l. fi. finita §. eleganter. ff. de damn. infect. in l. Aurelius, §. centum, ff. de lib. leg. & in l. si concedat. ff. de fidejussor. & in l. diffamari, C. de ingen. manum. practicanda duobus modis ad evadendum scopulum. de Rubr. & Nigro, C. ut nemo invitus agere compellatur. 95

Nam siquidem adversarius diffamaverit rem à me possessam ad se pertinere, siquidem dicat possidere, aut aliquo modo turbet me in mea possessione, possum agere interdicto uti possidetis pro turbata possessione, ut sibi silentium imponatur super istis turbationibus; & molestiis; probato tamen de istis diffamationibus. Bar. in l. 1. §. hujus autem, ff. uti possid. pulchrè Alex. consi. 52. col. 2. lib. 2. & 136. n. 10. eod. lib. post Abb. in cap. cum dilectus, n. 5. de caus. pos. & propr. Jas. in l. si prius, n. 19. 20. ff. de oper. nov. nunc. Rot. in Noviss. par. 2. deci. 41. n. 5. 97

Si autem nulla mihi fiat in possessione turbatio, possum proponere remedium diffamari, quod quidem est, ut citato illo diffamatore in foro suo, & narratis jactationibus suis petat diffamatus super illis eidem perpetuum silentium imponi assignato prius congruo termino ad deducendum, & docendum de juribus suis, eo in termino non docente, ad tex. in d. l. diffamari; requiritur tamen bina monitio ad perimendum jus suum, uti Angel. tradidit in §. si quis autem non implens, in authen. de hæredi, & Falcid. præclarè Afflict. in decis. 264. & de materia Cagnol. in d. l. Didac. Variar. lib. 1. cap. 18. Cacheran. deci. 151. 98

Secundo modo practicatur, ubi quis vel timens perituras sibi probationes suas de jure suo, vel eo mortuo adversarium per injuriam inquietaturum hæredes suos ignaros, & inscios: nam sibi permittitur, ut convenire possit adversarium illum ad docendum de juribus ipsius actoris in re ipsa, & ad videndum imponi silentium illi adversario, non ut citet illum ad docendum de non jure illius, sic eleganter post Innoc. in c. Abbate colum. 1. de verb. signifi. Paul. Ca. in d. l. si contendat, & sic accipienda est materia in d. §. eleganter Dec. hic in tertio not.

† Septimò no. ibi, à sua molestatione cōpesci, possessorem molestatum in sua possessione agere posse coram judice, ut compescat molestatorem ab injustis suis molestiis, & turbationibus, sive illum 9

illum turbet facto, sive verbo, uti dictum fuit in præcedenti notab. per Bar. doctrinam in d. l. 1. §. hujus ff. uti possid. per Abb. in d. c. cum dilectus, nu. 5. de caus. poss.

Intelligendo tamen de molestatione facti non de molestatione juris nempe injuria esset prohibere, ne quis utatur jure suo ad l. injuriarum, §. sane, ff. de injur. facti autem molestias judex prohibet c. audita inf. de restit. spoliat.

Quare ubi lex inhibet aliquem molestari, ea inhibitio intelligitur de facto, non per viam juris ne injuriam lex illi faciat, ne unde jura nascuntur, inde nascatur injuriarum occasio ad l. meminerint C. unde vi.

Quid autem sit in hominis dispositione, puta testatoris legantis uxori usumfructum, & prohibentis, ne hæres suus eam molestet in relicto sub pœna privationis hæreditatis; an prohibitio hæc intelligatur de molestia facti; an etiam juris:

Paul. Cas. in cons. 221. lib. 2. intellexit de molestia facti, non per viam juris; quamvis non sit secutus effectus: quia hæres succubuerit arg. C. si mancip. l. ea quidem, in quam sententiam ut juris persecutio non videatur impedita, consensit cons. 51. quod dominus ex Bal. in l. 1. nu. 44. C. de his, quæ pœn. nom:

Ego autem materiam hanc plene discussi in artic. 35. num. 5. & 6.

97 † Octavo, not. quod ubi actor provocat ad judicium reum adversarium, petens illi imponi silentium super aliqua re, & provocatus comparet, & deducit libellum suum; & jura sua, fertur sententia super libello istius provocati; ac si ipse ab initio fundasset judicium, non autem super libello provocantis; sic collegit Aretin. hic in 1. no. conjungendo seriem judicii, & libelli utrinq; exhibiti cum sententia Cardin. delegati; qui tulit sententiam super libello monacorum tantum pro eis favorabilem; & vera est Aret. collectio, si bene advertatur, & si Dec. aliqualiter contra pugnat, & Aret. traditionem pro notabili reassumpsit Fel. hic num. 4.

98 † Nono; no. casum hic, quod reus dat libellum contrarium libello actoris. & judicium procedit, quod, ut advertit Butr. hic, videtur contra Innoc. in c. cum contingat de off. deleg. nu. 5. ubi libellus rei contrarius libello actoris non debet recipi, unde si petam, sententiam infirmari; non potest reus dando libellum contra me petere cōfirmari; si petam a te rem jure dominii, tu non potes per libellum contrarium petere; ut pronūcietur ad te jure dominii spectare: quoniam judicia non debent sine necessitate multiplicari c. finem litibus de dolo; & contum. reus autem excipiendo & se defendendo per libellum actoris potest idem consequi; nam si actor petat pronunciari se dominum, potest reus excipiendo negare actorem dominum, & proponere se dominum, & probationes de suo dominio facere; simulque instare, ut pronuncietur super ejus dominio, quod judicem facere oportebit, l. circa, ff. tit. isto; ubi text. apertus, & requiritur instantia ex parte rei; alias judex non pronunciaret super ejus dominio Paul. in l. si. inter, ff. de excep. rei jud. & in l. sed & possessori, ff. de jurejuran. & in l. secunda; C. tit. isto.

Alii contra, ut non sit necessaria hæc instantia; & judex ex officio suo possit. Jas. in l. ex hoc jure num. 45. ff. de just. & jur. pro quib. stat regula in l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædil. edict. & sensit Bal. in l. 1. c. uti possid. colum. 5. vers. pone egi; & ad regulam; libellos contrarios non esse recipiendos; addo Ang. in l. cum ambo, ff. de judic. Paul. in l. in tribus; ff. eo.

Imol. hic fatetur oppositum, ubi de eadem re agitur; quia super eadem re possent sequi judicia contraria, quod absurdum videtur, super diversis autem corporibus rerum recipiuntur libelli contrarij actoris; & rei, & hic est casus nostræ decretalis desumptus ex l. si inter te, ff. de exceptio. rei judica.

Nec est novum; quod super diversis corporibus inter duos collitigantes etiam ex eadem causa ferantur sententiæ contrariæ, quæ habeant in suis corporibus suas executiones, l. 1. l. cum quæritur, §. fin. & l. seq. & l. si cum uno, ff. de except. rei judic. & l. cum duobus, C. de inoff. testamen. quibus in locis plene notatur per glos. & Doctor. quę sane dicta in practica sunt admodum notanda, & negari non potest, quin super diversis rebus possessis per monasterium, & per laicos actores, libelli contrarii emanaverint, unde quia in eodem rei subiecto non versatur contrarietas, toleratur: solummodo difficultas est respectu instantiæ factæ de silentio imponendo; cui occurrit Areti. quod illa instantia facta a laicis per libellum monacorum fuit sopita, & verum dicit: sed quo ad instantiam factam per monacos de silentio imponendo laicis actoribus pro rebus possessis per monacos, videtur; quod libellus circa eandem rem sit contrarius.

Tu dic, quod petitio hæc de silentio accessoria est ad principalem petitionem bonorum per fratres laicos possessorum: & absq; ea libellus de imponendo silentium actori non procederet.

Generaliter autem dic post Felyn. hic colum. 4. sub nu. 9. Dec. in 5. not. quod libellus rei contrarius libello actoris recipiatur; ubicunq; reus deducit, & petit quid, quod non claudebatur sub defensione a positione actoris, per Bal. doctrinam in l. edita; C. de eden. in Rep. Paduana sub num. 90. ubi sic intellexit tex. in d. l. si inter, alias non procederet.

Rip. autem in c. cum ecclesia, de causa poss. & propr. sub numero 7. rem hanc aliter intelligit.

† Decimo no. quod quis potest se ipsum privare facultate testandi per actum ingressus religionis, ut hic; & in Authen. ingressi, C. de sac. san. ecclesi. nisi ante ingressum testatus sit; ad text. in Authen. si qua mulier, C. eod. 99

† Et hoc infert Bar. in l. fin. C. de pact. valere donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum factam eecclesiæ post donatoris mortem; quamvis factam privato non: motus: quia sicut quis se, & sua offerendo ecclesiæ; potest a se abdicare testandi potestatem; ergo offerendo sua tantum per viam donationis. 100

Quæ tamen ratio, ut advertit d. Abb. hic in 5. notab. videtur non tuta: nam cum profitetur religionem; quo ad voluntatem moritur mundo: nam non potest aliquid amplius velle; aut nolle, c. non dicatis 12. q. 1. Ideoq; ingressus testamenti factionem amittit c. quia ingredientibus de te-

stam.d. Authen.ingressi,etenim testamentum est voluntatis nostræ justa sententia l.1. ff. de testam. cui autem non conveniunt deffinitionis verba, non etiam deffinitum l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

Item proprietas bonorum illum deserit,& incapax, ut possit habere bona, redditur, c.cum ad monasterium de stat. monac.& bona, quæ tunc habebat,& quæ in futurum sibi delata sunt, ex ejus persona acquiruntur monasterio d. l. Deo nobis,§.1.& in tex.nostro, & in dicto capit. cum ad monasterium.

Diversum est in eo, qui non profitetur, Nam habet velle, & nolle, & est habilis ad acquirendum, & habendum bona.

101 † Unde videtur,donationem omnium præsentium, & futurorum etiam in ecclesia non valere, quia sit contra bonos mores, nempe impeditiva saltem per indirectum libertatis testandi, prout hac ratione privato facta non valet Bar. & communiter cæteri in l. stipulatio hoc modo, ff. de verbor.oblig.per rationem illius textus,& in puncto contra ecclesiam ex vi hujus rationis decidunt Angel. cons. 178. Visis colum. 8. & 9. Petr. Anchar. cons.232. in primo dub.Rom. in Auth. similiter,C.de leg.Falcid.in 2.speciali contractuum, & in d.l. stipulatio hoc modo, & ibi quoque Alexand. num.20. secutus est Bolognin.in d.l.fi. num.128. & pro istorum opinione efficaciter arguitur.

Nam ecclesia est cultrix justitiæ cap. 1. §. & si clientulus de alien.feu.pater.

102 † At iustum non est, ut quis paciscendo, & contrahendo faciat se intestabilem, l.cum duobus, §.idem respondit,ff. pro soc.& l. hæreditas, C.de pact.conven.

Immò quod nec constringat liberam testamēti factionem,d.§. idem respond.& l. pactū, quod dotali,C.de pact.& l.cum donationis,C.de trās. & d.l.stipulatio hoc modo.

Rursus tex.in d.l. stipulatio,& in l. ex eo,C. de inut.stipul.dicit,pacta ista,per quæ constringitur libera testandi facultas,non valere:quia sint contra bonos mores; at ecclesia pacta, ac etiam juramenta, quæ contra bonos mores sunt, non esse obligatoria censet. c. non est obligatorium. de reg.jur.in 6.ergo.

Item in actibus suis ecclesia fraudem adhibere non debet, cap.per tuas,de donat.

Communis tamen resolutio est cum Bart.donationem valere, & per istum text. & per text. in dicta Authent.ingressi: quia si quis se, & sua offerendo ecclesiæ, potest à se abdicare facultatem testandi. ergo & sua præsentia, & futura offerendo.

103 † Quæ tamen argumentatio suprà soluta fuit.

Secundò inducitur tex. in l. jubemus nulli,§.1. ff. de sac. san. eccl. ubi patrimonii donatio in ecclesiam valet.

Dec.hic n.3.& Tiraquel.allegandus multipliciter respondent.

Ego autem dico, quod patrimonii nomen æquipollet bonorum nomini.l.nam quod.§.fin.ff. ad Trebell. ideò donatio patrimonii, prout bonorum restringitur ad præsentia,licet secus in ultim.voluntat.ad Bart.doctrinam in l.si ita,colum. pen.ff.de aur.& argen.leg. Nomen autem hæreditatis aliud est; nam importat successionem defuncti,ideò de necessitate futura trahit,l. hæreditas,& l.nihil aliud,ff.de verb.sign.

Tertiò adducitur pro ratione religionis favor, cujus respectu multa relaxatis juris regulis cōstituta fuere,l.sunt personæ,ff.de relig.qua ratione sic tandem post longam disputationem cum Bart.resolvit Bald.hic, n.36. unde infert, si instituo Ecclesiam,& juro non revocare.& si revocavero, ex nunc cum juramento dono ecclesiæ Notario pro ecclesia stipulante,pactum istud donationis, & juramentum valere ; quia revocabile transit ad irrevocabile, quod fieri potest,l. ubi ita donatur,ff.de donat. cau. mor. & cum Bart. post Bald. Abb. hic,& plenius in cap. fin.de succes.ab intest.not.1.& in cap.secundo,de conces.præbē. & in ca. ut privilegia, de privil.& in suo cons.102. circa personarum, lib.1. communem dixere Marian. sen.in Tract. oblat.in ver. libel. quæst.1.Felyn.hic sub n.8.Dec.in 7.notab.Jas.in d.l.fi.C.de pact. colum. ult. & alios concordan. adducit Tiraq.de privil.piæ causæ,privil.100.

† Ad illud, quod ejusmodi donatio sit contra bonos mores. Respond. quod boni mores de jure civili,& politico secus diffiniantur à bonis moribus de jure Canonico,Bald.in l.pactum, quæst. 19.C.de collat.Jas.& Dec.in l.pacta, quæ contra, C.de pact.Fely.hic,nu.8.& 9. 104

Resolutio hujus difficultatis pendere videtur ab hoc puncto de bonis moribus.

Nam Doctores tenentes pro pia causa fundantur in diversitate juris civilis, & juris Canonici.

Et quia piæ causæ reguntur lege Dei,non lege sæculi.cap.filius,cap.relatum,de testamen.proinde attendendos esse bonos mores de jure Canonico, quo jure contra bonos mores factum dicitur, ubi naturæ jus læditur, vel factum sit turpe, secus autem ubi lex civilis pro suo bono regimine politico constituit aliquid esse, contra bonos mores civiles, sicuti Bald. dicebat d. loco, declarando dictum cap.non est obligatorium.

† Sed certè non satis mihi quiescit animus. Nam si jure civili, & canonico receptum est in profanis non valere donationem omnium præsentium, & futurorum : quia sit contra bonos mores, uti plenè per Doctor. in d.l. fina. per Iul. Clar.in §. donatio. q.19. & in ecclesiis, & causis piis non reperitur in jure contra decisum, ubi persona non se offert Ecclesiæ : quare volumus aliud constituere in Ecclesiis & locis piis: Quandoquidem turpis actus magis sint detestabiles in ecclesiasticis, quàm in laicis. §. cogitandum in Auth.de Monach. 105

Item obstat Reg. cap. 1. & 2. de oper. novi nunc.

Rursus Doctores communiter volunt, donationem hujusmodi non etiam juramento firmari, ubi facta non sit piæ causæ, sic communiter scribentes in d.l. stipulatio hoc modo, Cagnol. d.l.

d.l.fina.n.263.Bero.hic n.90.Serafin.de Privileg. juram.privil.107.

106 † Quod ego deduco nova consideratione: Nam donatio omnium præsentium, & futurorum videtur tollere nedum indirectè, imò etiam directè potestatem testandi: quia exutus bonis testari nequit. tex.in d.Authen. ingressi. ibi, ut potè nec rerum domini. Testandi namque potestas inventa fuit, ut quis de rebus suis testetur in solatium mortis, postquam nihil aliud de bonis suis amplius velle posset, l. verbis legis, ff. de verborum signific. & l. prima, C. de sacrosan. eccles.

107 † Sicut ergo pactum de succedendo juramento non confirmatur; quia est contra bonos mores: nam inducit votum captandæ mortis,& proinde juramentum non est obligatorium. d. cap. non est obligatorium. & præcisè notavit Bald. in dicta l.pactum dotali.in 5.opp.per text.in d.l. stipulatio,Salyc.ibi,n.5.Alex.in 1. not.Jaf. n.1.C. de collation.Bart. d.l. stipulatio hoc modo. Alex. & Jas.uterq;,n.6.Crot.n.15.idem Alex.cons.28.lib. 3.Jas. cons.87. colum. fin. lib.1.& cons.60.lib.3. Soci.jun.cons.44.in 2.deci.Pedemon.100.n.30. idem ergo in donatione omnium præsentium,& futurorum: quia sit contra bonos mores juris naturalis, & divini inducens votum captandæ mortis in ecclesia, & causa pia non sit adeò considerabile,prout in persona profana,satis est: quod donatio hæc fundata sit in malo germine,& in mala radice.

108 † Verùm & si hæc satis placere videantur retenta illa communi, donationem præsentium,& futurorum non valere: Attamen excitandi ingenii causa videtur attentari posse optimis rationibus,donationem valere.

Primò, quia licet lege decisum sit, hæreditatem pacto dari non posse: quia modus iste per pactum non est lege adinventus,d.l.hæreditas,C. de pact.conven. Et quia in effectu induceretur evidens captandæ mortis votum: attamen de donatione præsentium, & futurorum nihil contra reperitur constitutum, ergo concessa, cum prohibita non sit. ad regulam in l. nec non, §. quod eis,ff.ex quib.cau.ma.

109 † Secundò, donatio omnium præsentium, & futurorum non exuit donatarium, quin saltem de rebus donatis subduci debeat, ne egeat. l. sunt qui,& l.inter eos,§.is quoq;, ff.de re judic.

Item quædam sunt jura,quæ transeunt in hæredem, non tamen in donatarium, veluti jura obligationum passiva,l. æris alieni,C.de donat.

Item jura sepulchrorum, jura patronatus, jura deferendi insignia,& arma,ad text.& ibi notat. in l.quia perinde,& l. si patroni, ff.ad Trebel.

Item res quædam pro usu necessario, quæ non solent contineri in generali obligatione,ad l. obligatione generali,ff.de pignor.

Rursus hæreditas, ut dictum fuit, nihil aliud est,quàm successio in universum jus defuncti,d.l. nihil aliud, d.l. hæreditas, & repræsentat hæreditas personam,& jus defuncti.l.hæres, & hæreditas,ff.de usucap. l. prima, §. Scævola,ff. si quis testestam.liber. ideoq; jura dicunt, hæreditatem etiam sine ullo corpore juris habere intellectum, l. hæreditas, ff. de petit. hæred. & potest esse hæreditas lucrosa, & damnosa, l. Nam quod. §. Qui compulsus,ff.ad Trebel.l. Quæ dotis,ff.sol.matr.

Nihil ergo impedit, quod donator omnium præsentium,& futurorum non habeat hæreditatem, & non possit habere hæredem repræsentativum seu personæ, quamvis hæreditas non sit lucrosa.

† Tertiò libertas testandi consideratur quò ad hoc,ne testator invitus cogatur habere hæredem, quem nolit; iccirco pacto hæreditas non datur; sic enim loquuntur in his terminis jura præallegata, in dicta l.cum duobus, §. idem respondit in d.l.stipulatio hoc modo, in dicta l. pactum, quod dotali, in d.l. cum donationis, in d.l. hæreditas, & in d. l. ex eo. uti plenè declaravi in Tract. de fideicommiss. artic.51.sub n. 27. Quæ quidem libertas hic non tollitur, nec etiam inducitur votum captandæ mortis, imò magis augetur desiderium ex parte donatarii, ut donator vivat: quia quæ in futurum acquirit, donatio acquirit. 110

Et re vera directè non tollit libertatem testandi, punctus est; quia indirectè tollit: quoniam pro nullo, aut minimo lucro habebit hæredem, uti consideravit lex Falcidia, §. primo. Instit. de leg.Falcid.& Pegasianum Senatusconf.§.sed quia, Instit.de fideicom.hæred.

Sed certè provisiones Falcidiæ, & Pegasiani alio respectu emanarunt: scilicet,ne hæres pro aliorum commodis subiiciat se, resq; suas alicui periculo; Nulla autem lex providet, quod quis liberaliter donando non possit se exuere bonis suis, & se ipsum in necessitate constituere.

Imò si lex scripta favore religionis permisit, quem posse subiicere personam suam potestati alterius,adimere sibi libertatem voluntatis,& penitus à se abdicare proprietatem bonorum, non mirum si potuerit concedere, & permittere per actum liberalem donare posse, & à se abdicare proprietatem tantum bonorum, retenta libertate voluntatis,& personæ.

Rursus lex permittit, hominem liberum pati posse se venundari ad pretium participandum, quo casu factus servus amittit libertatem, & bonorum suorum dominium, l.si ex causa, §. pen.ff. de minor. etiam quod sit minor 25. major tamen 20. ut ibi.

Quibus sanè rationibus efficaciter sustineri potest opinio pro validitate ejusmodi donationis, quam valere dixerunt quàmplures in d. l. stipulatio hoc modo.

Nec inducere videtur votum captandæ mortis;sed potius tollere: quoniam quærenda omnia per donatorem cessura sunt donatario,& ad ejus, & hæredum suorum utilitatem.

Communis tamen, ut dixi Doctorum nostrorum sententia stat pro invaliditate hujusmodi donationis.

† Sed an ususfructus reservatio confirmet donationem omnium præsentium, & futurorum operepretium est videre: qua in re plures sunt distinguendi casus. 111

Primus est, cum donator sibi reservat usumfructum omnium bonorum, & hoc casu Paul. Cast.in l.fina. nu.10.C.de pact.& in suo consilio 275.lib.2.tenuit, reservationem hanc non justificare donationem; quoniam donator non poterit testari de usufructu reservato: quia morte finitur, §.finitur: Institut.de usufruct. non de fructibus interim perceptis; quia in futurorum donatione

natione continebuntur, & Paul. traditionem communiter receptam dixit Pancirol. consilio 172.num.4.

Sed contra tenuit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo, n.18. Jas. ante nu.12. Cravet. cons.222. Didac. Variar. lib.3. cap.12. Clar. §. donatio, ante nu. 20. Roland. consi.65. nu.5. in 1. Natta 146. nu.12. Rimin. jun. 242. n.59. Onded. 37. nu.34. Hieron. Gabr. 139. columna secunda in primo, Menoch. 92. nu.43. moti: quia, cum donator sibi reservat usumfructum, non intelligit de jure utendi, & fruendi; sed de fructibus ipsis, & fructuum commoditate, text. ad hoc in l.3. §. fina. ff. de legat. 3. unde sicut si sibi reservasset fructus, & fructuum commoditatem, non venirent in donatione, igitur & cum reservat usumfructum, & hæc verior est.

Secundus casus est, cum donator reservat sibi fructus, aut fructuum commoditatem simpliciter, & hoc casu fructus à donatione exceptos esse constat, ac ideò donationem valere præsupponunt supra relati, & præter eos, Paul. ipse in d. l. stipulatio hoc modo in fine.

Tertius casus est, ubi donator reservavit sibi usumfructum in vita sua, aut donec vixerint, aut pro tempore vitæ suæ, & his casibus reservationem non juvare; quia restricta sit ad vitam donatoris, ac ideò ultra ejus mortem non proferatur, & proinde fructus extantes tempore mortis, seu ex fructibus quæsita sub nomine futurorum claudi, determinarunt ex professo limitantis Alexan. traditionem Corn. consi.176. num.23. lib.2. Dec. cons.30. n.3. 251. col.2. Curt. cons.25. & in d. l. fin. n.58. præcisè Rip. respon. lib.3. cap.14. nu.3. Purpur. d. l. fina. n.253. Cagnol. n.240. in quibus terminis approbant memoratam Paul. traditionem, quam in his terminis dubitatione carere asseruit Cefal. cons.288. nu.33. Cels. Vgo consi.37. lib.2. ejusdem sententiæ addo Soci. sen. consi.126. numer.8. lib.3. ubi distinguit inter simplicem ususfructus reservationem, & inter reservationem in vita.

Ratio autem differentiæ satis manifesta videtur ex regula, permissum ad tempus post illud tempus videri prohibitum, & è contra l. statuliberum, §. fina. ff. de legat. secundo, l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. tertio, ubi pulchrè Bart. & l. Imperator, ff. de postul. ex multis aliis, Sur. decis. 189. n.8. & deci.203.

Sed contra, ut expressio hæc in reservatione ususfructus non inficiat, & perinde habeatur ac si non fuisset expressa: quia tacitè pro natura ususfructus inerat, ita ut nihil intersit inter casum, & casum, scripsit Nat. cons.146. nu.12. Panticol. d. consi.123. n.7. Didac. d. cap.12. sub nu.2. in versic. item eadem, Gabriel. d. cons.139. col. ult.

Solutio hujus casus pendet ab hoc, an reservatio fructuum ad vitam donatoris possit justificare donationem; nam si non posset, ergo nec ususfructus reservatio, quæ in idem resolvitur.

Quartus casus est, cum donator reservat sibi fructus omnium bonorum, hoc adjecto, de quibus possit disponere in vita sua; hoc enim casu restricta potestas disponendi in vita tolleret potestatem disponendi in morte, & post mortem, ad l. in tempus, ff. de hæred. instit. nimirum donatio redderetur infecta, & in puncto sic respondit Bar. consi.76. pater filio, communiter receptus, Soci. d. cons.126. nu.8. lib.3. latiùs autem Cagnol. d. l. fina. n.242, Crau. d. consi.222. nu.10. Clar. d. §. donatio. q.19. ver. sed pone.

Obiici tamen posse videtur, Cautelas istas reservationis ususfructus ad vitam donatoris eliminandas esse: quia inducant votum captandæ mortis, ut quamprimum mortuo donatore ususfructus reconsolidetur in donatarium proprietarium.

Verum cum in jure scripto permissum sit, legari posse alicui usumfructum omnium bonorũ toto tit. ff. de usufr. leg. nimirum ergo, & per contractum constitui poterit, regula l. quæ de legato, ff. de legat. primo.

† Undecimò no. quod pluralitas actuum non præsumitur. ibi in vers. Quære cum constet: nam nisi probasset Syndicus monasterii secundum ingressum, crederetur de primo tantùm: quia facta non præsumuntur, nisi probentur; l. in bello, §. factæ, ff. de captiv. c. cum in jure de offic. de lega. notavit Bald. in l. neque natales, C. de probation. col.2. ubi inquit. quod in actibus hominum, & in personis non præsumitur pluralitas, idem Bal. in l. conventiculam, C. de episc. & cleric. col.4. vers. item arguitur, ideóq; unum præsumitur factum testamentum, non plura glos. & Alex. in l. omnium, C. de testam. & unum instrumentum Bald. & Salyc. in l. fin. C. de reb. cred. & unum fuisse constitutum peculium glos. & Alexand. in l. qui jurasse, §. si pater, ff. de jurejur. & Dec. hic in 9. notab. 112

Quo autem ad personas, Dec. cons. 3. nu. 9. distinxit, ut in nominibus non frequentatis non præsumatur pluralitas; sed in frequentatis oportere probari identitatem, cujus distinctionis authorem dixit Aretin. consilio 102. in fine sec. dubii.

Contra autem verius est, ut si in aliquo instrumento testamenti, aut alterius actus legatur nomen alicujus cum suis circumstantiis, & constet, aliquem sic fuisse nominatum, & circumscriptũ, præsumatur ille, nisi doceatur, alium extitisse ejusdem nominis, & circumstantiarum, sic namq; sensit Bar. in l. si in rem, ff. de reivendic. & in l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de leg. 2. & Imol. ibi Jas. consi.37. n.7. & 114. n.5. in 1. dixi, plures alios adducendo: de fideicom. artic.43. sub nu.85. ubi tamen limitavi, præsumendam esse pluralitatem personarum ad evitandam reprobationem, & falsitatem instrumenti, non ad probationem, ut ibi, quibus addo quæ notantur in c. cum tu, de testib.

Limita, ubicumq; ex parte rei probaretur, in eodem loco fuisse duos ejusdem nominis, & cognominis: nam hoc probato confunderetur actoris intentio, l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. Abb. hic nu.7.

Major difficultas est citra res, an rerum pluralitas præsumatur, Dec. namq; hic in 9. notab. secutus Alex. consi.119. col. pen. lib.1. putavit præsumi. Quia autem passum hunc plene digessi de fideicom. artic.44. num.43. & infra non transcribo hic.

† Duodecimò not. unà cum d. Abb. nume. 3. quod fundanti se super aliquo actu, sufficit exhibere illum actum in sui forma de jure valida, licet 113
non

non probet actum illum fuisse gestum à persona habili,& idonea eleganter Abb. hic n.3. nam Syndicus, ex quo probavit M. obtulisse se,& sua monasterio, habuit intentionem suam fundatam, & ex hoc insurrexit præsumptio, quod ille M. fuerit habilis ratione ætatis, & judicii, ad fundandam intentionem monasterii tàm in agendo, quam in excipiendo contra fratres laicos actores, & reos, & laicis fratribus incubuit onus probandi de inhabilitate.

114 † Ratio est: quia pro actus validitate semper præsumitur, l. quoties, ff. de reb. dub. & est præsumptio, quæ alias supereminet Dec. in l. in testamento, C. de testam. mil. nu.12.& in suo consi. 289. n.4. Crau. consi.50. quietatio, & consi.222. col.pen.

115 † Item quilibet præsumitur idoneus, c. licet, 1. q.1. c. dudum, de præsumpt. Alciat. reg.3. præsum. 3.& in terminis nostris Bal. hic num.34. dicebat, quod in contrahente semper præsumitur legitima ætas, l.3. ff. de arbitr. sequitur Imol. hic, ubi in testante,& est casus in l. ab ea parte, ff. de probat. tex. quem ad hoc ponderavi in l. si post divisioné, C. de jur.& fac. ignor. ubi gloss.& Bar. ad hæc Bal. in l. cum te, C. hoc tit. ubi quod habilitas personæ præsumatur, quando actus cum debita forma factus repræsentatur, pulchrè Abb. in c. cum virum num. 4. inf. de regular. ex pluribus Fely. hic n.14. Dec. in 10. not.

Subjungit Abb. quod ad probandum de inhabilitate non sufficiat dubia probatio; sed requiratur probatio concludens, quod ex isto tex. deducitur: nam demonstrata per Syndicum oblatione facta per M. non profuit actoribus illis laicis probare, M. semel fuisse minorem, prout erat tempore primi ingressus; sed oportuit probare de tempore secundi, quod cum non fuerint, succubuerunt,& hæc, inquit Abb. faciunt ad Innocen. in c. innotuit: in tit. de eo, qui furtim ord. suscep. sequitur Dec. post alios.

116 † Sed contra Abb.& Dec. tenuit Bero. hic nu. 127. ex his.

Primò, quia ex diversis non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minor. & non probat hoc esse, quod ab ho[illegible]contingit abesse l. neque natales, C. de probat.

Solut. pro probatione sufficit iuris præsumptio pro validitate actus consistentis in forma solemni: nam iuris præsumtio liquidam facit probationem glo. in l. si tutor petitus, & Bald. ibi, C. de peric. tut.

Secundò oppon. text. in l. si quæramus, ff. de testamen.

Solut. hæres habet intentionem fundatam ex testamento solemni; agnatus autem illud redarguens ex defectu minoris ætatis, tenetur probare defectum illum extrinsecum ad not. in l. fin. C. de ed. di. Adr. & in l. sciendum, ff. de verbor. obl.

Tertiò opp. tex. in l. liber, C. de petit. hæred. cui eadem convenit solutio.

Quartò, quod in omni judicio personæ sunt legitimandæ, l.2. C. de ed. di. Adr. & l.2. C. titul. isto.

Solut. concedo quò ad personas, ex quibus fundatur judicium, judicis, actoris,& rei.

Adverte tamen, quod in rebus semper præsumatur pro professore l. si fundus, §. si duo, ff. de pignor. l. de rebus, C. de donat. ant. nup. capit. si à sede, de præben. in sexto.

† Decimotertiò not. post glos. quod sicut actor clarè debet fundare intentionem suam per probationes, aut juris præsumptiones l.1. ff. eo. l. matrem, C. eo. Nam juris præsumptiones liquidissimæ sunt probationes, ut suprà dixi ex gloss. & Bald. in l. si tutor, C. de peric. tut. plenè Jas. in l. licet Imperator, ff. de leg.1. in 3. notab. & in l. non hoc, C. und. legit. nu.15. tex. notab. in c. auditis de præscription. sic quoq; reus clarè fundare debet suam exceptionem, quæ elidat actoris intentionem, nimirum quia in exceptionibus reus efficaciter actor l. in exceptionibus, ff. de probat. l.1. & l. in exceptionibus, ff. de except. 117

Nec sufficit in civilib. per exceptionem facere dubiam actoris intentionem, quamvis secus in Criminalibus ad evitandum delictum, & delicti pœnam l. meritò, ff. pro soc. & sic pulchrè distinguendo civilia à criminalibus deffinivit Bar. in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. no. nunc. sequuntur Alex.& alii ibi, idem Alexan. consi.52. per totum lib.3.& consil.47. colum.2.& 233. columna prima, lib.6. Soci. consi.93. columna penul. in primo, Dec. consi.189. colu.2.& hic in 12. notab. & idem, quod dubiæ exceptionis probatio non relevet excipientem Afflict. decis.166. in fine, Crau. consi.218. propè finem.

Unde dicunt Doctores, quod exceptio debeat probari in sua specie,& forma, sic ut concludat effectum exceptionis oppositæ, Bald. in l.1. C. de condic. ob turp. caus. Angel. consil.61. colum.2. Dec. consil.534. num.9. Crau.201. sub num.29.& 249. num.1.

Proposita autem conclusio per viam notabilis desumitur ex tex. nostro uti advertit Abb. & benè: nam fratres laici ad fundandam suam exceptionem adversus professionem, seu oblationem factam per M. excipiebant de minori ætate; sed quia non probarunt certitudinaliter de minoritate tempore secundæ oblationis, quasi posset esse, quod tunc esset major, succubuerunt, ad quod etiam ponderatur text. in c. fin. inf. de success. ab intest. & in d. c. auditis, & in c. per tuas. de condit. appos.

† Ex his autem infertur ad declarationem illius notab. communiter sumpti ex isto text. dubia probatio non relevat probantem, & ex dictis ll. civilibus. neque natales,& non hoc. regula namque ista procedit, sive probatio sit dubia ex parte actoris: quia non concludat ad fundandam ejus intentionem dictis ll. sive sit dubia ex parte rei: quia non concludat ad illius exceptionem, ut hic, & in d. c. auditis. 118

Amplius si exceptionis probatio non necessariò diluat actoris intentionem, quamvis eam offuscet, quia posset esse, quod actoris intentio deficeret, non attenditur ista possibilitas in civilibus Abb. hic, & pleniùs confirmat Dec. in 11. notab. Bero. num.131. idem Abb. in c. dudum, el.2. de elect.& in c. per tuas de cond. appos. Jas. d. l. non hoc limitat.10.& ultra hos Bart. in l. admonendi, ff. de jurejur. nu.50. licet secus in criminalibus ad evadendum delictum, & delicti pœnam, ut dixi supra ex Barto. in d. l. non solum, §. sed ut probari quem hic subsecuti sunt Abb. Felyn. pulchrè nu. 15.& Dec. num.16. ubi quod totus mundus servet illam Barto. traditionem; contra quam tamen efficaciter

caciter arguit: nam homicidium certo casu permittitur, veluti pro tutela necessaria sui corporis, ad l.veluti,ff.de just.& jur.& l.1.C. unde vi, attamen in dubio præsumitur dolosum, nisi contra probetur,l.1.C.de sicar.c.2.de præsump.Bar.in l. Aurelio, §.idem quæsiit, ff de lib. leg. igitur permissum certo tempore regulariter prohibitum non excusabitur,nisi probetur factum in tempore permisso arguendo de casu ad tempus.

Huic objecto in responsione se torquent Alexan.ibi, Aretin.& Dec. hic.

Non placet mihi,ut in his, quæ prohibita sunt jure naturali,divino,& humano præsumatur delictũ, nec excusetur faciens, nisi probet casum, aut tempus permissum:nam huic repugnat Bar.Thorica de vulnerato: dic ergo, quod statutum post bannum fundat reum; sed ejus assertio, quod fecerit ad sui defensionem non fundat illum; quia sibi non creditur.

119 † Decimoquartò not. quod probatio non cōcludens non relevat, ut hic, & d.l. neq; natales, & l.matrem,C. eo. ubi Bal. no. quod probatio non concludens non est probatio, d.l. non hoc, & l. multis, C. de lib. cau. & dicebat idem Bal. in l. ad probationem, C. eo. quod probatio nunquam concludit per possibile; sed per necesse,nec sufficiunt verisimilitudines; sed claræ probationes requiruntur, Bald. in l. interpositas in ult. not. C. de transact. pulchrè,& latè Dec.hic in not.13.latè Jas. in d. l. non hoc in l. 2. C. de bon. possess. sec. tab.& in l.veteribus,ff.de pact.

Inconcludens autem probatio est, ut ait Abb. hic: ubi reperitur facta in genere, & illud genus non concludit in qualibet specie, sic ut necessario non inferatur ad quamlibet speciem, prout hic: nam minor ætas capi potest pro minore 14. & pro minore 25. ann. & quia probata fuit minoritas in genere, & laicis actoribus non sufficiebat minoritas 25.sed requirebatur minoritas 14.iccircò eorum probatio habita fuit inconcludens, & minimè relevans:quia major 14.minor. 25.potest obligatoriè se,& sua dicare monasterio,d.c. cum simus de regular & c.1. eo. tit. in 6. sequuntur Aret.n.21.Felyn.nu.19.

120 † Dices tu,si probatio in genere de minoritate non relevabat, quomodo fuerunt admissi ad probandum,quod probatum non relevabat contra regulam,nihil frustra, l. hæc stipulatio, §.Divus,ff. ut leg. nom. cau. Jas. in l. si duo patroni,§. Julianus, num.31. ff.de jurejur. pulchrè Gramat. quæstio.41.

Abb.respondet,adversario opponente articulantem debere descendere ad speciem concludētem, & non versari in genere per text. cum gl. in cap.Pia,de exception.in 6.verum quia tex.ille loquitur in criminosis, & quæ infamant, in quibus mirum non est, si non concedatur capitulanti versari in generalibus ad infamiam hominis, ad l. non debet,ff.de dolo.& in aliis Doctores admittunt articulos, & capitula quoquomodo pertinentia ad causam. Jason. d. loco. pulchrè Dec. consi.512. & 517. utrobiq; concludens, quod in dubio Capitula sint admittenda,argum.l.3.§.quæ argumenta, ff.de testibus, imo si ex positionibus aliquæ sint pertinentes, aliæ impertinentes, primæ trahunt istas, ut omnes admittantur Jas. in l. quominus,n.10.ff.de Flumin.

Quare solvendo dicamus sufficere, quod Capitula generaliter, & præsumptivè concludant, prout etiam libellus quoad eorum admissionem: quia non debet coangustari facultas probationũ, l. quoniam, C. de hæretic. siquidē judex in variis circumstantiis votum animi sui informat, l. 3. §. quæ argumenta,ff.de testib.cap. judicantem.7. q. 1.notatur in l.admonendi,ff. de jurejur. Tempore autem diffinitivæ disquiritur, an probationes necessariò concludant ex multis speciebus simul junctis,Cardin.hic n.9.10. & 11. Abb.ante nu.9. doctrinaliter autem quæ capitula sint admittenda posuit Bar.in d.l.matrem.

† Sed adhuc inest scrupulus; nam videtur, quod probatio facta in genere reduci debeat ad intentionem articulantis, ad l. si quis intentione ambigua,ff. de judic. sicuti dicitur de verbis libelli: nam reducuntur in partem utiliorem libellanti. Alex.consi.38.n.3.& 4.lib.sicuti etiam ambigua rei respōsio interpretatur in partem sibi proficuam, Alex. consi. 44. col. pen. lib.2. sic quoq; rei confessio ad intentionem confitentis interpretatur.Butr.in cap.literis,de sponsal.Dec.in. d.l. nō hoc,nu.6. etiam in criminalibus Bart. in l.is, qui reus,colum.pen.ff.de judic.& sic quoq; in instrumento mandati declaratio verbi ambigui pertinet ad mandantem.gloss.in ca.petitio, de procurator.Alex. consi. 146. numer. 16. lib. 5. etiam si Notarius ptotulisset verbum illud Alexand. d. consil. post Angel. in l. Imperator. ff.de stat. homin. 121

Ad hæc glo.in verbo,dubium,respondet,aliud esse in dictis testium; nam accipiuntur, & interpretantur contra producentem, & ut non probent ejus intentionem. Abb.hic sub n.9.latè Alexan.in l.inter stipulantem,§.1.ff.de verbor.oblig. etiam in materia favorabili, idem Alex. consi.152. colum. 1. lib. 5. & ratio est secundum gloss. quia articulans debet clarè probare suam intentionē, aliàs succumbit, ideò dubia probatio illum non relevat: nisi per partis adversæ confessionem sit clarificata,Felyn.in cap.cum Joannes,num.10.de fid.instrum.declara etiam ut per Abb.d.c.cum tu, sub num.5.

Similis interpretatio fit in contractibus adversus eum, qui fundat se ex verbis contractus, nam si dubia sint interpretantur contra istum: qui potuit sibi legem apertiùs dicere,l.veteribus, ff. de pact. Bartol. & Doctor. ibi, & l. stipulatio ista,§.in stipulationibus,ff.de verbor.obligation. Corn.consil.196. colum.2.& consi.211. colum.2. in 4.Dec. consi.313.Paris.consi.52.n.10.lib.1.Cephal.consi.370.n.37.

† Sed adhuc instat gloss.quod ubi testis dubiè testificatur,videtur,quod ad judicis officium pertineat illum interrogare ad veri dilucidationem etiam in quacumque parte judicii, ad l. ubicunq;, ff.de inter. action. & cap judicantem,30. quæst.5. & ad hoc videtur text. in cap. cum clamor, infrà de testib. 122

Gloss. respond. quod judex, qui examinavit, potest hoc facere ex suo officio; sed non ad partis instantiam, sequitur Abba. n.35. & plenius ponitur in d.ca.cum clamor,& per Roman.consi.20. & consi.369. ad partis autem instantiam non possit judex ob subordinationis timorem, adeò ut res hæc pendeat à motu, & potestate judicis.

Capio glos.in verbo absq; liberis,primo adducit jura concordantia circa formam testamenti, de quo

de quo hic. Secundò proponit quinq; quæstiones: Adducit itaq; pro concordanti decretales famosas in capitu. Raynutius, & in cap. Raynaldus, de testam. circa quas aliqua scitu digna advertenda sunt.

3 †Primò ex capit. Raynutius colligitur, quod substitutio compendiosa facta à patre filiæ: Adjectæ impuberi in ejus potestate per verbum commune succederet, adveniente pubertate obliquetur, ut valeat jure fideicommissi, concordat tex. de jure civili in l. precibus, C. de impub. & est admodum notandus tex. iste, quod resultet Compendiosa, non sola pupillaris, ubi dictum sit; succedat filio meo impuberi decedēti sine filiis, notavit Bartol. in l. centurio sub n. 31. & n. 39. Quod si Adjecta decessisset in pupillari ætate, valuisset jure pupillaris; quamquis Adelasia mater exitisset in medio, uti est casus in ratione sui in capit. si pater, de testament. in 6. & de jure civili in dicta l. precibus nec enim ibi consideratur aliqua specialitas: quia testator sit miles, casus est in l. in testamento, C. de testam. mil. & ista contra matrem est verior opinio, & in judiciis recepta. uti dixi in artic. 34. n. 24. & n. 39. & dixi sub n. 66. Si autem substitutio compendiosa facta foret per verbum directum civile filio impuberi, valeret quidem intra tempora pubertatis jure pupillaris, postea evanesceret, casus est in l. verbis civilibus, ff. de vulg. ubi sic concludunt communiter Doctores, excepto tamen Milite: nam jure militari sustinetur in vim directæ militaris. l. centurio. ff. eod. quia Miles ex suo privilegio potest hæreditatem ad tempus uni dare, & post illud tempus alteri. l. miles ita, §. primo, ff. de testam. milit. non sic paganus, l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inst. l. jus nostrum. ff. de reg. jur.

Ratio differentiæ inter verbum commune, & directum est; quia proprietas verbi communis non abhorret fideicommissariam, prout proprietas verbi directi, ideò ob verbum commune de facili potest fieri transitus à directa pupillari ad fideicommissariam, non sic ubi verbum est omninò directum: quia fieret transitus ab una specie ad aliam diversam, & contrariam, & de uno esse ad aliud esse diversum, ad Bart. doctrinam in l. in pupillari, in prima. oppo. ff. eodem.

4 †Hæc procedunt, ubi compendiosa fuit facta filio; cui pupillariter potuit substitui cæterum si facta foret puberi, aut extraneo; per quæcunque verba facta sit, directa, communia, aut obliqua, semper post aditam hæreditatem ab hærede, valeret jure fideicommissi, l. filiusfamil. §. ut quis hæredem, ff. de leg. primo, l. ex facto, in princip. ff. ad Trebell. gloss. Bartol. & in differenter omnes in d. l. verbis civilibus; ff. de vulg. tex. in l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Treb. & in d. c. Rainaldus.

Ante verò aditam hæreditatem, si quidem facta sit per verba directa, aut communia substinebitur quidem in vim vulgaris, l. quandiu, ff. de acquiren. hære. d. l. precibus, in 1. respond. Bar. in d. l. centurio. n. 32. & post eum indifferenter omnes, & ego plene dixi in art. 15.

Si verò facta foret per verba obliqua penitus; non adita hæreditate, expiraret, l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellian. l. eam, quam, C. de fideicom. l. si nemo, ff. de regul. jur. & dixi in d. loco.

Ratio est: quia verba obliqua non diriguntur, nisi testatoris verba, & mens aliud insinuant Bartol. in l. quærebatur. ff. de test. mil. Alexand. in dicta l. verbis civilibus ante nu. 7. & ex facto in eodem casu responderunt Alexand. cons. primo, in 1. Corn. 199. in 2.

†Adde, quod substitutio facta in conciliis per quæcunque verba semper sustinetur in vim fideicommissariæ, casus est in l. Scævola, ff. ad Trebel. ubi plene notatur per Bartol. & alios, ac iccirco si in testamento reperiatur ajecta clausula codicillaris, substitutio ordinata per verba merè directa semper obliquabitur, ut valeat. Bal. & comuniter posteriores in dicta l. verbis civilibus. 125

†Secundò principaliter ex illis decretalibus deducitur, quod filius gravatus fideicomisso paterno conditionali, aut materno detrahat utramq; quartam legitimam, & Trebellianic. Quæ quidem duæ quartæ simul junctæ absque dubio capiunt semissem hæreditatis: quia tantum important: Nam legitima est tertia totius. Trebellian. est quarta residui, & quandoque excedunt, si pro numero filiorum detrahendus esset semis pro legitima, ut declararunt gloss. & Doct. in cap. Raynaldus, & ego plene posui ex communibus doctrinis in art. 3. n. 51. & firmavit per ea jura gloss. nostra hic. 126

Unde non poterit pater attentis istis decretalibus in effectu testari, nisi de semisse; quod quidē injuriosum videtur ac ideò in aliquibus Regionibus non fuerunt receptæ, veluti Venetiis, nam de paternis fideicommissis nulla fit detractio pro legitima, aut Trebellianica; & in patria Tervisina Trebel. detractio est penitus prohibita.

Quare permulti Doctores dixerunt, Decretales istas processisse per errorem Canonistarum contra jura civilia; & contra regulas juris scripti, ac ideo eliminandas esse à foro Cæsaris, Cyn. Fulgol. & Corn. in l. quamquam; C. ad leg. Falcid. Matthe at post Cuiac. de via, & rat. jur. lib. secundo, cap. vigesimo quinto.

Fundamenta eorum sunt hæc.

Primò, tex. in l. filium, quem habentem, C. fam. ercisc. ibi: supra quartam habens restituere compellitur. ergo una quarta tantum detrahitur.

Secundò, tex. in l. jubemus, C. ad Treb. ibi modis omnibus retenta quarta pro authoritate Trebellianidodrans restituatur. ergo non semis.

Tertiò per tex. in l. prima, §. fina. ff. si cui plus. ubi patronus ultra quartam sibi debitam ex lege non detrahit Falcidiam. ergo una confundit alteram, & in legitima filii. in d. §. meminisse, ad fin.

Quartò, quia Civis Roman. potest testari libere de dotrante retento quadrante per hæredem; falsum ergo, quod possit detrahi semis; antecedens probatur in §. 1. Instit. de leg. Falc.

Quintò, duæ causæ lucrativæ simul eodem tempore in eadem re concurrere nequeunt, l. Mevius, §. duob. ff. de leg. 2. l. quoties, ff. de act. & obl.

† Pro solutione hujus controversiæ, ac pro majori stabilimento harum Decretalium, quas totus Orbis servat, ut inquit Corras, in d. l. filium, quem habentem; & quæ in judiciis, & in scholis receptæ sunt, & à supremis, & doctissimis viris constitutæ, & pro conciliatione illorum jurium civilium 127

*X ad

ad istas Decretales observandum est: quod ubi eodem tempore occurrit detractio ambarum quartarum, semper una impedit alteram, & ita procedunt jura illa civilia. Ideo si fideicommissum sit purum, una tantum detrahitur, Bar. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. post glos. ibi, & sequuntur comuniter Doctores Alex. cons. 142. colum. 4. 161. colum 2. & 162. colum. 6. lib. 2. Dec. cons. 320. columna 1. Cravet. cons. 200. columna ult. & est in electione filii, seu filiæ detrahere illam quæ sibi magis expedit: nam quandoq; propter imputationes magis expedit detrahere Trebellian. quia in eam non imputantur, quæ filius habuit à patre per actum inter vivos, l. pater filiam, ff. ad leg. Falc. l. sequens quæstio, ff. de leg. 2. l. in imponenda, & l. irritum, C. ad leg. Falcid.

128 †Item de jure civili ante novellas Justiniani filius hæres universalis non poterat mortuo patre separare legitimam à reliquo asse: l. hæres C. de impuber. etiam si esset gravatus per fideicommissum universale; sed differebatur in tempus evenientis casus fideicommissi, & interim fructus, quos pendente conditione filius percipiebat, imputabantur in legitimam, casus est, in l. Papinianus, §. unde si quis, ff. de inoffi. ubi Bar. & Paul. dicunt, quod hodie ille tex. sit correctus: quia legitima debetur in corporibus hæreditariis, & statim mortuo patre.

Et eo tempore legitima erat quarta pars in quota quartæ Trebellianicæ d. l. Papinianus, §. quarta, & §. quoniam autem quarta: & sicut in legitima, ita in Trebellianica fructus interim percepti imputabantur, l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell. ideo eveniente casu fideicommissi, aut utraq; per fructuum imputationem erat impleta & totum restituebatur; si autem non erat impleta sufficiebat unius impletio, per regulam de duabus causis lucrativis simul concurrentibus vicissim se impedientibus: ac ideo cessante fructuum imputatione: quia fideicommissum fuisset purum, una tantum quarta deducebatur, d. §. meminisse in fine, Bar. ibi, idem si erat conditionale, & fructus non fuissent percepti: quia fideicommissum non fuisset dilatum post mortem filii, in quibus terminis loquitur tex. in d. l. filium, quem habentem; cujus authores fuerunt Dioclet. & Maximian. longe ante Zenon. supervenit Zeno author l. jubemus, C. ad Trebellian. hic favore filiorum primi gradus constituit, ut fructus non imputarentur in 4. Trebellian.: nimirum constituit gravato filio post mortem restituere, modis omnibus dodrans retento quadrante restituatur: interim autem filius gravatus fructus perceptos lucrifacit, vel in causam legitimæ, veluti judicio testatoris perceptos: quare ubi in unum tempus concurrit detractio utriusq; quartæ, una impedit alteram, d. §. 1. Institu. de leg. fal. dicta l. prima, §. final. ff. si cui plus.

129 †Hæc autem jure novo per novellas constitutiones Justiniani fuerunt immutata: nam quo ad legitimam tria de novo in duxit.

Primo quod debeatur in corporibus hæreditariis non per fructuum imputationem l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testamen.

Secundò, quod pure statim mortuo testatore debeatur remota omni dilatione temporis, & omni gravamine, ita ut lex ipso jure separet legitimam debitam filio ab omni conditione, & illam pure applicet filio cum fructibus, tex. in l. quoniam in prioribus, C. eod. ubi indifferenter omnes notarunt.

Tertio ampliavit legitimam de quadrante ad trientem, Auth. novissima, C. eo quapropter statim mortuo patre non obstante fidicommisso paterno lex ipso jure resecat trientem ad commodum filii, ac si de facto facta fuisset separatio. Eveniente autem casu fideicommissi per mortem filii: quia interim fructus percepti non imputantur in Trebellianicam ex constitutione Zenoniana, de qua in d. l. iubemus, & Trebellianica proprie, & naturaliter detrahitur tempore evenientis casus fideicommissi, & non ante, glos. in d. §. meminisse Bart. & Paul. in l. quamquam, C. ad leg. Falcid. Bal. in d. l. filium, quem n. 35. Paul. d. l. jubemus colum. 1. ideo tunc integra detrahitur: quoniã duæ causæ lucrative simul in diversis temporibus in eadem re concurrere possunt, l. existimo, ff. de verborum obl. & legitima ante exacta non potest compensari cum Trebellianica: quia debitum semel exactũ non compensatur Bal. in l scimus, n. 5. C. de inoff. testam. Rip. d. l. in fideicommissariam, n. 39. & hęc vera sunt, & in meo tractatu digesta.

†Secundò ex tex. in d. c. Raynutius deducitur quod jus deducendi utramq; quartam, legitimam & Trebellian. quæ effectualiter deductæ non fuerint, transmittatur ad hæredes suos, prout trãsmisit adjecta filia ad Petrum maritum, hæredemq; suum testamentarium, concordat de jure civili in Trebellianica, & Falcidia tex. in d. l. quamquam. C. ad leg. Falcid. & in legitima tex. in l. si arrogatur ff. de adoption. ubi Bald. in 2. opp. & late Jas. n. 13. Sal. in l. scimus, col. 1. C. de inoffic. testam. Alex. cons. 55. colum. 3. lib. 2. Dec. cons. 236. n. 4. & 238. colum. penul. cum aliis à me adductis in articu. 8. num. 23. 130

Et est generale in omnibus lucris delatis, aut ex facto hominis, veluti ex donato, legato, & fideicommisso. modo pure sint relicta, aut etiam ex statuto, & decreto legis: nam omnia lucra hæc delata quamvis non agnita transmittuntur ad hæredes Jas. ibidem, n. 13. & infra.

Et sic etiam per cessionem particularẽ jura hęc in alium transferri possunt, prout jura omnia, latissime Tiraquel. de retrac. lignag. §. 26. glos. 3. nu. 25. & infra.

†Sola hæreditas delata non agnita non transmittitur ad hæredes regulariter l. unica, §. in novissimo, C. de cad. toll. prout nec ceditur alteri, l. si mulier, §. hæres ex asse, ff. de jur. dot. 131

Rationem adducit Jas quo supra loco, & in l. emancipata, C. qui adm. colum. pen. quia hęreditas non adita extra bona nostra est l. pretia rerum, ff. ad leg. Fal. quæ tamen lex hoc non dicit: sed quod ex causa hæreditatis delatæ hæres interim ante agnitam non est locupletior, & sic intellexerunt glo. Bar. Ang, Alex. & Paul. & idem Alexan. cons. 32. in 6. & idem est in aliis lucris delatis quamvis transmissibilibus: nam si agnita non sint, non est interim hæres locupletior, & potest lucra illa recusare, l. qui autem: in princ. ff. de his, quæ in fraud. cred. cum sua materia, & plene Paris. cons. 127. columna secunda in l.

Rursus ratio illa reiicitur per text. in l. substitutio, ff. de acquir. rerum dom. arguendo à contrario, & per l. rem in bonis, ff. eo. nam & alia lucra delata

delata non agnita non sunt in bonis nostris juxta illam deffinitionem, & tamen trasmittuntur. quare cogitavi ego dici posse jus adeundi esse merè personale, adeo ut nec per procuratorem expediri possit, l. per procuratorem, ff. de acquir. hæred. nec per dominum ex persona servi hæredis l. cum proponas, C. de hæred, instituen.

32 †Tertiò ex utraque decretali colligitur, quod filius etiam non confecto inventario detrahat utramque quartam eveniente casu fideicommissi universalis, ui probatur utrobiq;, nam de inventario nulla mentio habetur, quamvis de legatis particularibus cesset Falcidiæ detractio ob omissionem inventarii, tex. in d.c. Rainaldus in fine; & in Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid, & in corpore in §. si verò non fecerint, & in filiis primi gradus absoluta res est, & verior etiam quo ad alios in Trebellian. uti late scripsi, & probavi in tertio articu. num. 73. 74.

33 †Quartò ex eodem c. Raynutius deducitur, quod eveniente casu fideicommissi hæres gravatus detrahat sibi de jure debita in hereditate ex jure sibi cesso; nam P. maritus. & hæres Adjectæ gravatæ per fideicommissum cessionarius Ceræ matris, & Adelasiæ uxoris Rainutii detraxit illas quartas debitas ex consuetudine Tuscanæ civitatis in bonis Raynutii ante detractionem legitimæ, debitæ Adjectę. Et est generale, ut hęres gravatus detrahat de fideicommisso universali omnia sua credita cum defuncto, nec absumantur per fructuum imputationem, ut latissimè disserui in artic. 35. unde est hic casus, quod lucrum dotis debitum marito pro aliqua parte præmoriente uxore in calculanda legitima debita parentib. uxoris, prædeducatur uti æs alienum, & sic consuluerunt non allegato text. isto Bald. cons. 314. lib. 4. ex multis Gabriel. cons. 101. num. 10. lib. 2. Decian. cons. 2. num. 96. in 5.

34 †Quintò ex utraq, Decretali cum glo. colligo, quod legitima sit tertia hæreditatis integra, in qua filius ab intestato successurus erat, non diminuta per legata, aut fideicommissa, & de jure civili est casus in l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficios. testamen. etiam ad pias causas, ut in ea. l. in §. Imperator Bar. not. Ruyn. cons. 89. n. 7. in 3. & in legatis pro benemeritis, pro male ablatis, & ad pias causas, ut non minuant legitimam sola libertatis causa excepta, d. §. quarta, notavit Roland. cons. 65. colum. pen. lib. 1. & cons. 30. colum. ult. in 3. Trebellianica autem sit quarta ejus quod hæres per fideicommissum rogatus restituit, casus est in c. Ranutius, ubi quod est quarta ejus, quod hæres factis detractionibus restituit, & post Dec. cons. 236. And. Sicul, Paris. Cesal. & Hieron. Gabr. posui ego in artic. 3. num. 2. ubi optime declaravi, & nota in c. Raynutius esse casum, quod legitima filiæ nō est tertia portionis debitæ de jure communi; sed illius portionis, in qua ex loci statuto, & consuetudine succedit patri, uti declaravi de fideicom. artic. trigesimo sexto num. 3.

35 †Sextò notandum est, quod filia à patre gravata per fideicommissum univers. nubens, & in causam dotis tradens omnia bona paterna, non resolvat paternum fideicom. quamvis moriens sine liberis hæredem scribat maritum, sed detractis jure detrahendis fideicommissum restituitur, casus est in d.c. Raynutius. Quod est notandum ad materiam Authen. res, quæ, C. com. de legat. & est ad hoc optimus text. civilis in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.

†Septimò ex eo. c. Raynutius colligitur, quod fructus percepti per filium primi gradus judicio testatoris pendente fideicommissi conditione non imputentur, nec in legitimam, nec in Trebellianicam, quod etiam legitur in d.c. Rainaldus, & de jure civili habetur, in d. l. jubemus, & in d. l. scimus, § repletionem, quò ad alios autem extra filios primi gradus imputantur in Trebellia. d. l. jubemus, d. l. in fideicommissariam. 136

Fructus autem percepti post casum fideicommissi universalis negligentia fideicommissarii non petentis non imputantur; sed hæres hæredis eos fructus lucratur, l. mulier, §. si hæres, & l. postulante, §. 1. ff. ad Trebell. declarando sicuti latius scripsi in artic. 49. n. 78. & infra.

Fructus autem percepti lite contestata, & sic post moram hæredis gravati, seu ejus hæredis imputantur in Trebellianicam, ut sic minus diminuatur fideicommissum, casus est mirabilis in d. cap. Raynutius, vers. in eo vero, quem punctum tetigi ego d. artic. 49. nu. 140. sed non adverti ad istum text. ubi est casus?

†Octavò ex d.c. Rainaldus noto, quod testator possit hæredem suum post aditam hæreditatem privare, si non paruerit præcepto testatoris; modo tamen pręceptum testatoris sit probum, & honestum, non autem turpe, injustum, aut ignominiosum, glos. ibi, in verbo: adjiciens communiter recepta, & de jure civili ut privari possit hęreditate juxta supradictam distinctionem in l. uxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. ubi glos. & Bar. & in l. 1. per totum, ff. de his, quæ pæn. nom. & in l. unica, C. eo. tit. ubi plene Bal. & Ang. & in §. pænæ: Instit. de legat. notat Bart. in l. paterfamilias, ff. de hæred. instit. in fine, 1. colum, ubi expresse inquit, quod hæres possit privari ex justa causa, d. §. hæres secus ex injusta, & legibus improbata, ut ibi, & in d. l. paterfamilias. 137

Exemplum de præcepto justo ponit Bar. in d. §. hæres, puta: quia dixerit testator, si molestaverit uxorem meam in rebus sibi relictis.

Aliud exemplum habetur in l. facta, §. si in danda, ff. ad Trebell. veluti si hæres non assumpserit cognomen, & arma testatoris, super quo præcepto consuluit Card. Paris. cons. 15. columna ult. & latissime cons. 19. per 4. colum. & præsertim, num. 28. lib. 2. & ibi in 5. & 6. colum. quod hæres non parens pręcepto privetur hæreditate, & de eodem præcepto Grat. cons. 5. lib. 2.

Injusti autem præcepti exemplum habetur in d. §. hæres, veluti in gravamine de adoptando aliquem.

Aliud exemplum pouit Bart. si testator gravet monachos, quibus reliquerat de acceptando aliquem in monacum sub pæna amissionis relicti. nam non valet præceptum: quia simoniacum

Injustum etiam reputatur præceptum, & pæna privationis, ubi dependet ab altererius facto, aut non facto post hæreditatem, aut legatum quæsitum d. l. paterfamilias, ubi Barto. & cęteri, pulchre Bal. in d. l. unica num. 10. C. de his, quæ pæ. no. Alex. in l. hæreditas in fine, C. de his, quib. ut ind. Cesal. Hier. Gabr. & alii relati à me. in articu. 11. num. 89.

Item ubi aliquid turpe, aut contra bonos mores cōtinet, d. l. unica, ubi glo. Cyn. Bar. Bald. Ang.

*X 2 Sal.

Sal.Paul.& Jaf.cũ aliis à me adductis d.loco,n.91. & ibi exemplum dedi ego, ubi pater juberet, hæredem præstare filio testatoris spurio adversus legis prohibitionem.

138 †Cui autem hæreditas ablata applicari debeat in casu inobedientiæ,ubi testator non expressit.

Declaravit Bart.in d.§.hęres,ubi inquit,distinguendo,aut hæres, seu legatarius privatur commodo relicti ex legis dispositione,&applicatur ei, cuius contemplatione removetur à lucro, l.post legatum,§.amittere,ff.de indign.l.2.§.duo fratres ff.de collat.bon.idem Bar.in l.2.§.videndum, col. 2.ff.ad Tertullian.

Aut privatur ex dispositione hominis, & lucrum transit ad substitutos,si habeat,sin autem ad cohæredes, & his cessantib. ad venientes ab inrestato,d.§.hæres,& idem Bart.in d.l. paterfamilias col. ult. ubi ad hoc inducit tex. in ꝟ. præfatæ in Auth. de nupt. & Bar. distinctionem secuti sunt communiter Doctores, Bal.in d.l.unica, n.43.Imol.in d.l.paterfamilias,Paul. Ca. conf.221. lib.2. Alex.conf.138. col. ult in 1. Jaf. in l.1.col.3.C.de ingn.Areti.conf.67. in 2. dub. pulchre Ruyn. conf.87.col.2. in 2.& idem Ruyn. conf.122. per totum,& n.7. lib.2. ubi quod si is haberet filios, hæreditas ab eo ablata in pænam non paritionis, applicaretur filiis suis, sequitur Cefal. conf.282. per totum,& eandem differentiam inter privationem legis, & privationem hominis probavit post Roman. sign.699. Borgnin. usufr. n.110. quam tamen non admisit Laderch.de Imo.conf.166.indistincte tenens, lucrum applicari illi cuius causa ab alio aufertur; sed à distinctione ob hominis particularis contradictionem recedendum nõ est.

139 † Notandum tamen est :quod hæres non privetur hæreditate directo; sed per fideicommissum illam tenetur restituere, d. l. valorem,ꝟ.hæres, & per rationem:quia qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres l.ei,qui soluendo,ff. de hæred.instit.l.&si sine,§.sed quod Papinianus, ff.de minorib.impossibile est enim quemquam post aditam hæreditatem ab ea submoveri, l.3.§.filius,ff.de lib. & posthu. secuti sunt ubique Doctores, Paul.de Ca.conf.259. vol.1. & ind.l. unica,Socin.in rubr.ff. eo. Crau. conf.1.n.6.ac ideò practica est; ut vocatus in casu privationis agat,& petat pronunciari hæredem incidisse in pęnam privationis hæreditatis ob contrafactionem præcepto testatoris, successivè condemnari ad restitutionem bonorum, Alex.conf.52. lib.2.pulchre Rimin. sen. consilio 259. col. 2. Dec. con. consilio 613. D. Catherina col. 2. & conf.673.consultationem.Imò etiam si principaliter petarur restitutio hæreditatis, & incidenter incidisse in pænam privationis procederet libellus ex Alex.conf.177.col.2.in ꝟ.

140 †Et ex hoc, quod iste,cui in pænam applicatur hæreditas, non veniat uti hæres directo, sed jure fideicommissi,infertur, quod ex ejus persona,& jure testamentum non possit sustineri. unde si moreretur hæres scriptus vivo testatore,non posset confirmari: quia in pænam vocatus velit esse hæres:quoniam non est directo substitutus,Dec. conf.273. col.2. vel etiam si hæres scriptus repudiasset hæreditatem, & videretur quodammodo nolle parere mandato testatoris, Ruin. conf.47. in princ.vol.2.

141 †His autem succedit alia quæstio,an hæres,cui in pęnam privationis aufertur hęreditas per fideicommissum universale possit detrahere quartam Trebellian.

Imol. namque in d. l. paterfamilias sensit pro detractione,Raph.Cum.in l.1.ff.de his,quę,pęn. nom.Rimin.sen.d.conf.258.Ruy. conf.47. col. ult.lib.2.Alciat.conf.97.col.1.lib.9.

Contra verò expresse decidit Bened.Cap.conf. 164.col.ult.Ruyn.conf.48.colum fin.lib.2.glos. beneficio.in d.c.Raynaldus.

Prior opinio videtur verior,& fundata per tex. in d.c.Raynaldus,& prout ibi concludunt Innoc. col ult.ad finem, & alii Canon. post eum, Joan. Andr.Cardin.& Abb. in ult. col. volunt enim, quod, ubi hæreditas ab aliquo hærede aufertur in ejus pænam, & alteri applicatur ex legis dispositione,non detrahat hæres Falcidiam Authen. hoc amplius, C.de fideic.& in corpore, in Auth.de hæred.& Falcid.§.si quis autem non implens.

Aut verò ex jussione testatoris, hæres; quia non vult aliquid facere, aut facit contra testatoris voluntatem,restituit hæreditatem, & hoc casu: quia id ex voluntate testatoris contingit,detrahet de hæreditate, quam ex Trebelliano restituit, quartam Trebellian.prout etiam de legatis particularibus detrahit Falcidiam facto inventario, d. c.Rainaldus,sequitur Didac.ibi.in §.tertio,nu.5.

Et secundum hanc consuluit Aret.conf.18.col. 3.vers.sed antequam,& conf.19.col.pen. ubi concludit,filium prohibitum alienare bona immobilia, & in casu alienationis adjecta pœna privationis,detrahere posse utramque quartam, quamvis diceretur alienando contravenisse per not. ab Innoc. Abb.& aliis in d.cap.Rainaldus, & per Imol. in l.1.§.item,si ita, ff.ad leg. Falc. quatenus vult, quod de legatis pœnæ nomine relictis detrahi possit Falcidia,& illa Aret.conf. secutus est latissime folio Cephal.conf.153.

†Denique ex c.Rainaldus deducitur, quod in fideicommisso universali duobus relicto,conjunctis,re,& verbis, locus sit juri accrescendi. nam portio deficiens in persona unius ex patruis substituti præmortui ante mortem Rainaldi, accrevit alteri patruo superstiti,ideo superstes iste totum fideicommissum habuit, secundum gl. in verbo,vni ex patruis,per quam juncto text. probatut,quod dixi,& in l.vnica ꝟ.in primo. §.pro secundo, & in §. sin autem sub conditione,C. de cad.tol.& consuluit Bar.conf.53. Piccaredus per tex.in l.filiusfamilias,§.Divus, ff.de leg.j.addo ego text.in l.Scævola,ff.ad Trebell. cõsuluit Corn. conf.307. col.1. in 1. cum aliis à me adductis in artic.9.n.8. 142

†Ultima superest inspectio circa illas Decretales Raynutius, & Rainaldus, quæ etiam comunis est ad tex.nostrum: an liberi positi in conditione censeantur dispositive vocati. i. an in fideicommissaria censeantur post mortem patris substituti: hoc enim est dicere, quod sint dispositive vocati.Curt.jun.conf.43.sub.nu.6.&.7. & conf. 96.col.pen.Gabr.conf.115.ante num.12.Menoch. præsump.62.n.59.lib.4. & dixi ego in art.28. sub. n.3.ubi latius comprobavi, ac ideò facta substitutione de patruis,si M. filius hæres institutus decederet sine liberis; præsupposito, quod liberi sint dispositive vocati,perinde foret, ac si post mortẽ M.testator substituisset liberos M.& eo decedente sine liberis substituisse patruos per prædicta. 143

† Effe-

14 †Effectus quod filii in conditione positi intelligantur patri substituti, & dispositive vocati est quidem maximus; & duplex.

Primò enim post mortem patris posset filius repudiare paternam hæreditatem, & habere bona Avita ex fideicommisso avi. l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de leg. 1.

Item si pater alienasset bona illa, posset repudiata paterna hæreditate bona alienata jure fideicommissi vendicare, ad l. fina. §. fin autem, & §. emptor, C. com. de leg.

Si autem ponamus non esse dispositivè vocatos: effectus alii erunt: nam per eorum existentiam facient deficere conditionem substitutionis de patruis, patrui excludentur ab omni jure substitutionis, bona remanebunt libera apud patrem, de quibus libere disponere poterit, contrahendo, & testando, prout de aliis bonis liberis, & filiis erit reservatum jus succedendi patri ab intestato, prout in aliis bonis liberis. Bartol. & communiter posteriores in l. Lucius. ff. de hæred. instit.

15 †Redeundo ad quæstionem: hæc quidem inter majores nostros controversissima est, nempe in duas classes se invicem oppugnantes diviserunt, & utraq; Doctorum phalāgem pro sua parte consistentium habet: sicuti apud Novissimos videri potest Joseph. de Rustic. Aquilan. in suo particul. Tractatu de filiis posit. in condit. Thesaur. in Pedemont. decis. 96. ubi omnes in utrumq; scribentes in hanc, & in illam retulerunt.

In judiciis autem varie respondetur.

Pro negativa solet respondere Camera Imperialis, sicuti testatur And. Gail. lib. 2. observat. 136. n. 20. Senatus Pedemont. apud Thesaur. de decis. 96. & Rot. Florent. apud Hieron. Magon. decis. 71. num. 14, & 73. num. 3.

In Statu autem Veneto, & in suis Excel. Consiliis, & Magistratibus passim pro affirmativa emanarunt judicia, sicuti dixi ego d. art. 28. nu. 2.

16 †Quid autem decernendum sit secundum rationes, & leges juris civilis: postquam de jure Canonico nihil ad rem hanc elici potest: videamus.

Sanè mihi negativa de jure verior videtur, quam etiam probarunt illustriores Doctores, Glo. Accursii Jac. de Are. Cy. Franc. Tigrin. Nicol. de Neap. Rayner. Alberic. Bart. Bald. Ang. Raph. & Imol. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. & post eos Alciat. ibi n. 31 glo. Rom. Imo. Paul. Alex. Claud. & Rip in l. ex facto, §. ex facto. ff. ad Treb. pro qua stant jura, & rationes, ut infrà.

Primò text. in d. l. ex facto. §. eo facto. Nam si filii concepti ante deportationem essent substituti, & dispositive vocati, utique non facerent deficere conditionem fideicommissi, imo ad eorum favorem committeretur tanquam substitutorum sub conditione ipsorum existentiæ, ad exclusionem substituti, & fisci. si ergo faciunt deficere conditionem fideicommissi, præsupponitur de necessitate, filios in conditione positos non esse dispositive vocatos, & bona non remanere apud fiscum cum causa fideicommissi, prout in secundo responso, ubi filii sunt concepti post deportationem, quo casu non faciunt deficere conditionem, & secuta morte naturali ipsius deportati bona substituto sunt restituenda, ad text. in l. Statius, §. Cornelio, ff. de jur. fis. unde est ibi casus inevitabilis.

Item si filii in primo casu dicerentur vocati, fiscus in omnem casum debuisset bona restituere, & injustè contendisset.

Secundò text. in l. filiusfamilas, §. cum quis, de leg. 1. ubi per existentiam filiorū deficit conditio fideicommissi, si sine filiis, nec quæritur, an patri hæredes extiterint. Quorsum ergo quæstio hæc, si fuissent dispositive vocati, cum constet, filios patri substitutos etiam à patre exhæredatos, aut patris hæreditatem repudiantes fideicommissum aliunde debitum consequi, d. l. filiusfam. §. cum pater, ubi autem non sunt vocati; sed eis reservatum jus legitimæ hæreditatis, quæstio optime cadit.

Tertiò text. in l. generaliter, in prin. C. de Instit. & substit. ibi, & liberos sustulerit, firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni, aut restitutioni, & ibi, omni pene fructu paterno liberos eius fraudari: unde est ibi casus inevitabilis, qui præcisè loquitur in fideicommissaria; cui locum non esse deciditur, ne filii omni penè fructu paterno fraudentur. unde filii in conditione positi capiunt bona uti paterna, non uti avita.

Quartò tex. in l. jubemus, §. penult. C. ad Trebel. ubi ob existentiam filiorum tempore mortis patris gravati, non videtur extitisse conditio fideicommissi, ac ideò deficit fideicommissi petitio; quæ tamen non deficeret, si filii substituti essent.

Quintò est casus in l. 1. C. de pact. Nam si Filini filius positus in conditione fuisset post patris mortem vocatus, utiq; potuisset ex fideicommissi causa vendicare sextantem à patre alienatum, per tex. in d. l. filiusfamilias. §. cum pater nec opus sibi fuisset arguere pactum de iniquitate, & iniustitia.

Replicatio ex adverso, quod Felinus potuerit Frontoni fratri sextantem dare pro legitima, nihil est: quia eo jure ante Novellas Juniani, legitima filiorum erat quarta tantum; adeo ut legitima Filini erat quincunx minor sextante: quoniam Fronto frater faciebat sibi partem in legitima.

Item fructus percepti tunc imputabantur in legitimam. d. l. plene declaratum fuit supra.

Nec etiam quid de Trebellianica potest comminisci: quoniam ante Nouellas de iure ciuili non poterat detrahi utráque quarta; sed una tantum computatis fructibus, ut plenius supra dictum fuit. Quare tex. ille efficaciter stringit.

Rursus tex. ille dicit per eam conventionem finitum fuisse fideicommissum, falsum ergo, quod filius esset dispositive vocatus.

†Sexto concurrit concludens ratio; nam conditio non operatur effectum dispositionis; sed nudi facti, sive ad personas referatur. l. quis ita hæres instituatur cum glos. ff. de hæred. instit. & l. ex facto. la prima. ff. de hæred. instit. sive ad res, l. si quis sub conditione. ff. si quis om. cau. test. juncta l. 1. in prin. ff. eo. si ergo quæ res sunt in conditione, non sunt in dispositione per illum text. ergo nec quæ personæ arguendo de personis ad res, ad l. qui furere. ff. de stat. homin. 147

Septimò, filii ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum de patruis. ergo illorum existentia non debet operari contrarium effectum, ut ipsi sint vocati, ad l. legata inutiliter. ff. de adimen. leg. sic Cur. sen. consilio 45. num. 15. Torniel. & Decian. à me relati d. art. 28. ante numer. 9. ubi & complures alias addidi rationes, & præ-

& præsertim quod conditiones adiiciantur fideicommissis ad relevandum hæredem, non ad gravandum, Bart, in l. illis libertis, ff. de cōdit. & dem. & fuit argumentum Alciat conf. 74. n. 3. lib. 9.

†Octavò testator præsumitur hæredem suum gravare minus, quam sit possibile, l. unum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. nec præsumitur duplici onere illum voluisse afficere. l. Titia §. qui inuita. ff. de legat. 2. & hæc est una Regula in materia ultimarum voluntatum. Iul. Clar. §. Testamentum. q. 79. nu. 9. At si ponamus filios in conditione positos fore dispositive vocatos, pater duplici fideicommisso gravaretur; primò erga filios proprios, quatenus existerent. secundò in favorem substituti, quatenus deficerent, ergo.

150 †Nono, filii positi in tacita conditione à lege subintellecta ex voluntate testatoris, quasi plus dictum, & minus scriptum, ad l. cum avus, ff. de cond. & demon. non censentur dispositive vocati. Socin. ex communi d. l. cum avus n. 111. Bald. Paul. & Coro. d. l. cum acutissimi, Socin. jun. conf. 75. n. 17. in 3. Alba conf. 7. nu. 22. Joseph. de rustic. in suo Tract. par. 1. cap. 1. & ego in d. art. 28. n. 6. ergo idem in expressa vocatione: quia taciti, & expressi par est virtus. l. 3. ff. de legat. j. & sic arguit Alciat. in l. Lucius. num. 41.

Decimò, quod non sint vocati, novè pondero tex. in l. hæredibus, §. 1. ff. ad Trebell. nempe si filia furiosæ posita in conditione fuisset dispositive vocata, frustra Scævola dubitasset, an per illius existentiam nepotes substituti defectu conditionis excluderentur.]

Denique filii in conditione positi ex verbis non sunt vocati; non quidem in sensu directo: Nam sensus directus est, si hæres meus decesserit sine filiis substituto, non etiam à contrario sensu. nam sensus contrarius est, si decesserit cum liberis, non substituo. Quare ut liberi sint dispositive vocati, de necessitate oportet supplere, & subaudire verba: Quæ sane suppletiones non recipiuntur in testamentis; ut dicam infra num. 152.

151 †Veniamus ad argumenta contraria.

Primò itaque obiicitur text. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. in illis verbis: nam prudens consilium testatoris animadvertitur, non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis; sed & eius liberos: atqui testator prætulit fratrem dispositive, & ex sua propria providentia servis substitutis, ergo & filios fratris, ut æqualis sit prælatio. ad reg. in l. jam hoc jure, ff. de vulg. unde non bona videtur expositio Accurs. in eo loco, dum glossando tex. exponit, prætulit, scilicet ab intestato: quia filiis fratris reservata sit successio intestata.

Defendendo Accurs. & communem. Dico ego, prælationem de qua ibi, & providentiam facta filiis esse ex testamnto; successionem autem esse ab intestato: declaro; nā testator fratri hæredi instituto vulgariter substituerat in utrumq; casum voluntatis, & impotentiæ servos, adeò ut fratre repudiante, aut eo præmortuo, in utroque casu servi successisset exclusis filiis fratris non nominatis. quia causa testati, l. quandiu, ff. de acq. hæred. & quia hæreditas fratris non adita non transmittitur ad hæredes, l. quam sororem, C. de jur. de lib. Ideo testator hæc prævidens prudenter adjecit aliam tertiam conditionem, aut filium, filiamve ex se natum, aut natam non habebit, ex qua adjectione declaravit, amplius noluisse, servos hæredes esse, si frater suus antequam adiret, decessisset relictis liberis. unde colligitur prudens testatoris consilium, qui hoc modo prætulit liberos fratris servis substitutis. prælatio ergo & providentia processit ex testamento: providentia inquam quia nisi testator posuisset filios in conditione, servi fuissent illis prælati, item prælatio ex testamento; quia filii sunt positi in conditione ex testamento ad conditionandum substitutionem de servis, & defectu conditionis per illorum existentiam illos excludunt. successio autem prælativa non est ex testamento; sed ab intestato; quia verba conditionaliter prolata non disponunt. Nec mirum videri debet, quod prælatio unius sit ex testamento, quod providentia sit ex testamento, & quod successio sit ab intestato reservata, casus est in d. l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit. cujus author fuit Scævola, prout dictæ l. Lucius.

Sed contra replicatur, quod imo non fuisset prudens testatoris consilium, si filii non forent dispositive vocati, & prælati, nam in casu illius tex. agitur de vulgari, per quam directo succeditur testatori l. 1. ff. de vulg.

Item de filiis, qui debeat esse nati tempore, quo frater nollet, aut non posset esse hæres ob illud adverbium, tunc: quib. glos. & Doctor. dicunt, uti positis in conditione ad excludendum servos substitutos reservatam fuisse legitimam successionem ab intestato in bonis patrui testatoris. Nam consilium istud, quod prudens proponitur, de facili posset deludi: eam filii nati ex fratre Titio hærede instituto concepti post mortem Lucii testatoris n potuissēt ipsi Lucio patruo ab intestato succedere, l. itē prætor, & l. Titius, ff. de suis, & leg. unde quo ad istos consilium non fuisset prudens, si non forent dispositive vocati.

Item posset esse quod Lucius testator habuisset alios fratres, vel etiam matrem, qui quidem non existente Titio hærede ex testamento rededucta ad causam intestati successissent, & ipsi cum istis nepotibus ab intestato pro parte, aut illos exclusissent, quas sane considerationes circa illum text. ad fundandam affirmativam pro vocatione filiorum habuerunt Alciat. in d. l. Lucius, n. 19, Socin. jun. conf. 174. n. 3. lib. 2. & ante eos, Rip. in d. l. 1. C. de pact. num. 7.

Solutio ad hæc non est difficilis. Nam imaginari quod Lucius potuisset habere alios fratres, & matrem, est putativa consideratio, ac ideo omittenda, l. si putator. ff. ad leg. Aquil. nimirum quia persona extrinsecus nunquam subintelligitur, l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. obl. & suadet etiam facti propositio illius text.

Item testator iste non fuisset prudens, si in sua successione prętulit seruos matri, & alliis fratribus adversus jura sanguinis, & naturæ.

Rursus sufficit ad excludendum substitutum ratione majoris prædilectionis de aliquo, quod iste succedat in parte, licet non in toto, sicuti in materia l. pen. C. de impuber. dixere Bal. & alii ibi, Alex. conf. 175. col. 5. vers. ad tertium lib. 5. & dixi ego in artic. 13. nu. 46.

Ad illud autem de concepto, & nato post mortem testatoris, ut non sit capax jure sanguinis ei ab intestato succedere, d. l. Titius Respond. quod secundū jura priora ante constitutiones Justiniani hæres scriptus in testamento defuncti habebat ex die mortis illius tempus anni ad adeundum illius hæreditatem, lapsis autem diebus 100.

non

non adita hæreditate habebatur pro repudiata, & locus erat substituto per vulgarem, l.1.& 2.ff.de jure deliberan.& ff.quis ordo in bon.possess. serv. per totum, ac icc circo in terminis d.l.Lucius, oportebat, ut Titius frater hæres institutus ex se habuisset filium, aut filiam intra 100. dies à morte testatoris: quoniam existentia filiorum ad excludendum substitutum relata erat ad tempus repudiationis ob illam dictionem:t unc:unde quia infra 100.dies non poterat secundum naturam concipi, & nasci filius, propterea de necessitate lex illa intelligitur de nepotib. conceptis in vita testatoris patrui.

Et si contra obiiciatur, cum, qui in utero est, intelligendum esse natum tempore mortis, aut repudiationis, l.intelligendus, ff.de verb.sign.

Replicatur, id verum esse ubi agitur de commodo illius, qui in utro est, qui possit pro aliqua parte succedere, alias non l.qui in utero, ff. de sta. hom.declaravit Bar.in d.l.ex facto preclare Socin. cons.275.n.15. & 16. lib.2. At ubi essent concepti post mortem patrui, forent insuccessibiles, ideò cessante eorum commodo non haberentur pro natis tempore lapsus 100. dierum, & ex his satis factum sit obiectioni de d.l.Lucius.

Alciat.autem in ea l. sub n.20. fatetur in fideicommissaria filios positos in conditione nō censeri dispositive vocatos; sed videri eis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato in bonis illis cum reliquis paternis bonis excluso substituto nam cum fideicommissaria de necessitate præsupponat per patrem gravatum aditam fuisse hæreditatem, & bona testatoris fuisse commixta cum suis, filius mortuo patre pro ordine juris, & naturæ succedet patri, & bona omnia habebit; ad l. scripto, ff.unde lib. & in fideicommissaria hoc modo consideratur prudens testatoris consilium in præponendo substituto filios in conditione positos. In vulgari autem alia est ratio; nam hæc præsupponit per patrem filiorum non fuisse aditam hęreditatem testatoris, ac ideò in vulgari tractatur de succedendo testatori, non patri hæredi scripto, propterea dicebat ipse, quod filii positi in conditione in vulgari non sint dispositive vocati, & substituti, sed quia habent voluntatem testatoris propensam, qui eos ponendo in conditione, prætulit substituto, pater hæres institutus pręmoriens non adita hæreditate sibi delata transmittit ad illos hæreditatem illam ex voluntate testatoris, ad quod inducit dicta per Bal. in l. si pater, in 4. quæst. C. de inst. & subst. melius allegasset eundem Bald.in l.1.n.10.C.de his, qui an.aper. tab.ubi pro transmissione ponderat text.in d.l. Lucius, sed dicta hęc de transmissione considerabilia sunt, ubi pater decederet non adita hæreditate. at ubi hæreditatem repudiasset expresse, aut tacite, nequaquam huc pertinent.

Cuman.autem in d.l.Lucius sensit, quod ubi in vulgari filiis in conditione positis non posset videri reservatum jus successionis ab intestato in bonis testatoris, ut quia hæres institutus esset amicus ejus nullo jure sanguinis sibi coniunctus, eo casu, ne inutilis sit eorum in conditione positio, conditio operetur effectum dispositionis, sequitur Alex.cons.185.sub.nu.25.lib.2.cum aliis à me adductis d.artic.28.num.15. pro qua sententia juvat text.juxta unum intellectum in l.cum pater §.cum inter, ff.de pact.dotal. concordantes ad ejus sententiam retuli in d. artic.28.sub num.15.& eius sententiam defendi in meo cons.54.lib.4.col. 1.& 2.tam in fideicommissaria, ut cum pater filiorum positorum in conditione non successerit; quia delata sibi nō sit successio, filii in conditione positi succedant ex tacita, aut vulgari, aut fideicommissaria.

152 † Quare conclusive melius est: ut dicamus, filios in conditione positas operari merum effectum conditionis voluntariæ, & conditionare substitutionem, vel vulgarem, vel fideicommissariam, ita ut defectu illius conditionis deficiat substitutio juxta naturam conditionum, quæ exigūt implementum in forma specifica, ad l.qui hæredi, & l.Mævius, ff.de cond. & dem. & plene per Bar. & alios in l.Gallus, §.& quid si tamen, ff.de lib.& posth.Nam conditio, si sine filiis casualis est, prout illa si navis ex Asia venerit, l.pater, ff.de pact. dotal.Quę tamen navis in conditione posita non posset dici vocata: unde absolute jura clamant filiis in conditione negativa positis, per eorum existentiam defectu conditionis expirare fideicommissum.d.l.ex facto. §.si quis rogatus, §.ex facto §.pen.& §.ult.d.l. filiusfam.§. cum quis de leg.1.d.l.generaliter, in.princ. C.de instit.& l.jubemus.§.pen.C.ad Treb. Et ad hoc induco necessariam rationem: quoniā oporteret supplere verba: nam conditio in sensu directo stat, si hæres decesserit sine liberis, substituo: in sensu contrario, si decesserit cum liberis vocati, oportrt supplere; & si decesserit cum liberis, liberos substituo, suppletiones autem omnino sunt prohibitæ Bald.cons.232. proponitur.in 5.Crav.cons.161.n. 15.dixi in art.XI. nu.27. & probatur per locum à speciali in l.cum avus, ff.de condit. & demonst. ubi quod & si suppletio fiat ad conditionandum si sine filiis: non tamen filii in tacita illa conditione subintellecta sunt dispositive vocati ad dicta supra num.140.

Fallentiarum autem Tractatum omitto ne nimis evagari videar.

†Capio gloss.primam, ex qua eliciuntur quinque quæstiones. 153

Prima est, an in conditione si sine filiis, si sine liberis adiecta in substitutione fideicommissaria contineantur naturales, & concludit cōtineri per tex.juris civilis in l.ex facto.§.si quis rogatus, ff.ad Treb.& l.cum pater, §.volo, & l.Lucius.§.fi.ff.de leg.2.& idem tenuit glo.in c.Rainaldus, in verbo, videtur, de testam.& late prosecuti sunt Abba.hic sub nu.12.Dec.mihi nu.29.amplissime scripsi, ego in art.38.n.39. & in meo cons.54. lib.2. ubi pro naturalibus ad exclusionem piæ causæ substitutæ obtinui Paduæ, & Venetiis in Excell.XL. Virum Cons.non repeto hic.

†Addo tamen, quod etsi in conditione ab homine expressa contineantur naturales per dicta jura, in tacita tamen conditione à lege subintellecta aliud esse per text. in l. generaliter, §.cum autem, C.de institut. & substitut. ubi conditio, quæ subintelligitur à lege ex tacita voluntate testatoris in substitutione fideicommissaria facta filiis etiam naturalibus post mor- 154

mortem,subintelligatur sub hac forma,si decesserint sine justa sobole: non ergo naturales includuntur: quia non sunt de justa sobole.l.fin.ff. de jur.de liber.§.1.Institut.de nupt. & est communis sensus Aret.hic num.40. Rip.d.§.si quis rogatus, num.27.

Contra tamen argumentatur Bar.in d.§. si quis rogatus,dicens text.in d.§.cum autem accipiendũ esse cum distinctione,prout in§.si quis rogatus,& late tuetur Dec.hic.

Placet mihi communis resolutio ea ratione: quia lex non ita favet naturalibus, prout legitimè natis.

Unde lex diffinivit,filios esse, qui ex viro,&uxore nascuntur,l.filium diffinimus, ff.de his,qui sunt sui,& hos justos filios appellavit, l.fin.ff.de jur.de liber.ideò naturales extantibus legitimis nõ succedunt patri intestato, & ex testamento legitimis extantibus non capiunt ultra unciam, l.2.& Auth.licet,C.de natur.liber.

Item præteriti,aut exhæredati non contratabulant,non de nullitate,aut inofficiositate testamenti paterni dicunt glos. Barto. & cæteri in l.1. ff.de bon.pos.cont.tab.

Ad hæc gloss.not.in clem.j.de Baptis.in verbo. literis ubi quod quo ad commoda,&honores filiorum,&liberorum mentio non cõtinet naturales.

Proinde Papin.responsum loquens de patre instituente,& gravante filios,quia in dubio accipiebatur de patre habente filios legimos, à Justiniano fuit in d.§. cum autem extensum ad patrem habentem filios naturales tantum:de filiis autem præsumpti ve positis in tacita conditione ad excludendum substitutum Justinianus nihil constituit. unde remanent in statuto exclusivo: quia lex,ut dicebam, non fovet naturales, quinimo plus tribuit adoptivis,l.si te parens,C.de suis,&legit.

155 †Addo etiam dum Dec inquit sub nu. 31. non probari,quod naturalis natus ex concubina excludat substitutum sub conditione si sine filiis expressa ab homin e: quia jura in materia hac loquũtur de filiis natis,& conceptis in servitute in figura matrimonii.text.Papin.in l.cum pater §.volo ff.de leg.2.ibi.collibertum patris, eundemq; filium ex voluntate substitutionem excludere placuit,nempe substitutio ibi facta fuerat illi liberto. sub conditione si sine filiis; Ulpian.autem in d.§. si quis rogatus sumit argumentum ab illo Papin.responso, sic etiam responsum Iabol.in l.fi.ff.de jur.delib. quod naturalis veniat sub nomine filii in conditione positi loquitur de filio nato in servili conditione,qui libertinus erat; sic etiam responsum Scævolæ in l.Lucius,§.fin.ff.de leg.2. loquitur de filiis natis in servili conditione in figura matrimonii, quos quidem manumissos patri,& matri succedere, planum est toto tit.de servil.cognat.unde Dec.infert,jura hęc non probare communem sensum.

Hæc tamen sunt penitus inania: Nam Ulpian. in d. §. si quis rogatus sumit quidẽ argumentum à responso Papin. generaliter tamen infert ad natos ex soluto,&soluta in statu concubinario,successibiles in duabus, & in una unciis ut supra,& similes sunt isti natis in servili conditione: nam & inter istos non poterat consistere matrimoninm §.1. Instit.de nup.l.cum ancill.C.de incest.nupt.unde inter eos non matrimonium, sed consortium cõtrahebatur, seu contubernium.l.servi, C.de adult.§.1.Instit.de servil.cognat. & d.l. cum ancill. & eorum consortium habebat figuram matrimonii: cæterum si non in figura matrimonii nati, & concepti fuissent; sed clandestino, & furtivo accessu spurii, & incapaces penitus fuissent, l.ex libera,C.de suis,& leg.l.1.C.de mulier.quæ propr. serv.unde ineffectu non est differentia inter natos in servili conditione in contubernio in figura matrimonii,& inter natos ex soluto,&soluta in schemate concubinario.isti namq; succedunt ex testamento patri sic ordinanti in uno unica extantib. legitimis,non extantibus succedere possunt in totum: ab intestato autem duas capiunt unicas. §. consideremus,in Auth.de trien.& sem §.discretis. in Auth.quib.mod.effic.sui.Auth.licet. C. de natural.liber.

†Natus autem non in schemate concubinario, 156 licet ex soluto, & soluta non succedit in duabus unciis.Oldrad.cons.196.Bal.in l.eam,quam,C.de fideic.n.35.Cardin. Paleot.d. Noth.& spur.c.12. Gabriel cons.29.col.3. alios adduxi in Tract. de jur.fisc.in tit.de Natural.n.4.& sic decisum fuit,ut retuli in cons.83.lib.1.

Naturalis itaque ex concubina natus comparatur nato in servili conditione in figura matrimonii,& sic senserunt Barto.Imo.& Alex.in d.§.cum autem n. 29. Bero hic n.218. Quicquid tentaverint Abb.hic n.13.Dec.n.39.Paris.n.42. nam errant, dum putant, natum ex servis citra figuram matrimonii naturalem esse:nam obstat tex. in d.l. ex libera,& plene prosequitur Cardin. Paleot. in cap.13.

Sola est differentia:quia natus in servili conditione in contubernio libertinus factus succedit cum fratribus ingenuis natis d. §. 1. non sic natus ex soluto,& soluta in concubinatu,nisi subsequatur matrimonium, rationem reddidit Matthesil. de success.ab in test.in 2.memb.1. art. sub n.4.nimirum quia in istis præsumitur ex illo coniugali affectu, quod si potuissent matrimonium contrahere,contraxissent,quæ ratio cessat in natis ex duobus liberis soluto,& soluta in concubinatu.

†Advertendum tamen est, quod filii in conditione positi demum excludant substitutum, si ex 157 lege sint capaces successionis paternæ,secus si sint ex lege incapaces omnino, deportati, damni in metallum,spurii, aut odibiliter nati, Fratres Minores, & si qui alii sint.Bar. pulchre in l. filiusfamil.§.cum quis.ff.de legat.1. sequuntur Imol.Cũ. & Paul.ibi,Alex.cons.66.lib.2.& cons.13.li.3. nu. 7.Alciat.cons.50.lib.9.alios adduxi artic.28.n.51. & de spuriis;quia in nulla parte succedunt.d.§.discretis, & in §.si vero effusa.d.Auth. non licet, ut non faciant deficere conditionem Bar. d.§.si quis rogatus, Abb.hic sub n.19.quamvis aliud esset in fideicommisso materno:nam spurii modò non sint nati ex coitu damnato succedunt matri. l. si spurius.ff.unde cognat.&in §.novissime,Instit.ad Orfician.

Nec obest, quod naturalis de jure Digest. non succedebat.in duab.unciis; nam admitto ab intestato; sed ex testato capere poterat quã nulla lex resistebat.unde tolluntur amaritudines Bero.nu. 228.& sensit sic clare glo. in d. §. cum quis;si autẽ filii sint successibiles;nolint autem:quia repudiant hæreditatem, excludunt per illorum existentiam substitutum, uti plene notatur in d.§. cum quis per glos.Bar.Imo.Raph.& Paul.

†Suc-

158 † Successivà Abb. hic sub nu. 22. tractat, an in dispositivis appellatione filiorum veniant naturales, & latiùs prosequitur Dec. n. 37. ego magistraliter posui in art. 22. nu. 79. & inf. & ut in legatis, & fideicommissis contineantur, est casus in l. Lucius, §. fi. ff. de leg. 2. in concursu tamen legitimi prævalent naturalibus, Alex. d. §. si quis rogatus sub n. 16. Rip. n. 57. dixi in dicto arti. 22. n. 80.

In legalibus autem, & statutariis dispositionibus ex verbis Abbat. tres sunt considerandi.

Primus est, quod ubicunq; possit apparere de voluntate disponentis, sive ex verbis expressis, aut ex ratione legis, vel quia sit expressa, aut unica tantùm reddi possit, tunc etiam naturales contineantur, & est secundum eum conclusio generalis in legibus, statutis, & ult. voluntatibus, sive agatur de commodo, sive de pœna, nimirum quia voluntas disponentis, qui sic velle potuit, obsequenda est l. in conventionib. ff. de ver. sign. l. multùm, C. si quis alt. vel sibi.

Voluntas autem ex ratione colligitur, l. cum mulier, ff. solu. matr. l. scire oportet, §. oportet, ff. de excusat. tutor.

Et quod venit ex ratione legis, ex lege est, l. his solis, C. de revocan. donat. l. nominis, & rei, §. verbum ex legibus, ff. de ver. sign.

Nimirùm legis ratio legem restringit ad terminos rationis l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.

Et è contra ampliat l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. 3. l. 1. §. & licet, ff. de jur. & fac. igno. clem. 1. de elect. cum gloss. e ligatur.

Imò ex ratione in lege expressa solet fieri extẽsio etiam in exorbitantibus, & odiosis de stricta ad latam vocabuli significationem l. filium habeo, ff. ad Macedon. & l. libertum, §. 1. ff. de rit. nup. & ita arguebat Dec. hic nu. 37. defendendo Abb. ab objectionib. Alex. in d §. si quis rogatus, n. 49. vers. & per prædicta, tenentis contra Abb. per rationes generales, quod in legibus, & in cõtractibus fieri debeat stricta interpretatio l. Labeo, § contractum, ff. de verb. sig. l. quicquid, ff. de verb. obl. & in materia stricta non fit extensio, l. si verò, §. de viro ff. sol. mat. nam per prædicta patet solutio.

Subdit Abb. ex verbis apparere posse voluntatem, ubi legislator locutus est per verba denotãtia naturalitatẽ; secus si agnationem civilem, quæ nõ cadit in naturalib. ad Bar. in l. pronunciatio, ff. de verb. sign. in l. fi. C. de ver. sig. & in l. tutelas, ff. de cap. dimin. ideòq; si de parentibus, aut conjunctis dictum sit, veniunt naturales l. parentes, ff. de in jus vocan. & inde Bal. notavit; sed in hoc nimis vagatur Abb. nempe conclusio communis est sub nomine filiorum in legibus, & in statutis naturales non venire Alex. d. §. si quis rogatus, num. 30. & sunt jura aperta in d. l. filium deffinimus, & in d. l. generaliter, §. cum autem, si bene inspiciantur.

159 † Secunda species est ubi agitur de commodo filiorum, & eo casu ex quadam benignitate veniunt etiam naturales, Abb. hic per text. in d. l. generaliter, §. cum autem, sequitur Dec. n. 38.

Sed contra, & melius tenuit Alexand. in d. §. si quis rogatus, sub num. 49. per tex. in d. l. liberos, ff. de senat. glos. communiter recepta. in d. clem. 1. de Baptis.

Nec ob. tex. in d. §. cum autem: nam probat oppositum considerata extensione nominatim ibi facta à Justiniano ad patres naturales, ideòq; tex. ille quamvis in patre naturali testante, & gravante filium naturalem, subintelligat tacitam cõditionem, si sine filiis juxta Papin. responsum; illam, tamen tacitè subintellectam conditionem restringit ad filios justæ sobolis, ut ibi, sic ut non potiantur naturales ea prærogativa ad exclusionem substituti, ut supra dictum fuit n. 154. quamvis pietas ratio benigna quadam interpretatione illos fovere videatur. Quare in præeminentiis sub nomine filii non continentur naturales, veluti si concessa sit immunitas Doctoribus Collegiatis, & eorum filiis, Bal. d. l. parentes, vers. sed pone, & in rescriptis, & privilegiis concessis alicui, & ejus filiis, ut non veniant naturales, Ang. in d. §. cum autem, & conclusio, ubi fuisset habita relatio ad descendentes ex latere patris, non haberet difficultatem, Imo. & Alex. nu. 28. in d. §. si quis rogatus, ubi & similiter quando fit mentio de filiis alicujus politi in Dignitate, cujus conditio, & status hos abhorrere solet.

† Sustineri tamen posset dictum Abba. quando provisio legalis emanasset in causa naturali favore sanginis, conjunctiones, aut affectionis naturalis, tunc enim naturales contineri senserunt Guliel. Bal. & Angel. in d. l. parentes. 160

Unde inferunt, quod in officiis naturalibus alimentorum, & in reverentialibus etiam naturales contineantur: quia natura his quoq; communis est d. l. parentes, & l. hoc accusare, §. omnibus, ff. de accusation. plenè Alex. in d. §. si quis rogatus, col. 11. & seq. præsertim ante nu. 27. ubi ad plura infert.

Sic etiam statutum de non solvenda Gabella de relictis filiis, nepotibus, aut conjunctis continet etiam naturales: quia statutum quò ad hos consideravit naturalem affectionem relinquendi Guliel. & Bal. dicto loco. Angel. in puncto consi. 30. super primo, sequitur Alex. d. §. n. 37.

Et in statuto de compromissis inter conjunctos, ut naturales contineantur. Fulgos. consi. 52. Alexan. in d. §. num. 35. Blanc. concivis noster Patavin. in suo tract. elegantissimo de Compromis. q. 3. num. 7.

Et quamvis contra obstare videatur tex. in d. §. cum autem.

Solutio est, quia ibi, & in l. cum avus, & in l. cũ acutissimi consideratur principaliter successio, quæ non adaptatur ad naturales.

Et per hæc infertur, quòd pro offensa illata patri, aut filio naturali, quia tangit pudorem sanguinis, competat naturalibus ipsis jus vindictæ, ut per Imol. & Alexan. in d. §. si quis rogatus, num. 38. & 39.

Item jus defensionis in judicio, & extra idem Alex. sub n. 41. & 42.

† Tertia species est, ubi agitur materia odiosa odio irrationabili, & eo casu non contineri naturales sub nomine parentum, & filiorum, Bart. in l. semper, ff. de in jus voc. Bal. in d. l. filium deffinimus, per tex. in l. 3. C. de adulter. 161

In odiosis autem odio rationabili equidem cõtinentur, l. libertinum, C. de interd. matrim. & ibi sic distinxit Bal. & idem Bal. in l. jus civile col. ult. ff. de just. & jur. Dec. hic post Abb. n. 39. Alex. d. §. si quis rogatus, col. 10. vers. successive de hac autem materia pœnali. pleniùs Alex. d. §. sub n. 30. 162

† Subsequenter quærit Abb. an in contractibus sub nomine filiorum veniant naturales.

 In feu-

In feudis abſolutum eſt,quod non c.1.§.naturales in tit.ſi de feu.fuer.contr.

In emphyteuticis Abb. diſtinguit, aut agitur de emphyteuſi laica, & continentur niſi reſiſtat dignitas,aut concedentis; aut recipientis, prout in ultimis voluntatib.ad tex.in d.§.ſi quis rogatus, arguendo ab ultimis voluntatibus ad contractus ad l.quæ de legato,ff. de leg.1. melior tex. in l. ita ſtipulatus la grande, ff.de verb. obl. & l. ſi divortio,ff.eo.& fuit opinio Joan.Andr.Butr.Imo. & Aret.hic, Bar.Paul. Raph. & Alex.in d. §. ſi quis rogatus,Clar.§. emphyteuſis.q.30.

Contra autem tenuerunt Dyn.& Bal.in d.l.filium diffinimus,Ang in d.§.cum autem,Dec. hic n.40. quibus aſſentiri uſus eſt Rip. in d.§. ſi quis n.58.& 59.rationes ſunt.

Primò,quia in ſtipulationib.verba ſunt ſtrictè accipienda,l.quicquid aſtringendæ,ff. de verbor. oblig.

Secundò, quia verba interpretanda ſunt contra ſtipulatorem,l.eum,qui,§. in ſtipulationibus. ff.eo.l. veteribus. ff. de pact.

Tertiò his rationibus emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe , & filiis ſuis non profertur ad ſuos nepotes,ex multis Rip.d.loco.n.60.

Item non profertur ad filias:quia maſculinum in contractibus non concipit fœmininũ, ſic poſt Archid. Imol. Rom.& Ale. in plurib. ſuis conſi. Dec.hic n.40.Rip. d.§.ſi quis. num.59.Jaſ.in l.ſi quis id,quod,ff.de juriſd.om.jud n.23.

Argumentum autem de ultimis voluntatibus ad contractus dicunt non procedere; quia in cõtractibus fit ſtricta interpretatio, uti jam dixi, in ultimis voluntatibus larga l.in teſtamentis, ff. de reg.jur. c.cum dilecti, inf.de donat.& ſic ſolvunt Dec.& Rip.

Limitant ambo,quando conceſſio fuiſſet facta pro ſe,& liberis: quia liberorum nomen eſt latioris ſignificationis, ideóq; nepotes, & ulteriores, ac etiam fœminæ continentur,l. liberorum,ff.de verb. ſig.l. ſed ſi hac,§. liberos, ff.de in jus vocan. ubi Bal. Alex.& Jaſ.& idem eſt in nomine deſcendentium,l.fi.C.de ſuis,& leg.§.1.in Auth. de hæred.ab inteſt.veniunt.

Ego autem dubito de iſtis concluſionibus: Nam ubi pater ſtipulatur pro ſe & filiis , aut pro ſe,& liberis,videtur ſtipulari,uti hæredibus. Doctrina Bar. utrobiq; communiter recepta in l.ſi tibi,§.ſi pactus, ff. de pac. & in l. quod dicitur,ff. de verb. oblig.

Solu.tamen eſt ſatis prompta:Nam extantibus legitimis , naturalis non ſuccedit, & legitimi in concurſu illum excludunt ab hæreditate , & ab emphyteuſi;non extantib. legitimis ab inteſtato ſuccedunt in duab. unciis cum agnatis, d.Auth. licet,C. de natur. lib. unde quantum ad effectum excludendi agnatos, & habendi ſucceſſionem in emphyteuſi ex vi ſtipulationis ; ſufficit, eos eſſe hæredes in aliquo,Bart.in l.ut jurisjurandi,§.ſi liber. ff. de oper. lib. & in ſuo conſ.58. in fœminea autem conceſſione:quia fœminæ non abhorrent naturalium ſucceſſionem, aliud eſſet Alex. in d.§. ſub nu.2.

163 † Si vero emphiteuſis eſſet eccleſiaſtica, equidem naturales non continerentur: quia Eccleſia illegitimè natos ex profeſſo abhorret, uti natos ex coitu divina,& humana lege improbato. Abb. hic ſub n.29.Dec.ſub.n.4.Bar.Ang.Imo.Alex.n. 17.Rip.nu.62. in d. §. ſi quis rogatus, Alex. d.§. cum autem, Clar.d. quæſt.30.

Amplia etiam , quod iſte fuiſſet legitimatus per reſcriptum Cæſareum , Bal. Ang. Ale.Jaſ. & Dec.in d.§.cum autem,Alex. d.§. ſi quis rogatus, nu.18.Rip.n.65.idem Ale. conſi.94. & 128. in 1. concordantes quamvis plurimos Signorol. Bal. Ruin Pariſ.Purpur.Decian.Boer.Deciã.&Becc. retuli de fideicom, art.23.ſub n.11.ubi tamen ſecus in legitimato per matrimonium.

Amplia in quacunq; alia proviſione Eccleſiaſtica, ut ab ea Naturales videantur rejecti, Ang. conſ.3.ſuper primo,Gemin.in c.ſtatutum,el.2.in fine princ. de hæret. in 6. quos ad hoc adducit Dec.quo ſuprà loco,Rip.num.65. pro hoc etiam Bulla Pii V. edita adverſus naturales.

Limita : ubi Eccleſia ab initio conceſſiſſet naturali:nam de naturalib.liberis iſtius videretur uſque tunc cogitaſſe,ad l.qui id, quod , ff.de donat. & in ca.1.§.perſonam, in tit. quid ſit inveſtit. ſic præcisè Bal.in c.quæ in eccleſiarum,col.pen.verſ. Revertor, de conſti.Dec.autem improbavit hic, per text. in d.§.cum autem : & quia licet Eccleſia approbaverit perſonam illius naturalis , uti morigeratam,illum inveſtiendo,quod ſæpè accidit,c.1.nunquam,c.pen.56.diſt.non tamen ſequitur, ut videatur approbaſſe naturales naſcituros, nam videtur approbare peccatum futurum, nec tantum remiſiſſe præteritum, ſequitur Rip. d.§.ſi quis rogatus,nu.66.

† Proſequendo gl. noſtram , ſubdit glo. quod hæres gravatus ſi ſine liberis, ſi filium ſuſceperit, qui moriatur vivo hærede verum, ſine liberis deceſſiſſe, & locus eſt ſubſtituto per caſum apertum in c.Raynutius, inf. de teſta. & in l. ex facto, §. ſi quis autem.ff. ad Treb. circa iſtum tex. qui mirabilis, & unicus eſt, notandæ ſunt tres deciſiones principales. 164

Prima,quod conditio ſi ſine liberis deceſſerit, non deficit:imò impletur,ſi hæres tempore mortis non habuerit liberos, quamvis vivens filios ſuſcepiſſet,qui præmortui eſſent,& eſt caſus cum gl.in d.c.Raynutius.

Secunda, quod conditio ſi ſine filiis deficiat, & ſubſtitutus perpetuò excludatur, ſtatim quod hæres moritur relicto filio, licet filius incontinenti poſt moriatur.

Tertia, quod commorientibus patre, & filio in eodem caſu, aggreſſu,aut naufragio,nec appareat quis prior, conditio non deficit, & locus eſt ſubſtituto.

† Redeo ad primam fundatam in dictis juribus,quorum ratio eſt: quia conditio ſine liberis eſt expreſſe adjuncta verbo, ſi deceſſerit , quod quidem habet certum,& determinatum tempus : unde conditio ad illud tempus refertur, ac ideò inſpici debet,an illo tempore deceſſerit cum liberis, vel ſine liberis : quam eo tempore diſpoſitio ſumit effectum Bar.qui ita illum tex.declaravit in l.ex facto,col.2. verſ. ſecundo caſu, ff. de vulgar. ubi jura concordantia adducit, in l. 2. ff. de auro, & arg. leg. in l.in delictis, §.ſi extraneus,ff.de noxalib.& in l.Titius, ff.de teſt. mil.& l.in ſubſtitutione,in 2. tamen ubi Jaſ.no.ff.de vul. 165

†Sed contra obſtare videtur text.in l.hæredib. in prin. ff. ad Trebel. ubi fideicommiſſum fuerat collatum poſt mortem ſi ſine liberis , tamen per ſuſceptionem liberorum, quamvis ante mortem 166

tem hæredis perierint, finitur fideicommissum.

Solu. ubi additum fuerat, hoc fideicommisso vos teneri volo, donec binos liberos educaveritis: nimirum si illa dictio donec hoc operetur: quia pro sui natura temporalitatem importat: nam est limitativa temporis Bar. in l. Titia, §. qui invita, col. 2. in fine, ff. de leg. 2. Cardin. in cle. 2. §. 1. de ætate, & quali. Areti. in l. quod meo in princ. ff. de acq. pos. & per illum text. in d. l. hæredib. in pulchro casu consuluit Menoc. consi. 274.

167 † Punctus est: quid si testator dixerit, & si non habuerit liberos, vel si non habebit, restituat post mortem hæreditatem, an si habuerit, quamvis prædecesserint patri, excludatur substitutus.

Quæstio est difficilis: Nam Alber. Ros. Paul. Ca. post Jac. de Are. in d. §. si quis autem, Jas. in l. in substitutione, ff. de vulg. cum aliis à me adductis in arti. 29. num. 21. senserunt contra substitutum, moti per tex. in l. cum uxori, C. quam. di. leg. ced. arguendo per contrarium.

Secundò quia licet verum sit eum decedere sine liberis, qui liberos præmortuos habuit: non tamen verum est, eum non habuisse filios.

Contrarium determinavit Bar. in l. liberorum col. pen. vers. quæro, quid si in aliqua ff. de verb. sig. secuti sunt Raph. Cum. in d. l. in substitutione, Alex. consi. 101. n. 14. in 7. Mantic. & Odd. à me relati, per tex. in l. Lucius, ff. de hæred. inst. ubi in illa conditione, aut filium filiamve, ex se natum, natamve non habebit, ponderatur tempus mortis hæredis.

Secundò: quia filiorum habitio ponitur in conditione ad exclusionem substituti, ergo considerand a ad tempus mortis hæredis, quo tempore agitur de admissione, & exclusione substituti. Quare facta relatione ad tempus mortis objecta immediatè corruunt.

168 † Circa secundam decisionem, quod filiorum existentia faciat deficere conditionem fideicommissi; quamvis post patris mortem repentè & ipsi moriantur, ratio hæc est: quia in conditionib. attenditur principium primæ existentiæ, nec curamus postea ejus successum. Bal. in l. precibus col. 2. in 3. opp. C. de impub. per tex. d. l. in substitutione Jas. ibi col. 2. & idem est in conditionib. affirmativis, d. l. cum uxori: nam sufficit semel ad implendum conditionem, mulierem habuisse filium, quamvis infans natus decesserit, ut ibi, & l. inter socerum in prin. ff. de pac. dot. optimus tex. in l. fi. C. de indict. vid. tol. ubi legatum relictum mulieri, si vidua erit, cum vidua fuerit, statim cum vidua est sibi debetur, nec perseverantia viduitatis desideratur, ut ibi: & pulchrè Pau. & Jas. ibi, ubi sic judicatum fuisse referunt.

Secundò ex text. illo in d. §. si quis autem confunditur unum vulgare dictum. Haberi pro cauto quod testator verisimiliter ordinasset, si de eo fuisset interrogatus, ad gloss. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pact. nam gl. illa, quis celebrat Jas. ibi, & sæpè doctores passim, non habet locum in dispositionibus conditionatis sub conditione voluntaria, qualis est ista, si sine filiis: nam verisimile est, testatorem, si fuisset interrogatus, voluisse moriente statim filio substitutum succedere: unde conclusio sit, quod in voluntariis recedatur à forma præscripta: quam conditiones voluntariæ in forma specifica impleri debent, l. qui hæredi, & l. Mævius, ff. de cond. & dem.

† Tertiò consequenter ex illo text. deducitur, 169
quod substitutio semel extincta per existentiam filiorum, non reviviscat per eorum desinentiam juxta regulam, res semel extincta amplius non reviviscit, l. qui res, §. aream, ff. de solution. & fuit consideratio Bal. in l. fin. q. 25. C. de hæred. inst. de re autem semel extincta, ut amplius non reviviscat plenè ponit Bar. in l. Mævius, col. 4. ff. de leg. 2. in 6. opp. Addo Bar. in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2. sub num. 10. ubi ponit rationem à Bal. consideratam.

† Circa tertiam decisionem, quod commori- 170
entib. patre, & filio in eodem casu, ubi non apparet, quis prior decesserit, locus sit substituto, per rationem; quia non est verisimile, filium ejus supervixisse patri.

Sed contra ob. distinctio illa, quam faciunt Jureconsulti de patre commoriente cum filio impubere, ut hic ob teneram ætatem præsumatur præmortuus patri; cum pubere autem præsumatur secundum ordinem naturæ pater præmortuus filio, sic Triphonius in l. qui duos, §. fin. ff. de reb. dub. Labeo, & Cajus in l. cum pubere, & l. seq. ff. eo. Paul. in l. inter socerum, in princ. ff. de pact. dotal. quæ jura etiam in matre locum habent, & si in fratre non, l. sed & in illo, ff. eo.

Timore hujus contrarii, gl. in d. §. si quis autem intellexit illum tex. in filio impubere, per illam rationem: quia non est verisimile.

Verum Doctores communiter ibi Bar. & posteriores in d. §. cum in Bello nulla habita ratione inter puberem, & impuberem, indistinctè profitentur patre, & filio etiam pubere morientib. in eodem casu ruinæ, naufragii, & aggressus fundatam esse intentionem fideicommissarii: quia conditio illa si sine liberis ex natura negocii debet intelligi de filiis supervivent ibus, quo casu patre, & filio commorientibus non potest dici, filium supervixisse patri, ac ideò conditioni locus est ad favorem fideicommissarii.

Quare quia Doctores nostri in re hac multa effuderunt pro conciliatione plurium jurium loquentium de patre, & filio in eodem casu mortuis, de quorum obitu priori in facto non apparet. ego ultra alios non distinguendo inter dispositionem hominis, & legis, considero tres casus, ex quib. tota ista materia de duobus commorientibus resolvitur.

† Primus est, quando duob. existentib. in ali- 171
qua conditione, dispositio legis, aut hominis constituit, ut moriente uno ex eis in ea conditione alius, vel tertius lucretur aliquid, & tunc ambob. simul eodem casu morientibus, quamvis non appareat quis prior, quisve posterior, locus erit lucro, veluti dicit statutum, vel pactum, moriente uxore in matrimonio maritus lucretur dotem, vel dos restituatur extraneo, qui illam dotavit: his casib. commorientibus marito, & uxore in eodem naufragio; locus erit lucro, quia verum est, mulierem decessisse in matrimonio, & verificari verba edicti, & pacti, quib. inhærere debemus, l. 1. §. si is, qui navem, ff. de exercit. & hic est casus in l. inter socerum, in prin. ff. de pact. dotal. in l. possessor, §. 1. ff. de religios. & in d. l. qui duos, §. si maritus de reb. dub.

Secundus casus est, quando lex, aut hominis dispositio uno ex duob. præmoriente defert alteri lucrum, & hoc casu lucrum cessat ambobus simul

mul commorientibus: quia non constat, illum prædecessisse, ac ideò verba pacti, vel edicti, non verificantur. Unde cessat dispositio l.4.§.toties.ff. de dam. inf. hic est casus in l. cum hic status, §. si ambo, ff. de donat. inter vir. & ux. donatio inter conjuges revocatur contraria voluntate, item præmoriente eo conjuge, cui donatum fuit: sicuti Diu. Marcus oratione sua constituit. propterea si ambo vir, & uxor eodem agressu perierint, firma manet donatio: quia non constat, donarium præobiisse, & fuit responsum Vlpiani expresse fundatum in illa ratione. sic etiam in donatione causa mortis respondit Martian. in l. si hi, qui invicem, ff. de donat. cau. mor. & in statuto, quod præmoriente uxore maritus lucretur dotem Rolan. de lucro dot. q.60. Fannuc. glos.4. n.2.

Tertius casus est, quando lex, aut hominis dispositio superstite aliquo ex duob. defert, aut tollit superstiti, aut alteri lucrum, & hoc casu commorientib. ambobus; quia non constat, quod ille superstes fuerit, ideò quia verba legis, & dispositionis non possunt verificari: propterea cessat ipsius legis, aut hominis dispositio, hic est casus in l. quod de pariter, cum duabus, ll. seq. ff. de reb. dub. stipulata fuit mater filia moriente in matrimonio dotem sibi superstiti restitui, commortuis simul matre, & filia, matris hæredib. dotem non esse restituendam responsum fuit; quia non est verum, matrem supervixisse filiæ, sic etiam si testator, & hæres scriptus simul commoriantur, si institutus, & substitutus, si duo vicissim substituti simul commoriantur; quia ex ordine necessario, & legali hæres superesse debet testatori, substitutus instituto, ideòq; quia per simultaneam mortem non apparet de superexistentia expirant substitutiones, institutiones, & legata, l. idem est, & l. sed, & in illo, ff. de reb. dub.

Ex his infertur ad intellectum text. in d. l. ex facto, §. si quis autem; nam illa conditio si sine liberis, ut dicebat Bar. in d.§ cum in bello, intelligi debet, de liberis superextantibus, ratio est licet ipse non dicat; quia isti sunt prælati substituto, & siquidem sint dispositivè vocati per fideicommissariam substitutionem, necesse sit, ut liberi superstites sint vocati; idem est si sint prælati ab intestato nam adhuc opus est, ut sint superstites. Quocirca conditio illa, si sine liberis, ex sui natura intelligitur de liberis superstitib.

172 † Sed adhuc contra ineluctabiliter obstat; nam pater gravatus sub conditione si sine liberis, habet duas hæreditates, propriam de bonis suis liberis; item fideicommissariam; modo quò ad suam propriam filius pubes mortuus in eodem aggressu cum patre si pubes sit, absq; dubio præsumetur supervixisse patri, sic ut paternam hæreditatem, & ex ejus persona mater haberet; ad tex. in d.l. qui duos, §. cum in bello, & in d. l. cum pubere, cum ergo quoad paternam hæreditatem præsumatur supervixisse patri. ergo etiam quo ad fideicommissariam, ut illam consequatur, vel uti dispositivè vocatus, vel uti prælatus substituto quò ad effectum succedendi patri ab intestato. dicere autem quod præsumatur fuisse superstes patri respectu paternæ hæreditatis, non respectu fideicommissariæ hæreditatis, res quidem diverso jure censeretur. Unde absurdum resultaret ad regulam in l. eum, qui ædes, ff. de usucap. & in specie notavit Aret. cons.50. col.1. Quocirca forsan ex necessaria hac ratione tenendus est intellectus gl. ibi, ut scilicet tex. ille intelligatur de filio impubere: per illam rationem: quia verisimile non est, filium patri supervixisse, quæ quidem in impubere naturalis est, in pubere autem contraria occurrit ratio: similis distinctio facta fuit per glos. Bar. Cuman. & Socin. in d.§. cum in bello, an pubes, vel impubes, quamvis tex. indistinctè loquatur.

Observandum tamen est: quod illa distinctio de pubere, & impubere solummodò observatur inter ascendentes, & descendentes, non autem inter transversales: nam in his alter alteri supervixisse non præsumitur, veluti duo fratres, pubes, & impubes, patruus, & nepos impubes, tex. est in d. l. sed & in illo, & not. Bar. in d. l. quod de pariter, col.1. de re b. dub.

† Sed hic succedit necessaria quæstio, an fideicommissario allegante hæredem decessisse sine filiis, incumbat probationis onus, an verò habeat intentionem fundatam in sola negativa. 173

Quæstio duos casus habet.

Primus est, quando fideicommissarius agit, vel excipit, nec fatetur, hæredem habuisse filios; sed solummodò proponit; gravatum decessisse sine filiis; hæres autem gravati negat narrata, prout narratur, utrum fideicommissarii intentio ex sola ista propositione, quod decesserit sine filiis, sit fundata.

Barto. & Socin. in d.l. qui duos, §. cum in Bello. Ang. Paul. & Rip. n.9. in d.§. si quis autem sentiunt pro fideicommissario, consulendo autem Alexan. Jas. Corn. Dec. Ruin. & alii à me relati in art.43. sub n.48. moti: quia cum negativa ista concordat naturalis status gravati, ergo fundata est proponentis intentio ad Bar. doctrinam communiter receptam in l. si prius, ff. de oper. no. nunc.

Item defunctum habuisse uxorem, & ex ea procreasse filios, hæc omnia facti sunt, & facta non præsumuntur, nisi probentur, l. in bello, §. factæ, ff. de captiv.

Contra firmarunt Jac. Aret. Alber. Imo. Cum. & Alex. in d.§. si quis autem, moti: quia qui vocatur ad successionem aliqua conditione, semper ad effectum obtinendi, debet deducere, & probare illam qualitatem. Gloss. celebris in l. qui duos, in princ. in verbo superstes, ff. de reb. dub. quia illa qualitas, illa conditio qualificat dispositivam illã substitutionem, quæ est fundamentum suæ intentionis, ideò illam probare tenetur, l. denunciasse, §. quid tamen, ubi Bar. in l. non solum, §. sed ut probari, ff. de oper. nov. nunc.

Secundò, quia negativa, quę est fundamentum intentionis alicujus, sive agat, sive excipiat, semper ab eo est probanda. per quos modos negativa possit probari, Bar. & communiter Doct. in l. in illa ff. de verbor. oblig. & hæc verior est, quam secutus sum ego dicto loco. n.49.

Argumenta hinc inde sunt validissima; sed practica facilè resolvit has nubes. pone, gravatum decessisse: si quidem ab intestato, & ad ejus successionem nullus compareat compareat filius: sed agnatus, fundata est fideicommissarii intentio; si verò decesserit ex testamento nullo nominato filio, adhuc fundata est fideicommissarii intentio; si verò nominavit, & instituit aliquem, uti filium, si quidem sit præsens, aut absens; sed sospes, fundata erit filii nominati intentio ad l. fin. C. de edi. di. Adr. Filiationis autem quæstio plenius per fidei-

deicommissarium cum eo tractabitur: nam fideicommissario negativam probandi onus: quia est fundamentum suæ intentionis, incumbere verius est.

174 † Punctus magis difficilis est, quando constaret, aut res esset in confesso, gravatum habuisse filium: de cujus tamen sospitate tempore mortis patris ignoretur, ut quia filius navigaverit in partibus Orientalibus, iverit ad bellum Belgicum, aut Persicum, pater moritur in patria nullis relictis filiis, fideicommissarius prætendit ex fideicommisso succedere: quia mortuus sit sine filiis, mater allegat sospitatem filii, agnatus, aut cognatus. Vel pone, nunciatam esse mortem illius filii; sed ignoratur, quis prior decesserit.

In hoc ambiguo sunt tres opiniones.

Prima stat pro fideicommissario, quam tuentur Bar. & Soci. in d. l qui duos, §. cum in bello, moti per tex. in l. spadonem, §. qui absolutus, ff. de excus. tutor. ubi quamvis pater habuerit filios in tempore præterito, & hoc constet, non tamen præsumitur, quod hodie habeat, quamvis ipse dicat; sed cum probare oportet.

Secundò per tex. in d. §. si quis autem in ultimo responso, inducendo, ut per Socin. sequuntur relati à me d. art. 43. n. 54.

Contrarium firmarunt Imo. Cum. Alex. Vinc. & Rip. in d. §. si quis autem, Paris. Cacher. & Purpur. relati. num. 55. moti. quia secundum ordinem naturæ filius præsumitur vivere plus quàm pater, l. hæreditatum, ff. ad leg. Falc.

Secundò, quia pro ordine naturæ est; ut filio præmoriatur pater, l. nam & si parentibus. ff. de inof. test. & l. cum rom. ff. de bon. dam. & quia fideicommissario alleganti, hæredem decessisse sine filiis, onus probandi incumbit: quia est fundamentum suæ intentionis.

Tertia fuit opinio Bar. distinguentis in l. si inter. ff. de reb. dub. an hæres gravati possideat; an verò fideicommissarius, ut is prævaleat, qui possidet, & petenti onus probandi incumbat, & hoc operetur commodum possessionis. §. commodum. Instit. de interdict. & quia in pari causa melior est possidentis conditio, cap. in pari, de reg. jur. in 6. l. si servum. §. sequitur. ff. de verb. obli. optimus tex. in c. si à sede, de præb. in 6. pulchrè Bart. in l. 1. §. non autem. ff. de bon. poss. sec. tab. & hanc tertiam sequuntur relati à Ripa in d. §. si quis autem, & à me dicto loco, sub n. 54.

Advertendum est pro resolutione hujus puncti admodum practicandi, ut. si videamus principaliter, quis sit adversarius fideicommissarii: nam aut mater, aut alius nomine filii se opponit, dicens, eum absentem, & sospitem, vel etiam Commissarius deputatus in testamento, in quo pater nominavit filium; de cujus sospitate non apparet. & crederem ego causam fideicommissarii prævalere, per tex. in d. §. qui absolutus: quia, ut probatur ibi, non creditur patri dicenti, hodie tempore sui testamenti habere filium: quia illum habuerit in præteritum: ergo nec etiam creditur Commissario paterno, testamentario, aut judiciali, de sospitate illius, pone hæredem gravatum restituere hæreditatem: si, cum pervenerit ad annum 40. petit fideicommissarius hæreditatem, excipit hæres se habuisse filium, dicit eum absentem, & vivere, non probat de ejus sospitate, equidem nō relevabitur. d. §. qui absolutus. ergo propositum.

† Si autem se opponat mater filii, aut agnatus, 175 dicentes, supervixisse patri, ac ideò defecisse conditionem, & eis quæsitam fuisse tàm filii, quàm patris hæreditatem: quia filius sit mortuus post patrem. pone pater est mortuus Paduæ die 15. Aprilis 1605. nunciatur, & probatur apud Belgas filium obiisse de mense Aprilis.

In hoc dubio fideicommissario opitulantur infrascripta jura, & rationes.

Primò, tex. in d. §. si quis autem, in fine. ibi, cum autē quis ante, an post decesserit, non apparet, magis extitisse cōditionem fideicomissi dicendū est.

Secundò, text. in d. § qui absolutus.

Tertiò, quia in patria constat, gravatum decessisse sine filiis. ergo exceptio, seu replicatio hæredum dubia eos non relevabit, ut in decretali nostra, & suprà dictum fuit sub n. 95.

Item sicut allegans mortem alicujus pro fundamento suæ intentionis probare debet, sic & qui allegat vitam per reg. Bar. & Doctor. in d. l. in illa, ff de verb. oblig.

† Quartò, status mutatio non præsumitur, l. 176 moveor, C. de serv. export. l. eum, qui mutatam, ff. de probat. l. matrem, C. eod. ergo filiusfamilias præsumetur mortuus in suo statu filiifam.

Adducta autem in contrarium dissolvi possunt: Nam quod dicitur filium minorem ætate præsumi plus vivere, quam patrem suum majorem ætate. dicta l. hæreditatum.

Item turbari ordinem naturæ, ubi filius præcedit; Hæc quidem omnia cessant; ubi constat, patrem & filium mortuos, quo casu solùm dubitare occurrit, an filius præsumatur post mortuus, & ita verius esse credo, quamvis in d. artic. sub n. 57. aliter senserim.

† Redeo ad glo. quæ quidem prosequendo, 177 inquit, si in conditione dictum fuerit, si sine hæredibus, intelligatur, si sine liberis per tex. in l. ex facto, §. si. ff. ad Treb. ubi Ulpianus miro ingenio exponit conditionem si sine hæredibus, pro sine filiis, adeò ut nec etiam Avunculus hæredis intestati successor excludat substitutum, mirabilis quippè, & singularis decisio.

† Contra quam validè obstare videtur: Nam 178 hæredis nomen pro sui propria natura in dispositivis designat quemcunq; hæredem bonorum ex testamento, & ab intestato, conjunctum, aut extraneum: Instit. de hæred. qualit. & differ. per totum, & ff. & C. de hæred. instit. & l. pater filium. §. fin. ff. de leg. 3. l. 1. §. hoc autem ff. ad Treb. & l. in annalib. C. de leg. nimirum quia hæres idem est, quod dominus. l. item mella, §. legis, ff. ad leg. Aquil. & l. his verbis, ff. de hæred. instit.

† Verba autem propriè accipi debent, l. 1. §. qui 179 in perpetuum, ff. si ager vect. in quacunq; materia, ut operentur secundum eorum propriam significationem, latè, quamvis materia videatur stricta, & odiosa. l. 1. §. pecuniam. ff. de calum. l. 1. §. quod autem, ff. de aleator. & l. cum lege. ubi Aret. no. ff. de Testamen.

† Solut. à proprietate verborum non aliter re- 180 cedendum est, nisi voluntas testatoris aliud suadeat. l. non aliter. ff. de leg. 3. nimirum quia testatoris voluntas in testamentis totum facit, regit, & dominatur, l. ex facto. ff. de hæred. inst. l. in conditionib. ff. de cond. & dem. & l. cum quæstio. §. fin. C. de legat. Testatoris autem voluntas suadet, ut à generali propria nominis significatione in proposito

Posito hoc recedatur, restringendo conditionẽ, si sine hæredibus, ad hæredes sanguinis. i. ad descendentes: quia aliàs generaliter intelligendo resultaret iniquitas, & absurditas, sic Bar. & communiter posteriores in d. §. fi. & in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthum. Bald. in l. fin. in 7. opp. C. de hæred. instit. ubi iniquitatem, & absurditatem resultare sic declarant.

181 † Nam conditio pro sui natura debet se habere ad esse, & ad non esse, l. cum ad præsens, & ll. seq. ff. si cer. pet. ubi plenè notatur. At si conditio, si sine hæredibus, absolutè acciperetur pro omni hærede bonorum, numquam contingere posset eventus conditionis ad favorem fideicommissarii: quia licet gravatus decederet nullis relictis hæredibus ex testamẽto, aut ab intestato per sanguinem sibi conjunctis; Fiscus tamen in horum omnium defectum uti hæres caperet illius bona ad exclusionem fideicommissarii substituti, l. 1. C. unde vir, & uxor, l. 1. ff. de jur. fis. & l. 1. C. de bon. vac. lib. 10. Fiscus autem semper est, & durat, & numquam moritur, l. 1. in fine, ff. si quis jus dicen. Bald. cons. 271. lib. 3. dixi ego in tract. de jur. fisc. tit. 1. n. 57. ad exemplum ecclesiæ, quæ nunquam moritur, c. si gratiosè de rescrip. in 6.

182 † Ex qua quidem communi declaratione Bal. notabiliter in d. l. Gallus, §. etiam colligebat, absurditatem, & iniquitatem resultare; quia sic intelligendo, fideicommissum, redderetur inutile, & pro hac Bal. illatione consistunt duo notabilia jura. tex. in l. cogi, vers. in ambiguo, ff. ad Trebell. ibi. in ambiguo autem sermone magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum, & fuit responsum ejusdem Ulpiani, qui idem sensit in l. ex facto, §. si quis autem, ibi. magis dicendũ est, extitisse fideicommissi conditionem, cui consonat responsum Modestini in l. Titia cum testamento, §. 1. ff. de leg. 2. ibi, Modestinus respond. scripturam testamenti sic accipiendam esse, ne fideicommissum inutile fiat.

183 † Intellige, & declara tripliciter.

Primò quando constat verba importare fideicommissum; sed ubi dubium est, an ex verbis sit inductum fideicommissum, interpretatio fit pro hærede contra fideicommissarium l. epistola, & l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebel. ibi non proponi rogatum; nimirum quia interpretatio fit cõtra eum, qui se fundat ex verbis, l. veteribus, ff. de pact. l. quoties in stipulationibus, ff. de verb. obli.

184 † Secundò quando constat de persona, cui sit relictum, cæterum si ambiguum sit, cui ex duob. Titiis reliquerit: invicem se impediunt l. si fuerit, ff. de reb. dub. l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. & est elegans in alia specie facti casus in l. sed, & in illo, ff. de reb. dub.

185 † Tertiò declara, ut in dubio capienda sit præsumptio, ut fideicommissum non sit inutile, sed valeat: quia semper capienda est præsumptio pro actus validitate, l. quoties, ff. de reb. dub. ubi glos. plurimas adducit cõcordantias, adeo ut præsumptio hæc cæteris prævaleat Dec. in l. in testamento n. 7. C. de testam. mil. data autem validitate legati, & fideicommissi; moderationem tamen hanc recipit: per quam hæres minus videatur gravatus, & iste est tex. in l. numis, ff. de leg. 3. l. apud Julianum, aliàs idem Julianus, §. scio, ff. de leg. 1. & l. Titia, §. 1. ff. de leg. 2. Crau. cons. 208. n. 4. & est elegans tex. in l. uxorem in princ. ff. de leg. 3.

† Ampliatur decisió tex. in d. l. ex facto, §. fin. 186
qui loquitur in fideicommissis, ad contractus, puta, donatio facta fuit alicui de fundo, ut eo decedente sine hæredib. res revertatur ad donantẽ, certè per eandem rationem ne conditio sit penitus inutilis, & inutiliter stipulata reversio, illa cõditio, si sine hæredibus restringetur ad liberos ex vi ejusdem rationis, & quia quæ de legato dicuntur regulariter locum quoq; habent in cõtractib. l. quæ de legato, ff. de leg. 1. & clarè præsupposuit gl. in d. §. fi. dum arguit ab ult. volun. ad cõtractus.

† Sed utrum conditio hæc, si sine hæredibus 187
exposita pro sine liberis; contineat etiam nepotes, & alios liberos.

Glos. subjungit, quod sic per tex. in l. 1. C. de cond. inser. & in l. generaliter in princ. C. de instit. & subst. quæ tamen jura non faciunt: quia loquuntur in conditione si sine liberis, melior est tex. in l. Lucius, ff. de hær. inst. ubi illa conditio, si filios non habebit, æquipollet, ac si dictum fuisset, si liberos non habebit, & sic notarunt Bart. in l. liberorum col. 4. ff. de verb. sig. Bal. Angel. Imo. & posteriores in d. l. Gallus, §. etiam, & dixi ego in artic. 28. nu. 32.

Tu dic, quæstionem glos. inanem esse: quia tex. in §. fi. accipit si sine hæredib. pro, sine liberis: addo, quod in tacita conditione à lege subintellecta omnes liberi continentur d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. fortiùs ergo in expressa sine hæredibus declarata pro filiis, & veniunt etiam descendentes ex filia d. l. 1. glos. hic Dec. post alios, n. 47.

† Sed utrum conditio hæc, si sine hæredibus, 188
quæ resolvitur si sine filiis, includat naturales.

Alia est quæstio: crediderim ego, & hos contineri: quia aptitudine habiles sunt succedere patri intestato in duabus unciis legitimis non extantibus, Auth. licet, C. de natur. lib. & secundum hoc plus tribuetur naturalib. filiis succedentib. in duabus unciis, quàm agnatis, & cognatis succedentibus in universum; nimirum quia isti non sunt de liberis.

Adoptivos autem non contineri sentio, ne sit in potestate gravati extraneum adoptando deludere fideicommissum ad l. si ita quis, §. is, cui, ff. de lega. 2. & l. fideicomissum, ff. de condit. & demon.

† Deniq; in ista conditione negativa, si sine 189
hæredibus, exposita si sine filiis, ut filii excludant substitutum, videndum est, an oporteat, eos esse hæredes patris: sic ut non sufficiat, filios esse absq; qualitate hereditaria, quod quidem dicendum videtur, ne omninò vox illa, sine hæredibus, amittat suum significatum: toleratur enim, ut ratione adjuncti unum nomen transeat in aliud nomen non omninò separatum, veluti donatio causa mortis in donationẽ inter vivos ob pactũ de nõ revocando; quia hæc duo nomina donatio inter vivos, & donatio causa mortis non omninò sunt separata; nam utraq, est donatio l. ubi ita donatur, ff. de donat. cau. mort. Precarium autem, & precarii concessio revocabilis ad nutum concedentis per pactum de non revocando non transfert titulum precarii in titulum donationis; quia tituli isti sunt omninò diversi, & separati, imò pactum ipsum invalidum redditur, utpotè contra substantiam cõtractus precarii, ad l. cum precario, ff. de precar. & idem Bar. in l. in pupillari in 1. opp. ff. de vulgar. & in terminis sic præcisè declaravit Bar. in d. l. ubi ita donatur, & sequuntur posteriores, & per Di-

dac.

dac.in rub.ex.de testam. par.2. n.11.12.& 13.Natt. cons.104.post Corn.289. n.10. & 11.in 4.

90 † Secundò quia filii in tacita conditione à lege subintellecta non excludunt substitutum, nisi sint hæredes patris, in terminis, l.cum avus, ff. de cond.& demon.licet.secus in conditione expressa ab homine in terminis, l. filiusfamilias, §. cum quis,ff.de leg.1. & ibi sic distinxit Raph.Cum. Alex.in l.Centurio,n.60.ff,de vulg.Soci.ibi.n.16.& in d. l.cum avus ante nume. 66. Jas. & Dec. in l. precibus,C.de impub.super glo. in verbo,omninò.Ruy.cons.106. n.8.li.2.& 112.n.5. in 3.Meno. cons.95. n.67.& dixi ego in artic.25. n.59.

Tertiò sic decidunt Bar. Alexan.& Claud. Aquens. in d.§. fin. Guid.Pap. q.457. in fine, Aret. in d.l.Gallus, §.etiam col.pen. Alciat. cons.10. n. 9.lib.1. ubi quod minor impropriatio fieri debeat,Soci.jun.cons.188.n.14.lib.2.Crau.cons.131.n. 17.Deci.& Mant.à me relati art.32.n.9.

Contra tamen firmarunt Accurs.Imol.Raph. Castrens.& Ripa,in d.§.fina.Soci. cons.57.col.2. in 3.& in eodem casu Dec.cons.38.ubi in clausula de hærede in hæredem, secuti sunt Ruyn. Paris. Alciat.Crau.Natta. Deci.Cefal.Simon. de Præt. & Petr.Placent.& alii à me relati quo supra loco, & est communis conclusio, adducunt rationem: nam ubi in fideicommissis hæredis nomen accipitur pro liberis, si oporteret, liberos esse hæredes patris defuncti enervaretur vis fideicommissi: quia alienata à patre revocare non possent.

Sed certè ratio hæc potest procedere, ubi hæredes sunt dispositivè vocati; at ubi sunt positi in conditione, quo casu non censentur dispositivè vocati; sed per eorum existentiam faciunt deficere conditionem fideicommissi, cessat quidem objecta hæc consideratio: aliud enim est in dispositivis, aliud in conditionalibus, unde forsan Barto. opinio in conditionalibus per rationes suas melior est, cui optimè consonat communis traditio de feudo habente qualitatẽ hæreditariam.

91 † Major difficultas est, quid in dispositivis, pone testator instituit uxorem Dominam, & usufructuariam omnium suorum bonorum; & post ejus mortem substituit fratrem suum, & ejus hæredes, an sub nomine hæredum veniant descendentes à fratre tantùm, & sic hæredes sanguinis: an hæredes bonorum etiam extranei, utilitas est, respectu caducitatis, si contingeret, fratrem præcedere uxori non relictis filiis; sed extraneis hæredibus: nam si liberi tantum censerentur post fratrẽ vocati, hæredes extranei penitus repellerẽtur, & hæreditas libera maneat penes uxorẽ, & sic adverti d.arti.32. n.30.post Corn.& plures alios.

In hac quæstione Bal. in tribus suis consiliis, 283. verba in 2. 325. viso testamento in 4. & 267. proponitur, quod Mamfredinus in 5. respondit pro liberis contra extraneos; motus: quia non sit verisimile testatorem sensisse de extraneis hæredibus: quia extraneos non amplectitur testatoris affectio, per tex.in d.l.ex facto, §.fin.

Movetur etiam authoritate Specul.in tit. de testam. §. 1. vers. pone A. ubi formaliter inquit in substitutionibus hæredum nomen accipi pro liberis, & in Parlamentis Regni Franciæ sic decisum fuisse asseruit Guido Papæ, q.591.& sequuntur plures relati à me d.arti.32.n.32.& ibi post Soci.cons.299.n.19.rationem adduxi: quia si fideicommissum relictum Titio,& ejus successoribus intelligeretur de hæredibus bonorũ, redderetur inutile: quoniã hæredes bonorũ non possent alienata revocare, ad l.cum à matre, C.de reivendi.

His accedit decisio communis proximè relata, de clausula, de hærede in hæredem:

Contra verò in substitutionibus fideicommissariis, & generaliter in relictis per ult. vol. ut hæredum mentio hæredes bonorum etiam extraneos complectatur, firmavit Bart. in d. l. Gallus, §. etiam per tex.in l.in annalibus, C de leg. in d.l. ex facto, §.pen.& in l.pater filium, §.pen.ff.de legat. 3.& idem Bar.in l.Lucius, §.Semproniæ, ff.eodem, sequuntur Bal. Ang. Imol. Alex. Aret. Soci. Jas. & Aquens.n.20.in d.§.etiam cum pluribus concordant.à me adductis in d.artic. n.33.

Confirmatur sententia hæc: quia in contractibus onerosis, aut gratuitis sic receptum est.l.si pactum,ff.de probat.l.si sic,ff.de ver.oblig.& l.veteres,C.de contr. stipul. ergo idem in legatis,& fideicommissis,l.quæ de legato,ff.de leg.1. Nam & hæc donationes sunt, l.legatum,ff.de leg.2.

† Conclusivè fideicommissum relictum Titio, 192
& ejus hæredibus hæreditarium est quò ad hoc ut omnes hæredes activè ad illud sint vocati, & uti res hęreditaria erit alienabile d.l.in annalibus, pũctus est quando testator injungit fideicommissũ ad onus hæredis scripti, seu legatarii ad favorem suorum hæredum, & successorum, quo casu dubitare contingit, de quibus hæredibus testator senserit,& hic est casus d.l.pater filium, §.pater,ff. de leg. 3. ubi prohibitis filiis prædia in eos hæredes scriptos perventura alienare; sed ut ea conservent successioni suæ; exorto dubio, an ex illis verbis prædia per fideicommissum videantur relicta. respondit Papi.nihil de fideicommisso proponi.

Bar.intelligit, fideicommissum nullũ esse: quia illa verba successioni suæ, denotant hæredes bonorum,l. sciendum,§. pen. ff.de ædil. edict. & l. sciendum,ff.de verb.signi. At quia inter hæredem scriptum, & inter hæredem ipsius hæredis non potest consistere onus,& obligatio fideicommissi ob confusionem actionum l.Sticchum, §. aditio, ff.de solut. & de re hæredis, ac hæredi debita potest defunctus liberè disponere prout de re sua l. unum ex familia,§. si rem,ff.de legat.2. nimirum fideicommissum hoc respectu non consistit sic Bar.ibi.

Verum attendo hoc Bartol. intellectu Papin. Responsum videretur pugnare cum responso Ulpiani in d.l.ex facto,§. fina. ubi conditio si sine hęredibus exponitur, si sine filiis, ne fideicommissum reddatur inutile, sicuti suprà declaravi. igitur & dispositiva illa ordinatio, ut conservent successioni suæ, debet exponi, ut conservent liberis suis, ut fideicommissum sit utile.

Tu dic, aliud in conditionalibus: quia conditio debet se habere ad esse,& ad non esse, ut dixi; in dispositivis autem utile est fideicommissum respectu transmissionis.

† Ordinatum autem fideicommissum de hære- 193
de in hæredem pro liberis accipiuntur, ubi probavi in artic.32. n.43.

Alius autem secundus intellectus ad illum §. est gloss. & Dyni. scilicet nihil proponi de fideicomisso, ex verbis scilicet; sed ex mente sic, vel tenendus est intellectus quorundam aliorum relatus à Bar.ibi, nihil proponi ex verbis illis de fideicommisso reciproco inter filios institutos; sed utiq;

tiq; quò ad successores suos, accipiendo successores pro hæredibus sanguinis.

Post hæc scripta occurrit mihi 4. intellectus: ut dicamus ex illis verbis, nihil de fideicommisso proponi quò ad illa prædia illam universalem negativam, nihil destruere omnem fideicommissi speciem, & in casu mortis, & in casu contrafactionis ex mente, & ex verbis, & quò ad filios, ac etiam quò ad eorum hæredes juxta naturam universalis negativæ, nihil ad l. si is, qui ct. §. utrum, ff. de reb. dub. non per rationem Barto. Quia verba illa, conservent successioni suæ, testator de hæredibus, & successoribus suis dixerit: Nam si de hæredibus expressisset, ne fideicommissum penitus reddatur inutile, nomen hæredibus acciperetur pro liberis, quo casu utile foret fideicommissum, ut Papi. inquit in d. l. pater filium, in prin. sed verba illa, conservent successioni suæ, exponuntur. i. hæreditati suæ; nempe hæreditas est successio in universum jus defuncti l. hæreditas, ff. de verbor. sign. l. nihil. aliud, ff. de reg. jur. Quare: quia prohibitio illa directa in filios, ne ulla ex causa ea prædia alienarent; sed ea conservarent successioni suæ; continet nudum præceptum; quia non apparet favore aliquarum personarum factum; iccircò ex ea prohibitione alienationis facta pro conservandis bonis in hæreditate testatoris nullum resultat fideicommissum per respons. ejusdem Papi. in ea. l. in §. Julius Agrippa. & in l. filiusfamilias, §. Divi, ff. de leg. 1. Amplifico; nam dum testator voluit bona conservari hæreditati, & sic successioni i. hæreditate sua, jam denotantur successores bonorum, non successores sanguinis, unde optimè ingreditur consideratio Bar.

Quare in effectu distinguendum est, an testator dixerit, de hæredibus, & successoribus, & hoc casu fideicommissum sit utile, & hæredum nomen pro liberis accipiatur.

Aut dixerit de hæreditate, de successione sua, quo casu denotatur successio bonorum, & eo casu fideicommissum sit inutile; & in his terminis procedat elegans tex. in d. §. fin.

194 † Priorem tamen conclusionem, quòd in legatis relictis Titio, & ejus hæredibus, & in fideicommissis veniant quicunq; hæredes; quia sunt activè vocati: limita, & declara, nisi ratione absurdi vitandi de liberis sermo acciperetur. Exemplum tulit Bar. in d. l. Gallus, §. etiam, colum. 2. de eo, qui Titio hæredi instituto, aut legatario decedenti sine liberis substituisset Sempronium, & ejus hæredes: nam hæredum nomen pro liberis acciperetur, ne testator alioquin videatur plùs tribuisse hæredibus extraneis Sempronii secundo loco substituti, quem minus dilexit, quàm hæredibus extraneis Titii primò substituti, quem magis dilexit: ad tex. notab. in l. Publius, §. primo, ff. de cond. & demon. ubi non est verisimile, plus tributum substituto secundo, quàm primo, & illa Barto. decisio est communiter à Doctoribus ibi recepta, & plenè confirmavi ego in artl. 32. n. 31.

† Secundò limita, ubi hæres extraneus concurreret cum liberis testatoris: nam liberi hæredes excluderent extraneum hæredem; sic consuluit Ang. consi. 306. carissime, argum. l. cùm acutissimi, C. de fideicom. in ratione sui. in eo, qui prædium reliquerat uxori, & post mortem uxoris voluit, prædium pervenire ad duas suas filias, & earum hæredes: Altera ex eis præmortua in vita uxoris reliquit maritum suum hæredem, respondit Angel. maritum in concursu cum altera filia non habiturum partem prædii. & illa decisio est communis, ut dixi d. loco. nu. 20. 195

† Tertiò limita, ubi de hæredibus masculis dictum fuisset; nam ex quo fœminæ descendentes forent exclusæ, d. c. Raynaldus, de testam. Bart. in l. cum avus, ff. de cond. & demon. fortiùs ergo hæredes extranei masculi, & fuit ratio Rayner. de Forliu. & antiquorum indifferenter ab omnibus recepta, uti retuli d. loco. n. 45. ubi nec agnatos masculos contineri dixi. n. 46. 196

† Præmissa tamen omnia recipiunt unam solemnem declarationem, ut scilicet nō procedant; ubi testator de hæredi. legitimis meminisset, vel conditionaliter, vel etiam dispositivè, nam de venientibus ab intestato dictum crederetur; quia hi sunt legitimi hæredes, C. de legit. hæred. per totum, & l. 3. ff. pro soc. §. illud, & l. illud, ff. de acq. hær. & in specie notarunt Raph. & Alex. in d. l. ex facto, §. fi. & communem dixit Rip. n. 9. quam ego pluribus authoritatib. confirmavi d. art. 32. n. 49. namq; ut ibi dixi, à proprietate verborum non est facilè recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. 197

Dum autem glo. nostra prosequendo dixit, hæredem rogatum restituere non posse alienare bona hæreditaria, per tex. in l. fi. C. com. de leg. nisi in casu Auth. res, quæ, C. eo.

Addo, quod materiam hanc omnes casus cōplexus abundè tractavi in art. 40. 41. & 42.

Item dum glo. dicit, quod hæres rogatus restituere post mortē suam quicquid supererit in hæreditate, teneatur reservare fideicomissario quartam. per Auth. contra rogatus, & in corpore, C. ad Treb. Addo materiam à me explicatam in art. 40. n. 40. & in art. 42. nu. 53.

FINIS.

INDEX

INDEX LOCVPLETISSIMUS RERUM, ET VERBORUM,

Quæ in his Tractatibus D. Marci Antonii Peregrini notatu digna visa sunt;

In quo illud observandum erit; numerum ante Summarium Librum significare, qui si quandoque vacet; superior repetendus erit.

4. Bene-

4. Con-

Consuetudo.

Contractus.

D.

Debitor.

Ex-

Fideicommissum, Fideicommissarius, & Fideicommissaria Hæreditatis Petitio.

Filius.

4 *Hæ-*

Homo.

I.

Ignorantia.

Imperator.

Ingrediens monasterium.

Inimicitia, & inimicus.

Inobedientia.

Instantia.

Instrumentorum Traditio.

Investitura.

IUDEX.

IUDICIUM.

2 Iudicium

Jus

Pater

1. Posses-

3. Poss-

4. Pos-

Postumus.

Prædo.

Præfationes.

Prælatus.

Præparatoria.

PRÆSCRIPTIO.

Professio Monastica.

1 Reo

*Aa 2 5. Soc

6. Sub-

FINIS INDICIS.